

eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

# La reserva de dominio en el sistema español de garantías reales

**TESIS DOCTORAL**

PRESENTADA POR

**LAURA SANCHO MARTÍNEZ**

DIRIGIDA POR

**GORKA GALICIA AIZPURUA**

DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN, 2022







Ayuda PRE2018-085019 para contratos predoctorales  
para la formación de doctores 2018 financiada por:



La presente tesis doctoral se ha realizado en el marco de la Ayuda PRE2018-085019 para contratos predoctorales para la formación de doctores 2018 contemplada en el Subprograma Estatal de Formación del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad en I+D+i, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020 financiada por MCIN/AEI /10.13039/501100011033 y por FSE invierte en tu futuro, y es parte del Proyecto I+D+i DER2017-86292-P “La superación del modelo tradicional de garantía real: ¿un proceso ineludible?”, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER “Una manera de hacer Europa”, y del Proyecto de I+D+i 2020-119816GB-I00 “Las garantías personales en el ordenamiento civil español: claroscuros sustantivos y concursales”, financiado por MCIN/AEI /10.13039/501100011033.



## **RESUMEN**

La presente tesis doctoral tiene por objeto el examen de la cláusula de reserva de dominio en el ordenamiento español y su posicionamiento dentro de su sistema de garantías reales. La investigación parte de la hipótesis de que dicho sistema responde a los postulados propios de un modelo formal, y que la reserva de dominio, cuando es configurada al modo clásico o «dominical» (o sea, como condición suspensiva de la transmisión de la propiedad), representa un instrumento de garantía que transgrede varios de los principios rectores que lo gobiernan y, con ellos, los intereses materiales que estos tratan de salvaguardar. A fin de comprobar la certeza de aquella hipótesis, el estudio persigue un doble objetivo: en primer lugar, la indagación de la naturaleza de la reserva a partir de un análisis integral de su régimen jurídico, con el propósito de concretar el alcance que presenta tanto en la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles como fuera de ella, es decir, cuando, convenida por los particulares al amparo de la autonomía de la voluntad, no le resulte de aplicación aquella norma; y, en segundo lugar, el contraste de los resultados obtenidos con los principios que tradicionalmente han inspirado el sistema español de garantías reales, al objeto de dilucidar si la figura es o no admisible en nuestro ordenamiento.

## **ABSTRACT**

The objective of this doctoral thesis is to examine the retention of title clause in the Spanish legal framework and its position within its system of security rights. This research is based on the hypothesis that such a system responds to the postulates of a formalist model, and that the reservation of title, when configured in the classical or «dominical» mode (that is, as a suspensive condition for the transfer of ownership), represents a security instrument that transgresses several of the guiding principles that govern it and, with them, the material interests that they seek to safeguard. In order to verify the certainty of that hypothesis, this study pursues a double objective: firstly, the research on the nature of the reservation clause based on an integral analysis of its legal regime, with the aim of defining its scope both within the Installment Sales Act and outside it, that is, when, agreed by individuals under their

## LA RESERVA DE DOMINIO

freedom of contract, the aforementioned provision is not applicable; and, secondly, the contrast of the results obtained with the principles that have traditionally inspired the Spanish system of security rights, in order to elucidate whether or not the figure is admissible in our legal system.



# ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	19
INTRODUCCIÓN.....	23

## CAPÍTULO I

### APROXIMACIÓN A LA DIVERGENCIA INTERPRETATIVA DE LA RESERVA DE DOMINIO EN ESPAÑA

<b>I. LA INDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE RESERVA DE DOMINIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMÚN ESPAÑOL.....</b>	<b>27</b>
1. CONTEXTUALIZACIÓN.....	27
2. TEMPRANA ACEPTACIÓN JURISPRUDENCIAL A PESAR DE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN .....	31
3. CONSTRUCCIÓN TRADICIONAL DE LA RESERVA DE DOMINIO COMO CONDICIONAMIENTO SUSPENSIVO DE LA TRADICIÓN.....	33
4. SIN EMBARGO, LA GARANTÍA COMO ÚNICA FUNCIÓN DE LA RESERVA.....	35
<b>II. SURGIMIENTO DE TESIS DIVERGENTES RESPECTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESERVA DE DOMINIO .....</b>	<b>39</b>
1. TEORÍA CLÁSICA O DOMINICAL: LA RESERVA DE DOMINIO COMO CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TRASPASO DE LA PROPIEDAD AL COMPRADOR.....	41
1.1. <i>Exposición de la teoría</i> .....	41
1.2. <i>Argumentos para la aceptación de esta teoría</i> .....	42

## LA RESERVA DE DOMINIO

1.2.1. La voluntad de las partes (o sobre el sistema legal de transmisión de la propiedad).....	42
1.2.2. El interés de las partes (o sobre el equilibrio del contrato).....	46
2. TEORÍA GARANTISTA O PRENDARIA: LA RECONDUCCIÓN DE LA RESERVA DE DOMINIO A UN DERECHO REAL DE GARANTÍA.....	48
2.1. <i>Exposición de la teoría</i> .....	48
2.2. <i>Argumentos para la aceptación de esta teoría</i> .....	49
2.2.1. La reserva de dominio cumple una función económica idéntica a la correspondiente a un derecho real de garantía.....	49
2.2.2. La reserva de dominio (mobiliaria) satisface una función económica no cubierta por otras garantías reales.....	51
2.2.3. La reserva de dominio tradicional supone aceptar una vía permanente para la elusión de la prohibición de pacto comisorio .....	53
3. TEORÍA DE LA RESERVA DE DOMINIO COMO CONDICIÓN RESOLUTORIA.....	54
<b>III. DE LA INCERTIDUMBRE DOCTRINAL A LA INDETERMINACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>56</b>
1. LEY 28/1998, DE 13 DE JULIO, DE VENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES.....	57
1.1. <i>La reserva de dominio en los contratos sometidos al ámbito de aplicación de la LVPBM</i> .....	59
1.2. <i>Eficacia de la reserva de dominio frente a terceros</i> .....	62
1.2.1. La inscripción de la reserva en el Registro de Bienes Muebles como presupuesto de eficacia frente a terceros (art. 15.1 LVPBM).....	62
1.2.2. Eficacia de la reserva frente al tercero en cuyo poder se encuentra el bien reservado (art. 16.3 LVPBM) .....	63
1.2.3. Eficacia de la reserva frente a terceros acreedores a título individual (arts. 15.3 y 16.5.I LVPBM).....	64
1.2.4. Eficacia de la reserva frente a terceros acreedores concursales (art. 16.5.II LVPBM) .....	69
2. LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....	70
3. TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.....	72
1.1. <i>Normas concursales internas</i> .....	72
1.2. <i>Normas de Derecho internacional privado</i> .....	75

## ÍNDICE

4. LEY 6/2005, DE 22 DE ABRIL, SOBRE SANEAMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO.....	76
5. REAL DECRETO LEGISLATIVO 6/2004, DE 29 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS.....	77
6. LEY 7/1996, DE 15 DE ENERO, DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA.....	77
7. LEY 3/2004, DE 29 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD EN LAS OPERACIONES COMERCIALES .....	79
<b>IV. LA TENDENCIA EXTERNA COMO MAPA DONDE TRAZAR EL PROBLEMA.....</b>	<b>80</b>
1. LA POSICIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA .....	83
1.1. Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia.....	83
1.2. Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito .....	85
1.3. Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio.....	86
1.4. Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.....	86
1.5. Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera.....	88
1.6. Draft Common Frame of Reference.....	91
2. CONVENIO RELATIVO A GARANTÍAS INTERNACIONALES SOBRE ELEMENTOS DE EQUIPO MÓVIL, HECHO EN CIUDAD DEL CABO EL 16 DE NOVIEMBRE DE 2001 .....	92
3. LEY MODELO DE LA CNUDMI DE 2016 SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS.....	95
4. LA REFORMA DEL DERECHO DE GARANTÍAS EN FRANCIA .....	97
1.1. La flexibilización del régimen de las garantías formales .....	98
1.2. La consagración legal de la propiedad-garantía .....	99

**CAPÍTULO II**

**EL SISTEMA ESPAÑOL DE GARANTÍAS REALES Y SUS PRINCIPIOS JURÍDICOS**

**TRADICIONALES**

<b>I. JUSTIFICACIÓN PREVIA Y ADVERTENCIA METODOLÓGICA.....</b>	<b>101</b>
1. RESERVA DE DOMINIO Y FINALIDAD DE GARANTÍA.....	101
2. ADVERTENCIA METODOLÓGICA.....	103
<b>II. ANÁLISIS JURÍDICO-CONCEPTUAL PREVIO DE LAS CATEGORÍAS JURÍDICAS INTEGRANTES DE LA ESTRUCTURA COMPLEJA DE GARANTÍA REAL.....</b>	<b>105</b>
1. EL CONTRATO DE GARANTÍA REAL.....	105
1.1. <i>La autonomía de la voluntad como axioma de todo contrato.....</i>	<i>105</i>
1.2. <i>El contrato de garantía, en general.....</i>	<i>106</i>
1.3. <i>El contrato de garantía real, en particular.....</i>	<i>108</i>
2. EL DERECHO REAL DE GARANTÍA.....	109
2.1. <i>La propiedad como axioma de los derechos reales.....</i>	<i>109</i>
2.2. <i>Características del derecho real, en general.....</i>	<i>110</i>
2.3. <i>El contenido del derecho real de garantía.....</i>	<i>111</i>
3. EL DERECHO DE PREFERENCIA.....	115
3.1. <i>La responsabilidad patrimonial universal como axioma de los derechos de crédito.....</i>	<i>116</i>
3.2. <i>El principio de la par conditio creditorum como criterio ordenador en la concurrencia de acreedores.....</i>	<i>117</i>
3.3. <i>La preferencia como excepción al principio de la par conditio creditorum: el derecho de preferencia en la garantía real.....</i>	<i>120</i>
<b>III. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS CLÁSICOS DEL SISTEMA ESPAÑOL DE GARANTÍAS REALES .....</b>	<b>122</b>
1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD, TÍPICIDAD Y <i>NUMERUS CLAUSUS</i> DE TÉCNICAS DISPONIBLES DE GARANTÍAS REALES.....	125
1.1. <i>Derechos reales y autonomía de la voluntad.....</i>	<i>125</i>
1.2. <i>Derechos de preferencia y principio de legalidad.....</i>	<i>127</i>

## ÍNDICE

1.3. <i>El principio de legalidad como límite de la autonomía privada en la creación de nuevos tipos de garantías reales</i> .....	128
2. PRINCIPIO DE CAUSALIDAD .....	131
3. PRINCIPIO DE ACCESORIEDAD.....	142
4. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.....	149
5. PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD .....	155
6. PRINCIPIO DE FORMALISMO Y PUBLICIDAD.....	156
7. PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE PACTO COMISORIO .....	161
7.1. <i>La doctrina común sobre la fundamentación de la interdicción de pacto comisorio</i> .....	161
7.2. <i>Los pactos marciano y ex intervallo como excepciones de la ratio tradicional de la prohibición</i> .....	170
7.3. <i>Una razón adicional para la prohibición, y su incidencia sobre la admisibilidad del pacto marciano y los negocios fiduciarios en función de garantía</i> .....	175

## CAPÍTULO III

### RÉGIMEN SUSTANTIVO DE LA RESERVA DE DOMINIO

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>191</b>
<b>II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LVPBM COMO CAMPO LIMITATIVO DE LA EFICACIA SUSTANTIVA DE LA RESERVA DE DOMINIO TÍPICA.....</b>	<b>192</b>
1. PREVIO: RESERVAS DE DOMINIO TÍPICAS Y ATÍPICAS.....	192
2. ACOTACIÓN DEL ESPACIO APLICATIVO DISEÑADO EN LA LVPBM.....	193
2.1. <i>Criterios de delimitación positivos</i> .....	193
2.2. <i>Criterios de delimitación negativos</i> .....	199
3. LA REGULACIÓN DE «LAS GARANTÍAS QUE SE CONSTITUYAN PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO» DE LOS NEGOCIOS SOMETIDOS A LA LVPBM.....	202
<b>III. BIENES SUSCEPTIBLES DE SER OBJETO DE RESERVA DE DOMINIO TÍPICA.....</b>	<b>204</b>

**IV. CRÉDITOS GARANTIZABLES POR MEDIO DE RESERVA DE DOMINIO TÍPICA..... 208**

1. DEMARCACIÓN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES ASEGURABLES: LA RESERVA DE DOMINIO TÍPICA COMO GARANTÍA DE CRÉDITOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS ..... 208

2. LA PROTECCIÓN DE CRÉDITOS DE FINANCIACIÓN POR MEDIO DE RESERVA DE DOMINIO TÍPICA..... 212

    2.1. *Reserva de dominio y créditos de financiación a comprador*..... 213

        2.1.1. Caracterización de los negocios de financiación a comprador previstos en el artículo 4.3 LVPBM..... 213

        2.1.2. Sobre la posibilidad de asegurar créditos de financiación a comprador por medio de reserva de dominio en el marco provisto por la LVPBM..... 217

        2.1.3. Consideraciones sobre la naturaleza de la reserva de dominio típica a la luz de su idoneidad para garantizar créditos de financiación a comprador ..... 220

            A) La protección del crédito de financiación a comprador mediante cláusula de reserva en los sistemas que la configuran de un modo eminentemente dominical: reflexiones a la luz del debate existente en el Derecho portugués ..... 220

                a) Breves anotaciones sobre el régimen jurídico de la reserva de dominio portuguesa y teorías formuladas sobre su naturaleza ..... 222

                b) El debate sobre la (in)admisibilidad de la *reserva da propriedade* en seguridad de los créditos concedidos por terceros financiadores ..... 239

                    a’) Identificación del supuesto sometido a contraste..... 239

                    b’) La incompatibilidad lógica entre la reserva de dominio configurada como condición suspensiva y su utilización como garantía de financiadores distintos del vendedor..... 246

                    c’) La solución consistente en el recurso al instituto subrogatorio, o sobre el tipo de propiedad retenida por el acreedor reservista..... 250

            B) Las respuestas ofrecidas por la jurisprudencia española (a propósito de las tercerías de dominio concedidas a las financieras reservistas) ..... 261

    2.2. *Reserva de dominio y créditos de financiación a vendedor*..... 274

        2.2.1. Financiación a vendedor y cesión del crédito nacido de un contrato de venta a plazos con reserva de dominio..... 275

        2.2.2. Financiación a vendedor y subrogación convencional *ex parte creditoris* ..... 280

## ÍNDICE

2.3. <i>Recapitulación</i> .....	280
3. LA RESERVA DE DOMINIO EN GARANTÍA DEL CRÉDITO DEL VENDEDOR A PLAZOS.	282
3.1. <i>La pretendida restauración del sinalagma funcional de la venta a plazos (o sobre la distribución de las facultades dominicales derivada de la genuina función de la reserva de dominio clásica)</i> .....	283
3.1.1. Distribución de las facultades dominicales en la cara externa del pacto clásico de reserva.....	285
3.1.2. Distribución de las facultades dominicales en la relación <i>inter partes</i> .....	287
3.2. <i>La vacua titularidad en garantía del vendedor reservista (o sobre la identidad funcional entre la reserva de dominio clásica y los negocios fiduciarios cum creditore)</i> .....	292
<b>V. LA EFICACIA SUSTANTIVA DE LA RESERVA DE DOMINIO TÍPICA... 302</b>	
1. LOS EFECTOS DE LA RESERVA DE DOMINIO TÍPICA DURANTE LA FASE DE INCUMPLIMIENTO DEL CRÉDITO GARANTIZADO (ART. 16 LVPBM).....	303
1.1. <i>La eficacia de la reserva de dominio en el procedimiento especial de cumplimiento seguido contra el bien financiado (arts. 16.2, 16.3 y 16.5.I LVPBM)</i> .....	303
1.1.1. Introducción.....	303
1.1.2. El acreedor reservista ostenta un <i>ius distrabendi</i> con eficacia reipersecutoria sobre el bien reservado, pero no un poder recuperatorio fundado en el dominio actual del bien.....	308
1.1.3. Excurso: el procedimiento de ejecución extrajudicial de la reserva de dominio vulnera el principio de prohibición de pacto comisorio.....	313
1.1.4. El <i>ius distrabendi</i> con eficacia reipersecutoria del acreedor reservista se encuentra privilegiado con la preferencia y prelación correspondientes al acreedor prendario .....	318
1.1.5. Conclusión derivada de los artículos 16.2, 16.3 y 16.5.I LVPBM.....	321
1.2. <i>La (derogada) eficacia de la reserva de dominio en los escenarios de quiebra o suspensión de pagos del deudor (artículo 16.5.II LVPBM)</i> .....	322
2. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA RESERVA DE DOMINIO TÍPICA Y EL FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE BIENES MUEBLES (ART. 15 LVPBM).....	324
2.1. <i>La publicidad registral de la reserva de dominio típica como medio indispensable para desplegar la seguridad crediticia que le es propia</i> .....	324
2.2. <i>Transición del RVPBM al RBM, y presunta incidencia de la reglamentación de este Registro sobre la naturaleza de la reserva de dominio típica</i> .....	326

2.2.1. La evolución normativa del RVPBM.....	329
2.2.2. Naturaleza, funcionamiento y fundamentos legales del RBM en cuanto sucesor del RVPBM.....	331
A) El principio de legitimación registral del artículo 15.2 LVPBM.....	336
B) La presunción de dominio del acreedor reservista del artículo 24.III ORVPBM.....	340
C) La tercería registral del artículo 15.3 LVPBM.....	343

## CAPÍTULO IV

### RÉGIMEN PROCESAL Y CONCURSAL DE LA RESERVA DE DOMINIO

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>357</b>
<b>II. RÉGIMEN PROCESAL DE LA RESERVA DE DOMINIO.....</b>	<b>358</b>
1. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO DEL CRÉDITO GARANTIZADO MEDIANTE RESERVA DE DOMINIO (ART. 250.1.10.º LEC).....	361
2. LA ACCIÓN DIRIGIDA A LA DIRECTA RECUPERACIÓN DEL BIEN RESERVADO (ART. 250.1.11.º LEC).....	368
<b>III. RÉGIMEN CONCURSAL DE LA RESERVA DE DOMINIO .....</b>	<b>374</b>
1. DELIMITACIÓN DEL ESTATUS DE PARTIDA: EL ACREEDOR DEL CRÉDITO DE FINANCIACIÓN MOBILIARIA SIN PACTO DE RESERVA DE DOMINIO EN EL CONCURSO DEL COMPRADOR FINANCIADO.....	376
1.1. <i>El caso del vendedor a crédito</i> .....	376
1.2. <i>El caso del tercer financiador</i> .....	384
2. LA EFICACIA DE LA RESERVA DE DOMINIO EN EL CONCURSO DEL COMPRADOR FINANCIADO.....	387
2.1. <i>La reserva de dominio en la normativa concursal de Derecho internacional privado (arts. 723.1 y 2 TRLC)</i> .....	388
2.2. <i>La reserva de dominio típica e inscrita en el RBM confiere al acreedor in bonis un privilegio especial sobre el bien reservado (art. 270.4º TRLC)</i> .....	391



## ÍNDICE

<i>2.3. El poder de recuperación del bien reservado (art. 150.2.º TRLC)</i> .....	397
2.3.1. El origen de la potestad recuperatoria del bien reservado en el concurso del comprador financiado.....	398
2.3.2 La explicación subyacente en el reconocimiento concursal al acreedor con reserva de dominio típica de una recuperación separada del bien por medio de la resolución del contrato.....	403
<i>2.4. Recapitulación.....</i>	408
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>411</b>
<b>CONCLUSIONS.....</b>	<b>423</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>433</b>
<b>LISTADO DE RESOLUCIONES .....</b>	<b>453</b>



## ABREVIATURAS

<b>AC</b>	Aranzadi Civil
<b>ADCon</b>	Anuario de Derecho Concursal
<b>AJI</b>	Actualidad Jurídica Iberoamericana
<b>BGB</b>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
<b>BIMJ</b>	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>C. Civ.</b>	<i>Code Civil</i>
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CCC</b>	Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001
<b>CCCJ</b>	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
<b>CCom</b>	Código de Comercio
<b>CCP</b>	Código Civil portugués
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CNUDMI</b>	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
<b>DCFR</b>	<i>Draft Common Frame of Reference</i>
<b>DGRN</b>	Dirección General de los Registros y del Notariado
<b>DGSJFP</b>	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
<b>ET</b>	Estatuto de los Trabajadores
<b>IBA</b>	<i>International Bar Association</i>
<b><i>Ibid.</i></b>	<i>Ibidem</i>
<b>LC</b>	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

## LA RESERVA DE DOMINIO

<b>LCC</b>	Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo
<b>LCCC</b>	Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo
<b>LCS</b>	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
<b>LEC</b>	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
<b>LH</b>	Ley Hipotecaria
<b>LHMPSD</b>	Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión
<b>LMGM</b>	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias
<b>LMOC</b>	Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales
<b>LOCM</b>	Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista
<b>LVP/1965</b>	Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos
<b>LVPBM</b>	Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles
<b>OACI</b>	Organización de Aviación Civil Internacional
<b>ORVPBM</b>	Orden de 19 de julio de 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles
<b>RBD</b>	Revista Boliviana de Derecho
<b>RCDI</b>	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
<b>RChDP</b>	Revista Chilena de Derecho Privado
<b>RDBB</b>	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
<b>RDC</b>	Revista de Derecho Civil
<b>RDCP</b>	Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal
<b>RDES</b>	<i>Revista de Direito e de Estudos Sociais</i>
<b>RDGRN</b>	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
<b>RDGSJFP</b>	Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
<b>RDP</b>	Revista de Derecho Privado

## ABREVIATURAS

<b>RDPatr</b>	Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial
<b>RDUNED</b>	Revista de Derecho de la UNED
<b>REDC</b>	Revista Española de Derecho Constitucional
<b>REEI</b>	Revista Electrónica de Estudios Internacionales
<b>RFDUP</b>	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto</i>
<b>RH</b>	Reglamento Hipotecario
<b>RHMPSD</b>	Registro de Hipoteca mobiliaria y de Prenda sin desplazamiento de posesión
<b>RJCat</b>	Revista jurídica de Catalunya
<b>ROA</b>	<i>Revista da Ordem dos Advogados</i>
<b>STJ</b>	<i>Supremo Tribunal de Justiça</i>
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>TRLC</b>	Texto Refundido de la Ley Concursal
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>UNIDROIT</b>	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
<b><i>Vid.</i></b>	<i>Vide /Véase</i>



## INTRODUCCIÓN

La reserva de dominio es, sin lugar a duda, una de las instituciones de garantía más controvertidas del ordenamiento privado español. De origen inicialmente atípico, recibida de forma temprana en la jurisprudencia y objeto finalmente de atención específica por parte del legislador debido a su extensión en la praxis negocial y su indudable utilidad económica, la cláusula de reserva continúa suscitando en la actualidad, tras más de un siglo de desarrollo en nuestro ordenamiento moderno, las más profundas divisiones doctrinales y jurisprudenciales en torno a su naturaleza y consecuente ordenación jurídica. Las discrepancias alcanzan tal magnitud que la discusión sobre la exacta configuración de esta figura llega a discurrir por lugares *a priori* tan discordantes entre sí como entender que aquélla representa, ya una condición suspensiva de la traslación del dominio, ya una condición resolutoria expresa por impago del precio, ya un derecho real de garantía con el contenido propio de un derecho de realización del valor.

Tal polémica alcanza su máxima expresión en la norma positiva, en la que es posible detectar, en cada uno de los diversos planos —sustantivo, procesal y concursal— que componen su régimen, preceptos susceptibles de interpretaciones diametralmente opuestas respecto al alcance de esta figura, y que abocan a quienes pretendan hacer uso de ella a la más absoluta inseguridad jurídica. Hasta tal punto llega la indefinición, que en la jurisprudencia tampoco resulta posible hallar una construcción acabada sobre la reserva, pues, aunque por parte del Tribunal Supremo parece detectarse una tendencia a interpretar el pacto en su versión «dominical», el tenor de la legislación no deja nada claro —y así lo constatan ciertos pronunciamientos discrepantes— cuál es el exacto sentido que debe darse a la cláusula.

El problema expuesto se vuelve aún más acuciante desde el momento en que se observa que el sistema de garantías español —en el que indudablemente corresponde situar la reserva de dominio dada la función que persigue, ya se considere que ésta constituye un mecanismo de garantía en sentido amplio (como condición suspensiva hasta el cumplimiento del crédito o resolutoria frente a su incumplimiento), ya en sentido estricto (como derecho real de garantía)— está siendo objeto en las últimas décadas, y lo será con fuerza en años venideros,

de la recepción de instrumentos internacionales que pretenden aunar jurisdicciones estatales con tradiciones de todo punto diversas en esta materia. En este contexto de cambio, es ahora más esencial que nunca tener claro cuáles son los principios sobre los que se asienta nuestro modelo de garantías más técnicas —las garantías reales—, los límites que lo definen y la posición exacta que guardan en relación con él ciertos mecanismos de seguridad —como la reserva de dominio— que bordean la frontera de aquel sistema, y respecto a los que es altamente controvertida la cuestión de si reúnen o no los caracteres estructurales precisos para entrar a formar parte del mismo, o si pueden desarrollarse como garantías funcionales que, a pesar de hallarse basadas en la propiedad, habrían de resultar admisibles en nuestro ordenamiento por la forma específica en que se configuran. Solo disponiendo de construcciones acabadas sobre estas cauciones que se hallan situadas en una peligrosa zona de indefinición jurídica, seremos capaces de valorar qué reformas legislativas resultan naturales a nuestro sistema de garantías y pueden ser directamente emprendidas, y cuáles, por el contrario, deben ser objeto de una evaluación detenida por rebasar los principios —y, con ello, los intereses que tras los mismos pretenden ser salvaguardados— que fundamentan aquel sistema.

Debido a las razones expuestas, es nuestro interés acometer un examen global de la reserva de dominio, lo que pasa no solo por efectuar un análisis sistemático de cada uno de los planos que integran su régimen normativo —a fin de tratar de inferir una construcción legal coherente de la cláusula—, sino asimismo por confrontar los datos obtenidos respecto a la reserva tipificada con aquella otra cláusula que, extramuros del espacio normativo definido para la anterior, pueda pactarse atípicamente entre los contratantes con base en su libertad de contratación. Todo ello con el propósito de intentar esclarecer, desde una óptica holística, cuál es la situación que ocupa hoy la reserva de dominio dentro del ordenamiento español, qué grado de relación guarda su función y naturaleza con los instrumentos de garantía más técnicos que integran aquel sistema, y cómo dicha figura afecta a (o se relaciona con) los principios que definen nuestro modelo tradicional de garantías reales.

A tal objeto, el presente trabajo de investigación se estructura como sigue. En el primer capítulo, describiremos el origen de la reserva de dominio, expondremos las principales teorías sobre su naturaleza jurídica e identificaremos y efectuaremos un inicial comentario sobre los preceptos normativos que cada teoría suele enarbolar como propios, para,



## INTRODUCCIÓN

finalmente, poner de relieve cuál es la tendencia jurídica internacional que se observa en materia de garantías. En el segundo capítulo, delimitaremos el alcance del concepto de «garantía real» en el ordenamiento español, a fin de acotar sus elementos estructurales y los principios jurídicos tradicionales sobre los que se construye, con el propósito de contrastar con los mismos los datos que se obtengan sobre la reserva de dominio en la última mitad de la investigación. En el tercer capítulo, analizaremos el régimen sustantivo de la reserva de dominio provisto por la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, y al hilo de su interpretación disertaremos sobre la naturaleza que se desprenda tanto para la figura allí tipificada como, por relación con ésta, para la que atípicamente pueda pactarse entre los contratantes. En esta labor, nos ayudará sobremanera la confrontación, en la problemática atinente a la utilización de la reserva como garantía de terceros financiadores distintos del vendedor a crédito, de las soluciones e interpretaciones propuestas en otro concreto sistema jurídico, a saber, el ordenamiento portugués, en el que el asunto ha sido objeto de una atención particularmente intensa los últimos años. Efectuado este análisis, en el cuarto y último capítulo completaremos los resultados obtenidos mediante un examen de la regulación dispensada a la cláusula en los ámbitos procesal y concursal, tras lo cual estaremos en condiciones de extraer y plasmar las conclusiones derivadas de la investigación acometida.



# CAPÍTULO I

## APROXIMACIÓN A LA DIVERGENCIA INTERPRETATIVA DE LA RESERVA DE DOMINIO EN ESPAÑA

### I. LA INDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE RESERVA DE DOMINIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMÚN ESPAÑOL

#### 1. CONTEXTUALIZACIÓN

El ordenamiento jurídico común español carece de una definición legal del concepto de reserva de dominio, a pesar de su temprana aceptación jurisprudencial, de su tratamiento normativo —muchas veces esporádico, otras veces central— desde mediados del pasado siglo, y a pesar también de su más que frecuente inserción en las operaciones de adquisición de bienes a plazos, de suerte que se puede afirmar que, aun careciendo de tal definición, la misma no representa una cláusula extraña para el tráfico económico actual. Cosa distinta, empero, será concluir si ha de resultar tan «natural» para nuestro ordenamiento jurídico.

Dos hipótesis antitéticas pueden, *a priori*, formularse a partir de la aseveración anterior. La primera: que puede que siendo meridianamente claro el concepto de «reserva de dominio» en atención a la literalidad de sus palabras, el legislador español haya estimado innecesario definir tal término en la legislación principal que regula sus consecuencias<sup>1</sup>, ya que estaría

---

<sup>1</sup> La Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (en adelante, LVPBM). Tampoco definía el concepto la anterior Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos (LVP/1965, en lo sucesivo). Definición que, de existir, solo sería predicable, en cualquier caso, de la cláusula de reserva introducida en los contratos sometidos al ámbito de aplicación de la LVPBM, pues el legislador ha empleado, tal y como previene MARÍN, el inexacto procedimiento de regular los efectos de esta figura en una ley destinada a disciplinar el régimen jurídico de la venta a plazos de bienes muebles (CARRASCO PERERA, Ángel, CORDERO LOBATO, Encarna y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *Tratado de los Derechos de Garantía*, t. II, 4.ª ed., Thomson

claro —coincidiendo, además, con jurisprudencia mayoritaria y con doctrina reiterada de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP)<sup>2</sup>— que lo que se pretende es, precisamente, reservarse (es decir, guardarse o retener) la propiedad del bien objeto de venta hasta el pago completo del precio por el comprador, configurándose así a modo de condición suspensiva del traspaso del dominio.

Y la segunda: que, por el contrario, resultando tan intrincado el concepto, el legislador no haya podido o no haya querido definirlo expresamente, dejándolo así al albur del devenir fáctico de las operaciones económicas (esto es, de la casuística), y no cumpliendo la normativa, en consecuencia, su función de ordenar de manera clara y coherente sus consecuencias jurídicas.

Los datos normativos existentes parece que nos aproximan más a esta segunda hipótesis, pues, como habrá ocasión de comprobar, un análisis detallado de la normativa relativa a la reserva de dominio saca a la luz —como ya ha advertido buena parte de nuestra doctrina más experimentada— sus, valga la contradicción, oscuridades.

Al hilo de lo anterior, partamos de un primer dato normativo que, aun siendo palmario, resulta necesario dejar sentado para comprender el estado actual de la cuestión: el Código civil español, al contrario que el de otros ordenamientos europeos<sup>3</sup>, no solo carece de una

---

Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2022, p. 430). Dicho de otra manera: que el legislador proveyese una definición concreta del término «reserva de dominio» en la LVPBM no presupondría necesariamente —aunque una ordenada visión del conjunto normativo así podría aconsejarlo— una idéntica concepción de tal cláusula en otro tipo de contrataciones (v.gr. compraventas a plazos de bienes inmuebles).

<sup>2</sup> Antaño denominada Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN).

<sup>3</sup> Como Alemania, Francia, Italia o Portugal.

En el caso de Alemania, el § 449 BGB («*Eigentumsvorbehalt*») indica en su apartado primero: «*Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, dass das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen wird (Eigentumsvorbehalt)*» —en su traducción al castellano: «[s]i el vendedor de una cosa mueble se ha reservado el dominio hasta el pago del precio de compra, en caso de duda se entiende que la propiedad ha sido transmitida bajo la condición suspensiva del completo pago del precio de compra (reserva de dominio)» (traducción tomada de NIEVA FENOLL, Jordi, «§ 449 Reserva de dominio», en Lamarca Marquès [dir.], *Código Civil alemán y Ley de Introducción al Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 127) —.

En Francia, el *Code civil* menciona la «*clause de réserve de propriété*» desde el 24 de marzo de 2006, tras su introducción en el artículo 2367 por medio de la *Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés*: «*La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un*

definición de «reserva de dominio», sino que ni siquiera menciona el concepto. La explicación de este fenómeno puede subyacer en el hecho de que, a pesar de que parece que la figura estudiada no era una desconocida para nuestro tráfico con anterioridad a la promulgación del Código civil<sup>4</sup>, la misma no alcanzó la importancia económica que presenta actualmente hasta comienzos del s. XX, de mano de la generalización de las ventas a plazos de bienes muebles.

De esta forma, aunque parece que la reserva de dominio nació y se desarrolló dentro del tráfico de bienes inmuebles<sup>5</sup>, el perfeccionamiento del derecho de hipoteca habría provocado su decaimiento al proporcionar éste una garantía segura y menos compleja<sup>6</sup>, y no sería hasta

---

*contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie. / La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement» (vid. PLEGAT, Audile, «France», en Von Ziegler et al. [ed.], *Transfer of Ownership in International Trade*, 2.ª ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, pp. 190 y 191).*

En Italia, la cláusula aparece recogida en el artículo 1523 («*Passaggio della proprietà e dei rischi*») del *Codice Civile*: «*Nella vendita a rate con riserva della proprietà, il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della consegna*».

En Portugal, el *Código Civil* dedica su artículo 409.º a la «*Reserva da propriedade*», estableciendo su apartado primero que «*[n]os contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento*». A este y otros preceptos del Código civil portugués tendremos oportunidad de referirnos en detalle en el tercer capítulo de este trabajo [vid. capítulo III, subapartado IV.2.1.3.A)].

<sup>4</sup> En la STS de 16 de febrero de 1894 (JC 1894, v. 1, n.º 53), que resuelve un litigio en el que el vendedor oponía una tercería de dominio frente al embargo preventivo instado por un acreedor del comprador, vendedor y comprador habían pactado, en una compraventa de bienes muebles anotada por el vendedor en el Libro Diario en fecha 30 de junio de 1889 (es decir, antes de la publicación del Código Civil), la conservación del dominio en sus manos hasta el completo pago del precio por el comprador (vid. SÁEZ RUIZ, José Luis, *La reserva de dominio de bienes muebles*, tesis doctoral inédita [dir. tes. Cámara Lapuente], Universidad de La Rioja, 2015, pp. 372 y 373 [en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=46492>. Última fecha de consulta: 20/08/2022]).

<sup>5</sup> CANDILY CALVO, Francisco, *Pactum reservati dominii*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1915, p. 88; PINO ABAD, Manuel, «La cláusula de reserva de dominio en los contratos de venta de bienes muebles con precio aplazado», en Morillas Jarillo, Perales Viscasillas y Porfirio Carpio (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil. Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015, pp. 1722 y 1723.

<sup>6</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *La cláusula de reserva de dominio*, Moneda y Crédito, Madrid, 1971, p. 11. El dato resulta revelador, ya que una explicación de esta causa-efecto (consolidación del derecho de hipoteca-cuasi desaparición de la reserva de dominio inmobiliaria) pasaría por afirmar que la hipoteca desbancó a la cláusula de reserva por tratarse aquella de una forma de garantía más evolucionada y mejor desarrollada que esta última —que recurría al arcaico mecanismo de utilización de la propiedad con fines de garantía—. A este respecto, señala BERCOVITZ en la obra previamente citada que «[u]na contemplación histórica de los derechos reales de garantía nos ha permitido considerar cómo su evolución ha conducido a un abandono de las normas más primitivas basadas en la entrega de la propiedad al acreedor sobre la cosa objeto de la garantía. Tales formas se consideraron poco deseables, puesto que el duro gravamen que suponían para el deudor no estaba justificado

comienzos del pasado siglo cuando la citada cláusula volviese a adquirir relevancia. Así, los fuertes cambios experimentados desde finales del s. XIX en el proceso productivo y el consiguiente desarrollo del tráfico en masa propiciaron la generalización de las compraventas a plazos<sup>7</sup> y el repunte de la reserva de dominio en este ámbito<sup>8</sup>. Son dos los factores que explican, según BERCOVITZ, esta nueva utilización de la reserva de dominio: de un lado, el incremento de las operaciones de crédito; y, de otro, la despersonalización de las relaciones contractuales, que, unido a lo anterior, conducía a que el financiador —desconocedor de los atributos del deudor— buscase garantías que pudiesen resultar eficaces frente a cualquier persona interviniente en el tráfico. Siendo estas las circunstancias, se entiende que el recurso al pacto de reserva se presentase como especialmente óptimo en las compraventas a plazos de bienes muebles, pues «es la única garantía que se puede imponer a cualquier comprador puesto que recae precisamente sobre el objeto vendido»<sup>9</sup>.

No obstante, prácticamente olvidada la compraventa a plazos por el movimiento codificador del s. XIX —momento en que la industrialización y el tráfico en masa eran todavía incipientes—<sup>10</sup>, las cuestiones jurídicas específicas planteadas por dicha modalidad de compraventa (y, junto a ella, la reserva de dominio como forma de aseguramiento vinculada a la misma) no serían reguladas de forma sustantiva en el ordenamiento español hasta 1965, momento en el que tendrá lugar la publicación de la primera Ley de venta a plazos de bienes muebles<sup>11</sup>.

---

por los intereses legítimos del acreedor, que podían quedar protegidos con medidas menos drásticas» (pp. 94 y 95).

<sup>7</sup> La aparición de la producción en masa como consecuencia de la revolución industrial provocó que fabricantes y vendedores tuviesen que recurrir a nuevas fórmulas de venta para poder dar salida en el mercado a sus productos. En este contexto, el recurso a la compraventa a plazos se presentó como una técnica económica especialmente adecuada para generar una demanda capaz de absorber la producción creciente, ya que permitía a los compradores —tanto consumidores como empresarios— acceder a productos que, de otra manera, habrían excedido de sus posibilidades económicas (PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1721).

<sup>8</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., p. 11.

<sup>9</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 11 y 12.

<sup>10</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., p. 14.

<sup>11</sup> Hasta entonces, unas pocas leyes especiales se habían dictado con el objetivo de regular las ventas a plazos desde el punto de vista financiero. Nos referimos a la Orden del Ministerio de Hacienda de 12 de enero 1962 por la que se regula la financiación de las ventas a plazos de bienes de equipo (BOE n.º 20, de 23 de enero de 1962, p. 1019); la Ley 2/1962, de 14 de abril, sobre bases de ordenación del crédito y de la Banca (BOE n.º 91, de 16 de abril de 1962, pp. 5091-5095), que tenía por objeto reformar el sistema crediticio y bancario de acuerdo con una serie de Bases, entre las cuales la número diez consistía en facilitar la financiación de operaciones de

## 2. TEMPRANA ACEPTACIÓN JURISPRUDENCIAL A PESAR DE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN

La carencia de un régimen legal expreso sobre la reserva de dominio no fue óbice para que la cláusula fuese frecuentemente pactada por las partes en las ventas a plazos aun antes de existir la LVP/1965<sup>12</sup>, superando la realidad económica al Derecho positivo en este ámbito<sup>13</sup>. Ello obligó a un esfuerzo constructivo por parte de la jurisprudencia<sup>14</sup>, que nunca dudó de la validez del pacto de reserva de dominio en atención a la libertad contractual y su sujeción a los límites impuestos por el artículo 1255 CC a la autonomía de la voluntad<sup>15</sup>.

En este sentido, ya la temprana STS de 16 de febrero de 1894 consideró que semejante pacto era lícito y obligatorio entre los celebrantes. Así, partiendo de que el artículo 1255 CC permitiría a las partes establecer todos los pactos, cláusulas y condiciones que tuviesen por conveniente, y tratándose el pacto en cuestión de una reserva concertada en una compraventa a plazos de bienes muebles por la que, a pesar de la entrega de éstos, el vendedor se guardaba

---

venta a plazos de bienes de equipo industrial y agrícola y de consumo duradero mediante la creación de entidades específicas; el Decreto-ley 57/1962, de 27 de diciembre, sobre Entidades de Financiación de Ventas a Plazos (BOE n.º 10, de 11 de enero de 1963, pp. 384-385), dictado en desarrollo de la anterior Base con el objetivo de reactivar la economía mediante la apertura de esta vía de financiación a pequeñas y medianas empresas, así como la Orden del Ministerio de Hacienda de 8 de febrero de 1964 por la que se desarrolla el anterior Decreto-ley (BOE n.º 38, de 13 de febrero de 1964, pp. 1956-1957), que hacía referencia a la reserva de dominio como garantía a recoger expresamente en los contratos de compraventa con pago diferido en que interviniese alguna entidad de financiación (*vid.* SÁEZ RUIZ, *La reserva...*, cit., pp. 196-201).

<sup>12</sup> Ya fuese de manera directa, ya fuese indirectamente a través del recurso a otras figuras contractuales (v.gr. depósito con opción a compra) con las que se pretendía lograr la misma finalidad (PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1723 y n. 7).

<sup>13</sup> «En pocas instituciones puede observarse con más claridad que en la Venta a Plazos el condicionamiento que la realidad económica impone a los esquemas jurídicos» (CABANILLAS GALLAS, Pío, «Defensa en Cortes realizada por D. Pío Cabanillas Gallas, del Proyecto de Ley de venta de bienes muebles a plazos, presentado por el Ministerio de Justicia», *RCDI*, n.º 448-449, 1965, p. 1139).

<sup>14</sup> GARCÍA VICENTE, José Ramón, «Reserva de dominio sobre bienes inmuebles. La ineficacia registral de la cláusula penal de retención del precio. Comentario a la RDGRN de 28 de noviembre 2017 (RJ 2017, 5680)», *CCJC*, n.º 108, 2018, p. 116.

<sup>15</sup> Pueden verse en este sentido, entre otras, las SSTS de 16 de febrero de 1894 (JC 1894, v. 1, n.º 53); de 6 de marzo de 1906 (JC 1906, v. 1, n.º 85); de 30 de noviembre de 1915 (JC 1915, v. 3, n.º 119); de 10 de enero de 1929 (JC 1929, v. 1, n.º 51); de 6 de febrero de 1929 (JC 1929, v. 1, n.º 104); de 11 de marzo de 1929 (JC 1929, v. 2, n.º 59); de 20 de marzo de 1930 (JC 1930, v. 3, n.º 68); de 15 de marzo de 1934 (RJ 1934, 462); y de 10 de junio de 1958 (RJ 1958, 2142).

el dominio hasta el pago completo del precio como garantía, el Tribunal Supremo declaró que dicho acuerdo así considerado no se oponía a las leyes, ni a la moral, ni al orden público. Para la STS de 30 de noviembre de 1915, el pacto de reserva de dominio constituía una previsoramente garantía de perfecta licitud, adecuada a las leyes y a las buenas costumbres, conforme a la cual el vendedor transfería únicamente el uso y disfrute del bien al comprador mientras éste no pagase el importe total del precio de venta; conclusión reiterada, igualmente, en la posterior STS de 10 de enero de 1929.

Por otro lado, el hecho de que la proliferación en el uso de la reserva de dominio viniese ligada fundamentalmente a las compraventas a plazos de bienes muebles no debe conducir al equívoco de que la cláusula solo se relaciona o permite actualmente en la adquisición de tales tipos de bienes, pues lo cierto es que, a pesar de la consolidación del derecho de hipoteca, también se pactaban —y se continúan pactando— reservas sobre inmuebles. En este sentido, de la misma forma que ya se venía estableciendo en relación con las reservas mobiliarias, la STS de 15 de marzo de 1934 describió la reserva inmobiliaria como «una estipulación expresa de las partes por virtud de la que el dominio de la cosa no se transfiere al comprador mientras no se realice el pago total del precio, viniendo a constituir simplemente una garantía del pago, pero sin que por ello se desnaturalice el concepto jurídico de la compra-venta»<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> La posibilidad de pactar una reserva de dominio inmobiliaria ya había sido admitida previamente por la RDGRN de 18 de mayo de 1933 (LA LEY 12/1933), en la que se concluye que si bien la reserva de dominio «*sustituye con igual finalidad y eficacia a la garantía hipotecaria en las ventas con precio aplazado, hace variar, sin embargo, la esencia del contrato, al resultar objeto de la transmisión, no el derecho real de dominio, que queda en poder del vendedor, sino otros limitativos de éste*» (cursiva añadida) (vid. SÁEZ RUIZ, *La reserva...*, cit., pp. 539 y 540).

Se ha de señalar que en ambos casos —RDGRN de 18 de mayo de 1933 y STS de 15 de marzo de 1934— las partes contractuales no habían pactado la cláusula bajo la expresa denominación de «reserva de dominio», sino que son los órganos administrativo y judicial respectivamente quienes le dan tal calificación. Así, en el primero de los supuestos, las partes pretendían la inscripción en el Registro de la Propiedad de una «cesión por precio» de una “casa barata”, cuya normativa reguladora solo contemplaba la posibilidad, entre otras, de venderla, al contado o a plazos, con la exigencia en tal caso de constituir como garantía de pago una hipoteca sobre la propia casa o un *compromiso de venta después de haberse satisfecho los plazos*. La DGRN concluyó que en el contrato examinado «se daba las notas esenciales de ésta [la compraventa] con la modalidad del precio aplazado y *reserva de dominio*» (cursiva añadida). En el segundo supuesto (el resuelto por el Tribunal Supremo) las partes estipularon literalmente en la venta a plazos del inmueble que «hasta tanto que el señor comprador haya pagado al señor vendedor la parte de precio que queda aplazado (...) no se considerará transmitido [a]l comprador el dominio de la finca objeto del contrato, pues el hecho del pago total del precio que queda aplazado queda



Se va definiendo así la reserva de dominio por la jurisprudencia hasta alcanzar unas características aceptadas de manera uniforme y que son recapituladas por la STS de 10 de junio de 1958, fundamental en la materia por sintetizar los rasgos con los que se había ido modelando esta cláusula en la práctica jurídica<sup>17</sup>. Así, en dicha sentencia el Tribunal Supremo define la reserva de dominio como una estipulación expresa de las partes en virtud de la cual «el *dominio* de la cosa *no se transfiere* al comprador mientras no se realice el pago total del precio, viniendo a *constituir simplemente una garantía del pago*»<sup>18</sup>, y señala que, a «falta de una regulación positiva», la reserva de dominio es generalmente admitida como válida, ya que «si bien los requisitos esenciales de los contratos son invariables, los naturales pueden modificarse por convenio de las partes, quienes también, respecto de los accidentales, están facultados para establecer las condiciones que tengan por conveniente, siempre que no se opongan a las Leyes, a la moral y a las buenas costumbres u orden público».

### 3. CONSTRUCCIÓN TRADICIONAL DE LA RESERVA DE DOMINIO COMO CONDICIONAMIENTO SUSPENSIVO DE LA TRADICIÓN

En las sentencias previamente expuestas se observa cómo el Tribunal Supremo, en un momento en que carecía de cualquier tipo de soporte positivo específico<sup>19</sup>, optó—tanto para el caso de la reserva de dominio mobiliaria como inmobiliaria—por configurar dicha cláusula como una condición suspensiva de la transmisión del dominio<sup>20</sup>, de tal forma que la misma podría definirse, de acuerdo con dicha concepción, como una cláusula accesoria de un contrato de compraventa a precio aplazado<sup>21</sup>, de origen comercial, en virtud de la cual la traslación del dominio queda supeditada, a pesar de la perfección de aquél y de la entrega del bien vendido, al cumplimiento de la condición de pago, reteniendo así el vendedor el derecho

---

establecido como *condición suspensiva a que se supedita la eficacia de la compra-venta que se solemniza*» (cursiva añadida); cláusula que es calificada en la sentencia como «*pactum reservati dominu* [sic]».

<sup>17</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., p. 66.

<sup>18</sup> Cursiva añadida.

<sup>19</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka, *Fiducia, Leasing y reserva de dominio*, Reus, Madrid, 2014, pp. 100 y 101.

<sup>20</sup> La STS de 6 de marzo de 1906 sostuvo, de forma aislada, que la cláusula constituía una condición suspensiva, no del traspaso del dominio, sino del propio contrato de compraventa, tesis que ha quedado relegada (SÁEZ RUIZ, *La reserva...*, cit., pp. 136-138).

<sup>21</sup> Aunque, como veremos, la LVPBM ha acogido la posibilidad de que dicha cláusula se integre en un contrato de financiación vinculado a la compraventa a plazos (*vid.* capítulo III, apartado IV.2).

de propiedad sobre el objeto de venta hasta el momento en que el comprador cumpla su obligación principal de abonar el precio total, y ello como garantía de que dicho pago va a producirse.

Tal concepción de la reserva de dominio es recurrente en prácticamente toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior a la aprobación de la LVP/1965, si bien existe una única aunque notoria excepción en el caso de la STS de 13 de diciembre de 1911<sup>22</sup>, que consideró que la reserva, al dejar en suspenso la adquisición del dominio, no era natural al contrato de compraventa, sino que lo desnaturalizaba, de forma que llegaba a la conclusión de que mediante dicho pacto las partes habían establecido «una especie de prenda o garantía para asegurar el total cobro del precio».

Dejando a un lado la excepción señalada, siendo prácticamente unánime la concepción de la reserva de dominio como condición suspensiva del traspaso de la propiedad por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde finales del s. XIX hasta mediados del XX, llama la atención cómo llegado el momento de regular las ventas a plazos de bienes muebles (modalidad de contratación a la que se circunscribía la mayor parte de la casuística acaecida), el legislador consideró conveniente regular los efectos de la referida cláusula, mas no definir expresamente el término, lo que nos sitúa en el punto de partida de la doble hipótesis planteada al comienzo de este trabajo. Sería lógico plantearse, como hemos señalado *ut supra*, que, en la medida en que el concepto de reserva de dominio no era novedoso para nuestro tráfico y había sido objeto de una configuración jurisprudencial previa, el legislador creía innecesario —por considerarlo superfluo— definir un término que ya contenía su definición más exacta en su propio nombre<sup>23</sup>. Sin embargo, lo cierto es que la cuestión no quedó zanjada, sino que, por el contrario, impelió un enérgico debate doctrinal respecto de su

---

<sup>22</sup>JC 1911, v. 3, n.º 162.

<sup>23</sup> De hecho, como se observa en el discurso de CABANILLAS en defensa del Proyecto de LVP/1965 ante las Cortes para su aprobación, al referirse a la cláusula estudiada ésta es descrita como un «pacto por virtud del cual no se entiende adquirida la propiedad de la cosa comprada a plazos hasta el pago total del precio». Si bien CABANILLAS admite a continuación que «la doctrina discute desde su admisión hasta su naturaleza», evidencia la notoria influencia en el legislador español de la doctrina alemana al señalar que «podemos estimar como posición dominante (por ejemplo, el art. 445 del Código civil alemán) que se trata de una condición suspensiva que afecta no al negocio, sino a la simple transmisión de la propiedad» (CABANILLAS GALLAS, «Discurso...», cit., p. 1150).

concreta naturaleza que se extiende hasta la actualidad, pues no proveyendo la LVPBM ningún tipo de definición (ni en 1965 ni ahora)<sup>24</sup>, sus disposiciones no son susceptibles de interpretación unívoca<sup>25</sup>, y, al contrario de lo que cabría esperar, los efectos de la cláusula regulados en dicha norma parecen alejarla de la opinión jurisprudencial mayoritaria para aproximarla a un derecho real de garantía en cosa ajena<sup>26</sup>.

Junto a esta triple discordancia (jurisprudencial-legal-doctrinal) respecto del concreto significado de la reserva de dominio en el contexto de la LVPBM, se sitúan en paralelo dos cuestiones añadidas: primero, en qué medida resultan admisibles reservas de dominio mobiliarias al margen de la LVPBM; y segundo, cómo se configura la reserva de dominio inmobiliaria, que es admitida por la jurisprudencia a pesar de seguir careciendo de regulación legal específica. En este último caso en especial, la problemática suscitada resulta aún más evidente, pues la concepción que acogen el Tribunal Supremo y la DGSJFP sobre tal forma de reserva resulta incongruente con el régimen legal contenido en la LVPBM —más aún, si cabe, atendiendo a la normativa concursal—<sup>27</sup>, lo que puede estar conduciendo a la existencia de dos figuras contractuales con idéntico nombre, pero antitéticas consecuencias, coexistiendo en el mismo ordenamiento jurídico.

#### 4. SIN EMBARGO, LA GARANTÍA COMO ÚNICA FUNCIÓN DE LA RESERVA

Para una correcta intelección del conflicto descrito se ha de tener presente, como cuestión previa e inherente a la figura analizada, que, detrás de las discusiones sobre su concreta naturaleza, subyace el hecho de que la reserva de dominio cumple una evidente *función de garantía*<sup>28</sup>, y ello invariable e independientemente de lo que consideremos que es (o debiera

---

<sup>24</sup> Acrecentado el debate tras la aprobación de la LVP/1965, el legislador no hizo nada por concluirlo treinta años después, ya que la posterior LVPBM aprobada en 1998 ni subsanaba la carencia de una definición de reserva de dominio, ni ordenaba de forma inequívoca sus efectos conforme a una determinada concepción.

<sup>25</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 101.

<sup>26</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 403 y 404.

<sup>27</sup> *Vid.* GARCÍA VICENTE, «Reserva de dominio...», cit., p. 114; CARRASCO PERERA, Ángel, «¿Reserva de dominio o condición resolutoria en la venta aplazada de inmuebles?», *Notarios y Registradores*, Sección Doctrina, 4 de marzo de 2018, disponible en [https://www.notariosyregistradores.com/...](https://www.notariosyregistradores.com/) (última fecha de consulta: 20/08/2022).

<sup>28</sup> «Como es de todos sabido, esta institución, de origen ya romano o ya medieval, es el medio jurídico tradicional de garantía en las ventas a plazos» (CABANILLAS GALLAS, «Discurso...», cit., p. 1150).

ser) la referida cláusula. Esto es, se opte por una configuración u otra de la reserva de dominio, la misma quedará constreñida en todo caso, con carácter precedente y necesario, por la función de garantía que pretenden lograr las partes al pactarla, *con todas las consecuencias que ello comporte*. Otra cuestión, no menos importante, a analizar a lo largo del presente trabajo, será determinar *qué* pretende exactamente garantizarse a través de la citada reserva. Pues junto a aquellos autores que ven en este pacto una exclusiva función de garantía del *cobro del precio aplazado*, existen otros que advierten una finalidad más amplia de garantizar —reforzar, si se quiere— la *posición del vendedor* frente a terceros (acreedores y adquirentes) del comprador<sup>29</sup>.

Así, por un lado, tenemos que la compraventa a plazos constituye un negocio de financiación o de crédito en nuestro tráfico de bienes, ya que, mediante el fraccionamiento del precio, el vendedor dota al comprador de un recurso económico que le facilita la adquisición de un bien que en otras condiciones —esto es, si tuviese que pagar en el momento de la venta al contado— no podría adquirir<sup>30</sup>. De hecho, la compraventa a plazos cumple desde que se generalizó una función crediticia cardinal en el sistema de producción y comercialización de bienes de toda economía moderna, puesto que expande las posibilidades de crédito, dinamizando la demanda<sup>31</sup> y, consiguientemente, la producción<sup>32</sup>.

Además, no se trata de un recurso limitado solo a fomentar la adquisición de bienes de consumo, sino que se aplica igualmente a los bienes de producción o de equipo, proporcionando a las empresas el crédito necesario para adquirirlos<sup>33</sup>. Resulta interesante recordar, en este sentido, que las primeras normas del ordenamiento español referentes a la compraventa a plazos se referían precisamente a la necesidad de reformar el sistema crediticio

---

<sup>29</sup> TORRES LANA, José Ángel, «Notas críticas a la Ley de venta de bienes muebles a plazos», *RDP*, v. 59, n.º 7, 1975, p. 631; ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, *La reserva de dominio inmobiliaria en el concurso*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2006, pp. 64 y 65.

<sup>30</sup> GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 168. Como señala BERCOVITZ, la situación ordinaria de una compraventa al contado (sacrificio actual – beneficio futuro) se invierte en la venta a plazos: la satisfacción pasa a ser inmediata, mientras que el sacrificio es futuro (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., p. 13).

<sup>31</sup> Entre las razones económicas del desarrollo de la venta a plazos, CABANILLAS se refiere precisamente al aumento que ocasiona del poder adquisitivo del consumidor, cuyo nivel de vida mejora al permitirle «beneficiarse del “crédito”» (CABANILLAS GALLAS, «Discurso...», cit., p. 1140).

<sup>32</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., pp. 1720-1722.

<sup>33</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1722.

y bancario facilitando la financiación de bienes de equipo —industrial, agrícola y de consumo duradero— por medio de la creación de entidades específicas<sup>34</sup>.

Sin embargo, dicha normativa, como sabemos, no disciplinaba un régimen jurídico específico de la venta a plazos, por lo que esta forma de contratación solo podía ser llevada a cabo conforme a las normas civiles generales. Así, la compraventa a plazos solo pasó a disponer (en parte) de una regulación sustantiva propia a partir de la entrada en vigor de la LVP/1965, que en su preámbulo advierte la incuestionable *«importancia que ha alcanzado el crédito en los tiempos actuales, constituyendo una de las bases en que se asienta el desarrollo de la vida social no solo en los aspectos industrial y comercial, sino en el de la vida familiar y doméstica»*. Una de dichas modalidades de crédito —concreta— es el de la *«venta de bienes muebles corporales a plazos, que viene a ser factor importante en los planes de desarrollo económico y cuya extensión es característica de la vida moderna»*.

Pues bien, en esta «transacción a crédito» que representa la venta a plazos<sup>35</sup> (y como contrapartida a esa beneficiosa —para ambas partes— operación comercial<sup>36</sup>) la reserva de dominio que pactan vendedor y comprador como negocio accesorio vinculado a aquel principal cumple una indiscutible función de garantía a favor del vendedor —financiador de la compraventa—, que se asegura el cobro del precio aplazado mediante el propio bien vendido. Esta función que cumple la reserva es esgrimida por parte de la doctrina, como

---

<sup>34</sup> Vid. la Orden del Ministerio de Hacienda de 12 de enero 1962, que estableció el sistema de financiación de las ventas a plazos de bienes de equipo, así como la Ley 2/1962, de 14 de abril, sobre bases de ordenación del crédito y de la Banca. Tal y como expresa en su preámbulo el Decreto-ley 57/1962, de 27 de diciembre, sobre Entidades de Financiación de Ventas a Plazos, mediante la apertura de esta vía de financiación se buscaba estimular la actividad económica del país sobre la premisa de que *«las ventas con pago aplazado constituyen por regla general el medio de financiación a crédito más adecuado para muchas empresas»*. Dicha medida iba dirigida fundamentalmente a pequeñas y medianas empresas, que *«tienen en principio abiertas las puertas del crédito oficial a medio y largo plazo»*, pero a las que *«en ocasiones, el acceso a estos créditos no les resulta fácil por carecer de garantías del tipo de las habitualmente exigidas por las entidades que los conceden»*, resultando evidente la *«mayor simplicidad y rapidez de tramitación que para ellas supone el poder utilizar para la financiación de sus inversiones la vía de la compra con pago diferido»*.

<sup>35</sup> FELIÚ REY, Jorge, «De las ventas con precio aplazado en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil», en Morillas Jarillo, Perales Viscasillas y Porfirio Carpio (dirs.), *Estudios sobre...*, cit., p. 1351.

<sup>36</sup> Pues no solo el comprador se beneficia del recurso de la venta a plazos —al poder disfrutar de un bien de manera anticipada—, sino que es el propio vendedor quien, en primer lugar, decide acudir a dicho mecanismo en su propio provecho, como forma de elevar la demanda, su producción y, por consiguiente, sus beneficios (vid. RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel, *La posición del comprador en la venta a plazos con pacto de reserva de dominio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 17; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Tecnos, Madrid, 1988, n. 105 y PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1721)

veremos, para justificar su reconducción a alguno de los derechos reales de garantía típicos y limitar sus efectos, en consecuencia, a los propios de un derecho de realización del valor.

No obstante, otro sector doctrinal entiende que la reserva de dominio cumpliría una función más amplia<sup>37</sup> —de contenido y extensión diferente a la prenda o la hipoteca<sup>38</sup>— consistente en asegurar al vendedor el buen fin de la operación<sup>39</sup>, lo que no solo comprendería garantizar el *cobro del precio*, sino asegurar también la *posición jurídico-real del vendedor sobre el bien reservado* garantizando los efectos de la resolución del contrato, de forma que el vendedor pueda recuperar siempre la misma cosa vendida en caso de incumplimiento del comprador, y sin que se vea afectado para ello por eventuales derechos de terceros<sup>40</sup>.

Por tanto, en opinión de esta última parte de la doctrina, la función económica principal que desempeña la reserva de dominio no sería tanto la de asegurar el cobro del precio, como la de *dotar de protección al vendedor frente a terceros*<sup>41</sup>. Este mayor resguardo de su posición jurídica, en última instancia, vendría justificado por un apriorístico desequilibrio del contrato en favor del comprador como consecuencia del fraccionamiento del precio a pesar de la entrega del

---

<sup>37</sup> Para MIQUEL GONZÁLEZ, resulta esencial diferenciar entre función de garantía y el medio jurídico a través del cual la misma se obtiene. Así, en el caso de la reserva de dominio, el autor opina que «esta función no basta para construirla como un derecho real de garantía, como la prenda o la hipoteca», pues «va más allá de lo que alcanzan estas figuras». Estos últimos derechos «buscan la realización del valor de la cosa como garantía del pago del precio»; la reserva dominical, sin embargo, cumple una finalidad que «alcanza, además, a proteger al vendedor frente a ejecuciones singulares y colectivas sobre el bien vendido», asegurando al vendedor que «la cosa permanezca inmune frente a tales procedimientos, bien mediante una tercera de dominio o bien [mediante] un derecho de separación, respectivamente» (MIQUEL GONZÁLEZ, José M.ª, «La reserva de dominio», en Bosch Capdevila [dir.], *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 139 y 140).

<sup>38</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 65.

<sup>39</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 109.

<sup>40</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 57-58 y 64-65. MARTÍNEZ ROSADO apunta a este respecto que, en caso de impago por parte del comprador, el vendedor se halla ya adecuadamente protegido a través de los mecanismos generales previstos en el ordenamiento —concretamente, la resolución del contrato en caso de incumplimiento—, por lo que considera que el vendedor únicamente necesita de la función de garantía que proporciona la reserva de dominio para protegerse frente a las injerencias de potenciales subadquirentes y terceros acreedores (MARTÍNEZ ROSADO, Javier, *La compraventa a plazos de bienes muebles con reserva de dominio en el concurso*, La Ley, Madrid, 2005, p. 5).

<sup>41</sup> TORRES LANA, «Notas críticas...», cit., p. 631.

bien<sup>42</sup>, el cual solo podría resultar compensado a través del establecimiento de un recargo sobre el precio de la cosa y de la constitución de garantías —como la reserva de dominio— lo suficientemente fuertes para proteger su posición de una forma global; es decir, garantías que le dotasen de protección no solo frente al incumplimiento del comprador, sino también frente a la actuación de determinados terceros que pudiesen poner en peligro la operación<sup>43</sup>.

Una protección de dichas características —añaden— solo se podría lograr bajo la consideración de que la reserva viabiliza la conservación de la propiedad del bien en manos del vendedor hasta el completo pago del precio<sup>44</sup> —es decir, bajo su consideración como condición suspensiva—, pues únicamente por ese medio quedaría el vendedor dotado de los mecanismos necesarios para conservar o hacer retornar el bien al patrimonio de su deudor en caso de que corriese el riesgo de abandonar el mismo —por disposición del comprador o por embargo instado por terceros—<sup>45</sup>.

## II. SURGIMIENTO DE TESIS DIVERGENTES RESPECTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESERVA DE DOMINIO

El reconocimiento legislativo de la reserva de dominio —efectuado por primera vez en el ordenamiento jurídico común español, como se ha indicado, a través de la LVP/1965—, ha sido empleado con frecuencia como argumento concluyente de la indubitada admisión de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico, al menos en lo que se refiere a los contratos

---

<sup>42</sup> *Vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 108, que defiende que en la venta a plazos quien más arriesga es el vendedor, pues se desprende de la cosa sin recibir su contravalor en el mismo instante de su entrega, lo que genera la «incertidumbre acerca de si el pago llegará a buen fin». No obstante, el propio autor admite, en nota a pie n.º 105 de la misma obra, que el vendedor, en verdad, acude a la fórmula de aplazamiento del precio en su propio beneficio —ya que dicho mecanismo crediticio le permite dar mayor salida a sus productos—, si bien entiende que dicha actuación beneficia en la misma medida al comprador, que puede así adquirir bienes que, si hubiese de abonar al contado, excederían de sus posibilidades.

<sup>43</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1727; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 110.

<sup>44</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1728.

<sup>45</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 110. Ello mejor —continúa el autor citado— que si se equipara la reserva de dominio con un derecho real de prenda sin desplazamiento, pues la misma no atribuye la posibilidad de reivindicar (solo una preferencia de cobro) y dificulta enormemente la localización del bien reservado (caso de tratarse de un bien mueble).

sometidos a su ámbito de aplicación<sup>46</sup>. Si bien es cierto que dicho recibimiento positivo refleja el interés del legislador en amparar normativamente la reserva por su amplia utilización y trascendencia económica, parece conveniente dejar apuntado que una admisión a golpe de norma de una institución en gran parte extraña para nuestro ordenamiento por los efectos que provoca, no implica de forma automática, y por ese solo hecho, que se haya acogido de forma integrada y coherente con los principios que rigen nuestro sistema jurídico, ni que, en consecuencia, sea admisible *per se*.

El recelo inicial queda acrecentado cuando se observa, por otro lado, que dicha recepción legislativa, lejos de poner fin a las dudas sobre el concreto significado de la figura, ha provocado más interrogantes que respuestas respecto de su naturaleza, puesto que la LVPBM nunca ha establecido expresamente qué entiende por tal<sup>47</sup>. Incertidumbre que, a lo largo del tiempo, ha ido arrastrándose en posteriores regulaciones sin ser definitivamente resuelta, generando con ello la existencia de preceptos *a priori* contradictorios, y provocando que la entropía del sistema —y por tanto la inseguridad jurídica— sea cada vez mayor.

Dado que la normativa no resulta concluyente de forma expresa en sentido alguno, en torno a la naturaleza jurídica de la reserva de dominio se han elaborado diversas teorías doctrinales en atención al fin perseguido por las partes al pactarla y su mejor adecuación en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien ninguna de dichas teorías ha recibido común aceptación<sup>48</sup>, pueden destacarse tres, fundamentalmente: la tesis clásica o dominical (reserva de dominio como condición suspensiva del traspaso de la propiedad al comprador), la tesis garantista o prendaria (que aprecia en la reserva de dominio un derecho real de garantía) y la tesis de la condición resolutoria expresa (desarrollada mayormente en el ámbito de las reservas sobre bienes inmuebles).

---

<sup>46</sup> RIVERA FERNÁNDEZ, *La posición del comprador...*, cit., p. 25; PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1724.

<sup>47</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1724; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 400.

<sup>48</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., pp. 1725 y 1726.



## 1. TEORÍA CLÁSICA O DOMINICAL: LA RESERVA DE DOMINIO COMO CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TRASPASO DE LA PROPIEDAD AL COMPRADOR

### 1.1. Exposición de la teoría

Defendida de forma casi unánime en la construcción jurisprudencial anterior a la existencia de datos normativos, la teoría clásica o dominical, mayoritaria entre la doctrina que se ha ocupado de la naturaleza de esta figura<sup>49</sup>, aprecia en la reserva de dominio una auténtica *reserva de la propiedad* por parte del vendedor, a pesar de la perfección de la compraventa y de la entrega del bien al comprador. Según esta tesis, la reserva de dominio funcionaría como una condición suspensiva del efecto transmisivo de la propiedad que, en circunstancias ordinarias, debería producirse en virtud de la compraventa y de la subsiguiente entrega del bien (art. 609 CC)<sup>50</sup>. El establecimiento de la condición, por tanto, no afectaría a la perfección del contrato<sup>51</sup>, sino a su eficacia transmisiva<sup>52</sup>. Así, se dice que la transmisión de la propiedad, que debería operar como consecuencia de la concurrencia de título (contrato de compraventa) y modo (entrega del bien), quedaría suspendida por la existencia de la cláusula de reserva hasta el cumplimiento de la condición consistente en el pago total del precio.

Durante la fase de pendencia de la condición, el derecho expectante del comprador en adquirir la propiedad definitiva del bien quedaría dotado de la protección jurídica del artículo 1121 CC<sup>53</sup>. Una vez cumplida la condición, la *traditio* desplegaría plenamente sus efectos transmisivos y el comprador devendría automáticamente propietario del bien vendido con carácter retroactivo; es decir, desde el momento en que se celebró la compraventa y se le hizo

---

<sup>49</sup> A decir de ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 55 y de DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. III, 5.ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 882. Igualmente, para MARTÍNEZ ROSADO se trataría de «la única que ha alcanzado un grado de aceptación relevante en la doctrina y la jurisprudencia» en España, así como la teoría más sostenida en otros países (MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 91 y 95).

<sup>50</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 13.

<sup>51</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 400.

<sup>52</sup> Aunque, tal y como advierte ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 148, «la idea de “condición” no es enteramente correcta aplicada a la reserva de dominio, porque es difícilmente encajable en una hipótesis en la que es obvio que la compraventa se quiere de forma pura, y no condicional».

<sup>53</sup> FACHAL NOGUER, Nuria, «Una propuesta de interpretación integradora de las disposiciones relativas a la reserva de dominio en el concurso», *ADCon*, n.º 46, 2019, p. 53.

entrega del bien (art. 1120 CC)<sup>54</sup>. En consecuencia, abonado el último plazo por parte del comprador, el mismo adquiriría definitivamente la propiedad sin necesidad de una nueva declaración de voluntad por parte del vendedor ni la satisfacción de formalidad complementaria alguna.

## 1.2. Argumentos para la aceptación de esta teoría

### 1.2.1. La voluntad de las partes (o sobre el sistema legal de transmisión de la propiedad)

Desde antiguo<sup>55</sup>, se ha sostenido por la doctrina valedora de la tesis clásica que la configuración de la reserva de dominio como condicionamiento suspensivo de la tradición es la que mejor responde a la voluntad de los contratantes. Así, se dice que si las partes han pactado que el vendedor se reserve el dominio del bien objeto de venta hasta el completo pago del precio, lo más adecuado de conformidad con dicha voluntad sería entender precisamente eso, y no otra cosa distinta<sup>56</sup>. De esta guisa, la intención de los particulares al pactar una reserva de dominio consistiría en que, no obstante el aplazamiento del precio, tenga lugar la compraventa —cuya perfección presupone tal cláusula<sup>57</sup>—, pero sin que la entrega material del bien provoque la transmisión de la propiedad de la cosa, quedando la misma condicionada a que el comprador cumpla por completo con su obligación de pago del precio<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1726.

<sup>55</sup> *Vid.* CANDILY CALVO, *Pactum...*, cit., p. 37.

<sup>56</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 55. Para MIQUEL GONZÁLEZ no es de recibo cavilar sobre la naturaleza de la reserva, abstrayéndola de la voluntad de las partes, pues entiende que si las mismas desean sujetar la transmisión de la propiedad al completo pago del precio, esto es un hecho, y no una teoría (MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 143 y 172).

<sup>57</sup> Existe, no obstante, una teoría —de muy escasa aceptación— que entiende que la reserva de dominio no condiciona suspensivamente el efecto transmisivo de la propiedad, sino el propio contrato de compraventa. El mayor rechazo a esta teoría viene del hecho de que ambas partes contractuales habrían comenzado ya a cumplir las obligaciones derivadas de la compraventa —entrega del bien y pago progresivo del precio aplazado—, sin que se haya cumplido el evento en que consiste la condición. Lo que estaría claro es, en cualquier caso, que la condición (suspensiva o resolutoria) no podría impedir el nacimiento del contrato como perfecto, ya que las condiciones afectan solo a los efectos del contrato, y no al negocio mismo (*vid.* MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 91-93).

<sup>58</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 99 y 100.

Definida de tal forma, la reserva de dominio presentaría una doble faceta que obliga a contemplar su estudio desde los dos posibles planos jurídicos en que se manifiesta: en primer lugar, como pacto contractual integrante de la relación jurídico-obligacional en que consiste la compraventa; y, en segundo lugar, como elemento negocial con incidencia sobre la eficacia jurídico-real que debería derivarse naturalmente tras la entrega<sup>59</sup>.

Así, en relación con el contrato de compraventa, se señala que tal pacto no afectaría en modo alguno a sus elementos esenciales —objeto, consentimiento y causa—, por lo que, salvados los mismos, sería perfectamente admisible que las partes estableciesen las condiciones que estimasen oportunas (inclusive, el condicionamiento de su natural efecto traslativo)<sup>60</sup>.

Respecto a la entrega que ha tenido lugar una vez acaecida la compraventa, «objetivamente considerada reviste todos los caracteres de una *traditio*», mas a pesar de suceder dicha *traditio* a un «contrato del que es consecuencia natural la transmisión, las partes quieren<sup>61</sup> que la transmisión no se produzca de momento y que quede diferente [sic] para el futuro»<sup>62</sup>. Desde esta perspectiva, la entrega resultaría apta para poner el bien a disposición material del comprador, pero la existencia de una reserva de dominio privaría de *animus* —voluntad de traspasar la propiedad— a dicha entrega, que no constituiría una verdadera tradición, sino un traspaso meramente posesorio<sup>63</sup>. Dicho *animus* del vendedor concurriría en el momento en que el comprador pagase por completo el precio pactado, y hasta el cumplimiento de tal condición el efecto transmisivo de la propiedad se hallaría en suspenso.

---

<sup>59</sup> Dos caras del mismo fenómeno ya advertidas por DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 881.

<sup>60</sup> *Vid.* la STS de 10 de junio de 1958.

<sup>61</sup> Aunque más bien, probablemente, solo lo desea el vendedor (*vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., p. 78).

<sup>62</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 881.

<sup>63</sup> Ahora bien, esta solución causaría un nuevo dilema, pues ¿en concepto de qué posee entonces el comprador de un bien con reserva de dominio? La inadecuación de otro tipo de construcciones ha llevado a la doctrina a calificar la situación del comprador como una posesión *sui generis*, propia de quien aspira a ser dueño, que comprendería todas las facultades propias del dominio salvo las necesarias para que el vendedor pudiese valerse de la función de garantía que le proporciona la reserva (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 125 y 131).

Por tanto, la condición de pago del precio no afectaría al título (ni a las obligaciones nacidas de él), sino exclusivamente al efecto jurídico-real que en circunstancias normales debería seguir a la entrega como consecuencia de venir precedida de un título apto para producir tal fin. De donde se sigue que, una vez cumplida la condición de pago abonado el último plazo, la tradición operaría plenamente y el comprador devendría propietario del bien, con carácter automático y retroactivo (*ex art. 1120 CC*)<sup>64</sup>.

En consecuencia, aceptada la validez de la reserva de dominio bajo la configuración señalada, se estaría admitiendo que el sistema legal de transmisión de los derechos reales consagrado por el artículo 609 CC no es de carácter absoluto, sino que puede ser objeto de modificaciones con base en la autonomía de la voluntad<sup>65</sup>. Pues de ser considerado este precepto, por el contrario, una norma imperativa de nuestro ordenamiento, la perfección del contrato de compraventa seguida de la tradición del bien debería dar lugar invariablemente a la transmisión de la propiedad, efecto que operaría *ipso iure* sin que las partes pudiesen pactar lo contrario<sup>66</sup>.

Para justificar tal disponibilidad del artículo 609 CC, la doctrina defensora de esta teoría suele hacer uso de dos tipos de argumentos, uno de carácter histórico y otro de tipo normativo.

---

<sup>64</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1726. En la jurisprudencia, *vid.* las SSTs de 16 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1857) y de 16 de julio de 1993 (RJ 1993, 6450).

<sup>65</sup> Así lo entienden las SSTs de 20 de junio de 2000 (RJ 2000, 5294) y de 12 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1794). *Vid.* también RIVERA FERNÁNDEZ, *La posición del comprador...*, cit., p. 22.

<sup>66</sup> MIQUEL cuestiona, no obstante, que el pacto modifique verdaderamente el sistema de transmisión del dominio, pues insiste en que un modelo basado en la concurrencia de título y modo presupone la confluencia de la voluntad de las partes para que la transmisión se produzca. Es decir, el ordenamiento solo reconocería eficacia transmisiva al contrato y la tradición porque las partes así lo desean, lo que significaría que «[l]a transmisión de la propiedad (...) es un efecto derivado de la autonomía privada» (MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 191). Esta voluntad transmisiva de las partes no debe hallarse únicamente presente en los contratos que por su tipo son hábiles para transmitir la propiedad, sino también en la tradición. Debido a ello, la entrega de un bien vendido a plazos con reserva de dominio no podría provocar, según este autor, la transmisión de la propiedad, pues carecería de la necesaria voluntad transmisiva por parte del vendedor. No se trataría, por consiguiente, de «modificar el sistema de transmisión de la propiedad, sino de utilizar las modalidades que ofrece el mismo ordenamiento, como son las condiciones, el plazo o el modo» (*ibid.*, pp. 193 y 194). Este condicionamiento de la entrega del dominio al pago del precio resultaría plenamente congruente, además, en opinión de MIQUEL, «en un sistema causalista en el que la transmisión se produce a consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición», de forma que el enlace existente «entre ambos elementos del fenómeno traslativo justifica de sobra que las modalidades de cumplimiento de las obligaciones contractuales influyan en la determinación del momento traslativo» (*ibid.*, p. 193).

Así, en primer lugar, se esgrime el precedente romano de la *Instituta* II, 1, 41, en el que JUSTINIANO—basándose en una regla de las XII Tablas, y considerándola además una norma de *ius gentium* o derecho natural— establecía, como excepción a la regla general, que la tradición consecutiva a la compraventa no resultaba suficiente para provocar la transmisión de la propiedad en caso de que el precio no se hubiese pagado por completo<sup>67</sup>. No obstante, esta última regla presentaba diversas excepciones; entre ellas, el caso en que el vendedor «se fiase» del comprador —lo que sucedía siempre que aquél le concedía plazo para abonar el precio<sup>68</sup>—, en cuya hipótesis la propiedad del bien se transmitía con la tradición a pesar de la falta de pago<sup>69</sup>. De esta interpretación del Derecho romano según la cual la voluntad de las partes permitía evitar la aplicación de la norma general, los defensores de la teoría clásica coligen que sería lógico que tal Derecho hubiese admitido la validez del pacto de reserva de dominio como manifestación de la voluntad expresa de aquéllas de volver a la aplicación de la regla general; razonamientos que se habrían trasladado a nuestro Derecho histórico al recoger las Partidas el principio romano de la tradición<sup>70</sup>.

En segundo lugar, se argumenta que la reserva de dominio en su acepción tradicional tampoco infringiría norma imperativa alguna del ordenamiento jurídico actual, puesto que el carácter puramente obligacional de la compraventa, unido a la exigencia de tradición para transmitir la propiedad, permitiría entender el contrato como perfeccionado y generador de obligaciones, mientras que su eficacia jurídico-real —correspondiente a la fase de consumación—, aun tratándose de una consecuencia esencial de la misma, se podría modular<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 145.

<sup>68</sup> *Codex*, 4, 54, 3 (vid. CANDILY CALVO, *Pactum...*, cit., p. 38, n. I).

<sup>69</sup> Vid. GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 115-119.

<sup>70</sup> Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 77 y 78; CANDILY CALVO, *Pactum...*, cit., p. 38. Sin embargo, el propio CANDILY CALVO reconocía en la misma obra que no se conserva texto romano alguno que haga expresa referencia al *pactum reservati dominii*, por lo que solo puede presumirse «la posibilidad del mismo, dentro de las normas generales de aquel derecho» (*ibid.*, p. 64), tal y como destaca GALICIA, quien denuncia la inconsistencia del argumento al advertir que si en verdad el ordenamiento romano hubiese acogido dicho pacto con naturalidad, no habría sido entonces necesario acudir a otros expedientes indirectos, como la combinación de causas contractuales (GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 120-123).

<sup>71</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., p. 78. Razonamientos que servirían igualmente, según destaca BERCOVITZ, para admitir que tampoco existiría obstáculo en nuestro ordenamiento para condicionar resolutoriamente la transmisión de la propiedad (*ibid.*, pp. 78-81).

### 1.2.2. El interés de las partes (o sobre el equilibrio del contrato)

Junto a la voluntad de las partes, el segundo argumento empleado para sostener la procedencia de la reserva de dominio en su concepción clásica parte de la necesaria protección de los intereses de ambas partes contractuales y subsiguiente equilibrio del contrato.

En una compraventa con pago al contado, las prestaciones de ambas partes se cumplen simultáneamente. El vendedor entrega el bien objeto de venta y recibe a cambio un contravalor equivalente en el mismo instante, consistente en el precio total acordado con el comprador. A su vez, el comprador, en el mismo momento de la entrega, deviene nuevo propietario del bien como consecuencia de la concurrencia de título y modo. Presupuesto el acuerdo entre ambas partes respecto del valor del bien objeto de venta y representado dicho valor por el precio pactado, resulta que tras el cumplimiento de las respectivas obligaciones contractuales el patrimonio de cada parte permanece invariado, y que ni comprador ni vendedor se enriquecen o empobrecen injustificadamente uno a costa del otro, satisfaciéndose los intereses de ambos y permaneciendo sus posiciones en equilibrio.

Sin embargo, en una compraventa con pago aplazado la simultaneidad de las prestaciones desaparece, lo que obliga a reexaminar la posición jurídica en que queda cada parte y proteger los intereses de ambas en la medida en que sean compatibles<sup>72</sup>. En este sentido, partiendo de que cada contratante querrá sacar el máximo beneficio posible a su relación, los intereses contrapuestos en una compraventa con pago aplazado pueden describirse como sigue: el vendedor desea traspasar un bien a cambio de un contravalor, y para generar demanda suficiente decide acudir a la técnica de aplazar el precio. No obstante, como ello le supone desprenderse del bien sin tener la seguridad de si acabará cobrando, también desea reforzar al máximo posible su posición, por lo que aumenta el precio de venta y emplea como garantía de pago el mismo bien vendido, que le libra de mayores indagaciones sobre el resto del patrimonio del deudor<sup>73</sup>. El recurso al propio bien objeto de venta como garantía de cumplimiento de la obligación de pago le resulta, por tanto, especialmente útil, ya que le

---

<sup>72</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., p. 44.

<sup>73</sup> RIVERA FERNÁNDEZ, *La posición del comprador...*, cit., p. 43; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 11 y 12.

permite conceder crédito de manera fácil y con seguridad a cualquier comprador interesado<sup>74</sup>, con el consiguiente beneficio que supone para sus negocios tal aumento del espectro de demanda.

Por otro lado, el comprador pretende adquirir la propiedad de dicho bien, pero además quiere disfrutar de su uso de forma inmediata, sin aguardar a tener capacidad económica suficiente para abonar su precio al completo. En esta situación, el acceso al bien por medio del aplazamiento del pago le resulta también ciertamente beneficiosa; aunque, como se ha señalado, el interés último del comprador no radica exclusivamente en disfrutar del uso y disposición del bien, sino en erigirse como verdadero propietario<sup>75</sup>.

En la anterior contraposición de intereses, la doctrina defensora de la teoría clásica suele aseverar que quien más arriesga es el vendedor, pues se desprende de una cosa que pasa a disposición del comprador sin que éste le abone a cambio su precio completo. Frente a la incertidumbre del vendedor —que ya no dispone del bien, pero tampoco del precio— de si el comprador cumplirá a lo largo del tiempo, éste último se encuentra en una situación más ventajosa, pues satisface su interés de disponer inmediatamente de la cosa sin haber pagado, lo que originaría un desequilibrio en el contrato a su favor. Este desequilibrio contractual se compensaría de dos formas: mediante el recargo del precio y a través de la introducción en dicha relación contractual de las garantías necesarias para atenuar los riesgos del aplazamiento y asegurar al vendedor el buen fin de la operación, entre las cuales se situaría la reserva de dominio. Así, el desequilibrio producido a favor del comprador a raíz del aplazamiento de su obligación quedaría compensado con el correlativo diferimiento de la transmisión del dominio<sup>76</sup>; resultado que se lograría a través del condicionamiento suspensivo de la traslación de la propiedad al comprador (cláusula que habría dado en denominarse, literalmente, «reserva de dominio»).

---

<sup>74</sup> Resulta significativa, a este respecto, la siguiente afirmación de MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 4. : «No debe extrañar, por eso, que los legisladores de varios países, antes de regular y admitir expresamente la eficacia de la reserva de dominio, aprobaran leyes que contenían medidas tendentes a favorecer el crédito en determinados sectores mobiliarios, proporcionando garantías “económicas” a los vendedores, hasta que, con posterioridad, han ido admitiendo de manera expresa la eficacia de la reserva de la propiedad sin necesidad apenas de requisitos formales, *precisamente para favorecer la concesión de crédito*» (cursiva añadida).

<sup>75</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., p. 43.

<sup>76</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 108 y n. 106.

El fundamento jurídico de tal argumentación radicaría, según esta doctrina, en la propia naturaleza sinalagmática del contrato de compraventa, que conlleva la necesidad de que las prestaciones se ejecuten simultáneamente<sup>77</sup>. Así, la interdependencia o nexo existente entre las prestaciones de las partes no solo se manifestaría en el nacimiento de la relación obligatoria —momento en el que cada deber de prestación actúa como razón de la contraprestación equivalente («sinalagma genético»)—, sino también en el momento de ejecución del contrato («sinalagma funcional»), lo que significa que ambos deberes deben cumplirse simultáneamente<sup>78</sup>.

Se concluye así, por tanto, que la reserva de dominio representa un pacto equilibrado a través del cual se restablece la simultaneidad de las prestaciones, de forma que el mismo resulta plenamente conforme con el sinalagma funcional, propio de la causa del contrato de compraventa, consistente en la reciprocidad entre cosa y precio<sup>79</sup>.

## **2. TEORÍA GARANTISTA O PRENDARIA: LA RECONDUCCIÓN DE LA RESERVA DE DOMINIO A UN DERECHO REAL DE GARANTÍA**

### **2.1. Exposición de la teoría**

Frente a la teoría dominical, la teoría garantista se erige como una construcción que aprecia en la reserva de dominio un verdadero derecho real de garantía, reconducible a una prenda sin desplazamiento de la posesión (caso de constituirse sobre un bien mueble) o una hipoteca (caso de recaer sobre un bien inmueble).

---

<sup>77</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 175.

<sup>78</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. II, 6.ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 432 y 433. No obstante, Díez-PICAZO advierte que la regla general de la ejecución simultánea de las obligaciones sinalagmáticas puede verse alterada en ciertos casos en los que el propio negocio constitutivo de la obligación, los usos del tráfico o la naturaleza de las cosas impone un distanciamiento entre las prestaciones (v.gr. cuando se vende al fiado). A pesar de que en esos supuestos las prestaciones se separan temporalmente, «la interdependencia o reciprocidad entre las obligaciones continúa (...) existiendo, en la medida en que cada una de ellas es la razón de ser de la prestación y de la obligación recíproca», en cuyo caso «el que cumple primero concede crédito» (*ibid.*, p. 433).

<sup>79</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 175-177 y 195.



Aunque en España no carecía de antecedentes<sup>80</sup>, la principal introducción de la teoría en nuestro ordenamiento se debe al Prof. BERCOVITZ<sup>81</sup>, quien denunció que la carencia de un estudio detenido de la reserva de dominio había llevado a asimilar automáticamente las soluciones alcanzadas en otros países sin someterlas a un análisis previo de su validez en nuestro ordenamiento, llegando a la conclusión de que precisamente la configuración rechazada en Alemania —la que ve en la reserva de dominio un derecho real de garantía<sup>82</sup>— sería la más coherente con los principios imperativos del ordenamiento español<sup>83</sup>.

El fundamento principal de esta teoría parte de la indubitada función de garantía que cumpliría la reserva de dominio respecto al pago del precio. Dado que para alcanzar dicha finalidad no es necesario —resulta excesivo— que el vendedor conserve la propiedad, sino que basta la concurrencia de un derecho real de garantía de contenido típico, debe entenderse que esto es en realidad lo que subyace tras la figura. Por tanto, en virtud de esta teoría, tras la perfección del contrato de compraventa con precio aplazado y posterior entrega del bien al comprador, éste deviene auténtico propietario en aplicación del artículo 609 CC, mientras que el vendedor, por medio de la reserva, conserva un derecho real de garantía, que le sirve para asegurar el pago completo del precio con cargo al propio bien vendido<sup>84</sup>, y que deberá respetar los principios inspiradores de nuestro sistema de garantías reales

## 2.2. Argumentos para la aceptación de esta teoría

### 2.2.1. La reserva de dominio cumple una función económica idéntica a la correspondiente a un derecho real de garantía

En el típico esquema de contraposición de intereses presente en los contratos de compraventa con precio aplazado, señalábamos que la teoría dominical partía del argumento de que la posición del vendedor, que se desprendía del bien sin recibir a cambio su valor

---

<sup>80</sup> *Vid.* la STS de 13 de diciembre de 1911.

<sup>81</sup> Con su obra *La cláusula...*, cit., publicada en 1971.

<sup>82</sup> Teoría introducida en la doctrina alemana por BLOMEYER en 1939 mediante su obra *Studien zur Bedingungslehre. Teil II: Über bedingte Verfügungsgeschäfte* (*vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 32 y ss.).

<sup>83</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 17 y 18.

<sup>84</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 401.

equivalente, era la más desprotegida, y que la reserva de dominio como verdadera reserva de la propiedad reforzaba el sinalagma contractual al restablecer la simultaneidad de las prestaciones de ambas partes.

Para la teoría garantista, sin embargo, el vendedor con una reserva de la propiedad sobre el bien vendido a plazos quedaría, por el contrario, en una situación en exceso ventajosa respecto a la posición del comprador, pues el resultado a que conduciría —la retención de la propiedad— superaría ampliamente la que sería necesaria para proteger su interés legítimo —que, según la tesis ahora estudiada, residiría exclusivamente en garantizar el pago del precio pendiente—. Así, para la teoría garantista, mediante la introducción de este pacto en el contrato de compraventa a plazos, el vendedor persigue asegurarse el cobro del precio aplazado, y es dicha finalidad la que debe determinar el contenido propio de la figura en nuestro ordenamiento. De esta forma, la función económica de la reserva de dominio presentaría una clara identidad con la correspondiente a otros derechos reales de garantía típicos, como la prenda o la hipoteca, por lo que no existiría razón para concederle mayor eficacia que a éstos<sup>85</sup>.

En consecuencia, equiparada la reserva de dominio a un derecho real de garantía por la plena identidad de su función económica, la misma debería quedar sujeta a los principios rectores del sistema español de garantías reales<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 16, 43, 45 y 94. En contra de este argumento, los partidarios de la tesis clásica defienden, como indicábamos previamente, que la función de la cláusula de reserva no se limitaría a asegurar el cobro del precio aplazado, sino que presentaría una función más amplia —de contenido y extensión diferente a la de los derechos reales de garantía típicos—, consistente en proteger su posición de una forma global, garantizando que pueda recuperar siempre el mismo bien vendido en caso de incumplimiento del comprador (*vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 108 y 109; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 57-58 y 64-65; MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 5; PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1727).

<sup>86</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., p. 95.

### 2.2.2. La reserva de dominio (mobiliaria) satisface una función económica no cubierta por otras garantías reales

En la medida en que se aceptase que la ampliación del número de derechos reales de garantía no queda al arbitrio de los particulares, sino que se determina por el ordenamiento jurídico, la reserva de dominio solo resultaría necesaria en caso de que viniese a satisfacer necesidades económicas no cubiertas por las formas de garantías reales preexistentes<sup>87</sup>.

En este sentido, en el ámbito mobiliario se argumenta que la reserva de dominio constituiría una nueva garantía que permitiría al vendedor de un bien mueble asegurarse el cobro del precio aplazado con cargo al propio objeto vendido; función que no podría ser satisfecha a través de otras garantías mobiliarias típicas, pues la prenda clásica resultaría por definición impertinente —ya que conlleva desplazamiento posesorio—, y la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento quedarían descartadas por el carácter taxativo de los bienes susceptibles de ser gravados, así como por su elevado coste de constitución (que requiere escritura pública)<sup>88</sup>.

Desde esta perspectiva, no habría inconveniente en equiparar la reserva a un derecho real de garantía siempre que su ámbito de aplicación quedase limitado al previsto en su Ley reguladora —la LVPBM—, pues otra solución conllevaría ir en contra del principio de *numerus clausus* que, supuestamente, rige en esta materia<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., p. 46.

<sup>88</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 393 y 394.

<sup>89</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 132 y 133.

No obstante, es preciso señalar que, en opinión de una parte de nuestra doctrina especializada actual, el tradicional principio de *numerus clausus* en el conjunto de técnicas disponibles en materia de garantías reales —entre las que, según la teoría examinada, se incluiría la reserva de dominio en su modalidad pignoratícia— resultaría en realidad irrelevante. Así, respecto a los bienes muebles, los distintos tipos de garantías reales existentes podrían reconducirse a una única modalidad abstracta de «garantía mobiliaria» —el denominado «*security interest*», noción que ya fue introducida en nuestra doctrina por el Prof. ROJO AJURIA mediante su estudio «Las garantías mobiliarias (Fundamentos del Derecho de Garantías Mobiliarias a la luz de la experiencia de los Estados Unidos de América)», *ADC*, v. 42, 1989, pp. 717-811—, sin más rasgos identificadores que un derecho de ejecución para pago y una (relativa o absoluta) prioridad en el cobro. Este concepto —se propone— resultaría susceptible de englobar cualquier técnica que emplease un bien mueble con función de garantía, ya se tratase de un derecho real limitado o de la propiedad retenida en función de garantía; modelo que es seguido en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, y al que podría aproximarse el ordenamiento español debido a su adhesión a dicho sistema. De suerte que, en tal

Lo anterior plantea la cuestión de qué sucedería entonces, y en qué medida resultarían aceptables, reservas de dominio fuera del ámbito de aplicación de la LVPBM.

Así, por un lado, respecto a los bienes inmuebles se ha señalado que de la misma forma que la reserva de dominio mobiliaria puede resultar equiparable con el derecho de prenda, igualmente la reserva inmobiliaria —que carece de reconocimiento legal propio— podría llegar a compararse con la hipoteca. No obstante, tal equivalencia suele tacharse de inútil debido al perfeccionamiento técnico que ya presenta este último derecho real de garantía<sup>90</sup>.

Por otro lado, es evidente que una reserva de dominio mobiliaria prevista en un contrato de compraventa a plazos o préstamo de financiación excluido del ámbito de aplicación de la LVPBM nunca podría llegar a producir los efectos jurídicos previstos en esta norma, por mucho que pudiese llegar a entenderse inscribible en el Registro de Bienes Muebles, dada la amplitud con que está redactado el artículo 4 de la Orden de 19 de julio de 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles (ORVPBM). Ahora bien, cuestión distinta es si en nuestro ordenamiento existe (y si resulta admisible) un espacio normativo —que vendría habilitado por la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM) y la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (LMOC)— para una verdadera reserva de la propiedad al margen de la modalidad de reserva de dominio como derecho real de garantía configurada en la LVPBM<sup>91</sup>, como parece desprenderse de la RDGRN de 5 de junio de 2012<sup>92</sup>.

---

caso, solo quedaría como reducto de tipicidad, en relación con los bienes inmuebles, la hipoteca, pues los requisitos registrales y ejecutivos no podrían ser distintos a los ya previstos actualmente por el legislador, de forma que dicha figura absorbería en su seno cualquier otro modelo alternativo de gravamen inmobiliario que se presentara con un *nomen iuris* propio (*vid.*, al respecto de este planteamiento, CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. I, cit., pp. 652-654 y 661-662).

<sup>90</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 122 y 123. No obstante, algún autor señala que su interés podría residir en la posibilidad de recuperar a través de ella el bien inmueble —que, al contrario que los muebles, suele aumentar de valor con el paso del tiempo— en caso de impago, lo que le llevaría a entender que la reserva de dominio inmobiliaria inscrita opera en el mercado como una condición resolutoria explícita (RIVERA FERNÁNDEZ, *La posición del comprador...*, cit., pp. 135 y 136).

<sup>91</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 498-500.

<sup>92</sup> RJ 2012, 8132.

### 2.2.3. La reserva de dominio tradicional supone aceptar una vía permanente para la elusión de la prohibición de pacto comisorio

La admisión de la reserva de dominio en su acepción clásica significaría aceptar la existencia en nuestro ordenamiento de un instrumento de garantía de pago del precio por medio de la retención del derecho de propiedad, lo que conllevaría la aceptación de una vía permanente de vulneración de la prohibición de pacto comisorio sancionada por el artículo 1859 CC. Así, el duro gravamen que supondría para el comprador la «dejación» de la propiedad del bien objeto de garantía en manos del vendedor, no quedaría justificado por (es decir, *excedería*) su interés legítimo en cobrar la deuda, generando un palmario desequilibrio en la relación interna a favor del acreedor, que podría ser salvado a través de la protección de éste por medio de instrumentos menos dañinos (como un derecho real de garantía)<sup>93</sup>.

Dado que la función de la reserva de dominio se reduciría exclusivamente a garantizar el precio aplazado, no habría razón para conceder a esta figura mayor eficacia que la de un derecho real de garantía, a cuyos principios debería someterse. Así, bajo una delimitación positiva, dicho sometimiento implicaría reconocer en la reserva de dominio el efecto principal propio de todo derecho real de garantía, como es poder cobrar el crédito contra el bien que sirve de garantía, enajenándolo. Mas, bajo una delimitación negativa, la reserva de dominio no podría dar lugar a la adquisición directa del bien gravado, pues es un principio rector de los derechos reales de garantía la prohibición de pacto comisorio<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 94 y 95. Junto a lo anterior, recuerda este autor que, además, «no hay que olvidar que en cualquier relación crediticia es en principio el acreedor quien impone las condiciones de crédito», lo que hace de este método en garantía una «fuente de abusos» (p. 95), más aún si se tiene presente que las fluctuaciones económicas «pueden dar lugar, contrariamente a lo que se puede considerar como proceso normal, a una revalorización de la cosa vendida» (p. 92).

<sup>94</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 92-95.

En cambio, para los autores partidarios de una concepción dominical de la reserva, el supuesto obstáculo que representaría la prohibición de pacto comisorio sería más aparente que real, pues «¿[c]ómo va a poder estimarse la existencia de un pacto comisorio prohibido cuando lo que sucede en la hipótesis es que el comprador no ha satisfecho el precio de la venta y el vendedor pretende la restitución de la cosa? (...) obviamente ante el problema planteado en los términos anteriores nadie puede tener la tentación de invocar dicha prohibición» (ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 100 y 101). Así, la cuestión radica, según ESPEJO, en que la reserva de dominio —así como la condición resolutoria explícita— se configuran como garantías atípicas que «actúan sobre la transmisión del derecho real y el crédito *nacido sinalagmáticamente de un*

Para finalizar, debemos dejar apuntado que algunos autores —partidarios de un concepto funcional de garantía mobiliaria— estiman que tanto la inviabilidad (en su caso) de constitución de garantías por medio del dominio, como la interdicción de ejecución de garantías reales mediante apropiación comisorias, habrían dejado de ser principios generales de nuestro sistema, ya que 1.º) el Real Decreto-ley 5/2005, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública —que traspone a nuestro ordenamiento la Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera— acoge la constitución de garantías fiduciarias y ejecuciones por apropiación; 2.º) que el Tribunal Supremo, con fundamento en la anterior norma, habría descalificado, al parecer, el principio de prohibición de pacto comisorio (SSTS de 24 de junio de 2010<sup>95</sup> y de 10 de noviembre de 2011<sup>96</sup>); y 3.º) que el cambio de paradigma vendría a ser confirmado tras la adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo (si bien no queda claro si esta norma permite la apropiación ejecutiva)<sup>97</sup>.

### 3. TEORÍA DE LA RESERVA DE DOMINIO COMO CONDICIÓN RESOLUTORIA

En último lugar, existe entre nuestra doctrina una tercera teoría que aprecia en la reserva de dominio una condición resolutoria expresa por impago del precio, a cuyo tenor se entiende transmitida la propiedad al comprador mediante la entrega de la cosa, si bien dicha propiedad regresará al vendedor reservista en caso de que se cumpla la condición consistente en el impago del precio<sup>98</sup>.

---

*mismo negocio*», por lo que el incumplimiento del crédito asegurado puede conducir a que el acreedor se haga con la propiedad del bien que sirve de garantía (*ibid.*, pp. 101 y 102). Ahora bien, el mismo autor advierte a continuación que otra cosa sucedería «si el pacto pertenece a un complejo negocial en que entre en juego, por ejemplo, una *transmisión fiduciaria de la propiedad*, supuesto en el que puede existir el problema de la burla a la prohibición de pacto comisorio, porque *ya no existiría realmente el vínculo sinalagmático como dato que anude la transmisión del derecho real y el nacimiento de un derecho de crédito*» (*ibid.*, p. 102) (toda la cursiva es añadida).

<sup>95</sup> RJ 2010, 5410.

<sup>96</sup> RJ 2012, 1372.

<sup>97</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. I, cit., pp. 660-662.

<sup>98</sup> *Vid.* DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., pp. 882 y 883; CASAS VALLÉS, Ramón, «La reserva de dominio en la venta de inmuebles. Apuntes sobre su naturaleza jurídica a la vista de algunas Sentencias del Tribunal Supremo», *RJCat*, v. 85, n.º 3, 1986, pp. 607 y ss.

Esta teoría —que apenas contaría con adeptos en el Derecho comparado, y que en el nuestro se limitaría casi exclusivamente al ámbito inmobiliario<sup>99</sup>— encuentra su principal justificación en el tipo de posición jurídica en que queda el comprador tras la venta a plazos del bien objeto de reserva. Así, tras la entrega del bien vendido, «el comprador adquiere de inmediato un derecho de uso y de disfrute y lo ejercita como dueño de la cosa», de donde se deduce que posee a título de dueño y que, en consecuencia, la entrega que se le ha efectuado *es*, en rigor, una *traditio*, aunque condicionada al pago íntegro del precio. En el tiempo que media entre la entrega y el cumplimiento, el comprador no ve suspendidos los efectos del negocio, como demuestra el hecho de que 1.º disfrute de todos los derechos de un verdadero propietario; y 2.º «que no se haya discutido nunca que el riesgo (*res perit domino*) pasa del vendedor al comprador con la entrega», de donde se deduce que la condición no es suspensiva sino resolutoria. Por tanto, el comprador adquirirá, según esta tesis, una propiedad resoluble desde el mismo instante de la entrega, mientras que al vendedor —que habrá transmitido ya el dominio— solo le quedará un derecho de resolución<sup>100</sup>.

La reserva de dominio así configurada centra sus efectos, por tanto, en el evento de impago del precio por parte del comprador, posibilitando una resolución del vínculo contractual en condiciones más favorables para el vendedor que el mecanismo general del artículo 1124 CC<sup>101</sup>. En este sentido, tanto la reserva de dominio en su modalidad de condición suspensiva,

---

<sup>99</sup> *Vid.* MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 121-124. La tesis de la condición resolutoria habría adquirido mayor importancia en el ámbito de los bienes inmuebles por su utilidad para superar el límite a la inscribibilidad de la reserva que representaría el art. 11.II de la Ley Hipotecaria (LH), según el cual el aplazamiento del pago no surte efectos en perjuicio de tercero a menos que se garantice con hipoteca o se dé a dicha falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita (*vid.* ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 145-147). No obstante, existen opiniones doctrinales que no ven problema en aceptar la inscripción en el Registro de la Propiedad del dominio cuya definitiva adquisición se encuentra suspensivamente condicionada (*ibid.*, pp. 148-151).

<sup>100</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 882. Para ESPEJO, sin embargo, dichas objeciones no resultarían insalvables, pues, en su opinión, «desde el punto de vista obligacional, la eficacia retroactiva del cumplimiento de la condición los resuelve perfectamente (...); y desde el punto de vista jurídico-real, no se debe olvidar que se si acepta el planteamiento teórico de que estamos ante una condición, igualmente se podría aceptar que el comprador cuenta con un derecho de naturaleza real, y ello aunque se encuentre sometido a condición suspensiva». Recuerda además este autor que en nuestro sistema se puede ser propietario aunque se carezca de ciertas facultades que ordinariamente aparecen vinculadas a tal condición, por lo que el hecho de que el vendedor reservista no se encuentre adornado de algunas de ellas no significa necesariamente que no sea verdadero titular del dominio (ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 144 y 145).

<sup>101</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 125.

como en su configuración como condición resolutoria, cumpliría una función de seguridad en caso incumplimiento del comprador, pues en ambos casos su eficacia real permitiría que la resolución fuese oponible frente a terceros<sup>102</sup>. Asimismo, el cumplimiento de la condición produciría efectos similares en ambos casos, pues en los dos traería como consecuencia la definitiva adquisición del dominio por el comprador; dominio que, en caso de incumplimiento del pago del precio, quedaría en el haber del vendedor. La principal diferencia entre ambos tipos de condiciones se produciría, en consecuencia, durante la fase de pendencia, pues en caso de considerar la reserva como una condición suspensiva, el vendedor conservaría la propiedad y el comprador solo accedería a ella tras el completo pago del precio, mientras que si se tratase de una condición resolutoria, el comprador devendría propietario desde el primer momento, si bien su derecho no adquiriría plena solidez hasta el pago<sup>103</sup>.

### III. DE LA INCERTIDUMBRE DOCTRINAL A LA INDETERMINACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

La incertidumbre que origina la admisibilidad de la reserva de dominio en nuestro sistema, y que dogmáticamente se traduce en la existencia de diversas tesis antitéticas en torno a su naturaleza, escapa del plano de las ideas para contaminar la práctica hasta sus últimas consecuencias. Pues si la configuración de la figura estudiada no resulta en absoluto clara desde su consideración teórica, las dudas generadas no se resuelven, mucho menos por sí solas, en su tratamiento positivo.

---

<sup>102</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 140. No obstante, ESPEJO entiende que «el mecanismo elegido por las partes es muy diferente, lo que se advierte no solo durante la fase de “pendencia”, sino también en cuanto a los mismos mecanismos resolutorios. En este último sentido hay que tener en cuenta que *en el caso de la reserva de dominio*, a diferencia de lo que sucede en el caso de la cláusula resolutoria, *el vendedor podrá ejercitar directamente la acción reivindicatoria*» (ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 140 y 141). No obstante, el citado autor resulta confuso en este punto, pues, tal y como advierte GARCÍA VICENTE (en «Reserva de dominio...», cit., p. 118), aquél parece admitir lo contrario en otros lugares de la misma obra, a saber: «tanto la condición resolutoria por falta de pago del precio, como la cláusula de reserva de dominio *comportan un mismo efecto resolutorio sobre el contrato* para el caso en que el precio resulte impagado, *lo que determina en ambos casos la necesidad de que el vendedor resuelva el contrato para poder recuperar la cosa*» (ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 152) (cursiva añadida).

<sup>103</sup> *Vid.* ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 152.



La normativa existente refleja que el legislador no ha optado por una decisión definitiva en el asunto. Esta regulación sin tener antes claro qué es —o, mejor dicho, *qué se pretende que sea*— la reserva dentro de nuestro ordenamiento, da lugar a numerosas contradicciones intra e internormativas, generando un maremágnum de posibles y opuestas interpretaciones que debilitan la seguridad jurídica de nuestro sistema. La carencia de un pronunciamiento por parte del legislador en un sentido u otro repercute gradualmente en cada posterior regulación, y dicha indefinición se agrava cuando llega el momento de acomodar el ordenamiento a una armonización normativa internacional, pues ni siquiera confluye esa armonía entre las propias reglas internas.

Dado que la normativa no es susceptible de una interpretación unívoca, la jurisprudencia tampoco resulta uniforme a la hora de solventar los problemas planteados en la praxis, lo que redundando en la inseguridad jurídica tantas veces mencionada —que, a su vez, es susceptible de generar desconfianza en los operadores económicos, lo que repercute negativamente en el uso de la figura y la fluidez del crédito que garantiza—.

A continuación, se pretende realizar una breve descripción de los preceptos internos que se refieren a la cláusula estudiada, y señalar someramente las contradicciones interpretativas que de ellos suele denunciarse. No pretende efectuarse aquí, pues no es momento para ello, una exégesis exhaustiva de cada cuerpo normativo involucrado, sino limitar el apunte hacia los preceptos que expresamente mencionan la figura analizada, o que están estrechamente relacionados. En posteriores capítulos habrá ocasión de tratar con mayor profundidad otras previsiones normativas que, sin referirse específicamente a la reserva, influyen naturalmente en la interpretación que hagamos de ella.

Paralelamente se referenciarán, con idéntica concisión, sentencias y resoluciones representativas de las contradicciones descritas.

### **1. LEY 28/1998, DE 13 DE JULIO, DE VENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES**

La LVPBM es la única norma del ordenamiento jurídico común español que regula sustantivamente la reserva de dominio, si bien sus previsiones solo resultan aplicables en un

ámbito material restringido<sup>104</sup>, a saber: compraventas a plazos<sup>105</sup> de bienes muebles corporales no consumibles e identificables, así como préstamos destinados a financiar dichas formas de venta<sup>106</sup> (cfr. art. 1.1). Restringidas así las concretas modalidades de contratación a las que dirige su regulación, la norma se aplica también a «*las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas*» de las mismas (art. 1.1 *in fine*)<sup>107</sup>.

Sin embargo, a pesar de que la LVPBM dedica sus artículos 3 y 4 a definir expresamente la primera parte de su objeto —las dos formas de contratación señaladas junto con sus características—, no concreta los rasgos definitorios de su segundo gran cometido —las garantías que se introduzcan en dichos contratos—. Estas últimas solo quedarían acotadas, desde una perspectiva negativa, por la exclusión que realiza la Ley de «*[l]os préstamos y ventas garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento sobre los bienes objeto del contrato*» (art. 5.3), de donde se podría concluir que las garantías a las que el artículo 1.1 LVPBM se está refiriendo son, esencialmente, la reserva de dominio y la prohibición de disponer.

Ahora bien, sentado lo anterior, sucede que la LVPBM tampoco define expresamente qué entiende por la reserva referida. Resulta inasumible que el legislador haya incurrido de forma involuntaria en dicha omisión, dado que 1.º) cuando las ventas a plazos de bienes muebles se regularon por primera vez en 1965, no se trataba aquella de una figura previamente definida en ningún otro lugar del ordenamiento positivo común, sino que representaba una construcción propiciada por las nuevas necesidades del tráfico económico; y 2.º) porque la naturaleza de la reserva constituía ya entonces una cuestión abiertamente controvertida en la doctrina, y más aún tras los efectos que la LVP/1965 vino a establecer para la misma, lo que

---

<sup>104</sup> Delimitado por el Capítulo I («*Definiciones y ámbito de aplicación*») de la Ley.

<sup>105</sup> Y no todas las que podríamos entender englobadas en dicha categoría, sino específicamente aquellas en las que «*una de las partes entrega a la otra una cosa mueble corporal y ésta se obliga a pagar por ella un precio cierto de forma total o parcialmente aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo*» (art. 3.I). También se entienden incluidos «*los actos o contratos, cualquiera que sea su forma jurídica o la denominación que las partes les asignen, mediante las cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos*» (art. 3.II).

<sup>106</sup> Tanto de financiación a vendedor como de financiación a comprador (art. 4.1).

<sup>107</sup> Por tanto, la reserva de dominio sometida a la LVPBM no puede ser empleada para garantizar cualquier tipo de crédito, sino únicamente los derivados de los específicos contratos que recaen bajo el ámbito de aplicación de la norma, lo que limita la flexibilidad de la garantía (CARRASCO, CORDERO Y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 429 y 430).

debería haber conducido a que el legislador enmendase este error en la nueva LVPBM dictada en 1998.

Adolecida de tal elemental carencia, el intérprete se enfrenta a la labor de colegir la particular definición y naturaleza de la figura estudiada —siempre en el restringido campo de acción de la LVPBM— atendiendo a los dispersos preceptos normativos que la mencionan. Estas previsiones suelen clasificarse por la doctrina en dos grandes bloques, según se refieran a la inclusión de la reserva en el contrato [arts. 4.2.a) y 7.10 LVPBM] o a su eficacia frente a terceros (arts. 15.1, 15.3, 16.3 y 16.5 LVPBM)<sup>108</sup>.

### **1.1. La reserva de dominio en los contratos sometidos al ámbito de aplicación de la LVPBM**

En relación con el primer bloque, el artículo 7.10 LVPBM exige que la reserva que se hubiera pactado, así como el derecho de cesión de la misma, conste expresamente en el documento contractual. Este contrato puede ser cualquiera de los sometidos al ámbito de aplicación de la LVPBM; es decir, un contrato de compraventa a plazos (en el que la reserva favorece al vendedor) o un contrato de préstamo de financiación (donde la cláusula beneficia al tercer financiador de la operación). Ahora bien, en este último caso es necesario distinguir según el préstamo se realice a favor de vendedor o comprador, pues la viabilidad de la inclusión de la cláusula no resulta igualmente clara en ambos supuestos.

Así, respecto al préstamo de financiación a vendedor, el artículo 4.2.a) se refiere expresamente a la posible existencia de la reserva en un contrato de este tipo. El supuesto no suscita, en apariencia, mayores dificultades, pues se argumenta que en él tiene lugar una simple cesión del crédito del vendedor al financiador acompañada de todas sus garantías y privilegios, lo que está contemplado con carácter general por el artículo 1528 CC<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> *Vid.* MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 60 y ss.; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 395.

<sup>109</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 405.

Sin embargo, la admisibilidad de una reserva de dominio en un contrato de financiación a comprador<sup>110</sup> no resulta tan pacífica, pues en esta hipótesis se plantea un escenario diferente: por un lado, acontece un contrato de préstamo entre comprador y financiador en el que el primero recibe como máximo el precio de adquisición del bien (art. 4.3 LVPBM); y, por otro, una compraventa que ha dejado de ser a plazos para ser al contado, ya que el comprador cumple de forma inmediata su obligación de pago gracias al dinero recibido en préstamo. En esta situación, por tanto, la única obligación que queda pendiente para el comprador es la devolución del préstamo que le fue concedido.

Aunque es cierto que la LVPBM no se refiere expresamente a esta última posibilidad, algunos autores<sup>111</sup> deducen su admisión implícita con base en los siguientes argumentos: primero, el propio artículo 4.3 de la Ley, al definir las características del contrato de préstamo a comprador sometido a la aplicación de la LVPBM, prevé que el tercer financiador pueda reservarse «*las garantías que se convengam*»; segundo, el artículo 7.10.º LVPBM, al señalar el contenido del contrato, hace referencia a la «*cláusula de reserva de dominio, si así se pactara*», sin distinguir entre tipos de contratos; tercero, el artículo 16.3 LVPBM, al establecer los efectos de la reserva en caso de incumplimiento del deudor, incluye como beneficiario de dicha garantía al acreedor en general, lo que engloba a cualquier financiador sin distinción; cuarto, los artículos 4.III y 24 ORVPBM se refieren igualmente al financiador, sin más calificativos, como posible favorecido por la reserva; y quinto, esta posibilidad habría sido avalada en la práctica por la propia DGSJFP, puesto que su modelo de contrato de préstamo de financiación a comprador de bienes muebles (cfr. Modelo F<sup>112</sup>) incluye tal posibilidad.

Hallamos aquí, desde este primer instante, un verdadero conflicto en el que subyace la incertidumbre de la naturaleza jurídica de la reserva, pues si en la hipótesis planteada la venta

---

<sup>110</sup> Que, en la práctica, es la más frecuente, habiéndose impuesto incluso de manera absoluta en determinados sectores, como el automovilístico (MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 336 y 10-12).

<sup>111</sup> *Vid.* al respecto, MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 336-337 y CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 406 y n. 32.

<sup>112</sup> RDGRN de 21 de febrero de 2017, por la que se aprueban los modelos de contratos de bienes muebles de uso general a que se refiere el artículo 10.1 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por Orden de 19 de julio de 1999, y se autoriza al Registro de Bienes Muebles Central su digitalización (BOE n.º 62, de 14 de marzo de 2017, pp. 18553-18638).

acaecida es por definición al contado, la propiedad debe entenderse transmitida al comprador desde el primer instante. En este caso, como es evidente, resulta difícil asumir la existencia de una cláusula de reserva a favor del prestamista del comprador desde una perspectiva clásica, ya que «no es posible que (...) se reserve el dominio sobre un bien que nunca ha llegado a adquirir»<sup>113</sup>. De ahí que parte de la doctrina valedora de la teoría dominical señale que la reserva solo podría tener efectos «a favor del propietario que la constituye, o de quien, una vez constituida por el propietario, se subroga en la situación del mismo», y que la calificación correcta de un pacto con semejante contenido debería ser la de una cesión de propiedad en garantía por el comprador ya propietario<sup>114</sup>.

Sin embargo, otro sector de la doctrina defensora de la teoría dominical sostiene que es el financiador quien paga al vendedor, con conocimiento de éste acerca de la procedencia del dinero y consentimiento del comprador, de forma que se subroga en la posición de aquél (art. 1210 CC), adquiriendo contra el comprador el crédito garantizado con una reserva de dominio configurada como retención de la propiedad<sup>115</sup>.

Respecto a la jurisprudencia, la STS de 20 de junio de 2000<sup>116</sup> acepta, desde una perspectiva clásica, que la reserva suspenda la adquisición de la propiedad por parte del comprador hasta que reintegre a su financiador el préstamo del precio de compra que ha anticipado<sup>117</sup>. Sin embargo, la STS de 5 de mayo de 2005<sup>118</sup>, entiende, en sentido opuesto, que «el dominio permanece en el comprador y no se ha derivado a la financiera, y la reserva de dominio solo alcanza a los meros efectos de garantía».

---

<sup>113</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 406, n. 32.

<sup>114</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 136 y 137.

<sup>115</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 216.

<sup>116</sup> RJ 2000, 5294.

<sup>117</sup> Señala así en su fundamento jurídico segundo que la «entidad vendedora se ha desprendido de la propiedad y de la posesión (...) desde el momento en que ha recibido su precio, con la *entrega de esa posesión al comprador mientras que este, voluntariamente, suspende en favor de su financiadora la transmisión o adquisición de la propiedad* en función de la pendencia que sobre él pesa, y asume, de reintegrar el capital que se le prestó para hacer efectivo el precio de la transmisión y garantizar su recuperación ante la posibilidad de no pago puntual». A lo que añade que «es consecuencia plenamente admitida en las relaciones entre vendedor y comprador y *la práctica del mercado la ha extendido desde la misma ley* a las relaciones entre comprador y financiador que *por él ha anticipado el precio*» (toda la cursiva es nuestra).

<sup>118</sup> RJ 2005, 3976.

Frente a las dificultades dogmáticas con las que se topa la teoría dominical, la tesis garantista, en cambio, no encuentra inconvenientes en aceptar el supuesto<sup>119</sup>, pues bajo esta configuración el comprador adquiriría la propiedad del bien tras su compra y, simplemente, gravaría su dominio con un derecho real a favor de su financiador en garantía de devolución del préstamo perfeccionado. En este sentido, resulta interesante destacar el razonamiento de la SAP Huelva de 23 de marzo de 2001<sup>120</sup>, que discrepa parcialmente de la STS de 20 de junio de 2000 antedicha. Tras apuntar la Audiencia la importancia de diferenciar entre reservas incluidas en contratos de financiación a vendedor o a comprador, llega a la conclusión, en su fundamento jurídico quinto, de que «la cláusula de “reserva de dominio a los meros efectos de garantía” establecida en los pactos generales del contrato entre comprador y financiador, *bien puede considerarse como una garantía real* que éste adquiere hasta el total pago del precio sobre la cosa vendida, de *una naturaleza análoga a la que pueda tener, por ejemplo, la prenda sin desplazamiento de la posesión*, pero no como una adquisición del dominio legitimadora para ejercer funciones dominicales sobre la cosa», ya que «*el comprador no transmite el dominio de lo comprado al financiador*, debiendo considerarse tal cláusula como un *simple derecho real de garantía* adquirido por éste sobre la cosa hasta la total devolución de la cantidad prestada, y que *en ningún caso implica adquisición de la propiedad*, y que *será oponible a terceros desde su inscripción en el registro oportuno*»<sup>121</sup>.

## 1.2. Eficacia de la reserva de dominio frente a terceros

### 1.2.1. La inscripción de la reserva en el Registro de Bienes Muebles como presupuesto de eficacia frente a terceros (art. 15.1 LVPBM)

En relación con el segundo bloque, todas las previsiones de la LVPBM relativas a la eficacia de la reserva de dominio frente a terceros parten del requisito de que la misma se haya inscrito en el RBM<sup>122</sup>. En este sentido, el artículo 15.1 establece que «*[p]ara 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*»; esto es, en el

---

<sup>119</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 406, n. 32.

<sup>120</sup> JUR 2001, 194954.

<sup>121</sup> La cursiva es añadida.

<sup>122</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 395 y 408.

Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles (RVPBM) —hoy integrado en el Registro de Bienes Muebles (RBM)—. Presupuesta la inscripción, la LVPBM le atribuye distintos efectos jurídicos en función de los concretos terceros involucrados<sup>123</sup>.

### **1.2.2. Eficacia de la reserva frente al tercero en cuyo poder se encuentra el bien reservado (art. 16.3 LVPBM)**

En caso de que el bien vendido se halle «*en poder de persona distinta al comprador*», la inscripción de la reserva activa como efecto frente a dicho tercero la reipersecutoriedad (art. 16.3 LVPBM). Esto significa que, ante el incumplimiento del comprador, el acreedor reservista cuenta con el derecho a perseguir el bien reservado y cobrar su crédito contra el mismo independientemente de quién sea su poseedor. El supuesto de hecho previsto por la norma —que el bien se halle en poder de persona distinta al comprador— incluye técnicamente tanto la opción de que el tercero ostente la posesión del bien reservado sin haber adquirido su propiedad (v.gr. por arrendamiento o usufructo), como que se trate de un posterior adquirente del bien. Admitida esta última posibilidad, el artículo 16.3 LVPBM vendría a confirmar implícitamente que el bien reservado puede ser susceptible de enajenación por parte del comprador. Este resultado se acomoda mejor a la configuración de la reserva como garantía real, en cuya hipótesis el comprador es propietario del bien reservado y, como tal, cuenta con legitimación dispositiva (salvo prohibición de disponer)<sup>124</sup>.

No obstante, también se ha señalado, desde una perspectiva dominical, que «el comprador podría limitarse a transmitir su posición, dejando a salvo el derecho del vendedor»<sup>125</sup>; es decir, transmitir su propiedad sometida a condición suspensiva<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 60.

<sup>124</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 460-463.

<sup>125</sup> RIVERA FERNÁNDEZ, *La posición del comprador...*, cit., p. 112.

<sup>126</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1737.

### 1.2.3. Eficacia de la reserva frente a terceros acreedores a título individual (arts. 15.3 y 16.5.I LVPBM)

El artículo 15.2.I LVPBM establece que *«a todos los efectos legales se presumirá que los derechos inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo»*. Su párrafo segundo presume, del mismo modo, que los contratos inscritos son válidos. Como consecuencia de lo anterior, el artículo 15.2.III LVPBM señala que *«no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de bienes muebles o de derechos inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente, o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Si la demanda contradictoria del dominio inscrito va dirigida contra el titular registral, se entenderá implícita la demanda aludida en el inciso anterior»*.

A las anteriores previsiones —reiteradas por el artículo 24.I y II de la ORVPBM—, el artículo 24.III ORVPBM añade un conciso, aunque significativo detalle: *«[s]e 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»*.

El artículo 15.3.I LVPBM —y, de manera idéntica, el artículo 24.IV y V ORVPBM— señala, por su parte, que *«[e]n caso de embargo preventivo o ejecución forzosa respecto de bienes muebles se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de dichos bienes o sus productos o rentas tan pronto como conste en autos, por certificación del registrador, que sobre los bienes en cuestión constan inscritos derechos en favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento (...)»*.

Por último, el artículo 4.c).IV ORVPBM *in fine* dispone que los bienes reservados no pueden ser embargados por deudas del comprador, pero sí por deudas del beneficiario de la reserva. En correspondencia con dicha previsión, el artículo 27.II ORVPBM añade que si el embargo se dirigiese *«contra personas distintas de los titulares de derechos inscritos, el Registrador denegará la anotación y comunicará, mediante certificación al Juez, Tribunal o autoridad que hubiera decretado la anotación, que el bien o derecho figura inscrito a favor de persona distinta del deudor o demandado»*.

Partiendo de las disposiciones anteriores, los defensores de la teoría dominical entienden que el artículo 15.3 LVPBM reconoce al acreedor con reserva inscrita una tercería registral, que le permite paralizar la traba de embargo o la ejecución forzosa sobre el bien reservado una



vez demostrada la existencia de la reserva mediante la correspondiente certificación registral<sup>127</sup>. Esta tercería sería argumento suficiente, según dicha doctrina, para rechazar que la LVPBM haya considerado la reserva como un derecho de prenda<sup>128</sup>.

Al respecto, la DGRN, manteniendo una evidente visión dominical de la reserva, acordó en su Instrucción de 3 de diciembre de 2002<sup>129</sup>, apartado 15.º, que conforme a lo dispuesto en los artículos 24 y 25 ORVPBM, «con clara habilitación legal en la presunción de legitimación registral contenida en el art. 15 de la [LVPBM], los Registradores denegarán los mandamientos de embargo sobre bienes vendidos a plazos con pacto de reserva de dominio (...), en virtud de contratos inscritos en el [RBM], cuando el objeto del embargo sea la propiedad de tales bienes y el embargo se dirija contra persona distinta del vendedor [o] financiador (...)»<sup>130</sup>. Sí podrán, en cambio, «anotarse los embargos que tengan por objeto la posición jurídica del comprador a plazos», pero la anotación quedará sin efecto en caso 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».

La Dirección General ha mantenido de forma uniforme en sus Resoluciones la postura indicada en la citada Instrucción, siendo ejemplo de ello, entre otras, la RDGRN de 22 de mayo de 2015<sup>131</sup>, en cuyo fundamento jurídico segundo señala que, inscrita la reserva de dominio a favor de su titular registral, «entran en funcionamiento los principios registrales que protegen su titularidad» (art. 15.2 LVPBM), de suerte que «[c]uando los acreedores del adquirente intenten embargar el derecho de dominio (...) se enfrentarán a la lógica y terminante previsión del artículo 15.3 de la Ley de Venta a Plazos, que impone el sobreseimiento de todo procedimiento de apremio respecto de dichos bienes».

La jurisprudencia, por su parte, también ha reconocido en varias ocasiones al beneficiario de la reserva una tercería de dominio para hacer frente al embargo trabado por acreedores del

---

<sup>127</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 62.

<sup>128</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 212, quien añade que resultaría del todo ilógico que en el asiento se publicase que el vendedor se ha reservado el dominio y que, por el contrario, se tratase a su derecho como una prenda.

<sup>129</sup> BOE n.º 302, de 18 de diciembre de 2002, pp. 44382-44383.

<sup>130</sup> Cursiva añadida.

<sup>131</sup> RJ 2015, 3314.

comprador (*vid.* v.gr. STS de 30 de septiembre de 2003<sup>132</sup>). Dicha solución se basa en una concepción dominical de la figura estudiada, pues supone la aceptación de la alegación de quien opone ser verdadero propietario del bien embargado para levantar la traba y cancelar la anotación.

No obstante, lo cierto es que, tal y como advierte parte de nuestra doctrina, ningún precepto de la LVPBM determina a quién corresponde la propiedad del bien reservado<sup>133</sup>. Concretamente, los artículos 15.2 y 15.3 LVPBM solo vienen a recoger el principio de legitimación registral a favor del titular de derechos inscritos, sin entrar a valorar a cuál de los contratantes corresponde la titularidad del bien. Por tanto, dichos preceptos no pueden constituir la «*clara habilitación legal*» en que se basa la Instrucción de 3 de diciembre de 2002 antes referida. Nótese, en este sentido, que los únicos preceptos que explícitamente disponen que la propiedad la ostenta el beneficiario de la reserva se encuentran en la ORVPBM, como acaece con su artículo 24, que copia literalmente el contenido del artículo 15.2 y 3 LVPBM, salvo cuando añade en su párrafo tercero quién tiene la propiedad del bien.

Por otro lado, el artículo 16.5.I LVPBM establece que el crédito por el precio aplazado es de carácter privilegiado y goza de la misma preferencia y prelación que los créditos garantizados con prenda, por lo que excluye a terceros embargantes del bien vendido a plazos hasta donde alcance el valor de la cosa (cfr. arts. 1922.2.º y 1926.1.ª CC)<sup>134</sup>. Para conceder dicho privilegio, el artículo 16.5.I LVPBM no exige la concurrencia de una reserva de dominio, sino que reputa suficiente la instrumentalización del contrato en escritura pública o póliza intervenida por Corredor de Comercio colegiado, o su formalización en modelo oficial e inscripción (en este último caso) en el RBM. Esta previsión se separa netamente de lo dispuesto por la anterior LVP/1965, que exigía para el reconocimiento de tal privilegio, según interpretación conjunta de sus artículos 19.I y 23, *inscripción registral del contrato e inclusión, además, de una reserva de dominio* o prohibición de disponer<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup> RJ 2003, 7007.

<sup>133</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 485.

<sup>134</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1735.

<sup>135</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 476.

Respecto al alcance de los requisitos exigidos por el nuevo artículo 16.5.I LVPBM para la efectividad de la preferencia, resulta interesante destacar el conflicto dirimido en la SAP Navarra de 17 de noviembre de 2003<sup>136</sup>. En ella, la Hacienda Foral Navarra se oponía a la tercería de mejor derecho<sup>137</sup> esgrimida por una financiera sobre un bien mueble del deudor embargado por aquélla. La financiera justificaba su preferencia sobre la existencia de un contrato de financiación a comprador para la adquisición de dicho bien mueble a plazos; contrato que fue intervenido por corredores de comercio colegiados (posteriormente, notarios). La Hacienda Foral oponía que, para la aplicación de dicha preferencia, el artículo 16.5.I LVPBM remite a los artículos 1.922.2.º y 1.926.1.ª CC, de forma que, dada la remisión, estaría exigiendo para aplicar la preferencia que se tratase de un acreedor prendario. La Audiencia Provincial de Navarra no acoge el recurso de la Hacienda Foral en atención a las siguientes consideraciones: «Por las razones que fueren, en la Ley de 1998, *modificando sustancialmente el criterio, establecido, en la Ley (...) del año 1965*, se estableció, un nuevo sistema preferencial (...) que opera “ope legis”, simplemente con el condicionamiento instrumental, de que el contrato haya sido otorgado en escritura publica [sic] o en póliza intervenida por corredor de comercio colegiado, *sin necesidad*, —para la generación de la preferencia—, [sic] *que el mismo, sea inscrito en el registro*»<sup>138</sup>. Continúa diciendo que dicho criterio preferencial es *per relationem* con el establecido por el Código Civil para los créditos pignoratícios, pero que ello no exige que, para gozar de dicha preferencia, sea precisa la concurrencia de los requisitos exigidos para la constitución de la prenda; esto es, «que la cosa se halle en poder del acreedor, o en su caso, que la prenda se haya inscrito, en alguno de los registros, que desde el punto de vista tabular, dan soporte constitutivo, a la garantía prendaria [sic] sin desplazamiento».

No obstante, algunos autores entienden, a pesar del tenor literal del artículo 16.5.I LVPBM, que lo congruente sería limitar la preferencia crediticia —equivalente a la de un privilegio prendario— al acreedor con reserva de dominio, debido a los siguientes motivos: primero, porque el principio de inoponibilidad frente a terceros de derechos no inscritos (cfr. art. 15.1

---

<sup>136</sup> JUR 2004, 108875.

<sup>137</sup> Según doctrina reiterada, la tercería de mejor derecho tiene por objeto la «determinación de la preferencia del título de crédito invocado por el tercerista frente al utilizado por el ejecutante, a efectos de aplicación del importe que se obtenga con la venta de lo embargado al pago prioritario de uno de los créditos en pugna». Debido a ello, se exige que el título del tercerista sea «un crédito, vencido, líquido y exigible» (STS de 26 de abril de 2007 [RJ 2007, 3177]).

<sup>138</sup> La cursiva es añadida.

LVPBM) impediría que el acreedor de un contrato no inscrito pudiese ejercitar derechos en perjuicio de terceros acreedores del comprador; segundo, porque «se llegaría a la aberrante conclusión de que todo crédito escriturario vale en derecho español, a efectos de preferencia, como crédito prendario»; y tercero, porque aun cuando se requiriese para gozar de dicho privilegio la inscripción de todo contrato (incluidos los formalizados en escritura pública), todavía sería necesario exigir además reserva de dominio inscrita, pues lo contrario significaría que cualquier acreedor de crédito inscrito en el RBM cobraría sobre el bien vendido con la preferencia del acreedor prendario<sup>139</sup>.

Además, una consideración conjunta de la LVPBM obliga a plantearse, en caso de existir una reserva de dominio inscrita, qué relación debe regir entre el artículo 15.3 —que prevé una tercería registral (¿a favor de quién?) frente al embargo promovido por terceros acreedores— y el artículo 16.5.I LVPBM —que concede un privilegio «prendario» al crédito por el precio aplazado derivado de la inscripción del contrato—. Parece que si el vendedor o financiador tiene reconocido legalmente un privilegio sobre el valor del bien vendido a plazos es, precisamente, porque la Ley considera que ha dejado de ser propietario en todo caso, ya que si fuese propietario, por definición, no tendría un mero *privilegio* sobre el valor del bien, sino su *plena titularidad*. Por tanto, si el artículo 16.5.I LVPBM está señalando que el vendedor —incluso con reserva de dominio, pues no excluye el supuesto— ostenta un mero privilegio sobre el valor del bien, es porque no le considera *verus dominus*, sino un acreedor privilegiado, y la vía de la que dispone para defender su preferencia frente a terceros acreedores embargantes del bien es la tercería de mejor derecho. Y si, siguiendo con el razonamiento, el artículo 16.5.I LVPBM conduce a la anterior respuesta, acaso la laguna de los artículos 15.2 y 15.3 LVPBM —que no se pronuncian respecto a quién ostenta la propiedad del bien reservado— pueda entenderse cubierta mediante una interpretación sistemática de ambas normas: el comprador es, en todo caso, verdadero propietario, y es quien puede hacer valer una tercería de dominio para defenderse de terceros acreedores del vendedor.

No obstante, también se ha defendido, desde una perspectiva dominical, que la existencia de dicha preferencia no excluye *per se* los remedios propios de un propietario, sino que se erige como una alternativa para el vendedor con reserva. Así, se dice que, en cuanto vendedor,

---

<sup>139</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 476.

dispone de la acción de cumplimiento con el privilegio de cobrar preferentemente; y, en cuanto propietario, de la tercería de dominio para defender su propiedad<sup>140</sup>. Desde esta perspectiva, no existiría inconveniente en mantener una concepción clásica sobre la reserva y reconocer, al mismo tiempo, que «la peculiar naturaleza del derecho que ostentan el vendedor o, en su caso, el financiador, les faculta para ejercer a su elección, en función de lo que consideren más beneficioso para sus intereses, tanto una tercería de dominio como una tercería de mejor derecho»<sup>141</sup>.

### 1.2.4. Eficacia de la reserva frente a terceros acreedores concursales (art. 16.5.II LVPBM)

En último lugar, el artículo 16.5.II LVPBM se refiere a la eficacia de la reserva de dominio inscrita frente a terceros acreedores concursales en caso de insolvencia del deudor. Así, señala que, en las hipótesis de quiebra o concurso de acreedores, «*no se incluirán en la masa los bienes comprados a plazos mientras no esté satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta. En los supuestos de suspensión de pagos el acreedor tendrá la condición de singularmente privilegiado, con derecho de abstención según los artículos 15 y 22 de la Ley de Suspensión de Pagos*».

A partir de la anterior previsión, algunos autores interpretan que no cabe plantearse si la reserva inscrita confiere al acreedor reservista un derecho a separar el bien o a ejecutarlo separadamente, pues el artículo 16.5.II LVPBM se decantaría claramente por esta última opción<sup>142</sup>.

No obstante, otra parte de la doctrina entiende que la referencia que dicho precepto realiza respecto a llevar a la masa el «*sobrante del precio obtenido en la subasta*» no es suficiente para concluir que el reservista dispone solo de un derecho de ejecución separada. Esta previsión tendrá sentido, según dichos autores, en la medida en que el acreedor opte por ejercitar la acción de cumplimiento. Sin embargo, el precepto no contemplaría solo la posibilidad de ejecución separada, sino que también dotaría al vendedor de un derecho de separación *ex iure*

---

<sup>140</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 212.

<sup>141</sup> PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1735.

<sup>142</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 63.

*dominii*—al establecer *ab initio* la no inclusión en la masa de los bienes comprados a plazos mientras no esté satisfecho el crédito garantizado con reserva—, cuyo ejercicio exigiría la previa resolución del contrato<sup>143</sup>. Esta última interpretación serviría como argumento para sostener una concepción dominical de la reserva de dominio. Sin embargo, la conclusión dista de ser definitiva, puesto que, además de que ciertos autores aprecian en el precepto una opción clara de la LVPBM por la solución de la ejecución separada, lo cierto es que la referencia a la posibilidad de subastar el bien —mecanismo propio del acreedor que cuenta con un derecho real de garantía típico— resulta cuanto menos extraña con la consideración del vendedor como verdadero propietario reivindicante de la titularidad del bien reservado.

A lo anterior, finalmente, se añade el hecho de que no faltan autores que opinan que el artículo 16.5.II LVPBM debe considerarse tácitamente derogado tras la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC)<sup>144</sup>, en aplicación de su Disposición derogatoria única<sup>145</sup>. Por tanto, las cuestiones relativas al funcionamiento de la reserva en los procedimientos concursales deberían ceñirse a lo dispuesto en la legislación concursal — contenida hoy en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLR)—; que, sin ser una excepción, arrastra en su articulado las profundas incertidumbres de las que adolece la figura estudiada.

## 2. LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La LEC se refiere expresamente a la reserva de dominio en dos puntos de su articulado: en el numeral 11.º del artículo 250.1 (que relaciona las demandas que, por razón de la materia, se ventilan por los trámites del juicio verbal) y en el apartado 4 del artículo 441 (referido a los casos especiales en la tramitación inicial del juicio verbal).

---

<sup>143</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 214.

<sup>144</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 395; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 201; MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 64. En contra, defendiendo la vigencia del artículo 16.5.II LVPBM, *vid.*, MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 213 y 214.

<sup>145</sup> Así lo entiende también la SJMer (n.º 1) de Bilbao de 19 de diciembre de 2007 (AC 2007, 2068), que asevera, en su fundamento de derecho segundo, que «esa previsión debe considerarse derogada conforme a la genérica previsión de la Disposición Derogatoria Única 4 LC, por la *separatio ex iure dominii* prevista en el art. 80 LC, norma posterior y general, que no exige solo, para que sea viable el derecho de separación, que la propiedad sea ajena, sino además que el concursado carezca de derecho de uso, garantía o retención».

## CAPÍTULO I

Así, si la reclamación extrajudicial de cumplimiento prevista en el artículo 16 LVPBM no prospera, «*el acreedor podrá reclamar del tribunal competente la tutela sumaria de su derecho, mediante el ejercicio de las acciones previstas en los números 10.º y 11.º del apartado primero del artículo 250*» de la LEC [art. 16.2.d) LVPBM], con las especialidades recogidas en los artículos 439.4, 441.4 y 444.3 LEC<sup>146</sup>.

El artículo 16.2 LVPBM regula un procedimiento especial de cobro por el que el acreedor puede dirigirse directa y exclusivamente contra el bien vendido a plazos en caso de incumplimiento del deudor. El único requisito exigido para ello es que el contrato, formalizado en modelo oficial, se halle inscrito en el RBM (no requiere, pues, la existencia de reserva de dominio). Una vez es requerido, el deudor puede pagar el importe reclamado, desamparar el bien para su venta en pública subasta o entregárselo al acreedor para su adjudicación (*pro solvendo*) en pago de la deuda [arts. 16.2.c).III y 16.2.e) LVPBM]. Además, la concurrencia en el objeto de venta de una reserva de dominio inscrita activa su reipersecutoriedad, en cuyo caso el acreedor puede dirigirse contra el tercero distinto del comprador en cuyo poder se halla el bien para exigir que sea aquél quien pague el importe reclamado o desampare el bien (art. 16.3.I LVPBM).

En caso de que la reclamación notarial de cumplimiento resulte infructuosa, queda abierta para el acreedor la fase judicial, que puede consistir en *a)* un procedimiento sumario en el que el tribunal resuelva sobre el incumplimiento del contrato inscrito y dicte una sentencia condenatoria para dirigir su ejecución (exclusivamente) sobre el bien vendido a plazos (art. 250.1.10.º LEC); o *b)* en un procedimiento igualmente sumario sobre el incumplimiento del contrato inscrito con reserva de dominio, encaminado exclusivamente a obtener la entrega del bien, previa resolución del contrato (art. 250.1.11.º LEC).

---

<sup>146</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 396.

### 3. TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

El Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) —que, como resulta natural, no contiene una regulación sustantiva de la reserva de dominio<sup>147</sup>— determina los efectos que produce la apertura del concurso sobre la figura estudiada. Expresamente se refiere a ella en tres ocasiones.

En primer lugar, en el artículo 150.2.º («*Régimen de las acciones de recuperación*»). Este artículo se ubica sistemáticamente dentro de la Sección 2.ª del Capítulo II del Título III (Libro Primero) del TRLR; concretamente, en la subsección dedicada a las «*reglas especiales para los procedimientos de ejecución de garantías reales y asimilados*».

En segundo lugar, en el artículo 270.4.º («*Créditos con privilegio especial*»). Su localización se sitúa en la Sección 2.ª del Capítulo III del Título V (Libro Primero); regulación dedicada a la clasificación de los créditos concursales dentro de la masa pasiva.

La última referencia la hallamos en el artículo 723 TRLR («*Derechos reales y reservas de dominio*»), correspondiente al Capítulo I del Título II del Libro Tercero, que determina la ley aplicable al procedimiento principal en las hipótesis de Derecho internacional Privado.

#### 1.1. Normas concursales internas

El artículo 142 TRLR provoca como efecto de la declaración de concurso el bloqueo de las ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, contra el patrimonio del deudor. Sin embargo, el artículo 146 TRLR dispensa de esta prohibición general a los acreedores con garantía real, que pasan a quedar sometidos a un régimen de ejecución separada. De esta forma, el legislador concursal provee a estos acreedores de un tratamiento mucho más beneficioso, pues la ejecución singular de sus garantías reales puede iniciarse o continuar tramitándose sin restricciones, a pesar de la declaración de concurso. El único caso en que el inicio o continuación de su acción ejecutiva se prohíbe o suspende temporalmente es el

---

<sup>147</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 71; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 402.



previsto en el artículo 145 TRLC, que se refiere al supuesto en que el bien o derecho de la masa activa afecto a la garantía real resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. Dicha suspensión o paralización es, en cualquier caso, de carácter transitorio, pues solo se extiende hasta la fecha de eficacia de un convenio que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada sobre esos bienes o derechos, o hasta que transcurra un año desde la declaración del concurso sin apertura de la fase de liquidación (art. 148.1 TRLC).

La cuestión es que a este sistema de ejecución, propio de los acreedores con garantía real, se someten también, por disposición expresa del artículo 150 TRLC, las «acciones de recuperación». Y, precisamente, una de estas acciones asimiladas<sup>148</sup> que para la legislación concursal equivale a la ejecución de una garantía real es la tendente a «recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio mediante contratos inscritos en el Registro de bienes muebles» (art. 150.2.º TRLC)<sup>149</sup>. El origen de esta prerrogativa es incierto, y plantea la cuestión relativa a si el acreedor reservista tiene reconocido un derecho de separación *ex iure dominii* con el que poder extraer el bien reservado de la masa activa (cfr. art. 239 TRLC). La respuesta es dudosa, y no solo porque no esté nada claro si concurre el supuesto de hecho previsto en esta última norma — que se trate de un bien «de propiedad ajena» al concursado—, sino porque el TRLC ha optado por tratar la acción de recuperación del objeto reservado conforme a un régimen especial asimilado al procedimiento de ejecución de una garantía real, por lo que resultaría incongruente pretender llegar al resultado contemplado en el artículo 150.2.º por la vía genérica del 239 TRLC —y que podría llevar al absurdo de invalidar la exigencia de inscripción registral que el primero impone a la reserva de dominio—<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Las otras dos acciones son las «resolutorias de compraventas de bienes inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la propiedad» y las «tendientes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la propiedad o de bienes muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución» (cfr. art. 150.1.º y 3.º, respectivamente).

<sup>149</sup> Lo que para algunos autores refleja dos cosas: que el TRLC no considera al acreedor reservista verdadero propietario, pero que tampoco acepta con naturalidad su configuración como derecho real de garantía, ya que entonces sobraría su mención especial como derecho asimilado (*vid.* QUICIOS MOLINA, Susana, *Efectos de las Garantías Reguladas por la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles en Caso de Incumplimiento del Comprador y Concurrencia de Acreedores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 113).

<sup>150</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 494.

A través de una interpretación sistemática de la ley, parte de nuestra doctrina actual considera que la acción de recuperación a la que se refiere el artículo 150.2.º TRLC es, concretamente, la prevista en el artículo 250.1.11.º LEC<sup>151</sup>. Esta acción, en principio, exige la previa resolución del contrato; resolución que, dentro del concurso, debe seguir las reglas establecidas en el TRLC. Pero si consideramos —aunque tampoco existe unanimidad doctrinal al respecto— que nos hallamos ante un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento únicamente para una de las partes —el comprador—<sup>152</sup>, nos encontramos con que los artículos 157 a 161 TRLC impedirían tal resolución, dando lugar a una auténtica paradoja normativa.

Junto a la previsión anterior, el artículo 270.4.º TRLC clasifica el crédito correspondiente al acreedor reservista con un privilegio especial sobre el bien reservado; es decir, la misma clase de privilegio de quien es titular de un derecho real de garantía en cosa ajena. Ello implica que este acreedor será pagado con el valor del bien reservado, ya sea objeto de ejecución separada o colectiva, con preferencia a cualquier otro —incluso acreedores contra la masa— (art. 430 TRLC). Atendida esta última prerrogativa, parece que el TRLC estaría corroborando la concepción de la reserva como un derecho real de garantía típico, con el contenido propio de un derecho de realización del valor<sup>153</sup>. Sin embargo, el argumento no convence a toda la doctrina, que suele esgrimir en contra la ineptitud del artículo 270.4.º —en cuanto a norma que «se reduce a contemplar un problema específico del concurso»— para llegar a tal «vuelco en el entendimiento de la figura»; y, sobre todo, que en el artículo 723 TRLC el legislador haya mostrado un modo de entender la reserva contrario al expuesto. Desde esta perspectiva,

---

<sup>151</sup> QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 123 y 124; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 201; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...* t. II, cit., p. 493.

<sup>152</sup> En sentido opuesto, MIQUEL considera que la reserva de dominio, configurada como un condicionamiento suspensivo de la transmisión de la propiedad, determina que la obligación del vendedor, y no solo la del comprador, esté pendiente de cumplimiento, pues «no se puede decir que el vendedor al entregar ha realizado todo lo necesario para transmitir la propiedad», y que debe alguna actividad porque «no se ha producido el resultado programado por el contrato, consistente en la adquisición de la propiedad por el comprador» (MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 203). Ello le lleva a entender que el vendedor reservista conserva la facultad de resolver el contrato conforme a lo previsto en el artículo 161 TRLC. Para MIQUEL, lo anterior sirve como contraargumento frente a los que esgrimen que la función recuperadora de la reserva ya la cubre la facultad de resolución del contrato, pues gracias a ella el vendedor conserva dentro del concurso una posibilidad (la de resolver), que, en otro caso, perdería (*ibid.*, pp. 202-206).

<sup>153</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 492 y 497; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 200 y 201.

se interpreta que el privilegio señalado funciona como un «refuerzo» de la garantía en caso de que se llegue a la ejecución del bien reservado durante el concurso<sup>154</sup>.

## 1.2. Normas de Derecho internacional privado

En último lugar, el TRLC se refiere a la reserva de dominio en su artículo 723. Se trata ésta de una norma de Derecho Internacional Privado cuya finalidad debe limitarse, en principio, a determinar la ley aplicable al procedimiento principal, como así se deduce de su localización sistemática.

En este sentido, el artículo 723.1.I LC cumple claramente su cometido al determinar que «*[L]os efectos de la declaración de concurso sobre derechos reales (...) que recaigan en bienes o derechos de cualquier clase de la masa activa (...) y que en el momento de declaración del concurso se encuentren en el territorio de otro Estado se regirán exclusivamente por ley de este*». La misma regla aplica, en su párrafo segundo, a los derechos del vendedor sobre bienes con reserva de dominio, volviendo a establecer aquí un evidente paralelismo entre esta cláusula y el funcionamiento de las garantías reales.

Sin embargo, el artículo 723.2 LC añade un nuevo interrogante al complejo régimen de la reserva al establecer a renglón seguido que «*[L]a declaración de concurso del vendedor de un bien con reserva de dominio que ya haya sido entregado y que al momento de la declaración se encuentre en el territorio de otro Estado no constituye, por sí sola, causa de resolución ni de rescisión de la venta y no impedirá al comprador la adquisición de su propiedad*»<sup>155</sup>. Este precepto es frecuentemente esgrimido como argumento para defender que el legislador concursal tenía presente una configuración clásica de la reserva de dominio, de forma que bajo dicha perspectiva debería ser leído el resto del *corpus* normativo. Así, según algunos autores, «la norma mencionada nos dice mucho

---

<sup>154</sup> Vid. ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 113-119. Algunos autores partidarios de una concepción clásica encuentran en el artículo 270.4.º TRLC, incluso, una previsión razonable, pues según ellos «si se concede eficacia a la reserva de dominio para recuperar la cosa, es sensato conceder al vendedor una preferencia, para, de algún modo, favorecer que elija cobrar el precio restante, aunque sea con preferencia, en vez de recuperar la cosa (...). Ésta es la explicación y utilidad de la norma: ofrecer al vendedor una vía para, si así lo desea, realizar su crédito por el precio, pues esta vía es favorable para todos y a nadie perjudica» (MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 187).

<sup>155</sup> Énfasis añadido.

más de lo que ella misma quizá pretende», ya que «parte de la idea de que el comprador, aunque haya verificado la entrega, no ha llegado a ser todavía propietario»<sup>156</sup>.

No obstante, el artículo 723.2 LC es susceptible de ser tachado como un precepto extraño<sup>157</sup>, pues introduce de manera aislada, en un lugar inidóneo para ello, una cuestión de Derecho sustantivo sobre un problema —el concurso del vendedor con reserva— que había omitido tratar hasta entonces; y lo hace, además, en contra de otro precepto (el artículo 270.4.º TRLC) que sí contiene una verdadera regla material interna<sup>158</sup>.

#### 4. LEY 6/2005, DE 22 DE ABRIL, SOBRE SANEAMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

Similar anomalía, explicada por el origen comunitario de la norma, reside en el artículo 8.2.b) de la Ley 6/2005<sup>159</sup>, la cual incorpora en nuestro ordenamiento las disposiciones de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril, relativa al saneamiento y liquidación de las entidades de crédito.

Nos remitimos a los comentarios efectuados al respecto en el apartado dedicado a la normativa de la Unión Europea<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 138.

<sup>157</sup> Claramente inspirado en el artículo 7 del Reglamento CE 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia. En el siguiente epígrafe nos referiremos a esta norma con más detenimiento.

<sup>158</sup> GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 181

<sup>159</sup> Adviértase el paralelismo entre dicho precepto y el artículo 723 TRLC recién descrito: «*la adopción de medidas de saneamiento o la incoación de procedimientos de liquidación no afectará: (...) b) A los derechos del vendedor respecto de los bienes vendidos a la entidad de crédito con reserva de dominio, legalmente constituida, siempre que tales bienes se encuentren, en el momento de adoptar las medidas o incoar los procedimientos, dentro del territorio de otro Estado miembro. De ser la entidad de crédito la vendedora de un bien con reserva de dominio que ya haya sido entregado y que en el momento de la adopción de las referidas medidas o procedimientos se encuentre en el territorio de otro Estado miembro, esa adopción no constituye, por sí sola, causa de resolución ni de rescisión de la venta y no impedirá al comprador la adquisición de su propiedad.*»

<sup>160</sup> *Vid.*, en este mismo capítulo, el apartado IV.1.

**5. REAL DECRETO LEGISLATIVO 6/2004, DE 29 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS**

Igualmente, este texto legislativo contiene una referencia a la reserva de dominio en su artículo 80.4.V.4.º, en la que realiza una previsión en idéntico sentido que los dos casos anteriores<sup>161</sup>. Su contenido también se explica por la incorporación a nuestro ordenamiento interno del artículo 287.1 de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio.

Nos remitimos también, en este caso, al apartado correspondiente a la normativa procedente de la Unión Europea.

**6. LEY 7/1996, DE 15 DE ENERO, DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA**

La LOCM, cuyo objeto se circunscribe a la determinación del régimen jurídico general del comercio minorista<sup>162</sup> y la regulación de determinadas ventas especiales y actividades de promoción comercial (art. 1.1 LOCM), menciona aisladamente la reserva de dominio en su artículo 17.2.III, relativo a los pagos a los proveedores. Este precepto no señala qué entiende por la cláusula estudiada ni cuáles son sus efectos<sup>163</sup>. Tan solo obliga a hacer constar en la factura del proveedor la reserva que pudiese afectar a todas o alguna de las mercaderías entregadas al comerciante y que se hubiesen pactado entre ambos.

---

<sup>161</sup> Señala el precepto en cuestión: «[I]a adopción de medidas de saneamiento o la incoación de un procedimiento de liquidación sobre una entidad aseguradora compradora de un bien no afectará a los derechos del vendedor basados en una reserva de dominio cuando dicho bien se encuentre, en el momento de la adopción de la medida o de la incoación del procedimiento, en territorio español. /La adopción de medidas de saneamiento o la incoación de un procedimiento de liquidación sobre una entidad aseguradora vendedora de un bien, después de que este haya sido entregado, no constituirá causa de resolución o rescisión de la venta y no impedirá al comprador la adquisición de la propiedad del bien vendido cuando este se encuentre, en el momento de la adopción de las medidas o la incoación del procedimiento, en territorio español».

<sup>162</sup> Entendiendo por tal la «actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento» (art. 1.2 LOCM).

<sup>163</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 396.

El motivo por el que dicha norma llama la atención es que contempla la reserva de dominio en una compraventa entre empresarios (comerciante y proveedor) de un bien que va a destinarse a la reventa. A la hora de regular las ventas especiales, el artículo 36.2 LOCM señala que «[l]as ventas de bienes muebles a plazos se regirán por su normativa específica». Sin embargo, las ventas a plazos de bienes muebles —con o sin ulterior transformación o manipulación— destinadas a la reventa al público, así como los préstamos de financiación de tales operaciones, se encuentran expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la LVPBM (cfr. art. 5.1).

De lo anterior surgen dos preguntas: primero, si la LOCM está aceptando la existencia de reservas de dominio prolongadas<sup>164</sup>; y segundo, si se está admitiendo la eficacia frente a terceros de la cláusula de reserva con el mero requisito de que conste por escrito<sup>165</sup>.

Ambas respuestas parecen ser negativas. La primera se responde observando el origen y significado de la norma en la Directiva 2000/35/CE<sup>166</sup>, que la LOCM traspuso en parte aprovechando el parcial solapamiento con su ámbito de aplicación. La Directiva se refiere a la reserva de dominio simple<sup>167</sup>, como explicaremos al tratar dicha normativa europea. Respecto a la segunda cuestión, el artículo 17.2 LOCM no regula los efectos de la reserva ni entre las partes ni frente a terceros, por lo que no puede colegirse que la norma esté admitiendo la eficacia de la cláusula por el simple hecho de constar por escrito<sup>168</sup>. De hecho, algunos autores muestran perplejidad por que el artículo 17 LOCM haya previsto tal forma de garantía del precio en un tipo de compraventa que, como hemos señalado, está excluida

---

<sup>164</sup> Reservas de dominio complejas en las que el bien reservado, con autorización del vendedor, tiene como destino ser revendido (en cuyo caso la autorización se acompaña de una cláusula de cesión anticipada del crédito por el precio de compra que genere el comprador-revendedor contra el tercer adquirente) o transformado (que suele incluir una cláusula de especificación, en virtud de la cual el vendedor reservista, y no el comprador, adquiere la propiedad del nuevo bien) (*vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 407 y 408).

<sup>165</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 66.

<sup>166</sup> Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que ha sido derogada por la actual Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero, de idéntica rúbrica.

<sup>167</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 67.

<sup>168</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 397.

del ámbito de aplicación de la LVPBM, ya que ello implica, en su opinión, que no puede ser inscrita en el RBM, ni eficaz frente a terceros<sup>169</sup>.

**7. LEY 3/2004, DE 29 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD EN LAS OPERACIONES COMERCIALES**

La LMOC tiene por objeto combatir la morosidad y el abuso en la fijación de los plazos de pago en las operaciones comerciales consistentes en la entrega de bienes o en la prestación de servicios realizadas entre empresas o entre éstas y la Administración (cfr. art. 1). Quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley, en lo que a nuestros efectos interesa, «*los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores*» [art. 3.1.a) LMOC].

Para el ámbito de aplicación previamente definido, el artículo 10.I LMOC —que, al igual que el artículo 17 LOCM, encuentra su origen en la necesidad de transponer al Derecho interno la Directiva 2000/35/CE<sup>170</sup>— dispone que «*[e]n las relaciones internas entre vendedor y comprador, aquél conservará la propiedad de los bienes vendidos hasta el pago total del precio, siempre que se haya convenido expresamente una cláusula de reserva de dominio entre comprador y vendedor antes de la entrega de los bienes*»<sup>171</sup>.

Esta norma parece acoger, por tanto, en su concreto ámbito material —operaciones comerciales entre empresarios o entre empresarios y la Administración— un concepto de reserva de dominio configurado como una reserva de la propiedad. Se trata, además, de la única norma del ordenamiento jurídico interno que establece lo más parecido a una definición del término. Sin embargo, no fija dicha concepción más allá de las relaciones internas entre vendedor y comprador; esto es, no establece sus efectos frente a terceros<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, op. cit., p. 68.

<sup>170</sup> *Vid.* MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 70.

<sup>171</sup> Énfasis añadido.

<sup>172</sup> Se ha señalado en este sentido que el artículo 10 LMOC, «como ya ocurriera con el art. 17.2 de la LOCM, ha guardado silencio sobre la oponibilidad y eficacia de las reservas de dominio contemplada [sic] por el mismo frente a terceros, de donde cabe deducir (...) que son ineficaces frente a terceros» (MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 71).

Más lejos en su interpretación llega la RDGRN de 5 de junio de 2012<sup>173</sup>, que admite la inscripción en el RBM de un contrato de concesión de vehículos a motor para su posterior reventa al público entre fabricante-vendedor y concesionario-comprador, el cual incluye un pacto de reserva de dominio al amparo del artículo 10 LMOC. Dice así la cláusula, según la descripción de la operativa comercial recogida en la Resolución: «*Pacto de reserva de dominio en bienes destinados a reventa*: El título de propiedad de los vehículos es retenido por el vendedor en méritos de un pacto expreso de reserva de dominio hasta que se haya realizado el pago de cada vehículo por el comprador o por cuenta del mismo (...); teniendo el vendedor el derecho a recuperar su posesión mientras no hayan sido completamente pagados los correspondientes vehículos».

En consecuencia, la DGRN admite la inscripción en el RBM de un pacto de reserva configurado como una auténtica reserva de la propiedad, a pesar de que los bienes van a destinarse a la reventa y de que, por tanto, la LVPBM no resulta aplicable. Aunque la operación quede excluida de esta norma, la Dirección General argumenta, primero, que el RBM es un auténtico registro de titularidades, y no solo de gravámenes; segundo, que aunque el artículo 10 LMOC parece contemplar una mera eficacia interna del pacto de reserva, «el recto propósito de una tal “garantía” en atención a su finalidad típica es que pueda hacerse valer frente a terceros»; tercero, que la compraventa analizada tiene por objeto un conjunto de bienes muebles susceptibles de identificación registral; y cuarto, que el registro del contrato es posible en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.b) y o) ORVPBM.

#### **IV. LA TENDENCIA EXTERNA COMO MAPA DONDE TRAZAR EL PROBLEMA**

A la problemática de la reserva de dominio en nuestro sistema se le añade un nuevo factor de complejidad cuando en su estudio se tiene presente la normativa internacional y regional con incidencia sobre la materia. Un ordenamiento jurídico sistemático y coherente no es un fin en sí mismo, sino una herramienta diseñada para ordenar relaciones sociales y dirimir conflictos. A mayor coherencia del sistema lógico-normativo, mayor es la seguridad que

---

<sup>173</sup> RJ 2012, 8132.



ganan las partes y terceros intervinientes en la relación social normada, pues resulta más sencillo prever cuáles serán, idealmente, las consecuencias jurídicas de sus actos. Pero la consecución de tal idóneo sistema normativo no solo exige llenar lagunas y purgar contradicciones —de ejemplo, las señaladas en el anterior epígrafe—, sino tener muy en cuenta la evolución de las propias relaciones que ordena.

En este sentido, y a lo que a nuestros efectos interesa, el análisis del régimen jurídico de la reserva se presenta en un contexto social con unos rasgos bien definidos: un modelo económico competitivo, dinámico, acelerado por la vertiginosa evolución tecnológica, internacionalizado y, sobre todo, altamente dependiente de financiación<sup>174</sup>.

En la medida en que el coste del crédito es muy sensible al tipo de garantía que se ofrezca como instrumento para mitigar riesgos, se deduce que el funcionamiento de la economía de un país —no solo de su actividad empresarial, sino también de los proyectos personales de sus ciudadanos— va a quedar fuertemente condicionado por el sistema de garantías que presente. En especial, el Derecho de garantías sobre bienes muebles juega hoy «un papel esencial en el funcionamiento del mercado internacional de la financiación», por lo que «el régimen de las garantías mobiliarias está siendo objeto de un intenso y multiforme proceso de armonización internacional que está, de hecho, inspirando y alentando procesos internos de modernización y reforma»<sup>175</sup>.

Sin embargo, estas iniciativas de armonización parecen estar basándose en un conjunto de reglas y principios ajenos al sistema jurídico de garantías reales español. Concretamente, parecen partir de un concepto *funcional* de garantía<sup>176</sup>; noción abstracta diseñada para absorber en su seno cualquier figura que cumpla una función de garantía, independientemente del

---

<sup>174</sup> *Vid.* FELIÚ REY, Jorge, «El Derecho de garantías mobiliarias en contexto: una aproximación global», *La Ley mercantil*, n.º 29, 2016, p. 2.

<sup>175</sup> FELIÚ REY, «El Derecho...», cit., p. 2. Con frecuencia, se ha destacado el importante papel de los bienes muebles como instrumento para generar nuevos créditos, debido a que tradicionalmente no han sido usados como fuente de garantía (MADRAZO MELÉNDEZ, Belén, «Registro de bienes muebles y garantías mobiliarias», en Miquel González [dir.], *Cuestiones actuales de las garantías reales mobiliarias*, La Ley, Madrid, 2013, p. 96).

<sup>176</sup> Propio del sistema estadounidense del Art. 9 del *Uniform Commercial Code* (UCC).

nombre y forma que le den las partes<sup>177</sup>, y cuyo paradigma es la aceptación de la utilización de la propiedad con finalidad de garantía<sup>178</sup>.

Dicho concepto resulta ajeno a nuestro modelo tradicional de garantías reales, denominado *formalista* por las estrechas solemnidades a las que somete a los tipos cerrados de garantía real, y que deja fuera del mismo ciertas figuras contractuales que, aun cumpliendo la función de garantizar, no encajan en ninguno de los tipos formalizados (v.gr. la reserva de dominio en su acepción tradicional)<sup>179</sup>.

Los modelos funcionales, por el concepto unitario en el que se basan, dan lugar a sistemas de garantías simples y unitarios. Los formales, sin embargo, se caracterizan por la dispersión normativa. Estos últimos, además, suelen distinguirse por exigir a las garantías reales determinadas formalidades constitutivas (v. gr. la inscripción registral), lo que dificulta y encarece el acceso al crédito. En los funcionalistas, en cambio, los requisitos de constitución se reducen al mínimo, con la finalidad de abaratar los gastos y facilitar el crédito —a costa de ofrecer una limitada información externa sobre la situación real de la operación—. Los mecanismos de ejecución en los sistemas funcionales son, de la misma forma, mucho más flexibles<sup>180</sup>.

No pretende acometerse en este momento un examen sobre los principios rectores del modelo de garantías reales español, pues ello será objeto de atención específica en el siguiente capítulo. Sin embargo, dado que en el epígrafe anterior han sido señaladas las contradicciones normativas internas que presenta la reserva de dominio, y en la medida en que algunas de esas contradicciones tienen que ver, en parte, con el proceso de armonización descrito —sobre todo, por la incorporación de cierta normativa comunitaria—, a continuación pretende mostrarse, en primer lugar, cuál es la posición de la UE sobre la reserva de dominio en particular (Reglamento UE 2015/848, Directiva 2001/24/CE, Directiva 2009/138/CE y Directiva 2011/7/UE) y las garantías reales en general (Directiva 2002/47/CE y *Draft*

---

<sup>177</sup> FELIÚ REY, «El Derecho...», cit., p. 6.

<sup>178</sup> RODRÍGUEZ OLMOS, Javier M., «Algunas observaciones generales sobre las garantías mobiliarias en el derecho europeo por medio de tres ejemplos concretos», *Revista E-Mercatoria*, v. 13, n.º 2, 2014, p. 5.

<sup>179</sup> FELIÚ REY, «El Derecho...», cit., pp. 5 y 6.

<sup>180</sup> *Vid.* FELIÚ REY, «El Derecho...», cit., pp. 3-8.

*Common Frame of Reference*); en segundo lugar, la tendente aparición de instrumentos de armonización internacional susceptibles de provocar un proceso de reforma interno hacia sistemas unitarios y funcionales (se mencionarán, en concreto, los casos del Convenio de Ciudad del Cabo y de la Ley Modelo de la CNUDMI de Garantías Mobiliarias); y, por último, se presentará brevemente el ejemplo paradigmático de cierto ordenamiento extranjero con similar tradición jurídica al nuestro —el francés— que ha llevado a cabo procesos internos de reforma en los que se refleja la intención de adaptarse a los cambios antedichos.

### 1. LA POSICIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

#### 1.1. Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia

El Reglamento 2015/848, aplicable en general a los procedimientos de insolvencia abiertos a partir del 26 de junio de 2017 (cfr. arts. 84 y 92), tiene por objetivo mejorar la «*eficacia y eficiencia en los procedimientos de insolvencia con repercusiones transfronterizas*»<sup>181</sup> a la luz de las mejoras propuestas en el Informe de la Comisión de 12 de diciembre de 2012, sobre la aplicación del Reglamento CE 1346/2000 del Consejo<sup>182</sup>.

El Reglamento 2015/848 deroga expresamente, en virtud de su artículo 91, el antiguo Reglamento CE 1346/2000, cuyo artículo 7 («*Reserva de Propiedad*») sirvió de clara inspiración al «extraño» artículo 723.2 LC. Decimos extraño porque, como se recordará, este artículo introduce en una norma de Derecho internacional privado, y para el específico caso del concurso del vendedor con reserva, una visión dominical de la figura; algo que, sin embargo,

---

<sup>181</sup> Cfr. Considerando 8.

<sup>182</sup> En su exposición de «Considerandos», el Reglamento 2015/848 señala, de forma similar a como ya hiciera su predecesor, que las actividades de las empresas cada vez tienen más repercusiones transfronterizas, por lo que sus situaciones de insolvencia son susceptibles de afectar al buen funcionamiento del mercado interior (Considerandos 3 y 4). En especial, pretende evitar el *forum shopping* en esta materia; esto es, «*que las partes encuentren incentivos para transferir bienes o litigios de un Estado miembro a otro, en busca de una posición jurídica más favorable en detrimento del conjunto de los acreedores*» (Considerando 5). Por ello, presenta como necesario «*un acto de la Unión que exija la coordinación de las medidas que deban adoptarse respecto de los bienes del deudor insolvente*» (Considerando 4 *in fine*).

no acoge expresamente el TRLC en el resto de su articulado —incluso parece decantarse por una postura contraria a ello—.

En el nuevo Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, el texto del antiguo artículo 7 del Reglamento 1346/2000 se mantiene con idéntico contenido en el artículo 10, si bien la traducción de la norma al castellano no llama ahora a la cláusula «*Reserva de propiedad*», sino «*Reserva de dominio*». Ésta se menciona en dos apartados.

En primer lugar, el artículo 10.1 dispone que «*[L]a apertura de un procedimiento de insolvencia contra el comprador de un bien no afectará a los derechos del vendedor basados en una reserva de dominio cuando dicho bien se encuentre, en el momento de apertura del procedimiento, en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento*»<sup>183</sup>. El precepto no señala específicamente a qué derechos se está refiriendo, si a los que le corresponderían conforme a la legislación del Estado donde se ha declarado el procedimiento, o los que tendría según la normativa del Estado donde se encuentra el bien. El artículo 723.1.II TRLC añade en nuestro Derecho interno la regla de que se regirán por la *lex rei sitae*; esto es, remite a la legislación del Estado donde se encuentre el bien reservado —solución a la que también permite llegar el Reglamento 2015/848 mediante una lectura integrada de su artículo 7—<sup>184</sup>.

En segundo lugar, el artículo 10.2 señala que «*[L]a apertura de un procedimiento de insolvencia contra el vendedor de un bien después de que este haya sido entregado no constituirá una causa de resolución o de rescisión de la compraventa y no impedirá al comprador la adquisición de la propiedad del bien vendido cuando dicho bien se encuentre en el momento de apertura del procedimiento en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento*». Esta previsión es la que inspira nuestro artículo 723.2 TRLC.

Parte de la doctrina considera que lo anterior sirve para defender un concepto dominical de reserva de dominio<sup>185</sup>. Es cierto que, en su referencia, el artículo 10.2 del Reglamento guarda una visión dominical de la reserva. No resulta extraño que el legislador europeo sea proclive a esta concepción, dado que es la imperante en la mayor parte de los Derechos nacionales

---

<sup>183</sup> Énfasis añadido.

<sup>184</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 308-310.

<sup>185</sup> *Vid.*, en este sentido, MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 173.

Europeos<sup>186</sup>. Sin embargo, debe advertirse que el Reglamento no ha considerado necesario proveer al término de una definición específica (cfr. art. 2). Tampoco indica qué derechos ostenta el vendedor garantizado, sino que en realidad se limita, en ambos apartados del artículo 10, a proteger la eficacia de la reserva en caso de declaración de apertura de un procedimiento de insolvencia. Así, recordemos que simplemente señala que la declaración del procedimiento «no afectará a los derechos del vendedor (...)» ni «impedirá al comprador la adquisición de la propiedad del bien vendido (...)» (si es que esta adquisición de la propiedad tiene lugar, habría que completar, conforme a la concreta legislación nacional que resulte de aplicación). Por tanto, se puede decir que el Reglamento permanece neutral respecto a la naturaleza jurídica de la reserva<sup>187</sup>, y que ha sido el legislador español quien ha creado cierta confusión en nuestro Derecho al recoger tal previsión, descontextualizada, en nuestra legislación concursal.

## **1.2. Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito**

El Considerando 19 del Reglamento 2015/848 advierte que «los procedimientos de insolvencia relativos a empresas de seguros, entidades de crédito, empresas de inversión y otras sociedades, instituciones o empresas sujetos a la [Directiva 2001/24/CE] (...) deben excluirse del ámbito de aplicación del presente Reglamento dado que todos están sujetos a regímenes especiales y que las autoridades nacionales de control disponen de amplias competencias de intervención». Conforme a ello, el artículo 1.2.c) excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las empresas de inversión y otras empresas y entidades cuando estén incluidas en el ámbito de aplicación de la referida Directiva.

Por tanto, a las medidas de saneamiento y liquidación de entidades de crédito les resulta de aplicación la Directiva 2001/24/CE, que, en su artículo 22, se refiere específicamente a la reserva de dominio. No nos vamos a extender sobre el contenido de este precepto, pues en sus apartados 1 y 2 contiene equivalentes referencias a dicha figura que el recién expuesto artículo 10 del Reglamento 2015/848. Idénticas consideraciones pueden entenderse, en consecuencia, trasladadas al caso.

---

<sup>186</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 40; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 182.

<sup>187</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 394.

### **1.3. Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio**

De forma equivalente a los artículos 10 del Reglamento 2015/848 y 22 de la Directiva 2001/24/CE, el artículo 287.1 de la Directiva 2009/138/CE impide que la adopción de medidas de saneamiento o la incoación de un procedimiento de liquidación contra una empresa de seguros afecte a *«los derechos del vendedor basados en una reserva de dominio cuando ese activo se encuentre, en el momento de la adopción de dichas medidas o la incoación de dicho procedimiento, en el territorio de un Estado miembro que no sea el de la adopción de las medidas o la incoación del procedimiento»*. En el mismo sentido, señala que dichas medidas *«contra una empresa de seguros vendedora de un activo, después de que este haya sido entregado, no constituirá una causa de resolución o de rescisión de la venta y no impedirá al comprador la adquisición de la propiedad del activo vendido cuando ese activo se encuentre, en el momento de la adopción de dichas medidas o la incoación de dicho procedimiento, en el territorio de un Estado miembro que no sea el de la adopción de las medidas o la incoación del procedimiento»*<sup>188</sup>.

Al igual que en los dos casos anteriores, la Directiva 2009/138/CE ni contiene una concreta definición de la reserva, ni determina los derechos del vendedor asegurado, por lo que el texto vuelve a permanecer neutral respecto a la naturaleza de la figura.

### **1.4. Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales**

La Directiva 2011/7/UE vino a sustituir a la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales<sup>189</sup>, que, como bien se recordará, fue incorporada en nuestro ordenamiento interno, en parte, a través de la LOCM —que aprovechaba para

---

<sup>188</sup> El énfasis es nuestro.

<sup>189</sup> El artículo 13 de la Directiva 2011/7/UE deroga la Directiva 2000/35/CE con efectos a partir del 16 de marzo de 2013. A los contratos celebrados previamente a esa fecha, les sigue siendo de aplicación la anterior Directiva.

ello el parcial solapamiento de su ámbito de aplicación<sup>190</sup>— y, ya de manera global, por la LMOC (cfr. Exposición de Motivos de la Ley).

Si la normativa europea expuesta hasta ahora puede considerarse superflua en cuanto a sus consecuencias sobre la naturaleza de la reserva de dominio, no sucede lo mismo con la Directiva 2011/7/UE, en la que se acoge, dentro de su ámbito de aplicación, una definición de la cláusula de reserva como verdadera retención de la propiedad<sup>191</sup>.

Dicha Directiva tiene por objeto la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales con el fin de asegurar el buen funcionamiento del mercado interior (art. 1.1). Por ello, se aplica a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales (art. 1.2); es decir, a las contraprestaciones por la entrega de bienes o la prestación de servicios realizadas entre empresas o entre éstas y los poderes públicos (art. 2.1).

En dicho espacio de aplicación material, la reserva de dominio se define como *«la estipulación contractual en virtud de la cual el vendedor conserva la propiedad de los bienes en cuestión hasta el pago total del precio»* (art. 2.9). De esta guisa, la Directiva acoge la consideración de la reserva como un pacto que condiciona suspensivamente la transmisión de la propiedad, adoptando así la Unión Europea, en este ámbito, la posición mantenida por la mayor parte de los ordenamientos nacionales que la integran<sup>192</sup>.

En concordancia con lo anterior, su artículo 9.1 establece que *«[L]os Estados miembros dispondrán, de conformidad con la normativa nacional aplicable con arreglo al Derecho internacional privado, que el vendedor conserve la propiedad de los bienes hasta el pago total del precio, siempre que se haya convenido expresamente una cláusula de reserva de dominio entre comprador y vendedor antes de la entrega de los bienes»*. Parece que, mediante esta disposición, la UE pretende lograr una armonización de los

---

<sup>190</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 67.

<sup>191</sup> QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 161.

<sup>192</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 395.

Derechos nacionales<sup>193</sup> en cuanto a la definición de la cláusula estudiada<sup>194</sup>, imponiendo para ello la postura predominante en sus Estados.

Aunque la Directiva no lo diga expresamente, se interpreta que se está refiriendo a la reserva de dominio simple, ya que su artículo 9.1 habla exclusivamente de la cláusula pactada entre vendedor y comprador, pero no de la que este último pudiera pactar con un hipotético subadquirente<sup>195</sup>.

### **1.5. Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera**

Aunque la Directiva 2002/47/CE no introduce ninguna consideración directa sobre la reserva de dominio, pues no es ese su cometido, hemos creído conveniente realizar desde este momento una breve referencia a la misma por los importantes datos que aporta sobre el cambio de paradigma antedicho en sede de garantías reales.

Esta norma europea se encuentra fuertemente inspirada por los principios propios de los sistemas funcionalistas. Así, pretende lograr un régimen de constitución y ejecución de garantías rápido y en el que se restrinjan al máximo las formalidades exigidas. En este sentido, el Considerando 9 de la Directiva dispone que *«el único requisito de validez que la legislación nacional puede imponer a las garantías financieras debe ser que la garantía financiera sea entregada, transferida, mantenida, registrada o designada de otro modo con objeto de que obre en poder o esté bajo el control del beneficiario o de la persona que actúe en su nombre»*; razón por la que el Considerando 10 añade a continuación que *«la constitución, validez, perfección, ejecutabilidad o admisibilidad como prueba de un acuerdo de garantía financiera, o la prestación de garantía financiera en virtud de un acuerdo de garantía financiera no deben supeditarse a la realización de acto formal alguno»*.

---

<sup>193</sup> Tal intención se hace presente desde su misma exposición de Considerandos, donde el número 31 señala: *«[c]onviene garantizar que los acreedores puedan hacer uso de la cláusula de reserva de dominio con carácter no discriminatorio en toda la Unión, si la cláusula de reserva de dominio es válida con arreglo a las disposiciones nacionales aplicables de conformidad con el Derecho internacional privado»*.

<sup>194</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 7.

<sup>195</sup> MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 67.



## CAPÍTULO I

La Directiva 2002/47/CE representa una clara toma de postura por parte de la Unión respecto a qué modelo de garantías reales pretende fomentar en sus sistemas jurídicos nacionales. Tal cambio de paradigma irrumpe en modelos formales como el nuestro, en los que la legislación se halla basada en otro tipo de principios inspiradores. Ello provoca la introducción de ciertos mecanismos jurídicos (v. gr. la utilización de la propiedad con función de garantía, ejecuciones por apropiación, máxima libertad de las partes intervinientes...) que, como mínimo —y sin entrar ahora a valorar su idoneidad—, resultan ajenos a nuestro sistema<sup>196</sup>. Para parte de la doctrina, además, el alcance de estas alteraciones en los Derechos nacionales no se limita al ámbito de transposición de la Directiva, sino que «es potencialmente mayor y está aún por desarrollarse, y no solo por la existencia de la Directiva, sino por influjo directo del Derecho anglosajón, como ha sucedido en otros ámbitos del Derecho privado en el proceso de armonización jurídica propio de la globalización del mercado»<sup>197</sup>.

Es cierto que algún autor ha señalado que tales cambios desencadenados por la incorporación de la Directiva pueden, en realidad, ser relativizados, si se tiene presente la peculiar naturaleza de las partes intervinientes en los acuerdos de garantía financiera —entidades sujetas a supervisión, lo que permitiría ser más laxo respecto a la intervención de fedatarios públicos en la constitución y/o ejecución de las garantías—, así como los bienes sobre los que recaen éstas —muy líquidos, lo que explica que se permita su venta directa o apropiación como formas de ejecución—. No obstante, por esa misma extraordinariedad de los elementos concurrentes, se dice que debe ser «objeto de interpretación restrictiva: en la medida en que se aparta notablemente del régimen común, su aplicación no debe ir más allá de los supuestos expresamente autorizados por el legislador»<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> Del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública (en adelante, RDL 5/2005) —que, mediante su Capítulo II, incorpora en nuestro ordenamiento la Directiva 2002/47/CE— se ha dicho que «casi se ha limitado a transcribir, *sin esfuerzo alguno de conexión sistemática con el Derecho interno* preexistente, un *régimen muy particular* de derechos de garantía» (CARRASCO, CORDERO Y MARÍN, *Tratado...* t. II, cit., pp. 583 y 584) (la cursiva es nuestra).

<sup>197</sup> JEREZ DELGADO, Carmen, «Reflexiones sobre una reforma de las garantías mobiliarias a la luz de los textos de UNCITRAL, UNIDROIT, OEA, DCFR y Directiva 2002/47/CE», en Jerez Delgado (coord.), *Textos internacionales sobre garantías mobiliarias: reflexión y análisis*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, p. 25.

<sup>198</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J., «Las garantías financieras: más baratas, más fáciles, más seguras», en Miquel González (dir.), *Cuestiones actuales...*, cit., pp. 71-73.

Los cambios introducidos mediante el RDL 5/2005 en el régimen aplicable a las garantías financieras, en contraste con nuestro sistema formal, se caracterizan por los siguientes rasgos.

Primero, por los tipos de garantía previstos. Según el artículo 6.1 RDL 5/2005, las operaciones de garantía financiera pueden realizarse mediante la transmisión de la propiedad o la pignoración de un bien o derecho. Se acepta legalmente, por tanto —al menos en este particular sector—, la transmisión de la propiedad en garantía<sup>199</sup>. Además, se ha señalado que, dado que los requisitos de constitución de la garantía son los mismos en ambos casos y en la prenda se puede pactar un derecho de disposición del acreedor (art. 9.2 RDL 5/2005), la diferencia entre ambos tipos de garantía se difumina, por lo que «hay, podría decirse, *un tipo único de garantía con diferentes facultades de las partes*»<sup>200</sup>.

Segundo, por los mínimos requisitos de constitución. Basta que el acuerdo de garantía financiera conste por escrito, sin que pueda exigirse ninguna otra formalidad, para que sea válido, eficaz frente a terceros y ejecutable (art. 8.1 RDL 5/2005)<sup>201</sup>. Junto a dicho acuerdo, además, la constitución del derecho de garantía requiere su aportación (cfr. art. 8.2).

Tercero, por las posibles garantías complementarias, en caso de que las partes así lo pacten, y para el supuesto de que se produzcan variaciones en el precio del objeto de la garantía o de la cuantía de las obligaciones financieras principales inicialmente pactadas (art. 10 RDL 5/2005). Con la importante previsión de que, en tales casos, «*dichos valores o efectivo tendrán la consideración de parte integrante de la garantía inicial y serán tratados como si hubieran sido aportados de manera simultánea a la aportación del objeto inicial de la garantía financiera*»<sup>202</sup> (art. 10 *in fine* RDL 5/2005); es decir, que se beneficiarán de la fecha de constitución de las garantías iniciales<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 611.

<sup>200</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Las garantías...», cit., p. 77.

<sup>201</sup> No obstante, según advierte parte de la doctrina, las garantías financieras que se contratan en la práctica entre entidades distintas de bancos centrales se siguen constituyendo habitualmente mediante pólizas notariales (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 614).

<sup>202</sup> Énfasis añadido.

<sup>203</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Las garantías...», cit., pp. 85 y 86.

Cuarto, por la flexibilización absoluta de las formas de ejecución, basada en la libre configuración por las partes y la posibilidad de pactar cualquier mecanismo, incluso la apropiación, siempre que se haya previsto en el acuerdo junto con alguna modalidad de valoración de los activos (art. 10.3 RDL 5/2005), lo que supondría la aceptación en nuestro sistema de la ejecución mediante apropiación comisorias<sup>204</sup>.

Y quinto, y último, por su privilegiado estatuto concursal, que incluye la posibilidad de ejecución separada inmediata de la garantía de acuerdo con lo pactado por las partes y la restricción del alcance de las acciones de rescisión de actos perjudiciales para la masa<sup>205</sup>, en cuyo caso la administración concursal tendrá que demostrar que se han realizado en fraude de acreedores (cfr. arts. 15.4 y 15.5 RDL 5/2005).

### **1.6. *Draft Common Frame of Reference***

El último texto procedente de la UE que vamos a mencionar es el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) —o «Proyecto de Marco Común de Referencia», en su traducción al castellano— que contiene una serie de reglas modelo, comentarios y anotaciones sobre el estado actual del Derecho privado en los Estados miembro de la UE, y cuyo origen, en parte, se encuentra en los *Principles of European Contract Law* del Grupo-Lando<sup>206</sup>.

Aunque el DCFR no representa en la actualidad más que un borrador, no puede dejar de considerarse, pues muestra cuál es la visión europea sobre las garantías reales en general, y la reserva de dominio en particular. Además, puede resultar un buen indicador respecto hacia dónde se dirigirán, probablemente, las iniciativas armonizadoras de la UE sobre la materia.

El DCFR se basa en un modelo de garantía funcional, y sistematiza bajo un mismo Libro (el IX, titulado «*Garantías reales sobre activos muebles*») el régimen jurídico de las garantías mobiliarias. De esta guisa, el ámbito de aplicación de dicho régimen se extiende a un conjunto

---

<sup>204</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. I, cit., pp. 625 y ss.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Las garantías...», cit., p. 87.

<sup>205</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Las garantías...», cit., p. 90.

<sup>206</sup> VON BAR, Christian, «Preface to the Spanish Edition of the DCFR», en Jerez Delgado (coord.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 21.

de derechos sobre activos muebles que derivan de lo que denomina «contratos de garantía real», y que incluyen no solo derechos reales de garantía de carácter limitado, sino también la reserva de dominio y otros mecanismos de seguridad basados en la propiedad [art. IX-1:101:(1)]<sup>207</sup>. Sin embargo, no todas las reglas del referido Libro se entienden aplicables a esta última clase de garantías, sino únicamente las secciones y disposiciones específicas recogidas en el art. IX-1:104.

En el DCFR, la reserva se configura como una retención de la propiedad de los bienes suministrados con la finalidad de garantizar una obligación [art. IX-1:103:(1)]. Para su creación, basta con un acuerdo entre las partes<sup>208</sup>. No obstante, el DCFR prevé la creación de un Registro europeo de garantías reales —a cuyos efectos no realiza distinción entre los derechos reales de garantía y la reserva de dominio [arts. IX-3:301:(1) y IX-3:303]— como requisito de oponibilidad de las mismas.

## **2. CONVENIO RELATIVO A GARANTÍAS INTERNACIONALES SOBRE ELEMENTOS DE EQUIPO MÓVIL, HECHO EN CIUDAD DEL CABO EL 16 DE NOVIEMBRE DE 2001**

Saliendo de la UE, otro ejemplo de cambio de paradigma procedente de normas de armonización internacionales con previsible gran repercusión en el ordenamiento tradicional español<sup>209</sup>, lo encontramos en el Convenio de Ciudad del Cabo (CCC), al que España se adhirió el 28 de junio de 2013<sup>210</sup>.

---

<sup>207</sup> JEREZ DELGADO, «Reflexiones sobre...», cit., pp. 32-34; CARO GÁNDARA, Rocío, «La reserva de dominio como garantía funcional del comercio internacional: su eficacia en España», *REEL*, n.º 36, 2018, p. 10.

<sup>208</sup> CARO GÁNDARA, «La reserva...», cit., p. 11.

<sup>209</sup> Parte de la doctrina considera que el CCC va a representar un acicate en el proceso de modernización de la legislación interna, además de un estímulo del crédito en industrias estratégicas para la economía doméstica (*vid.* RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, «The Cape Town Convention and Its Implementation in Spanish Law», en Kozuka (ed.), *Implementing the Cape Town Convention and the Domestic Laws on Secured Transactions*, Springer, Cham, 2017, pp. 175 y 176).

<sup>210</sup> Mediante Instrumento de Adhesión publicado en el BOE n.º 238, de 4 de octubre de 2013, pp. 81500-81565. Aunque España se adhirió al CCC el 28 de junio de 2013, ningún Protocolo fue ratificado de forma inmediata. Debido al funcionamiento del sistema de Ciudad del Cabo, en el que las reglas generales de la Convención se combinan con las reglas provistas por cada uno de sus Protocolos para categorías específicas de bienes de equipo, las previsiones del Convenio —salvo unas pocas excepciones— no pueden tener ningún efecto salvo que vayan vinculadas a una categoría concreta de bienes de equipo cubierta por un Protocolo. Por tanto, aunque España es Parte contratante de la Convención desde octubre de 2013, en términos prácticos dicho texto no ha adquirido fuerza hasta la adhesión y entrada en vigor del Protocolo sobre cuestiones

## CAPÍTULO I

Este Convenio, propiciado por UNIDROIT y la OACI, y con 83 Estados contratantes<sup>211</sup>, además de la propia UE —lo que refleja una amplia aceptación internacional de países con tradiciones jurídicas diversas—, tiene como objetivo establecer un régimen uniforme aplicable a los acuerdos de garantía sobre ciertos bienes —caracterizados por su alto valor económico y su inherente movilidad— para facilitar su financiación y uso<sup>212</sup>. Por el momento, mediante la adopción de cuatro Protocolos específicos, el CCC delimita su campo de aplicación objetivo a las siguientes categorías de bienes: equipo aeronáutico, material rodante ferroviario, equipo espacial y equipo minero, agrícola y de construcción, habiéndose adherido España únicamente al primero de ellos —el Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico—<sup>213</sup>.

Para poder establecer dicho régimen unitario, el Convenio parte de un concepto funcional y autónomo de garantía (denominada «garantía internacional»: cfr. art. 2), capaz de atraer bajo el mismo un conjunto diverso de figuras contractuales con función de garantía, con independencia de la forma que adopten. Así, dicha «garantía internacional» incluye bajo el mismo término no solo garantías consistentes en derechos reales limitados, sino también figuras basadas en la utilización del dominio retenido con función de seguridad (como la reserva de dominio en su acepción clásica). A todas ellas, reunidas bajo el mismo concepto abstracto, aplica unas reglas uniformes relativas a su constitución, eficacia y prioridad<sup>214</sup>.

Respecto a la constitución de la garantía, el Convenio reduce al mínimo los requisitos formales: basta con que el contrato conste por escrito, esté relacionado con un objeto del que el otorgante, vendedor condicional o arrendador pueden disponer; que el objeto se identifique de conformidad con el Protocolo y que determine las obligaciones garantizadas

---

específicas de los elementos de equipo aeronáutico (BOE n.º 27, de 1 de febrero de 2016, pp. 8193-8239) (RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, «The Cape Town...», cit., pp. 173-175).

<sup>211</sup> Según los datos publicados en <https://www.unidroit.org/status-2001capetown> (Última fecha de consulta: 22/08/2022).

<sup>212</sup> *Vid.* RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, «El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus protocolos», en Jerez Delgado (coord.), *Textos internacionales...*, cit., p. 62.

<sup>213</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 639.

<sup>214</sup> CARO GÁNDARA, «La reserva...», cit., pp. 6 y 7; RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, «El Convenio...», cit., p. 65.

(art. 7 CCC). Su inscripción en el Registro internacional que crea cada Protocolo no es un requisito de validez de la garantía, sino de publicidad, eficacia y oponibilidad frente a terceros<sup>215</sup>. Una garantía inscrita tiene prioridad sobre cualquier otra inscrita con posterioridad y sobre una garantía no inscrita, aun cuando aquélla se haya constituido o inscrito teniendo conocimiento de la no inscrita [arts. 29.1 y 29.2.a) CCC].

Por otro lado, el sistema de Ciudad del Cabo contempla la posibilidad de ejecución privada. Así, cuando un Estado se convierte en miembro del CCC, debe declarar obligatoriamente, en atención a lo dispuesto en el artículo 54.2, si los remedios previstos por la Convención son ejercitables con o sin autorización judicial<sup>216</sup>. En este sentido, España declaró, junto a su instrumento de adhesión, que los remedios disponibles bajo el sistema de Ciudad del Cabo serán ejercitables solo con autorización del tribunal. Aunque tal declaración fue efectuada al tiempo de la adhesión sin ratificación inmediata de ningún Protocolo, los Protocolos existentes prevén una regla según la cual las declaraciones realizadas bajo el artículo 54.2 de la Convención se entienden extendidas a los mismos salvo que establezcan otra cosa<sup>217</sup>. No obstante, aunque el acreedor no puede proceder a la ejecución privada de la garantía dada dicha reserva, sí tiene la opción de solicitar judicialmente el ejercicio de uno de algunos de los remedios previstos en el CCC, entre los que se incluye que el acreedor garantizado pueda tomar el «control» del objeto gravado, venderlo de forma privada, arrendarlo o percibir todo ingreso que el mismo produzca, siempre y cuando la medida se aplique de forma «comercialmente razonable» (cfr. art. 8 CCC).

En último lugar, es preciso destacar que el Convenio de Ciudad del Cabo no solo se aplica a las relaciones transfronterizas, sino también a las transacciones internas, salvo que el Estado haya formulado la declaración de reserva correspondiente (cfr. art. 50 CCC). Dado que España no ha formulado dicha reserva, el CCC está destinado a ganar especial protagonismo en el Derecho interno, pues se aplicará también a transacciones en las que no exista ningún elemento de internacionalización —siempre y cuando concurren los requisitos aplicativos generales previstos en el artículo 3 CCC o los particulares que pueda establecer cada

---

<sup>215</sup> CARO GÁNDARA, «La reserva...», cit., p. 8.

<sup>216</sup> KOZUKA, Souichirou, «The Cape Town Convention and Its Implementation in Domestic Law: Between Tradition and Innovation», en Kozuka (ed.), *Implementing...*, cit., p. 186.

<sup>217</sup> RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, «The Cape Town...», cit., p. 186.

Protocolo (cfr. v.gr. art. IV del Protocolo Aeronáutico)—, afectando con ello a valiosos activos mobiliarios<sup>218</sup>.

### 3. LEY MODELO DE LA CNUDMI DE 2016 SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Un último instrumento internacional que promueve la armonización de los sistemas legislativos nacionales hacia un modelo de garantías reales unitario y funcional es la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias (LMGM)<sup>219</sup>. Sus antecedentes lejanos se remontan a los primeros trabajos de la CNUDMI en dicha materia a finales de los años 60, que convergen en la proposición por parte de la Secretaría durante los años 70 de elaborar una Ley Modelo<sup>220</sup>. Ante la sugerencia, dentro de la Comisión se formaron dos opiniones antitéticas: una que consideraba que las garantías reales estaban firmemente construidas sobre conceptos y criterios jurídicos distintos en función de cada ordenamiento, lo que volvía muy complicada la consecución de una normativa común; y otra que, precisamente por las grandes diferencias entre ordenamientos, estimaba necesario proceder a su armonización en beneficio del comercio internacional y los mercados de financiación. A pesar de esta segunda opinión, la Comisión decidió suspender temporalmente los trabajos debido a las diversas y complejas concepciones jurídicas existentes respecto a determinadas figuras (como la reserva de dominio)<sup>221</sup>.

A partir del año 2000, la Comisión reconoce, ante dos informes presentados por la Secretaría, que un sistema defectuoso de garantías reales podría provocar resultados desfavorables para el sistema económico y financiero de un país, y que un acceso al crédito a bajo coste promovería el crecimiento y competitividad económica<sup>222</sup>. Finalmente, tras la adopción de la Guía Legislativa para el Derecho Mercantil Internacional sobre las Operaciones Garantizadas en el año 2007<sup>223</sup>, la LMGM es aprobada en el año 2016.

---

<sup>218</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 640-642.

<sup>219</sup> Resolución 71/136, aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2016.

<sup>220</sup> FELIÚ REY, «El Derecho...», cit., p. 10.

<sup>221</sup> FELIÚ REY, Jorge, «La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias», en Jerez Delgado (coord.), *Textos internacionales...*, cit., pp. 155 y 156.

<sup>222</sup> FELIÚ REY, «La Ley Modelo...», cit., p. 157.

<sup>223</sup> Resolución 63/121, aprobada por la Asamblea General el 11 de diciembre de 2008 (63.º período de sesiones).

La Ley Modelo se concibe como un instrumento de normas uniformes de *soft law* destinado a promover la modernización de los ordenamientos nacionales en materia de garantías reales sobre bienes muebles<sup>224</sup>. Para ello, pretende establecer un régimen global único de garantías mobiliarias basado en un sistema unitario y funcional claramente inspirado en el Artículo 9 del UCC<sup>225</sup>. Sistema unitario porque, frente a la dispersión de tipos de garantía y normativas diversas característicos de los modelos histórico-formales, se basa en un régimen jurídico único aplicable por igual a toda garantía mobiliaria. Y funcional porque, para lograr este tratamiento jurídico unitario, parte de un concepto unívoco de garantía mobiliaria que engloba cualquier acuerdo con función de garantía independientemente del nombre o forma que le den las partes (*substance over form*)<sup>226</sup>.

Dicho modelo unitario y funcional se basa, como es propio de estos sistemas, en una mínima exigencia de requisitos formales y la máxima flexibilidad, por el contrario, de las soluciones disponibles para las partes.

Así, la constitución de la garantía es de carácter consensual, y el acuerdo de garantía del que nace solo debe cumplir unos requisitos mínimos y flexibles relacionados con que el otorgante tenga facultad para gravar el bien objeto de garantía, la forma del acuerdo (verbal o escrito en función de si existe o no desplazamiento posesorio), la descripción de la obligación garantizada y del bien gravado, así como el requisito opcional para cada Estado de indicar el importe máximo de ejecución de la garantía<sup>227</sup>.

La oponibilidad frente a terceros de la garantía se distingue totalmente de su validez *inter partes*. El método general para hacer oponible la garantía consiste en la inscripción de una «notificación» de la misma en un Registro general de garantías<sup>228</sup>, adoptando un sistema

---

<sup>224</sup> CARO GÁNDARA, «La reserva...», cit., p. 6, n 13.

<sup>225</sup> FELIÚ REY, «El Derecho...», cit., p. 11.

<sup>226</sup> FELIÚ REY, «La Ley Modelo...», cit., pp. 161 y 162.

<sup>227</sup> FELIÚ REY, «La Ley Modelo...», cit., pp. 167-171.

<sup>228</sup> FELIÚ REY, «La Ley Modelo...», cit., pp. 174 y 175.



inspirado en el *notice filing* del Art. 9 UCC<sup>229</sup>, simple y mínimo, que se aparta de nuestra tradición registral<sup>230</sup>.

Por último, la LMGM establece un régimen de ejecución igualmente flexible para las partes. Ante el incumplimiento, permite el pacto comisorio a propuesta escrita del acreedor, que exige como cautela un cierto contenido mínimo (art. 80 LMGM)<sup>231</sup>.

#### 4. LA REFORMA DEL DERECHO DE GARANTÍAS EN FRANCIA

La tendente evolución hacia un sistema unitario y funcional observada en los diversos instrumentos internacionales de armonización sobre la materia parece haber tenido parte de influencia en las reformas acometidas en los últimos años en el Derechos de garantías de Francia.

Dicho proceso de cambio se inició en el año 2006 con el objetivo de llevar a cabo una modernización que permitiese al país competir en el mercado de las garantías y preservar la influencia internacional de su Derecho<sup>232</sup>. Una cuestión fundamental que se planteó fue si la reforma de su sistema de garantías debía pasar por un cambio de modelo basado en un concepto de garantía única y funcional inspirado en el Art. 9 UCC, o si debía mantenerse el modelo tradicional, caracterizado por una pluralidad de garantías<sup>233</sup>. A pesar de que el modelo funcional resultaba atractivo por su gran simplicidad, finalmente fue rechazado<sup>234</sup>. No

---

<sup>229</sup> En el sistema del Art. 9 UCC, la garantía (*security interest*), concepto unitario y funcional, adquiere en general eficacia frente a terceros cuando es «perfeccionada» (*perfected*). La forma más común de perfección en dicho sistema consiste en la «inscripción» (*filing*) de una «declaración de financiación» (*financing statement*) en una oficina pública en cada Estado (generalmente la Oficina de la Secretaría de Estado). El contenido de la inscripción se reduce al nombre del deudor, nombre de la parte asegurada y una descripción del bien gravado (*collateral*). Debido a que esta inscripción refleja solo una muy básica y limitada información, el sistema del Art. 9 suele ser conocido como *notice filing* (MOONEY, Charles W., «United States of America: Reconsidering the Transaction Document Filing Requirement for National Registry», en Kozuka [ed.], *Implementing...*, cit., pp. 197 y 198).

<sup>230</sup> FELIÚ REY, «El Derecho...», cit., p. 12.

<sup>231</sup> FELIÚ REY, «La Ley Modelo...», cit., pp. 188-190.

<sup>232</sup> PICOD, Yves, «La reciente reforma de las garantías mobiliarias en Derecho francés», en Miquel González (dir.), *Cuestiones actuales...*, cit., p. 195; RODRÍGUEZ OLMOS, «Algunas observaciones...», cit., p. 7.

<sup>233</sup> PICOD, «La reciente reforma...», cit., p. 195.

<sup>234</sup> JEREZ DELGADO, «Reflexiones sobre...», cit., p. 37.

obstante, en la reforma se aprecian ciertos rasgos que recuerdan a los sistemas funcionales, como la flexibilización del régimen de sus garantías formales<sup>235</sup> o la consagración legal de la propiedad-garantía<sup>236</sup>. Estas dos transformaciones proceden de una doble reforma legislativa: la primera, efectuada mediante la *Ordonnance* 2006-346, de 23 de marzo, que crea un Libro IV en el *Code civil* dedicado a las garantías (*Des sûretés*) e introduce la reserva de dominio (*réserve de propriété*)<sup>237</sup>; y la segunda, por medio de la Ley de 19 de febrero de 2007, modificada en 2008 y 2009, que acoge la fiducia en garantía en el derecho francés<sup>238</sup>.

### 1.1. La flexibilización del régimen de las garantías formales

En primer lugar, el cambio de paradigma en el tradicional sistema de garantías francés se observa en el régimen jurídico establecido para la prenda, en tres aspectos concretos.

Primero, en la reducción del formalismo en la constitución de la garantía. Tras la reforma, la desposesión deja de ser un requisito de constitución de la prenda, bastando ahora contrato por escrito para ser válido, lo que permite una ampliación y flexibilización de los bienes susceptibles de ser objeto de garantía<sup>239</sup>.

Segundo, en la oponibilidad frente a terceros de la garantía mediante desposesión o publicidad registral. El sistema de publicidad creado no es real —como en el caso del sistema hipotecario— sino personal<sup>240</sup>, lo que recuerda a la indexación por deudor que se realiza en el sistema estadounidense del *notice filing*<sup>241</sup>.

Tercero, en la flexibilización de los mecanismos de ejecución. La reforma admite —salvo en los créditos al consumo, donde se considera potencial fuente de abusos— el pacto comisorio

---

<sup>235</sup> RODRÍGUEZ OLMOS, «Algunas observaciones...», cit., p. 17.

<sup>236</sup> *Vid.* PICOD, «La reciente reforma...», cit., pp. 198 y ss.

<sup>237</sup> CARO GÁNDARA, «La reserva...», cit., pp. 15 y 16.

<sup>238</sup> PICOD, «La reciente reforma...», cit., pp. 196-198.

<sup>239</sup> RODRÍGUEZ OLMOS, «Algunas observaciones...», cit., p. 16; PICOD, «La reciente...», cit., pp. 200 y 201.

<sup>240</sup> PICOD, «La reciente...», cit., p. 201.

<sup>241</sup> *Vid.* MOONEY JR., «United States...», cit., p. 198.

en caso de impago, mediando intervención de perito si el bien no está valorado<sup>242</sup>. Se critica por la doctrina, no obstante, su pérdida de eficacia en caso de concurso<sup>243</sup>.

## 1.2. La consagración legal de la propiedad-garantía

En segundo lugar, la reforma francesa consagra legalmente la admisión de la propiedad en función de garantía, lo que denota cierta influencia de un concepto de garantía funcional. Podemos hacer referencia aquí a dos situaciones.

Primero, la admisión de la fiducia en garantía, tanto sobre bienes inmuebles como sobre muebles (cfr. *Ordonnance* 2009-112, de 30 de enero, que completa las reformas anteriores), y que contempla la posibilidad de una fiducia recargable (art. 2372-5 C. Civ.), siempre que se haya previsto expresamente en el acto constitutivo, incluso a favor de un acreedor distinto al original<sup>244</sup>.

Y, segundo, la reserva de dominio, que queda configurada en el artículo 2367 del *Code* como una suspensión del efecto traslativo del contrato con finalidad de garantía, a pesar de que su naturaleza jurídica también es controvertida en la doctrina francesa<sup>245</sup>. La cláusula de reserva, que ya había sido admitida tradicionalmente por la jurisprudencia francesa, es incluida en el *Code* como una forma de garantía mobiliaria tras la reforma operada por la *Ordonnance* de 23 de marzo de 2006, en la que se vienen a refrendar legalmente las soluciones dadas por los tribunales. Se establece que debe proceder de un acuerdo entre las partes y constar por escrito (art. 2368 C. Civ.); y, frente al incumplimiento de pago del comprador, la ejecución de la garantía tiene lugar mediante la acción reivindicatoria, debiendo abonar el vendedor la diferencia en caso de que el valor del bien supere el de la deuda garantizada y exigible (art. 2371 C. Civ.) para evitar su enriquecimiento inmotivado<sup>246</sup>. Esta posibilidad de reivindicar el bien también resulta practicable en caso de concurso del comprador, en un plazo de tres meses. Sin embargo, es necesario que la reserva se hubiese pactado antes de o en el momento

---

<sup>242</sup> PICOD, «La reciente...», cit., p. 202.

<sup>243</sup> *Vid.* RODRÍGUEZ OLMOS, «Algunas observaciones...», cit., p. 17.

<sup>244</sup> PICOD, «La reciente...», cit., p. 198; RODRÍGUEZ OLMOS, «Algunas observaciones...», cit., p. 19.

<sup>245</sup> *Vid.* CARO GÁNDARA, «La reserva...», cit., p. 16.

<sup>246</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 161 y ss.; CARO GÁNDARA, «La reserva...», cit., p. 16.

## LA RESERVA DE DOMINIO

de la entrega de la mercancía, pues en caso contrario no resulta oponible a los restantes acreedores con el fin de evitar confabulaciones fraudulentas<sup>247</sup>.

---

<sup>247</sup> CARO GÁNDARA, «La reserva...», cit., p. 17; PICOD, «La reciente...», cit., p. 199.

## CAPÍTULO II

### EL SISTEMA ESPAÑOL DE GARANTÍAS REALES Y SUS PRINCIPIOS JURÍDICOS TRADICIONALES

#### I. JUSTIFICACIÓN PREVIA Y ADVERTENCIA METODOLÓGICA

##### 1. RESERVA DE DOMINIO Y FINALIDAD DE GARANTÍA

Como tuvo oportunidad de señalarse en el primer capítulo, el debate doctrinal respecto a la naturaleza jurídica de la reserva de dominio gira esencialmente en torno a la función de aseguramiento que la misma cumple, su potencial reconducción a la categoría de garantía real y, más específicamente, su posible identificación con un derecho de realización del valor típico.

El negocio contractual que da cobertura natural al nacimiento de la reserva es una compraventa cuyo precio ha resultado aplazado, de forma que es el propio vendedor quien financia la adquisición del comprador<sup>248</sup> al dotarle de un recurso económico —el aplazamiento o fraccionamiento del pago— en ausencia del cual este último no podría adquirir el bien<sup>249</sup>. Es este mismo objeto el que, caso de haberse pactado una reserva, sirve al vendedor como garantía de pago en la venta que él mismo ha financiado.

---

<sup>248</sup> Si bien ambos pueden, incluso, haber recibido un préstamo destinado a facilitar la operación por parte de un tercer financiador, que puede beneficiarse a su vez de la existencia de la reserva (cfr. art. 4 LVPBM).

<sup>249</sup> GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 168.

La reserva de dominio cumple, por tanto, una evidente función de seguridad en esa operación de adquisición a crédito que representa la venta a plazos, pues se presenta como un negocio convencional, accesorio de aquel principal, a resultas del cual el vendedor se asegura el pago completo del precio por medio del propio bien vendido<sup>250</sup>.

Tales características parecen aproximar la figura estudiada a una modalidad de garantía real, si bien el alcance de su finalidad no resulta pacífico entre la doctrina. Así, para los partidarios de la teoría prendaria, la reserva cumple una meridiana función de aseguramiento de cobro del precio financiado, lo que la convertiría en un derecho real de garantía cuyo poder, en principio, debería quedar limitado al propio de un derecho de realización del valor típico.

Sin embargo, la doctrina tradicional aprecia en dicha cláusula una finalidad mayor, de contenido y extensión diferentes a la prenda o hipoteca, que consistiría en asegurar la posición jurídico-real del vendedor sobre el bien reservado<sup>251</sup>. Quiere esto decir que, según estos autores, la reserva serviría para garantizar los efectos de la resolución del contrato en caso de incumplimiento, con el fin de que el vendedor pueda recuperar siempre el bien objeto de venta *con independencia de eventuales derechos de terceros* constituidos posteriormente sobre el mismo<sup>252</sup>. Se trataría así de «proteger al vendedor frente a ejecuciones singulares y colectivas sobre el bien vendido», asegurando que «la cosa permanezca *immune* frente a tales procedimientos»<sup>253</sup>. Tal protección, articulada jurídicamente mediante una construcción de la reserva como condición suspensiva del traspaso de la propiedad, vendría justificada, en opinión de este sector doctrinal, por un desequilibrio del contrato en favor del comprador como consecuencia del fraccionamiento del precio, lo que conduciría a aplazar la transmisión de la propiedad, a pesar de la entrega, como forma de restaurar el sinalagma.

Sin embargo, una cuestión esencial salta a la vista: en un contrato de compraventa con precio aplazado el vendedor no solo ocupa la posición de *propietario* del bien que va a ser vendido, sino que al mismo tiempo se presenta como *acreedor* de la operación de financiación que

---

<sup>250</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 393.

<sup>251</sup> *Vid.*, entre otros, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 109; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 65.

<sup>252</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 57-58 y 64-65.

<sup>253</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 139 y 140 (la cursiva es añadida).

representa la concesión de plazo en el pago del precio. La consideración de la reserva como una suspensión condicionada de la entrega de la propiedad supone, por consiguiente, que en dicho sujeto confluyan ambas posiciones jurídicas, de propietario y financiador, lo que le permitiría, según se ha apuntado, «presentarse, a tenor de las circunstancias, como acreedor o propietario ante el comprador del bien, y sobre todo le permite presentarse como propietario ante los acreedores del comprador»<sup>254</sup>. Es decir, la reserva de dominio en su acepción clásica permitiría a su titular concurrir frente a terceros acreedores del comprador con un derecho de crédito protegido a través de un derecho real absoluto —la propiedad— con consecuencias de extraordinario alcance en el sistema de ordenación del crédito.

Debido a ello y en la medida en que, dependiendo de la justificación teórica que se le dé a la reserva de dominio, ésta es susceptible de provocar profundas alteraciones en el sistema de ordenación concurrencial del crédito y los derechos reales de garantía típicos que en su seno pactan los sujetos, en el presente capítulo procederemos a identificar y examinar los principios jurídicos en que tradicionalmente se ha asentado el sistema español de garantías reales, con la finalidad de tenerlos presentes en el examen sobre el tratamiento jurídico de la reserva.

### **2. ADVERTENCIA METODOLÓGICA**

En correspondencia con lo señalado en el apartado previo, entendemos que, dada la esencia de la reserva de dominio como garantía con trascendencia real, dogmáticamente el estudio jurídico y teórico de la figura debe encuadrarse dentro de y en relación con el marco jurídico que conforma el sistema español de garantías reales.

Con la intención de concretar este modelo, deberemos tener presente que bajo la definición del concepto que denominamos «garantía real», subyace un diálogo discursivo entre tres categorías más simples, pertenecientes a esferas jurídicas diversas con sus propios caracteres y principios, a saber: contrato, derecho real y preferencia. Marco jurídico complejo el correspondiente a la categoría de garantía real, como se aprecia, que resulta de aplicar al

---

<sup>254</sup> GARRIDO GARCÍA, José M.<sup>a</sup>, «Teoría general de la preferencia», *ADC*, v. 51, 1998, pp. 1776 y 1777, n. 8.

concepto tres preguntas atinentes a su naturaleza ontológica: cómo (contrato de garantía real), qué (derecho real de garantía) y para qué (ordenación preferencial del crédito).

Cada una de dichas categorías jurídicas parte de presupuestos axiológicos diversos, que solo debidamente concretados e interrelacionados resultan adecuados para definir el concepto complejo de garantía real que es de nuestro interés, y que en su conjunto moldean. Por tanto, cada principio jurídico predicable en el sistema español de garantías reales solo puede explicarse y comprenderse como resultado de la interacción entre los presupuestos de cada uno de los tres marcos jurídicos más simples antes enunciados.

Como consecuencia de lo antedicho, no nos ha parecido conveniente describir el modelo jurídico de garantías reales que va a circunscribir nuestro estudio limitándonos a enumerar los principios que del mismo suelen señalarse. Antes bien, consideramos presupuesto metodológico básico comenzar con una exposición de cada una de las tres categorías jurídicas que subyacen bajo el concepto de garantía real, junto con sus axiomas y presupuestos principales, con el objetivo posterior de comprender los principios jurídicos que derivan de su interrelación, y que son los que dan forma al modelo español de garantías reales donde dogmáticamente la reserva de dominio encuentra su explicación.

Debido a ello, en una primera parte de este capítulo (*infra* II) se llevará a cabo una sucinta descripción de las categorías jurídicas principales que componen nuestro marco conceptual, para detenemos posteriormente (*infra* III) en cada uno de los principios jurídicos resultantes que dan forma al sistema español tradicional de garantías reales.



## II. ANÁLISIS JURÍDICO-CONCEPTUAL PREVIO DE LAS CATEGORÍAS JURÍDICAS INTEGRANTES DE LA ESTRUCTURA COMPLEJA DE GARANTÍA REAL

### 1. EL CONTRATO DE GARANTÍA REAL

Las garantías reales a las que vamos a ceñir nuestro estudio son las que presentan un origen claramente convencional<sup>255</sup>, por lo que la primera categoría jurídica de la que va a partir nuestro análisis es la correspondiente al contrato.

#### 1.1. La autonomía de la voluntad como axioma de todo contrato

El negocio contractual encuentra su presupuesto más evidente en el reconocimiento de poder jurídico a la autonomía privada (art. 1091 CC); es decir, en la libertad de los sujetos de regir sus relaciones, dentro del marco habilitado previamente para ello por el ordenamiento, conforme a sus propias reglas. Dicho poder, naturalmente, no es de carácter absoluto, sino que encuentra su limitación más inmediata en la ley, la moral y el orden público (art. 1255 CC)<sup>256</sup>. Esto significa que, en el concreto sector de las garantías reales, el poder negocial de los sujetos queda restringido al espacio de libertad delimitado por las normas y principios legales que fundamentan dicho sistema<sup>257</sup>.

En la medida en que el principio de autonomía privada implica la posibilidad de los particulares de crear, extinguir y dotar de contenido a sus relaciones jurídicas, las reglas que así se establecen deben en principio quedar limitadas a su relación *inter partes*. Por tanto, se dice que las relaciones obligatorias son el campo de acción natural de la autonomía privada, puesto que las mismas se encuentran gobernadas por el principio de relatividad<sup>258</sup>. Así, el

---

<sup>255</sup> No son objeto de nuestra atención, por tanto, las garantías reales que encuentran su causa de nacimiento en la ley (v.gr. hipoteca legal), que, por su origen y naturaleza excepcional, exceden del marco necesario para la posterior confrontación de la reserva de dominio.

<sup>256</sup> *Vid.* DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 131.

<sup>257</sup> ROCA TRÍAS, Encarna, «Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía», en Nieto Carol y Bonet Sánchez (coords.), *Tratado de Garantías en la Contratación Mercantil*, t. I, Civitas, Madrid, 1996, p. 154.

<sup>258</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 131.

artículo 1257.I CC dispone que «[L]os contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos», ya que se entiende que si el contrato nace del consentimiento (art. 1254 CC), no pueden quedar obligados por el mismo terceros que no concedieron su voluntad para formar parte de dicha relación, para los cuales es *res inter alios acta*<sup>259</sup>. Esta característica resulta fundamental para diferenciar los derechos de crédito de los derechos reales —como los de garantía—, que, por su propia naturaleza, presentan como rasgo distintivo su esencial oponibilidad *erga omnes*<sup>260</sup>.

La autonomía de la voluntad, en cuanto axioma lógico de todo negocio jurídico-contractual, regirá también, en consecuencia, la modalidad más restringida de «contrato de garantía real». No obstante, tal postulado deberá conjugarse con los presupuestos propios de las demás categorías jurídicas —derecho real y derecho de preferencia<sup>261</sup>—, que también moldean el concepto de garantía real, y que analizaremos más adelante.

## 1.2. El contrato de garantía, en general

Los contratos de garantía pueden definirse, en términos amplios, como la subespecie de negocios que las partes suscriben con el propósito de reforzar el cumplimiento de un derecho de crédito, a cuyo fin dan lugar a un derecho subjetivo o una facultad adicional —la garantía— que deviene exigible en caso de incumplimiento de aquel principal<sup>262</sup>. Por tanto, puede afirmarse que, en sentido genérico, las garantías son fenómenos de reforzamiento

---

<sup>259</sup> Por esta misma regla, la declaración de ineficacia de un contrato también debería ser relativa y no afectar a terceros que trajesen causa de la situación creada, por ejemplo, terceros adquirentes (cfr. arts. 1124.IV y 1295.II CC). Sin embargo, el principio colisiona en este punto con la máxima *nemo plus iuris potest transferre*, de donde deriva que el contrato sí produce efectos jurídicos indirectos para los terceros, que solo resultan inmunizados en aplicación de una regla de protección de la buena fe (vid. CARRASCO PERERA, Ángel, *Derecho de Contratos*, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 584-585 y 622-625).

<sup>260</sup> CARRASCO PERERA, *Derecho de Contratos*, cit., pp. 583 y 584.

<sup>261</sup> Con importantes consecuencias en el tradicional debate sobre el clausismo o aperturismo en materia de derechos reales de garantía. Para más detalle, vid., en este mismo capítulo, *infra* III.1, «Principio de legalidad, tipicidad y numerus clausus de técnicas disponibles de garantías reales».

<sup>262</sup> Vid. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. II, cit., p. 455; ARELLANO GÓMEZ, Francisco J., «Consideraciones de Derecho civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla “par conditio creditorum” y los privilegios crediticios», *Derecho y conocimiento*, n.º 1, 2001, p. 280.

## CAPÍTULO II

negocial de la protección del crédito, que se unen al mismo en una relación de accesoria para asegurar su satisfacción<sup>263</sup>.

El concepto de garantía es, en consecuencia, extraordinariamente extenso, pues resulta susceptible de abarcar una pluralidad de mecanismos, objeto de constante crecimiento en la praxis de las relaciones crediticias, que comparten como finalidad básica asegurar el cumplimiento de una obligación<sup>264</sup>.

No obstante, no toda garantía en sentido amplio resulta susceptible de ser calificada como garantía *en sentido técnico*. Así, existe una variedad de mecanismos jurídicos que, a pesar de cumplir las características descritas en la genérica definición de garantía aportada, no pueden ser consideradas técnicamente como tal, pues no resultan adecuadas para lograr un verdadero refuerzo en la seguridad de cobro del acreedor. En esa situación se encuentra, por ejemplo, la cláusula penal, que, al configurar una obligación accesoria a cargo del mismo deudor obligado, no añade mayores posibilidades de satisfacción<sup>265</sup>. De la misma forma, las garantías personales tampoco cumplen una función de garantía en sentido técnico, puesto que, si bien éstas sí incrementan las probabilidades de cobro de un determinado derecho de crédito mediante la adición de un nuevo patrimonio, no protegen del riesgo de impago derivado de la concurrencia de otros acreedores<sup>266</sup>.

Por tanto, no todos los fenómenos de reforzamiento negocial de la tutela del crédito resultan apropiados para dotar al acreedor de una auténtica protección frente al riesgo de incumplimiento, sobre todo si no lo resguardan de uno de sus peligros más acuciantes: la posible existencia de derechos de crédito correspondientes a terceros acreedores. Por consiguiente, para que una garantía merezca denominarse técnicamente como tal, no solo

---

<sup>263</sup> GARRIDO GARCÍA, José M.<sup>a</sup>, *Tratado de las preferencias del crédito*, Civitas, Madrid, 2000, p. 60; Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, t. II, cit., p. 456.

<sup>264</sup> Ello conduce a que, con frecuencia, se aluda a la uniforme finalidad que cumple toda hipótesis de garantía como forma de esgrimir una aparente unidad, cuando, en realidad, la enorme variedad de la fenomenología jurídica obstaculiza la síntesis de un concepto unitario (*vid.* DE CORES, Carlos y GABRIELLI, Enrico, *El nuevo Derecho de las garantías reales. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias*, Reus, Madrid, 2008, p. 336; ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., pp. 131 y 132).

<sup>265</sup> ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., pp. 134-137.

<sup>266</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., pp. 60 y 317.

puede limitarse a cumplir una amplia finalidad de reforzar el crédito, sino que debe configurarse como un fenómeno de tutela *preferencial*.

En este sentido, el mecanismo jurídico que permite a los sujetos crear, con base en su autonomía privada, una garantía *oponible* frente a terceros y que confiera al crédito *preferencia* frente a otros acreedores, es la garantía real<sup>267</sup>.

### 1.3. El contrato de garantía real, en particular

Llegamos así al contrato de garantía real, que podríamos definir como el negocio que tiene por objetivo específico la creación de un derecho real, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de un derecho de crédito principal, a través del establecimiento de un poder de preferencia sobre el bien gravado frente a terceros acreedores<sup>268</sup>.

De esta forma, los caracteres esenciales que permiten diferenciar la garantía en sentido técnico de la garantía como concepto general son: 1.º) un derecho subjetivo que actúa sobre bienes específicos del patrimonio del deudor o de un tercero y que no se extingue cuando tales bienes son objeto de enajenación (*derecho real*) y 2.º) un derecho que permite al acreedor satisfacer su interés de forma más específica y privilegiada que los restantes acreedores que no la han pactado (*derecho de preferencia*)<sup>269</sup>.

En consecuencia, aprehendido el contrato de garantía en sentido técnico como aquel que presenta como efecto principal la creación negocial de una garantía real, y explicada a su vez la garantía real como una estructura compleja formada por un derecho real y un derecho de preferencia indisolublemente unidos, proseguiremos este análisis preliminar deteniéndonos primero en la categoría de derecho real de garantía, para terminar de construir ulteriormente nuestro marco jurídico con el examen del derecho de preferencia.

---

<sup>267</sup> GARRIDO GARCÍA, «Teoría general...», cit., pp. 1769-1770 y *Tratado...*, cit., pp. 60-61 y 317.

<sup>268</sup> Definición que, en abstracto, y sin los matices que veremos posteriormente, es susceptible de englobar tanto los típicos derechos reales de garantía, como las situaciones de preferencia creadas por las garantías reales atípicas.

<sup>269</sup> *Vid.* ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., pp. 141-143.

## 2. EL DERECHO REAL DE GARANTÍA

### 2.1. La propiedad como axioma de los derechos reales

La segunda de las categorías dogmáticas más simples subyacentes bajo el concepto de garantía real es la correspondiente al «derecho real», lo que inmediatamente nos remite al derecho de propiedad como presupuesto jurídico del mismo.

La propiedad, en cuanto dominación plena sobre las cosas, se erige como un *prius* lógico en la construcción del sistema jurídico de derechos reales, dado que a partir de la misma se construyen y disciplinan las diversas facultades limitadas de poder que los sujetos pueden pretender sobre ellas<sup>270</sup>. Así, se afirma que la propiedad no solo es en sí misma un derecho real, sino que constituye el paradigma de los derechos reales, por cuanto confiere a su titular el «derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes», así como la «acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo» (cfr. art. 348 CC)<sup>271</sup>.

A partir de la categoría «propiedad», ya sea por voluntad del propietario o por imposición legal, se atribuye a terceros las diversas modalidades de derechos reales existentes, que son siempre *limitados*—porque confieren a su titular un poder real específico, por cuyo contenido se definen— y sobre cosa *ajena*—dado que parten necesariamente de una titularidad plena antecedente—<sup>272</sup>.

---

<sup>270</sup> DE PABLO CONTRERAS, Pedro, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos y PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Á., *Curso de Derecho civil. Tomo III: Derechos reales*, 4.<sup>a</sup> ed., Edisofer, Madrid, 2016, pp. 36 y 37. Se ha dicho en ese sentido que «toda la teoría del derecho real se ha construido sobre el modelo del derecho de dominio, en cuanto éste absorbe íntegramente la cosa en la malla de sus facultades integradoras» (DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso, *Instituciones de Derecho civil*, t. II [revisado y puesto al día por De Cossío y Martínez y León Alonso], Civitas, Madrid, 1988, p. 34).

<sup>271</sup> Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 113.

<sup>272</sup> DE PABLO CONTRERAS, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y PÉREZ ÁLVAREZ, *Curso...*, t. III, cit., p. 37.

## 2.2. Características del derecho real, en general

Todas las garantías reales presentan como elemento estructural común ser derecho real, lo que significa que confieren un poder sobre las cosas caracterizado por las notas de *inmediatividad* y *absolutividad*<sup>273</sup>.

Ello implica que tal derecho subjetivo puede ejercitarse directamente sobre el bien gravado, con inherencia al mismo y consecuente eficacia *erga omnes*<sup>274</sup>, de forma que confiere una protección más robusta que el derecho de crédito, de carácter relativo.

En el caso de los derechos reales de garantía, las anteriores notas se traducen en que «sujetan directa e inmediatamente los bienes sobre los que se imponen, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fueron constituidos»<sup>275</sup>, de donde deriva que la doctrina suele enunciar la *reipersecutoriedad* como característica típica de aquéllos. Así, se ha señalado que, en la medida en que la reipersecutoriedad constituye una de las características esenciales del derecho real, también debe serlo de los derechos reales de garantía<sup>276</sup>, de forma que «[l]a doctrina suele calificar como garantía real a la que comporta una suerte de reipersecutoriedad sobre la cosa, eficacia *erga omnes*, o mejor, la oponibilidad a terceros»<sup>277</sup>.

---

<sup>273</sup> Nuestro Código Civil acoge una concepción tradicional de derecho real, acuñada por la doctrina de POTHIER, que entendería el mismo como una «relación directa e inmediata del titular con la cosa objeto del derecho», si bien —se matiza en la doctrina moderna tras las críticas por las teorías personalistas— «susceptible de hacerse valer contra todos» (DE COSSÍO Y CORRAL, *Instituciones...*, t. II, cit., pp. 31-33).

<sup>274</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., pp. 81 y 82.

<sup>275</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 117.

<sup>276</sup> ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., pp. 151 y 152.

<sup>277</sup> PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup> Ángeles, «La función de garantía del leasing financiero mobiliario», *AC*, n.º 3, 2005, p. 2228.

No obstante, el ideal de reipersecutoriedad no resulta extensivo con la misma fuerza a todas las garantías reales. En este sentido se ha pronunciado la RDGRN de 18 de marzo de 2008 respecto a la prenda sin desplazamiento, de la que afirma que «a pesar de su reflejo tabular, carece de la facultad de reipersecutoriedad y de oponibilidad de lo inscrito, de la que, al contrario, sí disfruta una hipoteca inmobiliaria o una prenda posesoria de las reguladas con carácter general en el Código Civil. Que la prenda sin desplazamiento carece de reipersecutoriedad, es una obviedad a la luz del artículo 16 de la LHMPD que sí le atribuye tal efecto a la hipoteca mobiliaria y no a la prenda sin desplazamiento —véase, asimismo lo dispuesto para las hipotecas inmobiliarias en los artículos 1876 del CC y 104 de la LH (...). [L]a inscripción de la prenda sin desplazamiento no conlleva reipersecutoriedad del bien y a la misma es oponible lo no inscrito, ya que el Registro de Bienes

La reipersecutoriedad implica que el bien gravado mediante el derecho real de garantía queda afecto al cumplimiento de la obligación principal en cuya seguridad fue constituido (cfr. arts. 1876 CC y 16 LHMPD), lo que significa que el acreedor puede hacer efectivo su derecho sobre el mismo aunque deje de pertenecer a quien originariamente consintió el establecimiento de tal gravamen y entre a formar parte del patrimonio de un ulterior adquirente<sup>278</sup>.

Debido a ello, se ha dicho que la inherencia y la reipersecutoriedad son la principal ventaja de que la caución presente naturaleza de derecho real<sup>279</sup>, pues una vez constituido este derecho con observancia de los debidos requisitos publicitarios, se amplía el régimen ordinario de responsabilidad patrimonial universal del deudor, al quedar habilitada la persecución del bien afecto contra cualquiera que sea su poseedor —incluidos posteriores propietarios—.

### 2.3. El contenido del derecho real de garantía

En el sistema clásico español, las garantías reales típicas se construyen por medio de derechos reales de carácter *limitado*. Así, tradicionalmente, se ha señalado que el cuadro de garantías reales clásicas en el ordenamiento común está conformado por la hipoteca, la prenda y la anticresis<sup>280</sup> —como derechos consagrados en el Código Civil—, así como por la hipoteca

---

Muebles en este punto es de gravámenes y no goza de la presunción de exactitud de lo inscrito» (BOE n.º 77, de 29 de marzo de 2008, pp. 17933-17936).

<sup>278</sup> CORDERO LOBATO, Encarna, «Artículo 1876 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. IX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 12833; PARRA LUCÁN, «La función de...», cit., p. 2228; ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., p. 152.

<sup>279</sup> DE PABLO CONTRERAS, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y PÉREZ ÁLVAREZ, *Curso...*, t. III, cit., p. 554.

<sup>280</sup> No obstante, en cuanto a la anticresis, es controvertida su catalogación como derecho real de garantía, entre otros motivos, porque su específico contenido parece no equipararse plenamente con el correspondiente a un derecho de realización del valor, si bien parte de la doctrina suele reputarla como tal habida cuenta de su ubicación sistemática, sus semejanzas de funcionamiento con el derecho de prenda —a salvo su objeto—, su accesoriedad con respecto a una deuda principal previa a la que parece servir de garantía, su sometimiento a la interdicción de pacto comisorio (cfr. art. 1884 CC) y la preferencia especial que le es conferida en el seno del concurso (cfr. art. 270.2.º TRLC) (Al respecto de estos argumentos y de las diversas posiciones doctrinales sobre la naturaleza de la anticresis, véase MONTES RODRÍGUEZ, M.ª Pilar, «Artículo 1881 CC», en Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández [dirs.], *Código Civil comentado*, v. IV, 2.ª ed., Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2016, pp. 1284-1286 y «Artículo 1884 CC», cit., pp. 1295-1297. En

mobiliaria y la prenda sin desplazamiento —tipificadas en la LHMPSD—; casos, todos ellos, en los que la finalidad de aseguramiento se alcanza por medio de la constitución de un derecho real *en cosa ajena*<sup>281</sup>. Al anterior listado, los autores partidarios de la teoría prendaria añaden, además, la reserva de dominio contemplada en la LVPBM.

No obstante, en la medida en que las garantías reales funcionan como mecanismos de reforzamiento convencional del crédito en los que puede recurrirse a la utilización de, en teoría, cualquier tipo de poder de naturaleza jurídico-real para alcanzar dicha finalidad, surge de manera inmediata el interrogante relativo a si las mismas resultan susceptibles de configurarse no solo como derechos reales *in re aliena* de carácter *limitado*, sino como formas de *propiedad* en garantía. Ahora bien, aunque esta última clase de negocios pueden plantearse sin mayores dificultades en otro tipo de ordenamientos (v.gr. en Alemania), resultan cuanto menos doctrinalmente controvertidos en el nuestro, debido a la colisión que generan con algunos de los principios clásicos que modelan nuestro sistema tradicional de garantías reales (en especial, como desarrollaremos más adelante, con los principios de causalidad y de prohibición de pacto comisorio).

Respecto al poder específico que estos derechos confieren, debe partirse de que la función que mediante ellos se persigue consiste en asegurar el cumplimiento de un crédito principal (cfr. art. 1857.1.º CC), de forma que, en caso de no resultar satisfecha la obligación garantizada, su titular pueda resarcirse por medio del bien gravado. Dada la anterior finalidad, podemos plantearnos, nuevamente desde un punto de vista teórico y abstrayéndonos de los principios que se mencionarán a continuación, que existen dos posibilidades de que el acreedor pueda obtener una satisfacción económica de su crédito garantizado a partir del bien: *a)* que la reparación tenga lugar mediante la atribución del valor resultante de su realización o *b)* que tal finalidad se satisfaga mediante la atribución directa de la propiedad del bien gravado.

---

contra de la configuración de la anticresis como derecho de garantía, *vid.* CORDERO LOBATO, «Artículo 1881 CC», cit., p. 12852).

<sup>281</sup> Dispone el artículo 1857.2.º CC, en ese sentido, que es requisito *esencial* de los contratos de prenda e hipoteca «[q]ue la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca».



## CAPÍTULO II

En el primer caso, estaríamos hablando de que el poder jurídico que confiere el derecho real de garantía consiste en un *ius distrabendi*; esto es, el derecho a realizar el valor del bien a través de los procedimientos ejecutivos legalmente establecidos y a satisfacerse por medio del producto obtenido. En el segundo caso, sin embargo, se entendería que el contenido del poder que confiere ese derecho real consiste en erigirse propietario del mismo, transitando así el derecho limitado y en cosa ajena en que consiste la garantía en cuestión, al derecho real absoluto por excelencia (la propiedad sobre el bien).

Saliendo del plano teórico, si acudimos a la regulación que estableció el Código Civil para las primeras garantías reales tipificadas en nuestro actual sistema jurídico, observamos en las disposiciones comunes a la prenda e hipoteca que la cuestión es resuelta por el artículo 1858 CC, según el cual es «de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor».

Previsto así legalmente que el contenido de estos derechos reales consiste, en consecuencia, en el *ius distrabendi* sobre el bien gravado, el propio Código se encarga a continuación de delimitar tal poder subjetivo desde una perspectiva negativa. De esta guisa, añade a continuación el artículo 1859 CC, de forma taxativa, que «[e]l acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas»; interdicción que reitera y vigoriza en el artículo 1884.II al disponer que «[t]odo pacto en contrario será nulo»<sup>282</sup>. Esto es, el Código Civil erige como principio rector del sistema de garantías reales la prohibición de pacto comisorio.

A partir de los preceptos anteriores, colige tradicionalmente la doctrina que el derecho real de garantía confiere a su titular un poder directo e inmediato sobre una cosa ajena consistente en la facultad de promover la enajenación del bien y cobrarse con el dinero obtenido la obligación asegurada e incumplida. Es decir, se identifica el concepto de «derecho real de garantía» con el «derecho a la realización del valor»<sup>283</sup> del bien afecto a la seguridad de la

---

<sup>282</sup> Consecuencia la de la nulidad que, aunque concretada en sede de anticresis, ha de conectarse sistemáticamente con la prohibición que igualmente rige en los otros dos contratos de garantía —el de prenda e hipoteca— junto a los que se regula (cfr. art. 1859 CC).

<sup>283</sup> Vid. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil III: Derecho de bienes*, 11.ª ed. (rev. por Cordero Lobato), Edisofer, Madrid, 2010, pp. 693 y 694.

Sin embargo, hay autores que entienden que tal poder de realización del valor solo está previsto por el Código Civil para la prenda y la hipoteca, y que en cambio la anticresis consistiría principalmente, a tenor de lo

obligación principal, de suerte que, vencida e incumplida esta última, el acreedor así asegurado cuente con el poder de exigir la satisfacción de su crédito con aplicación del producto obtenido mediante la enajenación forzosa del activo gravado por medio de los procedimientos ejecutivos establecidos al efecto<sup>284</sup>.

Por tanto, en la ordenación correspondiente a las garantías reales paradigmáticas —prenda e hipoteca— reguladas primigeniamente en nuestro ordenamiento actual, el Código Civil instituyó el *ius distrabendi*, complementado con la prohibición de pacto comisorio, como contenido típico de tales derechos. De donde se sigue de forma necesaria, en consecuencia, que el bien gravado debe ser 1.º) *ajeno* al titular de la garantía real y 2.º) *enajenable*, dado que dicho derecho entraña como contenido esencial el poder de realizar el bien<sup>285</sup>.

Ahora bien, tal facultad de realizar el valor del activo gravado únicamente puede desempeñar una auténtica función de seguridad del crédito si, además, encuentra forma de escapar de la regla de la *par conditio creditorum* que, derivada del principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC), ordena los supuestos de concurrencia de acreedores sobre el deudor común. En consecuencia, el concepto de garantía real no puede explicarse solo por su faceta de derecho real —que confiere inherencia al bien y un poder jurídico de realización del valor—, sino que debe complementarse con un derecho de preferencia en el cobro de ese

---

establecido por el artículo 1881 CC, en el derecho de percibir los frutos del bien gravado, lo que dotaría a esta figura de una naturaleza mixta. De ahí que a veces se definan los derechos reales de garantía como «derechos reales limitados, accesorios de una obligación, que tienen por finalidad garantizar *de la forma prevista por el ordenamiento para cada uno de estos derechos*, el cumplimiento de dicha obligación, o las consecuencias de su incumplimiento», y que se advierta que «*[n]o es fácil ir más allá a la hora de construir un concepto de derecho real de garantía en el que tengan encaje todas las figuras legalmente establecidas*» (DE PABLO CONTRERAS, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y PÉREZ ÁLVAREZ, *Curso...*, t. III, cit., p. 553. Toda la cursiva es nuestra). No obstante, el artículo 1881 debe confrontarse en todo caso con lo previsto en el artículo 1884 CC que, también en sede de anticresis, establece en su párrafo segundo que, en caso de impago de la obligación principal garantizada, el acreedor «*podrá pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento Civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble*», reiterando asimismo la prohibición de pacto comisorio cuando establece en su párrafo primero que «*[e]l acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido*» y que «*[t]odo pacto en contrario será nulo*».

<sup>284</sup> Vid. CORDERO LOBATO, «Artículo 1881 CC», cit., p. 12757.

<sup>285</sup> GUILARTE ZAPATERO, Vicente, «Artículo 1858 CC», en Albaladejo García (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXIII, Edersa, Madrid, 1979, p. 365.

valor obtenido<sup>286</sup>, lo que remite al sector de la ordenación del crédito como categoría con sus propias reglas y premisas jurídicas.

### 3. EL DERECHO DE PREFERENCIA

Desembocamos así en el derecho de preferencia, tercera y última de las categorías dogmáticas más simples que componen el complejo concepto de garantía real.

Es lugar común en la doctrina afirmar que el derecho real de garantía «se complementa con las preferencias y privilegios atribuidos al acreedor (...), sin las cuales la garantía quedaría convertida en papel mojado»<sup>287</sup> o que «[e]s *esencial* a la garantía real que (...) el acreedor beneficiario pueda cobrarse *preferentemente* con el producto de la ejecución»<sup>288</sup>.

De esta forma, una correcta intelección de la garantía real exige observarla como un complejo jurídico unitario, compuesto por un derecho real y un derecho de preferencia, que en conjunto permiten incrementar la seguridad de un derecho de crédito al garantizar su cobro preferente sobre el valor del bien gravado<sup>289</sup>.

Este resultado de garantía derivado del derecho de preferencia solo puede ser comprendido y explicado desde el entendimiento de que nuestro sistema de ordenación del crédito parte de la responsabilidad patrimonial universal del deudor como presupuesto indiscutible del mismo<sup>290</sup>. Es precisamente este principio, junto con la regla de la *par conditio creditorum* que de él deriva, lo que justifica que la preferencia pueda representar, en cuanto *excepción* legal de los mismos, una garantía en la seguridad de pago.

---

<sup>286</sup> Vid. GUILARTE ZAPATERO, «Artículo 1858 CC», cit., pp. 364 y 365.

<sup>287</sup> DE PABLO CONTRERAS, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y PÉREZ ÁLVAREZ, *Curso...*, t. III, cit., p. 559.

<sup>288</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. I, cit., p. 652.

<sup>289</sup> Vid. GARRIDO GARCÍA, José M.<sup>a</sup>, *Garantías reales, privilegios y par conditio: un ensayo de análisis funcional*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, p. 26, así como *Tratado...*, cit., pp. 64 y 65; ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., pp. 144 y 145.

<sup>290</sup> De idéntico presupuesto metodológico parte ROCA TRÍAS en su análisis del concepto de garantía técnica, al entender la autora que si la responsabilidad patrimonial universal es inherente a toda obligación, y la garantía presenta como finalidad precisar dicha responsabilidad, resulta indispensable estudiar primero qué significa ésta (*vid.* ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., pp. 137 y ss.).

### 3.1. La responsabilidad patrimonial universal como axioma de los derechos de crédito

El artículo 1911, que preside el Título XVII, Libro Cuarto, de nuestro Código Civil, dedicado a la concurrencia y prelación de créditos, dispone que «[d]el cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros».

Sobre tal principio se erige nuestro sistema de ordenación del crédito, que parte así del presupuesto de que todo el patrimonio del deudor<sup>291</sup> se halla destinado al ejercicio de las acciones ejecutivas de sus acreedores<sup>292</sup>.

Dicha responsabilidad encuentra su origen en la propia existencia de la deuda, de suerte que representa un medio general de protección del crédito en todas las obligaciones<sup>293</sup>. Dada su inherencia a todo derecho de crédito, comúnmente se sostiene que este principio no puede ser considerado una garantía en sí mismo, puesto que no confiere ningún refuerzo adicional al poder jurídico del acreedor<sup>294</sup>.

Ahora bien, las partes tienen la posibilidad de concretar dicha responsabilidad general a través de la creación de garantías reales sobre bienes específicos para la protección de créditos determinados<sup>295</sup>. No obstante, para que tales derechos reales puedan erigirse como auténticos

---

<sup>291</sup> El principio de responsabilidad patrimonial universal está enunciado por el artículo 1911 CC de forma breve y terminante, sin prever en su tenor límite o excepción, si bien la LEC se ha encargado de aquietar los contundentes efectos de un principio de tales características al tasar una serie de bienes inembargables (cfr. arts. 605 y ss. LEC). Además, debido al fuerte impedimento que una aplicación sin paliativos de tal principio puede conllevar para la recuperación del afectado, se ha dotado legalmente al deudor persona física de buena fe que cumpla una serie de requisitos legales de la posibilidad de lograr, tras someterse a un procedimiento de insolvencia, la exoneración del pasivo insatisfecho (cfr. arts. 486 y ss. TRLC). De ahí que se haya afirmado que, si bien el principio de responsabilidad patrimonial universal continúa vigente en un contexto ordinario —extraconcursal—, podría dejar de operar en las situaciones de insolvencia del deudor persona física que se acogiese al mecanismo de segunda oportunidad (*vid.* SANCHO GARGALLO, Ignacio, «Vigencia del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor en el Código Civil [art. 1911 CC]», *Diario La Ley*, n.º 9534, 2019).

<sup>292</sup> ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., pp. 138 y 139.

<sup>293</sup> DE TERESA COLINA, M.ª Astrid, «La responsabilidad patrimonial universal», *RDUNED*, n.º 17, 2015, p. 493; ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., pp. 139-141.

<sup>294</sup> Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, t. II, cit., p. 455.

<sup>295</sup> ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., p. 141.

mecanismos de garantía, deben acrecentar las posibilidades de cobro de su titular frente a los restantes acreedores. Esto se debe a que entre estos últimos rige, derivado del principio de responsabilidad patrimonial universal, la regla de la *par conditio creditorum*, que pasamos a exponer a continuación.

### 3.2. El principio de la *par conditio creditorum* como criterio ordenador en la concurrencia de acreedores

Dado que, conforme se acaba de señalar, todo derecho de crédito se encuentra protegido por el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, resulta posible que sobre un mismo patrimonio concurren derechos de crédito pertenecientes a distintos acreedores. En este escenario —y, principalmente, si se da una situación de déficit patrimonial— puede tener lugar una colisión entre los diversos derechos de crédito existentes, que pretenden agredir el mismo elemento común de responsabilidad<sup>296</sup>.

---

En principio, aunque se pacte tal especificación de la responsabilidad patrimonial universal, el poder que el derecho real de garantía confiere a su titular lo es con independencia de las facultades que le siguen correspondiendo ordinariamente por su derecho de crédito; es decir, el acreedor garantizado sigue respaldado por el principio de responsabilidad universal (cfr. v.gr. art. 105 LH) (*vid.* ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil III*, cit., pp. 694 y 695). En consecuencia, el titular de la garantía real puede optar, con el fin de hacer efectivo su crédito, por la acción real derivada de su derecho de garantía o por la acción personal del artículo 1911 CC, conservando ésta en caso de insatisfacción por la primera vía. Por tanto, el convenio de garantía real deja inalterado el principio de responsabilidad patrimonial universal, que continúa vigente (SERRA RODRÍGUEZ, Adela, «El pacto de concreción de responsabilidad en la hipoteca», *AJI*, n.º 6, 2017, pp. 327-328).

La indisponibilidad del axioma estudiado se extiende hasta el punto de considerarse nulos aquellos pactos destinados a eximir por completo al deudor de dicha responsabilidad, pues lo contrario significaría dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 CC). Sin embargo, existen ciertos preceptos, como los artículos 140 LH y 1807 CC, que permiten llegar a la conclusión de que resultan admisibles ciertas convenciones modificativas del artículo 1911 CC (*vid.* ORDUÑA MORENO, Francisco J., «Artículo 1911 CC», en Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández [dirs.], *Código...*, cit., p. 1432; ECHEVERRÍA SUMMERS, Francisco M., «Comentario al artículo 1911 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano [coord.], *Comentarios al Código Civil*, 5.ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 2361).

A la vista de tales preceptos, algunos autores defienden que se trata solo de supuestos excepcionales legalmente tasados (DE TERESA COLINA, «La responsabilidad...», cit., p. 509); otros, en cambio, consideran que la posibilidad de pactar la responsabilidad limitada al bien gravado —prevista por el artículo 140 LH para la hipoteca inmobiliaria— debe resultar extensible a los restantes derechos reales de garantía (ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil III*, cit., pp. 695 y 696).

<sup>296</sup> Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 953.

En el contexto descrito, nuestro ordenamiento opta por aplicar el principio de la *par conditio creditorum* como criterio ordenador en la concurrencia de tales derechos. De esta forma, se entiende que todos los acreedores se hallan en una situación de igualdad en el momento de pretender el pago de sus créditos, de forma que ninguno de ellos puede exigir al deudor común ser pagado con preferencia frente a otro acreedor con un crédito igualmente vencido y exigible<sup>297</sup>. Por tanto, en condiciones normales, un acreedor puede hacer efectivo su derecho de crédito y cobrar —bien mediante pago voluntario, bien acudiendo a la ejecución forzosa— con independencia de los restantes derechos de crédito concurrentes, a diferencia de lo que sucede en materia de derechos reales, que ordinariamente se jerarquizan conforme a la regla de antigüedad<sup>298</sup>.

No obstante, la verdadera manifestación del principio de la *par conditio creditorum* tiene lugar en aquellos supuestos en que el patrimonio del deudor, sostén común de la responsabilidad de sus créditos, resulta insuficiente para proporcionar la satisfacción de todos ellos, en cuyo caso resulta preciso iniciar un procedimiento dirigido a posibilitar su ejecución ordenada. En esta situación, la aplicación de la regla de igualdad obliga a su satisfacción conjunta, lo que desde una perspectiva negativa implica un proporcional sacrificio de todos ellos. Así, de la observación del principio de igual condición de los créditos en el contexto de insuficiencia patrimonial, deriva la aplicación del principio de proporcionalidad, también conocido como «ley del dividendo». A tenor de esta regla, el valor total del patrimonio del deudor —tras la detracción de los bienes considerados legalmente como inembargables—, se distribuye entre los acreedores de forma proporcional al valor de sus créditos, lo que significa que deben cobrar en la proporción que el activo del deudor alcance a cubrir su pasivo<sup>299</sup>.

---

<sup>297</sup> ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., p. 161; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 953; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, DE PABLO CONTRERAS, Pedro, PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel A. y PARRA LUCÁN, M.ª Ángeles, *Curso de Derecho Civil*, v. II, 3.ª ed., Colex, Madrid, 2011, p. 247.

<sup>298</sup> DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, *Concurrencia y prelación de créditos: teoría general*, Reus, Madrid, 2006, pp. 12 y 13; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., pp. 953 y ss.

<sup>299</sup> *Vid.* GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, «El derecho de crédito ante la iliquidez o insolvencia del deudor (Primera lectura, en clave civilista, de la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal, de 12 de diciembre de 1995)», *Estudios sobre ejecución universal*, Universidad de Oviedo, 1997, p. 205; DÍEZ SOTO, *Concurrencia...*, cit., p. 13; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. II, cit., pp. 902 y 903.

## CAPÍTULO II

Aunque la *par conditio creditorum* no es una regla que aparezca expresamente recogida en el Código Civil, siempre se ha predicado como principio fundamental de nuestro Derecho de obligaciones. Clásicamente, su justificación se ha basado en un ideal de transposición del principio constitucional de igualdad (cfr. art. 14 CE), como si tal regla se configurase como un postulado apriorístico de orden ético-filosófico que el Derecho debiera respetar. A esta consideración, se le ha añadido como fundamento estrictamente positivo el propio axioma de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC), dado que éste, *sin hacer distinción entre acreedores*, destina el patrimonio del deudor a la *común satisfacción* de aquéllos, de donde deriva necesariamente que todos los créditos son de igual condición frente al mismo<sup>300</sup>. Además, para mayor refuerzo de ese precepto, el apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley Concursal vino a reconocer que «*el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas*». De esta forma, se ha enunciado por primera vez en el ordenamiento este principio, y además se ha hecho con carácter de regla general<sup>301</sup>.

Por si no resultasen suficientes los fundamentos jurídicos señalados, existe también un importante argumento económico: la *par conditio creditorum*, por causa de aplicación del principio de proporcionalidad, constituye un factor favorable a la concesión del crédito, ya que gracias a la misma el concedente sabe que los acreedores con los que concurrirá tienen como garantía común, al igual que él, el patrimonio completo del deudor. Por el contrario, «[s]i en lugar de adoptar esa técnica jurídica, se dispone que los acreedores habrán de ser graduados conforme a las fechas de concesión del crédito y no existe un adecuado sistema de publicidad (...) se frena el (...) desarrollo del crédito, porque el sujeto que pretende conceder (...) no tiene forma de conocer cuál es su posición en la graduación, y, por tanto, se encuentra en la imposibilidad de valorar su riesgo»<sup>302</sup>.

---

<sup>300</sup> Vid. GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., pp. 722 y 723; ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., p. 161; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, DE PABLO CONTRERAS, PÉREZ ÁLVAREZ y PARRA LUCÁN, *Curso...*, v. II, cit., p. 252; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. II, cit., p. 902.

<sup>301</sup> MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M.<sup>a</sup> Dolores, «Las causas de preferencia crediticia tras la Ley Concursal», *RCDI*, n.º 681, 2004, p. 189.

<sup>302</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 725.

Además, la regla de proporcionalidad sigue conservando hoy la función que dio lugar originariamente a su adopción, y que reside en que el reparto de las pérdidas entre un número lo bastante grande de sujetos sirve para evitar una sucesión de quiebras consecutivas<sup>303</sup>.

### **3.3. La preferencia como excepción al principio de la *par conditio creditorum*: el derecho de preferencia en la garantía real**

Pese a erigirse el principio de la *par conditio creditorum*, según palabras de la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, como «regla general del concurso», en ciertas circunstancias excepcionales —«*muy contadas y siempre justificadas*», a decir de la misma norma—, la ley otorga a determinados derechos de crédito la condición de preferentes para ser cobrados.

Llegamos así al último de los conceptos involucrados en la construcción de la categoría de garantía real: la preferencia, que, junto al principio de proporcionalidad, constituyen los pilares sobre los que se asienta el Derecho de la tutela del crédito<sup>304</sup>.

Hemos visto que, como norma general, nuestro ordenamiento jurídico elige resolver los conflictos entre derechos de crédito concurrentes sobre el mismo patrimonio conforme a una regla de igualdad. Sin embargo, de forma excepcional, otorga a veces preferencias para la satisfacción de algunos de ellos, optando en dichos casos por una derogación particular del principio de la *par conditio creditorum*<sup>305</sup>. Las razones para ello, como se advierte, deben resultar serias y fundamentadas, basadas en motivaciones de índole económica o social<sup>306</sup>, a la par que comedidas, pues «[l]a existencia de una amplia base de crédito ordinario es fundamental para la creación de un eficaz sistema de tutela preferencial del crédito»<sup>307</sup>.

---

<sup>303</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 748.

<sup>304</sup> GARRIDO GARCÍA, «Teoría general...», cit., p. 1773, quien explica que ambos principios —preferencia y proporcionalidad— «se necesitan mutuamente, a pesar de representar polos contrapuestos desde el punto de vista lógico», sin que existan «ejemplos históricos de anulación de un principio por el otro» (*ibid.*, p. 1774).

<sup>305</sup> CORDERO LOBATO, «Artículo 1921 CC», cit., p. 13060; ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., p. 161; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 953.

<sup>306</sup> ARELLANO GÓMEZ, «Consideraciones...», cit., p. 293.

<sup>307</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 749.



## CAPÍTULO II

La preferencia puede ser definida, de esta forma, como un derecho especial reconocido por la ley a determinados créditos, cuyo poder consiste en obtener una satisfacción prioritaria de los mismos<sup>308</sup>. No se trata de un derecho, por tanto, que afecte a la relación jurídica que el titular de la preferencia tiene con su deudor, sino que su eficacia se ejercita frente a otros acreedores<sup>309</sup>. En consecuencia, la preferencia se configura como un nuevo derecho, de naturaleza personal —distinto del de crédito, al cual se anexiona—, que se hace valer frente a terceros acreedores<sup>310</sup>.

La ley emplea técnicas diversas para conceder a un crédito el derecho de preferencia<sup>311</sup>. Entre dichas técnicas se hallan las garantías reales, que, junto a los privilegios, forman la subdivisión tradicional de causas de preferencia<sup>312</sup>. La diferencia fundamental entre ambas formas de preferencia radica en su origen, pues mientras los privilegios encuentran su causa de nacimiento inmediata en la ley —surgen de forma automática, vinculados a la relación crediticia definida legalmente como privilegiada—, las garantías reales presentan un origen convencional<sup>313</sup>. Ahora bien, esto no significa, como es evidente, que los sujetos puedan crear discrecionalmente derechos de preferencia con base en su autonomía privada. Las garantías reales, en cuanto a causas excepcionales de preferencia, encuentran su fundamento y límite en la ley. Sin embargo, mientras que los privilegios nacen junto al crédito directamente por disposición legal, con independencia de la voluntad de las partes, las garantías reales constituyen causas de preferencia contempladas por la ley en abstracto: para que el derecho de preferencia tenga lugar en determinado crédito, es preciso que las partes pacten alguno de los derechos reales de garantía previstos por el ordenamiento<sup>314</sup>.

---

<sup>308</sup> GARRIDO GARCÍA, «Teoría general...», cit., pp. 1778 y 1779.

<sup>309</sup> Señala en este sentido la jurisprudencia que «la preferencia se ejercita respecto a los acreedores del deudor, no respecto a éste, a quien, en definitiva, solo de forma muy relativa le afecta el orden o preferencia en los pagos con el producto de sus bienes» (STS de 25 de septiembre de 1985, FJ 2º [RJ 1985, 4408]).

<sup>310</sup> GARRIDO GARCÍA, «Teoría general...», cit., p. 1780.

<sup>311</sup> En cuanto a excepciones del principio de la *par conditio*, las preferencias responden siempre al principio de legalidad. Veremos, sin embargo, que en ocasiones tienen lugar, *de facto*, situaciones de preferencia por razones no previstas por el legislador, debido a la utilización de reglas *ajenas al derecho de la tutela conflictual del crédito* para alcanzar dicho fin (GARRIDO GARCÍA, «Teoría general...», cit., p. 1776).

<sup>312</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 57; CORDERO LOBATO, «Artículo 1921 CC», cit., p. 13062.

<sup>313</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 58; ECHEVERRÍA SUMMERS, «Com. art. 1921 CC», cit., p. 2363.

<sup>314</sup> GARRIDO GARCÍA, «Teoría general...», cit., pp. 1798 y 1799. La distinta posición que adopta la ley frente a los privilegios y las garantías reales evidencia una profunda decisión político-económica, pues mientras las garantías reales constituyen vías abiertas para que los sujetos puedan organizar de forma privada sus relaciones

Por tanto, las garantías reales representan causas de preferencia negociales en la estricta medida en que el ordenamiento les reconoce excepcionalmente esa naturaleza. El derecho de preferencia a que dan lugar es distinto y externo al derecho real que también integra su estructura. Por ello, la preferencia no es inherente al derecho real de garantía, sino que procede de una decisión previa del legislador, que puede modificarse o derogarse por una ley posterior<sup>315</sup>.

La garantía real, en definitiva, funciona como un complejo jurídico unitario, cuya estructura está conformada por un derecho real y un derecho de preferencia que deben ser deslindados conceptualmente para su correcto entendimiento. El derecho real, como veíamos en el anterior epígrafe, proporciona a la garantía una absolutividad e inmediatez propia de la naturaleza de esos derechos, que sirve para oponer la existencia de la garantía a terceros. Pero esta absolutividad no puede extenderse al derecho de preferencia que también comporta la garantía, que es personal y no pierde su carácter relativo<sup>316</sup>.

### III. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS CLÁSICOS DEL SISTEMA ESPAÑOL DE GARANTÍAS REALES

A lo largo de los apartados anteriores hemos explicado cómo la compleja institución de garantía real se posiciona en el ordenamiento mediante la triangulación de tres categorías jurídicas más simples: contrato, derecho real y derecho de preferencia.

---

crediticias y necesidades de financiación, los privilegios representan una clara intervención del legislador en la economía (GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 58 y «Teoría general...», cit., p. 1799). Por tanto, una generalización de la garantía, como ocurre en EEUU o en Alemania, estaría basada en una política jurídica que opta por quebrar la *par conditio creditorum* desde el libre desarrollo de los mercados crediticios (ROJO AJURIA, «Las garantías...», cit., p. 734).

<sup>315</sup> ROJO AJURIA, Luis, «La unificación del derecho de garantías reales mobiliarias. La experiencia del Derecho comparado», en Nieto Carol y Bonet Sánchez (coords.), *Tratado de Garantías...*, t. II, v. 1, cit., pp. 68-70.

<sup>316</sup> Quiere esto decir que la garantía real no puede obligar, con base en el derecho real contenido en la misma, a terceros acreedores concurrentes que dispongan de derechos de preferencia considerados superiores por el ordenamiento, ya que éste establece un sistema de prelación de créditos del que no deja escapar a las garantías reales (GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., pp. 64-67; VEIGA COPO, Abel B., «Los créditos privilegiados en la nueva Ley Concursal», *RDBB*, n.º 93, 2004, pp. 129 y ss.).

## CAPÍTULO II

Cada uno de dichos conceptos pertenece a distintos marcos jurídicos y dogmáticos, erigidos sobre sus propias reglas y principios. Así, la categoría «contrato» —que da origen a la garantía real— se construye a partir del *principio de autonomía de la voluntad* como presupuesto que le da sentido, siendo, en general, las relaciones jurídicas resultantes, relaciones *inter partes* presididas por el principio de relatividad. La finalidad con que los sujetos suscriben el contrato de garantía es la de reforzar el cumplimiento de un crédito principal.

En el caso específico de la garantía real, las partes aseguran la obligación principal a través de constitución de un derecho real sobre un elemento patrimonial ofrecido por el deudor, lo que les permite dotar a su pacto de oponibilidad frente a terceros mediante la inherencia de un *bien específico* a la seguridad de un *crédito determinado*. Esto significa que, en caso de incumplimiento del crédito principal que garantiza, el acreedor podrá hacer uso de su derecho subjetivo sobre el objeto empleado como garantía para resarcirse, incluso aunque el bien haya pasado a manos de un tercero (reipersecutoriedad). Ahora bien, deberá cumplir unos *requisitos tasados de forma y publicidad* para alcanzar la eficacia *erga omnes* que le es propia.

En teoría, la garantía real puede construirse de dos formas: mediante la propiedad o mediante un derecho real limitado sobre cosa ajena. El problema para aceptar la utilización de la propiedad con finalidad de garantía residirá, no obstante, en la *causa* de la atribución patrimonial, así como en la interdicción de pacto comisorio que rige igualmente en este sistema.

En el anterior orden de ideas, dado que el objetivo de la garantía real consiste en emplear el valor económico del bien para satisfacer la obligación asegurada en caso de incumplimiento, llegado el momento de ejecutarla el acreedor podrá satisfacerse, de nuevo teóricamente, de dos formas: mediante la adquisición de la propiedad del bien o mediante el cobro del valor resultante tras su realización. Tradicionalmente, se acepta de forma general por la doctrina que en el sistema español de garantías reales rige sin embargo, como hemos indicado, una *prohibición de pacto comisorio*, por lo que necesariamente el poder conferido por el derecho real de garantía deberá consistir en un derecho de realización del valor (*ius distrabendi*).

La presencia del derecho real dentro de la estructura compleja de las garantías analizadas permite obtener un poder directo e inmediato sobre un bien, pero no confiere al crédito asegurado, por mera voluntad de las partes, un derecho de preferencia frente a terceros acreedores. Es precisamente esta posibilidad de un acreedor de cobrar su crédito, no solo con inherencia a un bien determinado —y, por tanto, frente a posteriores adquirentes del mismo—, sino, sobre todo, con prioridad frente a otros acreedores, lo que convierte a tal derecho de realización del valor en un instrumento de garantía en sentido técnico, apto para alcanzar la seguridad del crédito en los supuestos de concurrencia ejecutiva e insuficiencia patrimonial.

El reconocimiento de dicho derecho de preferencia, como excepción a los principios de responsabilidad patrimonial universal, *par conditio creditorum* y proporcionalidad, obedece a unas causas tasadas con carácter previo por el legislador en el sistema de ordenación del crédito. En consecuencia, la garantía real, como instrumento convencional al alcance de los particulares para llevar a cabo una ordenación privada del crédito, se somete en nuestro sistema al *principio de legalidad, tipicidad y numerus clausus de técnicas disponibles de garantías reales*.

Sentada la anterior triple composición de la garantía real, y construyendo una relación dialéctica entre los diversos presupuestos y características de las tres categorías jurídicas que la conforman, los principios del sistema español tradicional de garantías reales pueden enunciarse como sigue:

1. Principio de legalidad, tipicidad y *numerus clausus* de técnicas disponibles de garantías reales.
2. Principio de causalidad.
3. Principio de accesoriedad.
4. Principio de especialidad.
5. Principio de indivisibilidad.
6. Principio de formalismo y publicidad.
7. Principio de prohibición de pacto comisorio.

## 1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y *NUMERUS CLAUSUS* DE TÉCNICAS DISPONIBLES DE GARANTÍAS REALES

### 1.1. Derechos reales y autonomía de la voluntad

Como hemos visto *ut supra*, la garantía real es creada por las partes mediante un negocio contractual regido por la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC). Desde este punto de vista, la pregunta que inmediatamente se plantea es si, con base en dicha autonomía privada, las partes pueden crear derechos reales de garantía distintos a los previstos legalmente; es decir, si en materia de garantías reales rige un *numerus apertus*, o si, por el contrario, existe una enumeración cerrada de técnicas disponibles<sup>317</sup>.

En este sentido, se ha apuntado por parte de la doctrina que la autonomía de la voluntad no concluye en sede de obligaciones y contratos, sino que alcanza también a los derechos reales, según revelaría el artículo 1280.1 CC, que dispone que la «*creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales*» puede tener lugar mediante contrato<sup>318</sup>. Sin embargo, así como hemos visto que la autonomía privada tiene su campo natural de acción en las relaciones jurídicas obligatorias, regidas por un principio de relatividad, no puede decirse que ocurra lo mismo en el ámbito de las relaciones jurídico-reales, ya que en este caso la regla nacida de la voluntad de las partes pasa a configurar el estatuto jurídico de la cosa, con la consiguiente potencial eficacia frente a terceros<sup>319</sup>.

---

<sup>317</sup> Precisamente, una de las cuestiones básicas a las que se enfrenta cualquier sistema de garantías reales es si opta por una construcción basada en la autonomía privada o por una derogación controlada del principio de la *par conditio creditorum* mediante una tipificación de los derechos reales de garantías disponibles. Al respecto de esta cuestión, *vid.* SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Garantías reales en el comercio internacional (reserva de dominio, venta en garantía y leasing)*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 36-38.

<sup>318</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 82.

<sup>319</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., pp. 131 y 132.

En este debate, se apunta que son diversos los preceptos del Código Civil que conceden una amplia autonomía a los particulares para modificar el contenido de los derechos reales típicos<sup>320</sup>, si bien —se añade en contra— no para crearlos<sup>321</sup>.

Junto a los anteriores argumentos de Derecho positivo, suele aducirse que la DGSJFP habría concluido en su doctrina la vigencia del principio de *numerus apertus* en nuestro sistema de derechos reales, aunque se ha advertido que habría que aplicar dicho criterio «con gran cautela y criterio restrictivo», pues así como en los derechos de crédito impera el principio de autonomía de la voluntad, en materia de derechos reales predomina —sin negar totalmente la autonomía privada— el orden público<sup>322</sup>.

Apuntado lo anterior, suele matizarse, no obstante, que la solución no tiene por qué ser idéntica para todas las clases de derechos reales<sup>323</sup>.

En particular, en lo que respecta a los derechos reales de garantía hay autores que defienden que, a pesar de que los preceptos que sirven para sostener el aperturismo no se refieren específicamente a aquéllos, no es preciso que respecto de los mismos el ordenamiento reiterar el principio de autonomía privada, puesto que se encuentran regulados por el Código Civil en sede sistemática de contratos<sup>324</sup>.

Sin embargo, la anterior aseveración pasa por alto que en la noción de garantía real confluyen no solo los conceptos de «contrato» y «derecho real», sino, más señaladamente, el derecho de preferencia. De esta guisa, si la cuestión relativa al clausismo o aperturismo en materia de garantías reales se resuelve teniendo presente su compleja naturaleza y no un aspecto parcial de la misma —su origen convencional y su faceta de derecho real—, inmediatamente despunta una cuestión fundamental: aunque el contrato de garantía real presenta como presupuesto la autonomía de la voluntad, el derecho de preferencia, en cambio, responde al

---

<sup>320</sup> V.gr. arts. 467, 523 o 594 CC, que se complementarían con lo dispuesto por los artículos 2.2 LH *in fine* y 7 RH (*vid.* ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, «El derecho real limitado de paso y su creación y configuración voluntarias», *RDC*, v. 1, n.º 4, 2014, pp. 17 y 18).

<sup>321</sup> *Vid.* DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., pp. 135-137.

<sup>322</sup> RDGRN de 23 de octubre de 1987 (RJ 1987, 7660).

<sup>323</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 159.

<sup>324</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 84.

principio de legalidad. En consecuencia, se observa en el interior mismo de la garantía real una colisión de principios antitéticos, debiendo ceder en este enfrentamiento, por definición, la autonomía privada frente al axioma de legalidad<sup>325</sup>.

### 1.2. Derechos de preferencia y principio de legalidad

En efecto, todas las causas de preferencia de nuestro ordenamiento se someten al principio de legalidad<sup>326</sup>.

Como hemos explicado *ut supra*, todo derecho de crédito aparece siempre respaldado por la responsabilidad patrimonial universal del deudor (art. 1911 CC), de donde deriva como corolario la *par conditio creditorum*, como regla general de solución de conflictos entre derechos de crédito concurrentes sobre el mismo patrimonio<sup>327</sup>. Este último principio se encuentra positivizado expresamente en la Ley Concursal, que consagra la igualdad de los acreedores como norma general del sistema, de suerte que los tratamientos crediticios discriminatorios deban ser considerados excepciones legales de interpretación restrictiva. En consecuencia, las preferencias se encuentran sometidas al principio de legalidad, lo que significa que es la

---

<sup>325</sup> En un Estado de Derecho (art. 1.1 CE), el reconocimiento a las partes de libertad contractual para constituir un negocio jurídico con base en su autonomía privada responde a una previa legitimación por el ordenamiento en dicho sentido, de forma que si el negocio convencional concreta una relación jurídica específica entre sujetos, lo debe hacer siempre dentro del marco habilitado previamente por el legislador, y con pleno respeto a los límites imperativos que éste ha establecido (cfr. art. 1255 CC) tras valorar los intereses generales concurrentes. Se trata así, en palabras del Preámbulo de la Constitución, de asegurar «*el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular*», para lo cual se da rango constitucional al principio de legalidad (art. 9.3 CE), que queda configurado así como uno de los principios básicos del ordenamiento (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», *REDC*, n.º 10, 1984, pp. 11 y 12).

<sup>326</sup> *Vid.* GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., pp. 315 y ss.

<sup>327</sup> Regla que, como sabemos, se concreta en el tratamiento proporcional de los créditos en situaciones de insolvencia patrimonial, pues, dada su igual condición, lo más adecuado es que «se satisfagan de modo que esa insuficiencia sea sufrida por todos los créditos en proporción directa al importe de los mismos» (GARRIDO GARCÍA, José M.ª, «Artículo 89 LC», en Rojo Fernández-Río y Beltrán Sánchez [dirs.], *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 1605).

propia ley la que las determina de forma taxativa, como demuestran el artículo 269.2 *in fine* TRLC en sede concursal y el artículo 1925 CC en las hipótesis extraconcursoales<sup>328</sup>.

Además, incluso aunque se omitiese su necesaria existencia como resultado del axioma de responsabilidad patrimonial universal, el principio de legalidad continuaría gobernando los derechos de preferencia, pues halla su fundamento en la propia estructura de éstos. Así, en cuanto causa de cobro prioritario del crédito, el derecho de preferencia se hace valer frente a otros acreedores y a costa de los mismos. Por tanto, dado que se trata de un derecho que provoca una discriminación en perjuicio de terceros, debe presentar necesariamente origen legal<sup>329</sup>.

### **1.3. El principio de legalidad como límite de la autonomía privada en la creación de nuevos tipos de garantías reales**

Del principio de legalidad deriva necesariamente el principio de tipicidad de las causas de preferencia: solo la ley puede definir el conjunto de circunstancias que debe reunir un negocio para que nazca un derecho de preferencia, las cuales no resultan susceptibles de extensión analógica<sup>330</sup>.

Es cierto que la intensidad de los principios de legalidad y tipicidad no es idéntica para todas las causas de preferencia. Así, mientras que los privilegios nacen directamente de la ley, las garantías reales tienen su origen en un negocio convencional entre las partes. No obstante, aunque las garantías reales dejan un espacio de poder considerable a la autonomía de la voluntad tanto para determinar su nacimiento como para configurar su contenido, solo pueden limitarse al marco conferido por la ley. Así, aunque el origen de las mismas es convencional, es la ley la que tasa las modalidades de garantía disponibles, así como su régimen jurídico esencial<sup>331</sup>.

---

<sup>328</sup> GARRIDO GARCÍA, «Artículo 89 LC», cit., p. 1600; CORDERO LOBATO, «Artículo 1921 CC», cit., pp. 13063 y 13065; LAFUENTE TORRALBA, Alberto J., *La Tercería de Mejor Derecho en el Proceso Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 47, n. 40.

<sup>329</sup> *Vid.* GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 315 y «Artículo 89 LC», cit., p. 1600.

<sup>330</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 316; CORDERO LOBATO, «Artículo 1921 CC», cit., p. 13065.

<sup>331</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., pp. 61 y 317 y «Artículo 89 LC», cit., p. 1600.



Además, es la ley la que expresamente habilita que tales formas tasadas de garantía real puedan prevalerse de un derecho de preferencia<sup>332</sup>; y es este reconocimiento legal en ellas de ser causa de preferencia especial lo que permite que puedan cumplir su finalidad de garantía. Por tanto, «aunque en principio el problema parece intrínsecamente unido al del *numerus clausus* de los derechos reales, la existencia de una tipología de las garantías reales es sobre todo consecuencia del principio de legalidad de las causas de preferencia»<sup>333</sup>.

Desde un posicionamiento abstracto, podría plantearse que el deudor contase con la posibilidad de crear un derecho real sobre cualquiera de sus bienes y ofrecerlo como garantía al acreedor. Pero, como venimos reiterando, la garantía real no se compone solo de un derecho real, sino que precisa también de un derecho de preferencia especial con el objeto de cumplir su finalidad de asegurar el crédito. La cuestión no radica, por tanto, en si las partes disponen de un *numerus apertus* de derechos reales, sino en si pueden, mediante su autonomía de la voluntad, crear una causa de preferencia en perjuicio de terceros acreedores. La respuesta, una vez concluida la existencia del principio de legalidad como pilar básico de nuestro sistema de tutela preferencial del crédito, emerge por sí sola: los particulares no pueden pactar *garantías reales atípicas* porque su intención reside en crear *causas de preferencia atípicas*, de suerte que su autonomía privada debe ceder en este punto frente al principio de legalidad<sup>334</sup>.

Algún autor ha apuntado, sin embargo, que el principio de legalidad derivado del derecho de preferencia solo presentaría relevancia en aquellos derechos reales de garantía que entrañan un poder de realización del valor, pues en este contenido real se fundamentaría la existencia de la preferencia. De forma que, para esta doctrina, la admisión de garantías reales atípicas

---

<sup>332</sup> De ahí que la ley tenga que señalar *expresamente* para cada forma de garantía real tipificada en el ordenamiento —y solo para ellas, pues no cabe su extensión analógica— que cuentan con un derecho de preferencia. *Vid.*, en este sentido, los artículos 1922.2.º CC («*Con relación a determinados bienes muebles del deudor, gozan de preferencia: (...) [l]os garantizados con prenda (...)*»); 1923.3.º CC («*Con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia: (...) [l]os créditos hipotecarios*») y 10 LHMPD («*El acreedor hipotecario o pignoraticio gozará para el cobro de su crédito de la preferencia y prelación establecidas en los artículos mil novecientos veintidós, número segundo, y mil novecientos veintiséis, número primero, del Código Civil*»).

<sup>333</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 323.

<sup>334</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., pp. 322 y 323.

que no implicasen un derecho de realización del valor<sup>335</sup> no suscitaría problema alguno de preferencia ni de derogación del principio de la *par conditio creditorum*<sup>336</sup>.

Tras las consideraciones realizadas en la primera parte de este capítulo sobre la naturaleza compleja de la garantía real, no podemos sino mostrarnos en absoluto desacuerdo con la anterior argumentación. La atribución de un derecho de preferencia, en cuanto excepción de los principios de responsabilidad patrimonial universal y de proporcionalidad, solo puede ser realizada por ley. Las causas que pueden dar lugar a esta preferencia están, por aplicación del principio de legalidad, sometidas a una tipificación legal estricta. En aplicación de estos principios de legalidad y tipicidad no pueden existir, por tanto, causas de preferencia no admitidas expresamente por la ley.

Este necesario principio se extiende, por su propio fundamento, a todas aquellas situaciones en las que, de algún modo, un acreedor puede lograr ser satisfecho prioritariamente en perjuicio de los restantes acreedores y del patrimonio común. La cuestión no radica, en consecuencia, en si el negocio de garantía da lugar a un derecho de realización del valor o si consiste en la utilización de la propiedad, sino en si tal negocio convencional origina una preferencia reconocida previamente por el legislador.

En este sentido, es evidente que, por definición, el acreedor beneficiado con un mecanismo de propiedad-garantía se encuentra en una situación de preferencia absoluta —la que le confiere el dominio— frente a los restantes acreedores del deudor. Por tanto, se halla, gracias a la utilización de normas previstas para la transmisión de la propiedad, pero utilizadas no con ese fin, sino en función de garantía, en un estado de preferencia fáctico. Y así, obtiene un derecho oponible frente a todos, incluidos acreedores ajenos al negocio contractual de donde nació tal derecho, en innegable perjuicio de los mismos. Este perjuicio, además, no se refiere solo a las situaciones individuales de los acreedores afectados por una tal preferencia en un negocio específico, sino que trasciende y ataca los pilares mismos de nuestro sistema de tutela conflictual del crédito: resulta, en fin, evidente, el inminente riesgo que acecha a este sistema si se aceptan tales mecanismos, pues el derecho de preferencia solo tiene sentido si

---

<sup>335</sup> Bajo esta expresión creemos que el autor debe estar refiriéndose, pues no se distingue otra posibilidad, a las garantías reales consistentes en la utilización de la propiedad con finalidad de garantía.

<sup>336</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 87-90.

se construye en relación con un principio de proporcionalidad al que excepciona. De esa excepción deriva, precisamente, la ventaja<sup>337</sup>.

Estas causas de preferencia no previstas expresamente por el legislador como tales, pero que los acreedores alcanzan mediante la utilización de normas y principios jurídicos ajenos a la normativa conflictual del crédito, son lo que se ha venido en denominar «causas de preferencia atípicas»<sup>338</sup>, cuya admisión no debería resultar posible en atención al principio de legalidad tantas veces aducido<sup>339</sup>.

## 2. PRINCIPIO DE CAUSALIDAD

Dado que nuestro ordenamiento se configura como un sistema causalista tanto en sede de negocios obligacionales como jurídico-reales (cfr. arts. 1261.3.º y 609.II CC), suele señalarse, como derivación lógica, que también las garantías reales deben reunir el consabido requisito causal para ser válidas. Ahora bien, más allá de esta genérica —y a veces superficial— afirmación, y habida cuenta de las variadas y disímiles ocasiones en que el Código Civil emplea el concepto, ¿con qué exacto significado y alcance jurídico se ha de entender la aserción de que toda garantía real debe tener *causa*?

---

<sup>337</sup> En este sentido, con toda razón se ha dicho que «[el] crédito ordinario (...) constituye la base sobre la que se eleva el sistema de tutela preferencial. *Este carácter cimentador y fundamental del crédito ordinario exige que el sistema de garantías reales y privilegios sea valorado en relación a los efectos que la proliferación de créditos preferenciales pueda causar sobre él.* En efecto, la preferencia es posible solamente si existe una categoría de acreedores ordinarios sobre la que poder ejercer el derecho de satisfacción preferente: dicho de otra manera, la preferencia exige que existan no solo los sujetos que gozan de ella, sino también aquellos que la sufren» (GARRIDO GARCÍA, *Garantías reales...*, cit., p. 133) (cursiva añadida).

<sup>338</sup> GARRIDO GARCÍA, «Teoría general...», cit., p. 1776.

<sup>339</sup> Como se ha explicado, dicho principio impide que los sujetos puedan pactar, con base en su sola voluntad, el carácter preferencial de un crédito, perjudicando con ello a terceros ajenos a dicho negocio y en clara contravención de los pilares de responsabilidad patrimonial universal y *par conditio creditorum*. Sin embargo, en ocasiones los acreedores recurren a *técnicas jurídicas ajenas a la regulación existente en materia de tutela conflictual del crédito* —de ordinario, las reglas relativas a la transmisión de la propiedad— para, *de forma oblicua*, alcanzar *de facto* una situación no tasada de preferencia (lo que resulta *peligrosamente similar a un fraude de ley*) (vid. LAFUENTE TORRALBA, *La Terjería...*, cit., pp. 47 y 48; GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., pp. 116-118, 316-317 y 490-491). El recurso a estas causas de preferencia atípicas supone «una puerta abierta al caos», pues una utilización generalizada de las mismas por parte de los operadores económicos puede acabar con el delicado equilibrio de un sistema conflictual del crédito basado en la regla de igualdad, y en el que la preferencia resulta positiva solo por su carácter excepcional (GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 493).

Por un lado, con lo anterior puede querer decirse que la *atribución del derecho real de garantía* requiere, como cualquier otro *desplazamiento patrimonial*, una causa en sentido amplio; es decir, una *f fuente* admitida por el ordenamiento que autorice que tal desplazamiento se produzca, y cuya presencia y regularidad determina su correcta recepción por el atributario<sup>340</sup>. Se trata, por antonomasia, del sentido de causa que puede apreciarse en el artículo 609.II CC en relación con los derechos reales, cuando dispone que «[L]a propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición». También es la «*causa justa*» cuya prueba viabiliza la *soluti retentio* por parte de quien es intimado a la devolución de una cosa sobre la base de un error en el pago (cfr. art. 1901 *in fine* CC).

Entendida la causa, bajo la perspectiva anterior, como el *fundamento* que legitima la adquisición de una cierta posición jurídica, la misma puede consistir, en ese sentido amplio, tanto en una disposición legal como en un negocio jurídico. De esta forma, el cumplimiento del supuesto de hecho normativo, o la perfección del negocio con todos sus requisitos, legitima jurídicamente —es causa de— la atribución de un determinado derecho, que se consolida en el haber del atributario en caso de que la fuente de que proceda resulte válida.

En materia específica de garantías reales, la *f fuente* de la que emanará el desplazamiento del derecho real de garantía —es decir, su *justa causa*— residirá en el contrato de creación de la garantía, que deberá además ir acompañado del elemento traditivo para que la adquisición convencional del derecho real pueda efectivamente producirse (art. 609.II CC). Por tanto, de este precepto resulta que la entrega de un bien junto con la voluntad de transmitir no basta por sí sola para que el desplazamiento de un derecho real acontezca, sino que es precisa la existencia de un negocio jurídico precedente que fundamente dicha atribución<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> *Vid.*, respecto a esta noción amplia de causa y para lo que sigue, GALICIA AIZPURUA, Gorka, *Causa y garantía fiduciaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 137 y ss.

<sup>341</sup> De donde deriva que el ordenamiento patrimonial español se basa en un sistema de tradición causal (*vid.* LACRUZ BERDEJO, José Luis, «La causa en los contratos de garantía», *RCDI*, n.º 544, 1981, pp. 720 y 721).

Por tanto, este concepto de causa en sentido amplio y su grado de vinculación con las atribuciones patrimoniales es lo que permite diferenciar entre los ordenamientos que responden a un sistema abstracto (v.gr. el alemán) o los que, como el nuestro, se configuran como un sistema causalista (*vid.* CASTELLANOS CÁMARA, Sandra, *Recargas y novaciones hipotecarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 41 y 42).

Por otro lado, y no obstante la noción amplia del concepto que se acaba de señalar, resulta posible que con «*causa* de la garantía real» se pretenda hacer referencia, en sentido estricto, al término manejado por el Código Civil en el Capítulo dedicado a los «*requisitos esenciales para la validez de los contratos*» (arts. 1261 a 1277 CC). En este caso, el alcance de la noción no resulta, al contrario que en el supuesto anterior, tan pacífico, pues «participa de la confusión terminológica que propicia el Código Civil», así como de la consecuente discusión doctrinal acerca del exacto sentido que se le debe proporcionar —en particular, sobre si la causa es requisito del contrato o de la obligación contractual—<sup>342</sup>.

En dicho debate, la jurisprudencia mayoritaria se muestra partidaria de que la causa es, a pesar del tenor literal del artículo 1261.3.º CC, una exigencia que viene referida al contrato, y no a las obligaciones que nacen del mismo. Expresa de esta forma la STS de 19 de junio de 2009<sup>343</sup>, en su fundamento jurídico cuarto, que el artículo 1274 CC «ha sufrido una lectura jurisprudencial en la que se ha acentuado el sentido objetivo, más coherente con las tesis doctrinales imperantes que presentan la causa como la función económico-social del negocio. Así, las Sentencias de 8 de julio de 1983 (RJ 1983, 4117), 4 de mayo de 1987, 25 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1643), 24 de enero de 1992, 8 de febrero de 1996, 17 de abril de 1997 o 17 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 1813), entre muchas otras, consideran que *la causa es la razón objetiva, precisa y tangencial a la formación del contrato y se define e identifica por la función económico-social que justifica que un determinado negocio jurídico reciba la tutela y protección del ordenamiento jurídico*».

La causa, así entendida, sería leída desde una perspectiva objetiva como equivalente a la función económico-social del negocio (es decir, el contenido jurídico que debe ser inherente

---

En los primeros, el desplazamiento patrimonial (negocio de cumplimiento) se separa y abstrae de la causa (negocio obligacional básico) (*vid.* SERICK, Rolf, *Garantías mobiliarias en Derecho alemán*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 40 y 41). En los causalistas, en cambio, el momento causal forma parte del negocio de atribución, de forma que la inexistencia o irregularidad del contrato (la fuente) impide que tenga lugar la transmisión y los demás efectos derivados del acto. Si bien el ordenamiento español se encuentra entre estos últimos, el nuestro es un sistema que, con la finalidad de atenuar la inseguridad que conllevaría para el tráfico una aplicación del dogma causalista sin límites, conjuga sus resultados con el principio de protección de la apariencia y de la buena fe (*vid.* ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis, *La causa y su operatividad en tema de atribuciones patrimoniales. Una relectio veinte años después*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 69-75 y 93-97).

<sup>342</sup> *Vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 44 y ss.

<sup>343</sup> RJ 2009, 4449.

a cada tipo de contrato)<sup>344</sup>; y su función radicaría en servir como medida de control por parte del ordenamiento de los específicos negocios celebrados por los sujetos, con el propósito de determinar cuáles pueden ser objeto de amparo jurídico y qué grado de eficacia merecen. Mas, para poder realizar tal valoración, resultará preciso atender al propósito práctico buscado por las partes con la celebración del concreto negocio —tal y como sostiene la posición más ecléctica de DE CASTRO<sup>345</sup>—, por lo que la causa del contrato deberá ser contemplada, a la par, desde una doble perspectiva objetiva y subjetiva.

En ese sentido se orienta igualmente la jurisprudencia, que en el mismo fundamento de la STS de 19 de junio de 2009 antes aludida admite que la concepción objetiva de la causa «no elude el peso de los factores subjetivos, pues *cabe que el móvil o propósito que guía a las partes tenga peso en la determinación de la voluntad negocial, hasta el punto de que se configure en el caso un “propósito empírico común de las partes” que encarne, en ese supuesto, el elemento causal del negocio.* Y así es posible que el *móvil subjetivo*, que en principio es una realidad extranegocial, salvo que las partes lo incorporen al contrato como cláusula o como condición (SSTS 19 de noviembre de 1990 [RJ 1990, 8957], 4 de enero de 1991, 28 de abril de 1993, 11 de abril de 1994, 1 de abril de 1998, etc.), *se incorpore a la causa (“móvil casualizado”) y tenga trascendencia como tal elemento del contrato* (SSTS 11 de julio de 1984 [RJ 1984, 3939], 21 de noviembre de 1988, 8 de abril de 1992, 1 de abril de 1998, 21 de marzo y 21 de julio de 2003, etc.)»<sup>346</sup>.

Por tanto, en coherencia con la anterior doctrina, en materia específica de garantías reales la jurisprudencia también identifica el requisito causal con la función económico-social típica

---

<sup>344</sup> Como explica, en su exposición sobre las diversas teorías existentes sobre la causa, LACRUZ BERDEJO, José Luis (dir.) *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, v. 1, 5.ª ed. (revisada y puesta al día por Rivero Hernández), Dykinson, Madrid, 2011, p. 420.

<sup>345</sup> *Vid.* DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, INEJ, Madrid, 1967 (reed. facsímil de Civitas, Madrid, 1985), pp. 189-191.

<sup>346</sup> Si bien el Tribunal Supremo concreta a continuación que «para llegar a causalizar una finalidad concreta será menester que el propósito de que se trate *venga perseguido por ambas partes* y trascienda el acto jurídico como elemento determinante de la declaración de voluntad en concepto de móvil impulsivo (SSTS 16 de febrero de 1935, 20 de junio de 1955, 17 de marzo de 1956, 30 de enero de 1960, 23 de noviembre de 1961, 27 de febrero de 1964, 2 de octubre de 1972, 8 de julio de 1977, 1 de abril de 1982, 8 de julio y 17 de noviembre de 1983 [RJ 1983, 6118], 30 de diciembre de 1985, 17 de febrero de 1989, 4 de enero de 1991, 11 de abril de 1994, 6 de junio de 2002, 21 de julio de 2003 [RJ 2003, 5850], etc.)».

del contrato, lo que conduce a afirmar que la causa consiste, en ese tipo de negocios, en la finalidad de aseguramiento de una obligación<sup>347</sup>.

Tal construcción, sin embargo, adolece de importantes defectos y no logra dotar a la causa de un significado jurídico autónomo que explique su particular función como componente esencial para la validez del contrato<sup>348</sup>. Así, en primer lugar, la consideración de la teoría desde su perspectiva subjetiva impide aislar la causa como requisito distinto del consentimiento, pues si aquélla coincide con el propósito buscado por las partes a través del negocio, se confunde con el contenido de la voluntad. En segundo lugar, la concepción objetiva de la causa del contrato —según la cual los negocios se clasifican en un arquetipo peculiar de acuerdo con una causa típica (si están regulados), o genérica si carecen de régimen positivo— convierte al concepto estudiado en un elemento de valoración *ex post*, y no en un requisito *ex ante* del contrato —pues el tipo concreto en que queda clasificado el negocio es en realidad una cuestión que resulta de forma ulterior a la voluntad de los contratantes—. Además, si dicha categorización del contrato únicamente sirve como instrumento de medida de la adecuación jurídica de los específicos negocios concluidos por las partes, la causa no cumple ninguna función autónoma, sino que representa una reiteración innecesaria de los límites generales a la autonomía privada que ya impone el artículo 1255 CC.

Además, la teoría de la causa como exigencia referida directamente al contrato contraviene el tenor literal de los artículos 1274 y 1261.3.º CC, el cual dispone, en particular, que la causa es «*de la obligación que se establezca*». De ahí que un importante sector de la doctrina entienda que una interpretación del concepto respetuosa con el tenor de estos preceptos debe sostener que la causa constituye un requisito, no del contrato en sí, sino de la obligación contractual<sup>349</sup>.

---

<sup>347</sup> *Vid.*, en este sentido, la STS de 11 de septiembre de 2019 (RJ 2019, 3343), que a su vez cita la STS de 3 de julio de 1997 (RJ 1997, 5477), en la que, en relación con la garantía hipotecaria, manifiesta que «[l]a causa, en el sentido objetivo que se desprende del artículo 1274 del Código Civil es la función económica y social, el fin objetivo e inmediato, que el Derecho reconoce como relevante. *En el negocio jurídico de constitución de hipoteca, la causa es la creación de un derecho real con la función de garantía de una obligación*; a su vez, tal derecho real de hipoteca, ya constituido, es un derecho de carácter accesorio que solo subsiste si hay obligación garantizada» (FJ 1.º).

<sup>348</sup> *Vid.*, en este sentido, y para más detalle sobre los argumentos que siguen, GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 48 y ss.

<sup>349</sup> *Vid.*, en este sentido, LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, t. II, v. 1, cit., p. 424; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, «Meditaciones sobre la causa», *RCDI*, n.º 527, 1978, pp. 650 y ss.; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, DE PABLO CONTRERAS, PÉREZ ÁLVAREZ y PARRA LUCÁN, *Curso...* v. II, cit., p. 371; y, en parte, aunque con

Se añade, asimismo, que esta exigencia resultaría conforme con la noción más amplia de causa arriba apuntada, y que se corresponde con el principio de que toda atribución patrimonial (inclusive, el desplazamiento de un derecho de crédito al acreedor resultado de que alguien se obligue) debe tener, para ser válida, un fundamento que la justifique<sup>350</sup>. Esta causa, entendida según esta teoría como *razón o porqué* de la atribución patrimonial que comporta la asunción de la obligación, vendría expresamente recogida en el artículo 1274 CC, de forma que el propio Código *objetivaría* lo que en cada modelo de contrato debe entenderse por *causa* de la obligación<sup>351</sup>.

Sin embargo, la construcción anterior, además de resultar incompleta<sup>352</sup> y presentar graves carencias de orden lógico<sup>353</sup> y sistemático<sup>354</sup>, no dota a la causa —como tampoco lo hacía la anterior teoría— de una significación jurídica autónoma. Así, en los contratos onerosos, si cada atribución está justificada por la correlativa, la causa se confunde con el objeto —la cosa o servicio a prestar por cada parte—, pues, aunque se diga que su funcionalidad radica en la interdependencia de prestaciones, si falla la correspondiente fallará, a la vez que la causa, el objeto. Además, «la contemplación de la cosa o servicio por la parte que los recibe a cambio de su prestación es un hecho psíquico integrado en la formación del consentimiento»<sup>355</sup>, por lo que la causa así entendida en nada se distingue de los otros dos elementos del contrato<sup>356</sup>.

---

una teoría más restringida sobre la concreta obligación a que se refieren los artículos 1261.3.º y 1274 CC, GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 17 y 121 y ss.

<sup>350</sup> LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, t. II, v. 1, cit., p. 423.

<sup>351</sup> Así, en los contratos onerosos, la obligación de cada parte encontraría su causa en la asumida o prestada por la otra; en los contratos remuneratorios, en «*el servicio o beneficio que se remunera*»; y en los de «*pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor*» (vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, DE PABLO CONTRERAS, PÉREZ ÁLVAREZ y PARRA LUCÁN, *Curso...* v. II, cit., pp. 371-374).

<sup>352</sup> Pues el artículo 1274 CC, como admiten sus propios valedores, no proporciona una explicación suficiente de cuál es la causa de ciertas obligaciones (v.gr. de la restitución y recuperación de lo prestado mediante comodato o mutuo: vid. GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 18-20).

<sup>353</sup> Ya que la causa, entendida como *razón* de la atribución, no puede presentarse como un elemento *objetivo*, pues en el fondo constituye un motivo que guía la voluntad del atribuyente, por lo que forma parte del contenido del consentimiento (GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 26-34).

<sup>354</sup> Si la causa es verdaderamente una *razón* objetiva, no coherente con la noción del concepto que manejan los artículos 1275 (en el que resulta necesario atender a los móviles individuales para examinar la licitud y eticidad del negocio) y 1276 CC (que, leído junto al artículo 1301 CC y sus precedentes, vendría a demostrar que la noción de causa empleada en ellos incluye los motivos de las partes y es una cuestión relativa al consentimiento: GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 36-42).

<sup>355</sup> LACRUZ BERDEJO, «La causa...», cit., p. 719.

<sup>356</sup> GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 20-24.



De la misma forma, en los negocios lucrativos la causa se encuentra, a decir del artículo 1274 CC, en la «*mera liberalidad del bienhechor*», por lo que resulta imposible discernirla del contenido de la voluntad de obligarse —consentimiento— del atribuyente<sup>357</sup>.

Aunque pareciera, a raíz de todo lo expuesto, que la causa es un elemento condenado a desaparecer puesto que ninguna de las construcciones expuestas logra dotarla de una funcionalidad autónoma que justifique su existencia independiente como componente esencial para la validez del contrato —tal y como exige el artículo 1261.3.º CC—, existe otra disertación, elaborada por el Prof. GALICIA AIZPURUA<sup>358</sup>, que, partiendo de los antecedentes históricos, no solo explica por qué el Código adolece de una evidente confusión terminológica en esta materia, sino que revela una razón de ser en la exigencia del requisito causal. Así, nuestro Código Civil contendría, en primer lugar, «dos concepciones históricas sobre la causa netamente dispares entre sí»: por un lado, arrastraría una tergiversación de la doctrina de DOMAT y POTHIER iniciada por los codificadores franceses; mas, por otro, resultaría heredero, gracias a los trabajos vertidos por GARCÍA GOYENA en relación con el artículo 997 del Proyecto de 1851 (actual art. 1274 CC), de la prístina acepción del término que, en origen, formularan los dos padres de la moderna teoría de la causa<sup>359</sup>.

Un cuidadoso análisis de la doctrina de ambos juristas franceses conduciría a interpretar que la causa exigida en los artículos 1274 y 1261.3.º CC se refiere, no a cualquier tipo de obligación, sino, muy específicamente, a aquella que suponga una atribución que enriquezca al acreedor (esto es, a la obligación atributiva). Respecto de ella, el artículo 1274 CC no estaría exigiendo la concurrencia de una *causa* como sinónimo de *razón o motivo* por el que se contrajo la obligación<sup>360</sup>, sino como *fundamento patrimonial* que justifique la asunción convencional por

---

<sup>357</sup> GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 24-26.

<sup>358</sup> Una íntegra construcción de la teoría de este autor puede verse en su obra *Causa y garantía fiduciaria*, op. cit.

<sup>359</sup> *Vid.*, sobre la relectura de estos antecedentes históricos, *ibid.*, pp. 58-121.

<sup>360</sup> Que, al referimos a la teoría tradicional de la causa de la obligación, ya observamos que no aporta ninguna función autónoma al concepto. Esta sería la inexacta noción de causa, como razón o porqué de la asunción de la deuda y celebración del contrato, que habrían acogido, paralelamente, los artículos 1262.I, 1275, 1276 y 1301 CC, y que, ubicada en la dimensión subjetiva del negocio, no constituiría un elemento distinto al consentimiento (*ibid.*, pp. 175 y 176).

el deudor de una obligación que le empobrece y que reporta un enriquecimiento nuevo y actual en el patrimonio del acreedor<sup>361</sup>.

Tal fundamento debería consistir, en concreto, y en atención a dicha lectura, en la obtención de un corresponsivo que corrija la merma sufrida por el deudor o, si no, en el ánimo liberal de éste. Así entendida la causa a que se refieren los artículos 1274 y 1261.3.º CC, el concepto quedaría dotado de pleno valor y sentido jurídico propios, pues vendría a conformar, no un elemento estructural del contrato ni de la obligación, sino un límite del ordenamiento a la autonomía privada de los contratantes cuando éstos pretendan generar obligaciones convencionales de carácter atributivo que enriquezcan al acreedor, exigiendo en tal caso la concurrencia de un fundamento patrimonial que justifique el empobrecimiento voluntario del deudor. Por tanto, la causa operaría aquí como un elemento de control *ex ante*, cuya función consistiría en impedir el acontecimiento de enriquecimientos o empobrecimientos inmotivados, con la finalidad de lograr una equilibrada distribución de derechos en las relaciones interdependientes<sup>362</sup>.

La anterior construcción no solo resulta fundamental por esclarecer el enredo histórico acaecido y por sacar a la luz el primigenio significado que aún conserva el concepto en nuestro Código para dotarlo de una funcionalidad propia, sino que en materia de garantías reales se torna, además, de particular interés, porque puede ayudar a resolver una cuestión que tiene que ver con la utilización de la propiedad con finalidad de garantía y su encaje en nuestro sistema causalista.

---

<sup>361</sup> En otro caso —es decir, cuando se esté frente a una obligación contractual que no conlleve ni adquisición por el acreedor «de un *quid nuevo e inexistente* en su patrimonio hasta el instante de la celebración del negocio», ni un «gravamen *igualmente nuevos*» para el patrimonio del deudor—, no será precisa dicha causa (fundamento) para su asunción (*ibid.*, pp. 122-129). En este sentido, es cierto que, con carácter general, toda obligación conlleva, en sentido amplio, una atribución patrimonial al acreedor de una cierta posición jurídica, la cual debe contar con una *causa* que justifique el desplazamiento acaecido —noción más dilatada del término «causa», que exponíamos a comienzos de este epígrafe—. Sin embargo, no cualquier obligación supone «un *enriquecimiento para el acreedor, es decir, un efectivo beneficio que aumenta su patrimonio*». Es a este tipo más restringido de obligación, exclusivamente, al que se referirían los artículos 1274 y 1261.3.º CC (*ibid.*, pp. 124-125 y 137-142).

<sup>362</sup> *Ibid.*, pp. 129-142.

## CAPÍTULO II

El interrogante que se plantea aquí, y que adelantábamos brevemente al tratar el concepto de «derecho real de garantía» al inicio de este capítulo, es si la atribución del derecho real a que da lugar el contrato de garantía puede consistir o no en la propiedad de un bien.

A este respecto, en relación, concretamente, con la admisibilidad de la venta en garantía en el ordenamiento español, una vez superada la teoría del doble efecto tras la refutación de sus postulados llevada a cabo por el Prof. DE CASTRO, se ha impuesto entre la doctrina mayoritaria la teoría de la titularidad fiduciaria elaborada por el mismo autor<sup>363</sup>. En síntesis, esta teoría sostiene que en una venta en garantía la compraventa realizada por las partes carece de causa, pues le falta la reciprocidad de prestaciones —precio a cambio de la entrega de la cosa— propia del contrato con causa onerosa. Al no existir precio<sup>364</sup>, la compraventa realizada se considera un negocio simulado, que encubre otro de garantía, el cual no es independiente, sino que requiere para su existencia el principal asegurado, normalmente un préstamo. De forma que «el porqué y el para qué del negocio fiduciario será entonces proporcionar al prestamista una seguridad más de cobro»<sup>365</sup>. Dada la estructura del negocio, el fiduciario no podría adquirir la propiedad plena y definitiva de la cosa a través del mismo, sino una mera «titularidad fiduciaria» en la que se entrega al fiduciario una «propiedad formal», dejando en manos del fiduciante la «propiedad material»<sup>366</sup>.

Sin embargo, dejando a un lado tanto las bondades como las debilidades derivadas de la aplicación de dicha teoría<sup>367</sup>, la tesis de la titularidad fiduciaria no da respuesta a la cuestión que planteábamos en un inicio, cual es si la garantía constituye una causa que nuestro

---

<sup>363</sup> Para más detalle, *vid.* el subapartado IV.3.2 correspondiente al siguiente capítulo, en el que nos dedicamos con mayor detalle al examen los negocios fiduciarios *cum creditore*.

<sup>364</sup> No podrían ser valoradas como contraprestación de la pérdida de la propiedad, según DE CASTRO, las obligaciones asumidas por el fiduciario, pues no son un *quid pro quo*; es decir, «el fiduciante *no ha recibido nada* por lo que ha dado» (DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pp. 406-407). Continúa explicando así el autor citado que «[e]l fiduciario recibe la propiedad, recibe también la garantía y en contraprestación nada ha dado, de nada se ha desprendido; el fiduciante pierde la propiedad, se desprende de ella para garantizar a otro y nada ha recibido, ni por lo uno ni por lo otro. En la venta en garantía, por tanto, no parece posible encontrar una causa que merezca el calificativo de onerosa que así justifique el paso pleno y definitivo de la propiedad del fiduciante al fiduciario» (*ibid.*, p. 408).

<sup>365</sup> DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., p. 408.

<sup>366</sup> DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pp. 419 y ss.

<sup>367</sup> Puede verse una argumentación detallada sobre la inconsistencia en la fundamentación y efectos de la teoría de la titularidad fiduciaria en GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 199-207.

ordenamiento estime como suficiente para provocar la atribución de la propiedad<sup>368</sup>. La respuesta a esta pregunta podría resolverse de forma límpida y coherente si entendemos que la causa contenida en el artículo 1274 CC representa, por sus propios antecedentes históricos, el límite impuesto por nuestro ordenamiento para la admisión de obligaciones convencionales atributivas consistentes en un enriquecimiento patrimonial del acreedor, las cuales solo estimaría válidas cuando *a)* cuenten con un correlativo que compense y reequilibre el empobrecimiento padecido o *b)* obedezcan al ánimo liberal del deudor<sup>369</sup>. Así entendidas las cosas, se colige que la garantía no podría propiciar en nuestro sistema una transmisión de la propiedad por parte del fiduciante, puesto que dicha atribución, que produce como efecto inmediato un aumento del activo patrimonial del fiduciario, ni responde a un ánimo liberal del deudor, ni resulta directamente compensada en su empobrecimiento por el acreedor<sup>370</sup>.

Bien es cierto que la constitución de una garantía real típica también representa una atribución patrimonial, ya que por medio de ella el acreedor adquiere un derecho que antes no tenía y que le supone un claro beneficio. Sin embargo, como explicábamos más arriba, resulta de crucial importancia comprender que tal ventaja —un derecho real limitado de garantía— en ningún caso aumenta su activo patrimonial, «pues según su finalidad, el derecho de garantía coincide con el crédito garantizado y junto con éste forma una única partida en el balance patrimonial del acreedor». Es decir, el contrato de garantía, en la medida en que sirve para evitar una *posible pérdida* del acreedor por la insolvencia del deudor, no comporta una transferencia inmediata de bienes de un patrimonio a otro, sino que prepara para la *eventualidad de un desplazamiento* en caso de que finalmente se verifique un incumplimiento por parte del deudor<sup>371</sup>.

---

<sup>368</sup> Nótese que la teoría de la titularidad fiduciaria se centra en demostrar el carácter simulado de la compraventa, pero una vez hecho esto, y destapado así un negocio válido subyacente con finalidad de garantía, no resuelve de forma expresa por qué este negocio de garantía carecería de la virtualidad transmisiva del dominio que a todas luces pretenden las partes (*vid.* GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 204-207).

<sup>369</sup> GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 173 y 174.

<sup>370</sup> En este sentido, explica GALICIA AIZPURUA que no se puede entender que el empobrecimiento actual del fiduciante quede compensado por la obligación del fiduciario de retransmitirle la propiedad cuando pague la obligación garantizada, ya que lo único que refleja esto es el carácter provisional de la atribución realizada por el fiduciante, sin que en el ínterin equilibre de ningún modo la pérdida que éste ya ha sufrido. De igual manera, tampoco constituiría causa bastante la concesión de préstamo que el fiduciario realiza, ya que no se dirige específicamente a compensar la pérdida patrimonial del fiduciante, quien además en condiciones normales acabará pagando la deuda (*ibid.*, pp. 209-211).

<sup>371</sup> *Vid.* LACRUZ BERDEJO, «La causa...», cit., p. 725.

En conclusión, el empobrecimiento patrimonial *inmediato* que conlleva para el fiduciante la pérdida actual del bien no encontraría ninguna causa que lo fundamente, por lo que la obligación atributiva asumida por el mismo debería ser nula por no colmar las exigencias impuestas por los artículos 1274 y 1261.3.º CC, con la consiguiente nulidad del propio acuerdo fiduciario<sup>372</sup>.

No obstante, como señalábamos en el anterior capítulo, en los últimos años están teniendo lugar reformas legislativas procedentes de instrumentos supranacionales que tratan de aunar jurisdicciones de tradiciones del todo diversas en este punto, y que, en contra de los principios que rigen nuestro sistema patrimonial, introducen en nuestro ordenamiento mecanismos de garantía basados en la transmisión de la propiedad que no conducen «solo» a una atribución de una vacua titularidad formal o fiduciaria al acreedor garantizado, sino incluso la *plena propiedad* del bien. Es el caso, en particular, de las denominadas «garantías financieras», que son objeto de regulación especial en el RDL 5/2005 —por el que se transpone a nuestro ordenamiento la Directiva 2002/47/CE<sup>373</sup>—, en el que se ha previsto expresamente la posibilidad de que tales modalidades caucionales puedan ser constituidas a través tanto de la pignoración del activo empleado con finalidad de garantía<sup>374</sup>, como de la transmisión por el garante de su «*plena propiedad*» (cfr. art. 6.2 RDL 5/2005). La reforma introducida, como inmediatamente se aprecia, prescinde de toda consideración hacia la tradicional problemática relativa a la transmisión de la propiedad con finalidad de garantía debatida durante décadas en nuestra doctrina y jurisprudencia; y, en particular, de oportuna reflexión en cuanto a su idoneidad en un sistema causalista —en el sentido que, según hemos señalado, creemos que corresponde a la noción de «causa» contenida en el artículo 1274

---

<sup>372</sup> GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 204-207 y 260-261.

<sup>373</sup> Al respecto de este instrumento, nos remitimos a las consideraciones realizadas en el subapartado IV.1.5 del capítulo I.

<sup>374</sup> Según el artículo 7 del RDL 5/2005, el objeto de la garantía financiera puede consistir, sintéticamente, en efectivo (es decir, dinero abonado en cuenta en cualquier divisa), valores negociables u otros instrumentos financieros (incluido cualquier derecho sobre los mismos), así como derechos de crédito pecuniarios derivados de un préstamo otorgado por una entidad de crédito.

CC—, desatendiendo con ello los fundamentos materiales que justifican la razón de ser de tal elemental requisito en nuestro ordenamiento<sup>375</sup>.

### 3. PRINCIPIO DE ACCESORIEDAD

Toda garantía real encuentra sentido a su creación en su finalidad de servir a la seguridad de un crédito, tal y como previene el artículo 1857.1.º CC, que establece como requisito *esencial* que los contratos de prenda e hipoteca se constituyan para «*asegurar el cumplimiento de una obligación principal*».

Sentado lo anterior, la cuestión radica en determinar qué tipo de relación media entre la garantía real constituida y la obligación que pretende ser asegurada, variando la respuesta entre aquellos ordenamientos que sitúan el principio de accesoriidad como dogma de su sistema, y los que, por el contrario, admiten la existencia de derechos reales de garantía que, escindidos de una concreta obligación a la que servir, se desenvuelven de forma independiente. Tradicionalmente, el modelo español de garantías reales se ha situado entre los primeros, de forma que la relación garantía-crédito ha requerido ser leída en «clave de

---

<sup>375</sup> La regulación acometida por el RDL 5/2005 respecto a las cesiones fiduciarias con finalidad de garantía es, si cabe, aún más aberrante, desde el momento en que observa que la citada norma —en principio, limitada en la Directiva que incorpora a la finalidad de promover la «*integración y rentabilidad del mercado financiero*» (cfr. Cdo. 3.º)—, puede presentar un ámbito de aplicación más extenso que el correspondiente a este mercado y a las operaciones financieras en sentido estricto. En concreto, como consecuencia de una extraordinaria ampliación de su ámbito subjetivo —que no involucra exclusivamente los acuerdos entre entidades financieras, pues incluye también las operaciones entre éstas y cualesquiera otras personas jurídicas, e incluso entre las físicas y alguno de los organismos mencionados en el artículo 4.d) (cfr. arts. 4.2 y 4.4 RDL 5/2005)—, y una deficiente limitación del objetivo —pues del amplio tenor del artículo 6.4 podría colegirse que el régimen especial del meritado RDL resulta aplicable a cualquier obligación dineraria—, existiría el peligro de que pudiese concluirse, de no llevarse a cabo una interpretación teleológica correctora, que dicha regulación ha modificado la disciplina general aplicable a las garantías constituidas en favor de las entidades financieras, sobre valores mobiliarios negociables y créditos dinerarios, y en seguridad de obligaciones dinerarias (siempre que el deudor del crédito empleado como garantía no sea un consumidor, una pequeña empresa o una microempresa: cfr. art. 7.II RDL 5/2005). Al respecto de la problemática atinente a la delimitación del ámbito aplicativo del régimen de las garantías financieras, *vid.* GALICIA AIZPURUA, Gorka, «Prenda de créditos dinerarios, garantías financieras, pacto comisorio y pacto marciano (o por qué el Código Civil no reguló la prenda de créditos)», en Galicia Aizpurua (dir.) y Castellanos Cámara (coord.), *Asimetrías en el sistema español de garantías reales*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp.212-216.

accesoriedad»<sup>376</sup>, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, como v.gr. en Alemania, donde solo algunas presentan tal característica<sup>377</sup>.

Este principio fue acogido en nuestro Derecho positivo con la primigenia Ley Hipotecaria de 1861, la cual, haciéndose eco de la tradición jurídica existente, vino a sancionar la garantía hipotecaria como contrato *acesorio y subsidiario* de otro principal. La legislación posterior continuó avalando tal dogma, hasta el punto en que el mismo trascendió el específico marco hipotecario para consagrarse como carácter esencial de todo tipo de garantías reales en nuestro sistema, tanto inmobiliarias como mobiliarias. En este sentido quedó plasmado en el artículo 1857.1.º CC, que, invariable desde su redacción originaria, aborda la cuestión al concebir los contratos de prenda e hipoteca como mecanismos de seguridad de una obligación que califica de *principal*. La misma idea se repite a lo largo del Código Civil en varios de sus preceptos, como puede apreciarse en los artículos 1191, 1528 y 1876 CC<sup>378</sup> — el cual es una transcripción del vigente artículo 104 LH, que a su vez procede del artículo 105 de la LH de 1861—<sup>379</sup>.

El principio de accesoriedad, predicable de la garantía real como complejo unitario —esto es, tanto del derecho real que la compone, como del derecho de preferencia que tiene legalmente reconocido—, se traduce en que la misma debe ir necesariamente referida a un derecho de crédito, respecto al que cumple la función de asegurar su satisfacción preferencial<sup>380</sup>. Esta relación que une a la garantía real con el crédito que refuerza es de

---

<sup>376</sup> CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 39 y ss.

<sup>377</sup> Así, en el sistema alemán coexisten, junto a algunas formas de garantía real accesorias —prenda e hipoteca, por ejemplo—, otras que son independientes a la obligación asegurada, como la *Grundschild* («deuda territorial»), un derecho de garantía no accesorio sobre bienes inmuebles que, en la práctica bancaria de ese país, es utilizado con mayor frecuencia que la hipoteca (*vid.* VON BUTTLAR, Mattias, «Bank finance and regulation: Multi-jurisdictional survey. Enforcement of security interests in banking transactions [Germany]», *IBA*, 2010; GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., n. 22, p. 322).

<sup>378</sup> Art. 1191 CC: «*Se presumirá remitida la obligación accesorio de prenda cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor*»; art. 1528 CC: «*La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio*»; art. 1876 CC: «*La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida*».

<sup>379</sup> CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., p. 40.

<sup>380</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 153. No obstante, entendemos, como pone de manifiesto CASTELLANOS CÁMARA, que la función de aseguramiento no debe identificarse con el carácter accesorio que de las garantías reales se predica en nuestro sistema. Así, aunque parte de la doctrina estima que la accesoriedad

subordinación, de forma que la obligación asegurada representa el principal y la garantía real su accesorio. Con base en dicho vínculo, la garantía real sigue al crédito principal en su vida jurídica y queda afectado por todas las vicisitudes que el mismo experimente<sup>381</sup>.

Dado que la garantía, por tanto, nace, permanece y existe por y para la seguridad de un derecho de crédito al cual se halla subordinado, la doctrina suele diferenciar hasta tres momentos jurídicos esenciales en que el principio de accesoriedad se manifiesta<sup>382</sup>.

En primer lugar, el *nacimiento* de la garantía real, que no puede constituirse sin tomar como punto de referencia la obligación garantizada<sup>383</sup>. El dogma de accesoriedad debería impedir, por tanto, la existencia de garantías reales independientes de la relación de crédito

---

es consecuencia inmediata de la función de seguridad que tales derechos cumplen, resulta perfectamente admisible la existencia de garantías que, aun presentando dicha finalidad, no se unan al crédito en relación de accesoriedad (como sucede, por ejemplo, en el ordenamiento alemán, tal y como dejábamos indicado *ut supra*). La accesoriedad, por tanto, excede de la simple función de garantía, por lo que no puede estimarse cumplido dicho principio, como hacen las posturas defensoras de una concepción «funcional», por el mero hecho de que el contrato tenga como finalidad el aseguramiento (*vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 47 y 53).

<sup>381</sup> GUILARTE ZAPATERO, «Artículo 1857», cit., p. 355; GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 161; ARELLANO GÓMEZ, «Consideraciones...», cit., p. 280, DE PABLO CONTRERAS, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y PÉREZ ÁLVAREZ, *Curso...*, t. III, cit., p. 553; DíEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. II, cit., p. 456; CORDERO LOBATO, Encarna, «Comentario al artículo 1857 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios...*, cit., p. 2298.

<sup>382</sup> *Vid.* DE REINA TARTIÈRE, Gabriel, «Teoría general de las garantías reales», *RCDI*, n.º 724, 2011, p. 740; RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno, «Cesión de créditos hipotecarios inexistentes y fe pública», *RCDI*, n.º 745, 2014, p. 2193; CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 40 y 41.

<sup>383</sup> No obstante —al menos en la hipoteca inmobiliaria (cfr. arts. 142 y 153 bis LH), y quizá también, en aplicación subsidiaria de su régimen jurídico, en la mobiliaria (cfr. disp. adic. 3.ª LHMPSD y art. 1861 CC)—, no es imprescindible que la obligación exista, ni que lo haga plenamente, en el momento de constituir la garantía, pues se admite dicho gravamen en seguridad de obligaciones tanto futuras como condicionales (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 80 y 81. Respecto a esa posibilidad en la prenda posesoria, *vid. ibid.*, pp. 173 y 174).

De esta forma, en el supuesto de ser la obligación asegurada condicional, resulta claro —así lo entendía ya la Exposición de Motivos de la LH de 1861— que la garantía conserva la nota de accesoriedad, pues o bien se extingue junto a la obligación tras el acaecimiento de la condición resolutoria, o bien no puede exigirse hasta el cumplimiento de la suspensiva.

En el caso de la constitución de garantías reales para la seguridad de obligaciones futuras, con independencia de que se entienda que las mismas deben surgir de una relación jurídica preexistente o no, el principio de accesoriedad también puede estimarse observado, ya que la garantía solo desplegará plenamente la eficacia real que le es propia en caso de que la obligación a que se halla subordinada llegue a nacer (cfr. art. 142 LH) (*vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 54 y 55).



asegurada<sup>384</sup>. Sin embargo, a pesar de la imperturbable vigencia que ha caracterizado a este principio en nuestro sistema<sup>385</sup>, en los últimos años se observa una creciente tendencia legislativa —y, sobre todo, doctrinal—, dirigida a mitigar este clásico postulado.

Así, mediante la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, se introdujo el actual artículo 153 bis LH para llevar a cabo un reconocimiento expreso de la hipoteca flotante —la cual permite garantizar a favor de ciertos acreedores, por medio de una sola hipoteca, diversas obligaciones presentes y/o futuras inconexas entre sí— con la finalidad, según se reconoce

---

<sup>384</sup> DE REINA TARTIÈRE, «Teoría general...», cit., pp. 740 y 741. Parte de la doctrina entiende que, por aplicación de dicho principio, no debería resultar admisible en nuestro sistema la denominada «hipoteca de propietario», entendiéndose por tal aquella hipoteca que nace sin crédito al que garantizar y para la que el propietario se reserva la facultad de decidir qué obligación quedará garantizada mediante ella (PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup> Ángeles, «Los principios generales de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de modificación de la Ley del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario», *RCDI*, n.º 711, 2009, p. 267). En realidad, la hipoteca de propietario propia del Derecho alemán se refiere a aquella que, *revestida de un crédito*, es retenida por el propietario en su patrimonio. En este caso, el problema para nuestro sistema no tiene que ver con una contravención del principio de accesoriedad (ya que la hipoteca sí se encuentra vinculada a una obligación), sino con el hecho de que la titularidad del derecho real de garantía y la propiedad del bien gravado coincidan en la misma persona, lo que debería provocar la desaparición del primero a consecuencia de su consolidación en el haz de facultades de la segunda, de conformidad con el apotegma *nemini res sua servit* (CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 56 y 57).

<sup>385</sup> Aunque parte de la doctrina estima que el principio de accesoriedad ya había sido objeto en nuestro ordenamiento de «numerosas excepciones (...) en las que la hipoteca se separa e independiza de la obligación que garantiza» (*vid.*, en este sentido, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María, «Un estudio sobre la hipoteca recargable: perspectiva actual y su reconversión en instrumento de refinanciación junto con la hipoteca flotante. Sus diferencias», *ADC*, v. 66, 2013, pp. 1145 y 1146), ninguno de los ejemplos que frecuentemente se aducen en prueba de dicha aserción permite llegar a tal entendimiento. De esta forma, ni la hipoteca en garantía de obligaciones futuras o condicionales (a las que nos acabamos de referir *ut supra*), ni las restantes modalidades de hipotecas de seguridad admitidas legalmente (incluyendo la hipoteca global, como señalaremos *ad infra*), ni las formalidades de cancelación registral, ni la dualidad de plazos de prescripción para la acción personal y la hipotecaria, son casos que permitan concluir una quiebra del principio de accesoriedad (*vid.* en este sentido, para un análisis íntegro de cada uno de estos supuestos, CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 55-72).

En realidad, solo existe un caso —doctrinalmente controvertido—, en el que podría llegar a entenderse, como señalaremos más adelante, que nuestro ordenamiento excepciona legalmente dicho principio: la subrogación; mas, aun en esta hipótesis, la exclusión sería muy particular y atendería a razones de equidad convenientemente valoradas por el legislador. De forma similar, por atender a la misma motivación, acontecería también en la previsión del artículo 118.II LH (*ibid.*, pp. 275-278).

Más allá del anterior supuesto, el dogma de accesoriedad debe estimarse plenamente predicable de nuestro tradicional sistema de garantías reales; si bien —ahora sí— su férrea subsistencia parece haberse puesto en jaque tras el giro interpretativo efectuado por la DGRN con ocasión de la hipoteca recargable (*vid.* RRDGRN de 14 de mayo de 2015 [R] 2015, 3527] y de 19 de septiembre de 2017 [R] 2017, 4378]).

en el apartado VII del Preámbulo de la Ley, de flexibilizar los principios de accesoriidad y especialidad hipotecarios<sup>386</sup>.

Con anterioridad a la mencionada reforma, la DGRN derivaba como lógica consecuencia del principio de accesoriidad, sin embargo, la exigencia de que concurriese alguna conexión causal entre las distintas obligaciones para que las mismas pudiesen ser aseguradas mediante una sola hipoteca. En caso contrario —esto es, en caso de no darse esta interdependencia— cada una de las obligaciones requería, según dicha interpretación, la constitución de garantías individualizadas. No obstante, a pesar de dicha doctrina, no parece que la observación del principio de accesoriidad tenga por qué abocar a tal conclusión, ya que una garantía real en seguridad de una diversidad de obligaciones puede continuar siendo accesoria en la medida en que su nacimiento, vigencia y exigibilidad queden supeditados a las mismas. Es decir, la hipoteca flotante resulta respetuosa con el principio de accesoriidad siempre y cuando permanezca conectada a las obligaciones en cuya garantía se constituye, lo que se traduce en que no pueda transmitirse de forma independiente, que subsista en la medida en que cualquiera de los créditos cubiertos lo haga y que se ejecute solo en garantía de los mismos (y no por el incumplimiento de obligaciones distintas a las expresamente previstas en el momento de su constitución)<sup>387</sup>.

Por otro lado, mediante la misma reforma se ha dotado de una nueva redacción al artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, el cual *parece* introducir en nuestro ordenamiento —aunque la cuestión no es clara en absoluto— la denominada «hipoteca recargable», expresión con la que la doctrina se refiere comúnmente a la posibilidad de ampliar, hasta el tope de la suma ya amortizada y dentro de la cifra de responsabilidad hipotecaria, las cantidades iniciales de un préstamo hipotecario por medio de su «novación modificativa», de forma que las mismas queden cubiertas por la garantía preexistente sin pérdida o alteración de rango. A pesar de que son múltiples las objeciones existentes en cuanto a que el precepto señalado pueda ser

---

<sup>386</sup> GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, «Un estudio...», cit., pp. 1120 y 1121.

<sup>387</sup> CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 163-165.

Otra cuestión es —y respecto a esta problemática nos remitimos al siguiente epígrafe— si las obligaciones que conforman la «masa global» sobre la que «flota» la garantía pueden entenderse, o no, suficientemente determinadas.

leído en tal sentido<sup>388</sup>, y aunque en un comienzo la DGRN mantuvo firme su doctrina inicial contraria a la recarga hipotecaria, hoy se muestra partidaria de tal construcción<sup>389</sup>. Sin embargo, dicha interpretación contraviene tanto el principio de accesoriedad que típicamente ha caracterizado a la hipoteca en nuestro sistema (debido a que, reducida la obligación a garantizar, el gravamen subsiste inalterado para asegurar posteriores «ampliaciones» del crédito aprovechando la apariencia íntegra del importe de responsabilidad reflejado en el Registro), como el principio de prioridad registral (pues la recarga funciona como una reserva de rango a favor de las posteriores ampliaciones de capital, afectando con ello a los derechos inscritos de acreedores intermedios), además del principio de especialidad, que se abordará en el siguiente apartado<sup>390</sup>.

En segundo lugar, la nota de accesoriedad conlleva, como regla, que la garantía real no pueda ser objeto de *transmisión* independiente, lo que se traduce en «la imposibilidad de disociar la titularidad del crédito y de la garantía haciendo que esta garantice otro crédito»<sup>391</sup>. De manera inversa, si lo que se cede es el crédito principal, la garantía real debe acompañarle en virtud del nexo de subordinación que le enlaza al mismo<sup>392</sup>, tal y como prevé el artículo 1528 CC, que dispone que «[l]a venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio».

---

<sup>388</sup> Un análisis íntegro sobre una recta intelección del precepto, sistemática con el conjunto del ordenamiento y coherente con sus principios informadores, puede verse en CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 330 y ss.

<sup>389</sup> *Vid.* RRDGRN de 14 de mayo de 2015 y de 19 de septiembre de 2017.

<sup>390</sup> *Vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *La hipoteca recargable...*, cit., pp. 166-194. Pero es que además, como pone de manifiesto esta autora, la propia fundamentación teórica sobre la que tal doctrina descansa resulta altamente cuestionable. Así, aunque la ampliación de capital que encierra la recarga se ha querido presentar como una «novación modificativa» del préstamo que se traslada al plano real, no hay en realidad en ella ni una verdadera novación en sentido técnico —esto es, extintivo-constitutiva—, ni tan siquiera «modificativa» (*vid.*, al respecto, el análisis que realiza la autora sobre el instituto de la novación en «Novación y modificación de la relación obligatoria: el artículo 1203 del Código Civil español», *RBD*, n.º 28, 2019). Antes bien, lo que tal «ampliación» escondería es, en realidad, una obligación distinta, que encuentra su causa en la concertación de un nuevo contrato de préstamo independiente del anterior, y que no puede hacerse pasar frente a terceros como si de la misma obligación, originaria pero «ampliada», se tratara (*vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 378-396).

<sup>391</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, «Cesión...», cit., p. 2193.

<sup>392</sup> DE REINA TARTIÈRE, «Teoría general...», cit., p. 740.

En el mismo sentido, la doctrina que aprecia en la subrogación por pago una vía de transmisión del crédito similar a la cesión, entiende que en ese caso también se produce, de forma equivalente, una subsistencia de los derechos accesorios, que acompañan al crédito en su transmisión del patrimonio del *accipens* al *solvens*, como confirmaría el artículo 1212 CC. En una lectura literal de este precepto radicaría, precisamente, tal forma de concebir la subrogación, que es mayoritaria entre nuestra doctrina. Pues si, como señala dicho artículo, al subrogado se le transfiere el crédito «con los derechos a él anexos», debe ser, de acuerdo con el principio de accesoriedad, porque el crédito principal primitivo continúa vigente a pesar de la subrogación de un tercero en los derechos del acreedor original.

No obstante, la conclusión dista de ser tan sencilla si, más allá de la literalidad del precepto, se atienden los argumentos interpretativos lógicos, históricos y sistemáticos que rodean a la institución<sup>393</sup>. De tal conjunto de argumentos podría deducirse que, en realidad, la subrogación provoca la extinción del crédito originario por pago (art. 1156 CC), aunque de forma *relativa*, pues sus accesorios no desaparecen junto al principal, sino que pasan a adornar el nuevo crédito titularidad del *solvens* frente al deudor. La explicación de esta decisión legal descansaría en razones de equidad, pues, a la par que con ello se incentiva la pronta liquidación de deudas ajenas, «premia» al acreedor que intercede en el pago, reforzando su derecho de regreso con los accesorios que aseguraban el crédito —pagado y extinto— primitivo<sup>394</sup>.

Sin embargo, la intelección anterior, como se aprecia, provoca en materia de garantías reales una excepción del principio de accesoriedad<sup>395</sup>, pues la garantía no fenece junto al crédito

---

<sup>393</sup> De ellos dan buena cuenta, entre otros autores, GALICIA AIZPURUA (*La disciplina sobre el pago por tercero y el alcance de la subrogación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 51 y ss.) o CASTELLANOS CÁMARA (*Recargas...*, cit., pp. 255 y ss.), en cuyas obras puede accederse a un estudio íntegro de la naturaleza de la subrogación, acometido a partir de una interpretación sistemática de los artículos 1212 y 1213 CC; lógica con el supuesto de pago del crédito por el propio deudor con el dinero recibido en préstamo de un tercero (art. 1211 CC) y con la función extintiva de todo pago (art. 1156 CC); e históricamente coherente con los antecedentes tanto del artículo 1212 como del 1211 CC, así como con el significado tradicional de la novación.

<sup>394</sup> GALICIA AIZPURUA, *La disciplina sobre el pago por tercero...*, cit., pp. 64 y ss.; CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 264 y ss.

<sup>395</sup> Al menos, si éste se concibe en el sentido que venimos manteniendo en el presente epígrafe: relación de subordinación con respecto a una obligación u obligaciones principales, a las que la garantía real permanece indisolublemente unida desde su constitución, y que impide su transmisión independiente, su subsistencia separada y su ejecución en seguridad de créditos distintos a los originalmente previstos.

principal, sino que subsiste con autonomía propia para pasar a asegurar un crédito nuevo y, por tanto, distinto al inicialmente previsto en su constitución. A pesar de ello, entendemos que tal quebranto de la accesoriedad, admitido por el ordenamiento en este caso en particular, se encuentra plenamente justificado por responder a las razones de equidad aducidas<sup>396</sup>.

Por último, el nexo de accesoriedad se traduce —salvo en el caso de la subrogación recién señalado— en que todas las causas de *extinción* del crédito principal comportan igualmente el perecimiento de la garantía real<sup>397</sup>. De forma inversa, la extinción del accesorio por causas — físicas<sup>398</sup> o jurídicas<sup>399</sup>— que le afecten directamente, no arrastra, como es lógico, el fin del principal.

#### 4. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El principio de especialidad, como pilar del sistema español de garantías reales, encuentra su principal antecedente en la Ley Hipotecaria de 1861, la cual, con el objetivo fundamental de liberar el crédito territorial, consagró tal requisito junto al de publicidad para poner fin a las hipotecas ocultas e indeterminadas que hasta entonces habían regido en nuestro Derecho histórico, y que abocaban a una «inquietante inmovilización del crédito territorial»<sup>400</sup>. En este contexto, la primigenia Ley Hipotecaria vino a imponer, en coherencia con la anhelada transparencia del sistema tan necesaria para el fomento del crédito, la concreta determinación

---

<sup>396</sup> *Vid.*, en este sentido, CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 275-278

<sup>397</sup> Suele señalarse, no obstante, que esta afirmación no es absoluta en el caso de la hipoteca, pues «requiere un negocio jurídico cancelatorio del acreedor hipotecario en vez de hacerse de forma automática al extinguirse el crédito, como sería lo normal por razones de accesoriedad», lo que vendría a significar «que dicho principio no puede elevarse a la categoría de dogma» (GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, «Un estudio...», cit., p. 1145). En realidad, en ninguno de los casos que tradicionalmente se esgrimen como quiebra del principio se da tal consecuencia (*vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 51-72). En particular, el hecho de que se requiera una actuación de parte para cancelar la hipoteca en el Registro una vez pagado el crédito no puede llevar a entender que, en el ínterin, la hipoteca subsiste plena y autónoma solo por la apariencia registral. La realidad es que, dado que el crédito ya está pagado, el reflejo registral de la hipoteca carece de contenido y no confiere al acreedor derecho alguno a accionar frente al deudor (*ibid.*, pp. 62-66).

<sup>398</sup> La destrucción material de la cosa gravada, si bien el acreedor garantizado podrá lograr en ciertos casos la subrogación real de la indemnización para que quede afecta al pago del crédito principal (cfr. arts. 40 LCS y 109 LH) (GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., pp. 174-182).

<sup>399</sup> V.gr. por renuncia o consolidación (RODRÍGUEZ-ROSADO, «Cesión...», cit., p. 2193).

<sup>400</sup> CASTELLANOS CÁMARA, Sandra, «La flexibilización del principio de especialidad en la hipoteca flotante», *RDI*, n.º 1, 2018, p. 180.

tanto del *bien gravado* como de la *cuantía de responsabilidad* hipotecaria, hasta que, finalmente, dicha exigencia acabó por extenderse a los distintos elementos de la relación jurídico-registral<sup>401</sup>.

La razón que guio al legislador en la exigencia de tales requisitos fue, como revelan los antecedentes históricos, la expansión del crédito hipotecario; esto es, la maximización de la capacidad de financiación de los propietarios con cargo al completo valor de sus recursos inmobiliarios, que hasta entonces se encontraban cercenados por hipotecas que, por generales y ocultas, impedían que unos activos de tan importante riqueza pudiesen ser explotados financieramente en la máxima capacidad de su valor.

De esta guisa, gracias tanto a la individualización de la finca gravada como a la concreción de la cuantía de la que ésta respondía, se obtenía una carga real que podía ser muy inferior al valor del inmueble gravado, de suerte que quedaba a disposición del propietario una parcela que podía libremente destinar a la obtención de un ulterior crédito inmobiliario<sup>402</sup>. Por consiguiente, el principio de especialidad encuentra su más honda explicación, como se observa en los orígenes históricos que motivaron su nacimiento, en el interés de activar la circulación de la riqueza, pues un sistema de crédito preferencial basado en la especialidad y la publicidad permite maximizar los recursos del propietario<sup>403</sup>, habida cuenta que, al hallarse limitado el gravamen real a un determinado bien y cuantía (cfr. arts. 12 LH y 13 LHMPD), pasan a quedar disponibles para la obtención de nuevos créditos no solo los restantes activos del deudor, sino incluso el propio objeto ya gravado y todavía valioso (cfr. arts. 107.3.º LH y 2 LHMPD)<sup>404</sup>.

---

<sup>401</sup> De esta forma, el principio de especialidad nació en la hipoteca inmobiliaria íntimamente vinculado al de publicidad, y hoy requiere, dada la inscripción constitutiva de la hipoteca, una perfecta identificación —a salvo ciertos matices que mencionaremos en relación con las hipotecas de seguridad— del contenido de lo publicado, a fin de garantizar la correcta eficacia del sistema registral (*vid.* CASTELLANOS CÁMARA, «La flexibilización...», cit., pp. 180-182 y *Recargas...*, cit., pp. 34-39; PARRA LUCÁN, «Los principios...», cit., p. 267).

<sup>402</sup> CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., p. 37.

<sup>403</sup> *Vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 34-37.

<sup>404</sup> Sobre esta importante cuestión tendremos oportunidad de incidir cuando nos dediquemos, en un momento posterior de este capítulo, al examen del principio de prohibición de pacto comisorio y su posible *ratio* en nuestro sistema de garantías (*vid. infra* II.7.3).

## CAPÍTULO II

Con posterioridad, y tomando como referencia el arquetipo de la hipoteca inmobiliaria, el principio de especialidad se ha hecho extensivo al conjunto del sistema de garantías reales<sup>405</sup>, por lo que, en virtud del mismo, resulta preciso que queden determinados tanto la *obligación principal asegurada* como los *bienes* que van a ser objeto de gravamen<sup>406</sup>.

No obstante, las peculiares características que separan los bienes muebles de los inmuebles —su inherente movilidad y, en ocasiones, imperfecta identificabilidad— obligan a releer el dogma en ellos de acuerdo con sus particulares circunstancias. Así, en la prenda posesoria el contrato puede reputarse válido aunque se refiera a una cosa genérica, pues la individualización del bien específicamente gravado tiene lugar a través de la entrega (cfr. arts. 1167 y 1863 CC). El objeto de la prenda sin desplazamiento, por su parte, suele determinarse mediante la indicación en la escritura del *status loci* (cfr. art. 57.2.º LHMPD), lo que además de facilitar la identificabilidad de la cosa en aras al cumplimiento de tal principio, hace posible su mejor conservación y vigilancia. En el caso de la hipoteca mobiliaria, dado que su objeto sí consiste, sin embargo, en bienes susceptibles de identificación registral individualizada, el artículo 13.2.ª LHMPD exige la expresión en la escritura de unos concretos requisitos especificativos del bien<sup>407</sup>, al que se le abre folio real (cfr. art. 74 LHMPD) en el Registro de Hipoteca mobiliaria y de Prenda sin desplazamiento de posesión (RHMPD) —integrado en la actualidad en el Registro de Bienes Muebles, al que tendremos oportunidad de referirnos en más detalle en el próximo capítulo<sup>408</sup>—. Incluso en ciertos casos —buques y aeronaves, en particular—, los bienes gravados con hipoteca mobiliaria pueden resultar objeto de una perfecta determinación, por resultar inscribibles en un Registro de titularidades<sup>409</sup>.

El hecho de que la preferencia quede restringida al valor de un bien determinado entraña el riesgo, no obstante, de que la misma desaparezca como consecuencia de la pérdida física o

---

<sup>405</sup> En este sentido, se dice que tanto la hipoteca como la prenda reguladas en el Código Civil «obedecen a los principios del Derecho patrimonial de la codificación, *que buscó la eliminación de las garantías generales y ocultas*» (GARRIDO GARCÍA, «Teoría general...», cit., p. 1808) (la cursiva es añadida).

<sup>406</sup> DE REINA TARTIÈRE, «Teoría general...», cit., p. 742.

<sup>407</sup> Que son objeto de posterior desarrollo para cada concreta clase de bien mueble hipotecable (cfr. arts. 35, 40, 43 y 47 LHMPD, así como art. 16 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión).

<sup>408</sup> *Vid.* capítulo III, subapartado V.2.2.

<sup>409</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 83-84, 135, 160, 371-372.

jurídica del bien. Sin embargo, a pesar de no existir fórmulas de protección absolutas, dicha contingencia resulta en gran medida paliada gracias a la configuración de la garantía como derecho real<sup>410</sup>. Además, la determinación del objeto sujeto a garantía también conlleva el potencial peligro de que la preferencia pierda parte de su valor como consecuencia de una depreciación del bien gravado. Las partes pueden reaccionar ante esta situación pactando garantías reales adicionales sobre otros bienes como seguridad complementaria de la obligación previamente asegurada<sup>411</sup>. No obstante, el rango de estas nuevas garantías deberá ser el correspondiente a su fecha de efectiva constitución<sup>412</sup>.

Por otro lado, el principio de especialidad resulta también predicable de la obligación principal asegurada. A este respecto, es necesario advertir que, si bien en un comienzo tal exigencia se desarrolló vinculada a la hipoteca de tráfico<sup>413</sup> —de forma que el principio de determinación registral podía referirse en ella a todos los elementos de la relación—, paralelamente fueron admitiéndose en el ordenamiento ciertos tipos de hipoteca

---

<sup>410</sup> Así, dicha naturaleza de la garantía posibilita, como ya se vio en la primera parte de este capítulo, que el acreedor goce de un derecho de persecución sobre el bien gravado, el cual queda afecto a asegurar el cumplimiento de la obligación principal con independencia del patrimonio en que se halle (*vid.* GARRIDO GARCÍA, «Teoría general...», cit., p. 1802 y *Tratado...*, cit., p. 62, así como ROJO AJURIA, «La unificación del...», cit., p. 86).

Este ideal, sin embargo, se encuentra matizado en el caso de la prenda sin desplazamiento, que está dotada de una «débil reipersecutoriedad», pues puede ceder ante el tercero de buena fe del artículo 464 CC —incluso aunque el bien pignorado se hallase individualizado en el contrato de garantía y no se diese como un genérico— por falta de expresa previsión legal en tal sentido (FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, «Bienes muebles corporales susceptibles de prenda sin desplazamiento. Revisión crítica de la doctrina», *RCDI*, n.º 753, 2016, p. 24).

Por otro lado, la garantía también queda protegida de la posible pérdida o destrucción física del bien mediante otra forma de reipersecutoriedad, como es la subrogación real, admitida en caso de indemnizaciones por siniestro y de expropiación forzosa del bien (arts. 5 LHMPD y 110.2.º LH). Además, parte de la doctrina apunta que en la prenda sin desplazamiento no tiene lugar una subrogación real imperfecta como en el caso de la hipoteca inmobiliaria, sino que, acaecido el siniestro o la expropiación de la cosa pignorada, la prenda subsiste como prenda sin desplazamiento de crédito (art. 54 LHMPD) y puede continuar su efectividad como garantía financiera del RDL 5/2005 cuando el importe de la indemnización ingresa en una cuenta y su saldo es inmovilizado (FERNÁNDEZ DEL POZO, «Bienes muebles...», cit., p. 54).

<sup>411</sup> Sobre esta posibilidad, *vid.* CORDERO LOBATO, «Com. art. 1860 CC», cit., p. 2304.

<sup>412</sup> *Vid.* LYCZKOWSKA, Karolina, *Garantías financieras: Análisis del Capítulo II del Título I del Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 39 y 40, quien explica que la situación es distinta para las garantías reguladas en el RDL 5/2005, en las que se permite que las partes pacten, en previsión de ciertas circunstancias, la aportación de bienes adicionales que se considerarán gravados en el momento de constitución de la garantía inicial (cfr. art. 10 RDL 5/2005).

<sup>413</sup> Modalidad hipotecaria tradicional, en la que se garantiza una obligación concreta, de existencia cierta y cuantía determinada.



caracterizados por la indeterminación de alguno de los elementos (subjeto u objetivo) de la obligación asegurada<sup>414</sup>, que reciben la denominación doctrinal conjunta de «hipotecas de seguridad o de máximo»<sup>415</sup>. Con motivo de este tipo de garantías, se inició una tendencia flexibilizadora del principio de especialidad con el propósito de posibilitar su constitución a pesar de la indeterminación previa de alguno de los elementos de la relación. En particular, cuando la indeterminación afecta al elemento objetivo de la garantía<sup>416</sup>, resulta fundamental, a efectos de dar cumplimiento al principio de determinación —y sin perjuicio de los concretos requisitos que se han ido estableciendo para cada modalidad de garantía—, «no solo la descripción de las “líneas generales” que permiten identificar cuál es la obligación garantizada sino, además, la concreción del límite máximo a que pueda estar afectada la finca hipotecada, esto es, la cifra de responsabilidad hipotecaria»<sup>417</sup>. Ambas exigencias resultan esenciales para satisfacer el objetivo último que persigue el principio de especialidad en el sistema de garantías reales, y que consiste no solo en conferir seguridad a los terceros poseedores y acreedores acerca de la extensión del gravamen real y de las concretas obligaciones por él cubiertas, sino, en especial, en impedir que se restrinja injustificadamente la capacidad del deudor de obtener nuevos créditos con cargo al recurso patrimonial previamente gravado —por lo que, en última instancia, se trata de una medida que aspira a evitar el aprovechamiento monopolístico de los activos del deudor y que favorece la

---

<sup>414</sup> La indeterminación inicial puede afectar tanto al sujeto titular del derecho real, como a la propia existencia y cuantía del crédito asegurado. Así, por ejemplo, las hipotecas inmobiliarias en garantía de obligaciones futuras (cfr. art. 142 LH) o de cuentas corrientes de crédito (cfr. art. 153 LH) —en las que tiene lugar una indeterminación objetiva de la obligación (su existencia o cuantía)—, o en seguridad de obligaciones transmisibles por endoso o al portador (arts. 150 y 154-156 LH) —en las que la indeterminación se refiere a la figura del acreedor—. Otro tanto sucede con las garantías reales mobiliarias, entre las que, verbigracia, puede constituirse hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento en garantía de cuentas corrientes de crédito o de letras de cambio —con los requisitos que se establecen en los artículos 153 a 156 LH— (cfr. art. 7 LHMPD). Del mismo modo, la prenda posesoria resulta susceptible, igualmente, de constituirse en garantía de obligaciones de cuantía meramente determinable (cfr. art. 1273 CC).

<sup>415</sup> CASTELLANOS CÁMARA, «La flexibilización...», cit., p. 182.

<sup>416</sup> Debe tenerse en cuenta que, tal y como advierte CASTELLANOS CÁMARA, esta parte de la obligación — y no su vertiente subjetiva, relativa al concreto acreedor garantizado— es la que se encuentra en el núcleo de la exigencia del principio de determinación, pues lo que interesaba, visto su origen histórico, era la perfecta identificación de *en qué medida y extensión*—esto es, con respecto a qué finca y por qué cuantía— se encontraba exactamente gravado el patrimonio inmobiliario del hipotecante, a fin de que el crédito territorial no se viese injustificadamente cercenado (*vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 73 y 74).

<sup>417</sup> CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., p. 74.

competencia entre financiadores—<sup>418</sup>. Habida cuenta de la finalidad perseguida, la consignación de una cifra máxima de responsabilidad a la que el bien gravado vaya a quedar afecto no solo resulta una exigencia predicable de la hipoteca inmobiliaria (cfr. arts. 12, 114, 146, 153 y 153 bis LH), sino que es aplicable analógicamente a todas aquellas garantías mobiliarias que, en el momento de su constitución, aseguren obligaciones que, no obstante hallarse perfectamente descritas e identificadas en cuanto a su contenido, sean de cuantía meramente determinable (cfr. arts. 1273 CC y 7 y 9 LHMPD)<sup>419</sup>.

Para finalizar, es preciso mencionar la problemática planteada al respecto de si el principio de especialidad proscribiera o no la constitución de garantías reales que aseguren obligaciones —presentes o futuras— determinables en virtud de una cláusula de globalización. Aunque la DGRN mantuvo en un comienzo una posición restrictiva, el nuevo artículo 153 bis LH ha venido a admitir legalmente su constitución a favor de ciertos acreedores. Sin embargo, la Dirección General ha mantenido vigente su doctrina sobre el principio de especialidad relativa a las hipotecas de seguridad en garantía de obligaciones futuras y cuentas de crédito, constatando así que la modalidad introducida por el artículo 153 bis LH constituye una excepción en beneficio de ciertos acreedores cualificados<sup>420</sup>. Para respetar el principio analizado, la hipoteca flotante debe cumplir los requisitos previstos en dicho precepto; en especial, que quede determinado en la escritura de constitución «*la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado*» (art. 153 bis LH). No obstante, esta previsión habilita un margen de interpretación tan amplio que, llevado al extremo, puede provocar que el principio de determinación quede en una mera formulación retórica. Debido a ello, resulta fundamental que las cláusulas empleadas en la escritura de constitución permitan determinar las obligaciones aseguradas sin tener que acudir a un nuevo convenio entre las partes. De la misma forma, no deberían aceptarse fórmulas abiertas que, susceptibles de dar cobertura a

---

<sup>418</sup> CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 74-76 y 170-175.

<sup>419</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., p. 270, n. 153; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 77 y 171.

<sup>420</sup> *Vid.* CASTELLANOS CÁMARA, Sandra, «La hipoteca flotante y su particular régimen jurídico», en Galicia Aizpurua (dir.) y Castellanos Cámara (coord.), *Asimetrías...*, cit., pp. 539-540 y 554-557.

una infinidad de créditos, habiliten la constitución de cargas exorbitadas contrarias a los objetivos que originalmente justificaron la institución de la especialidad<sup>421</sup>.

## 5. PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD

En virtud del principio de indivisibilidad, la garantía real se conserva invariable hasta la total satisfacción del crédito asegurado, a pesar de que tenga lugar la división física del bien gravado o la división o amortización parcial de la obligación principal (arts. 1860 CC y 122 LH)<sup>422</sup>.

De esta forma, acaecida la división material del objeto gravado, la garantía real puede ejercitarse sobre cada una de sus partes hasta la satisfacción del crédito asegurado<sup>423</sup>. En caso de que la garantía real se hubiese constituido mediante la afección de distintos bienes, todos ellos quedan asimismo sometidos a la seguridad del crédito principal en su totalidad, salvo pacto en otro sentido<sup>424</sup>. No obstante, en el caso de la hipoteca existe obligación de distribuir la responsabilidad cuando la garantía recaiga sobre varios bienes. En este supuesto, los artículos 119 LH y 14 LHMPD conminan a determinar, sin posibilidad de pacto en

---

<sup>421</sup> Vid. CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 174 y 175.

Teniendo en consideración los objetivos perseguidos por el principio de especialidad en nuestro sistema de garantías reales, y tras un estudio íntegro de los supuestos que en nuestro ordenamiento han justificado una flexibilización del mismo, la autora concluye que el caso de la hipoteca recargable sí constituye una verdadera excepción en nuestro ordenamiento a dicho principio —puesto que la nueva obligación (la «ampliación de capital») no queda reflejada en el Registro ni siquiera en sus líneas generales, quedando reducida la determinación a la expresión de la cifra de responsabilidad—, lo que puede conducir a generar una situación de «inseguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, (...) aprovechamiento monopolístico de los recursos del deudor y, en suma, la inmovilización del crédito territorial» (*ibid.* pp. 170-173, 194-195 y 447-448).

<sup>422</sup> GUILARTE ZAPATERO, «Artículo 1860», cit., p. 373; BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, «Artículo 1860 CC», en Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández (dirs.), *Código...*, cit., p. 1205; CORDERO LOBATO, «Com. art. 1860 CC», cit., p. 2303; GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 68.

<sup>423</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. I, cit., p. 836; GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 141; CORDERO LOBATO, «Com. art. 1860 CC», cit., p. 2303.

<sup>424</sup> GUILARTE ZAPATERO, «Artículo 1860», cit., pp. 376 y 377.

contrario, la exacta parte del gravamen de que cada uno de los bienes afectos debe responder<sup>425</sup>, como necesaria consecuencia del principio de especialidad<sup>426</sup>.

Por otro lado, en caso de que tenga lugar la división del crédito asegurado inicialmente unitario, la garantía real no resulta por ello dividida, lo que significa que cada uno de los acreedores resultantes puede ejercitar la garantía sobre la totalidad del bien gravado por la parte del derecho de crédito que le corresponda<sup>427</sup>.

En último lugar, aunque se produzcan pagos parciales de la deuda asegurada, la garantía real subsiste hasta su completa satisfacción, sin que el deudor pueda solicitar su división<sup>428</sup>.

## 6. PRINCIPIO DE FORMALISMO Y PUBLICIDAD

La estructura de la garantía real, integrada por un derecho real y un derecho de preferencia ejercitables frente a terceros con intereses sobre el bien —otros acreedores y potenciales ulteriores adquirentes—, se corresponde con su finalidad natural de salir de la relación

---

<sup>425</sup> CORDERO LOBATO, «Com. art. 1860 CC», cit., p. 2304; GUILARTE ZAPATERO, «Artículo 1860», cit., p. 378; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. I, cit., p. 829 y t. II, p. 89.

<sup>426</sup> El principio de distribución de la responsabilidad hipotecaria es una manifestación directa del de especialidad, pues éste obliga, desde su consagración inicial en la LH de 1861, a la exacta determinación del *quantum* de que la finca responde para que el gravamen pueda ser inscrito, y ello con la señalada finalidad de potenciar el crédito territorial. Por tanto, en caso de que sean varias las fincas gravadas para la garantía de un solo crédito, el principio de determinación del *quantum* necesariamente se traduce en la obligada distribución de su responsabilidad (CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 36 y 37).

<sup>427</sup> GUILARTE ZAPATERO, «Artículo 1860», cit., p. 374; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. I, cit., p. 652.

<sup>428</sup> En el caso de la hipoteca, la anterior regla se traduce en que no es posible solicitar su cancelación parcial en el Registro a medida que la deuda se vaya amortizando, por lo que la garantía permanece inalterada hasta que pueda tener lugar su cancelación registral como consecuencia del pago completo de la deuda. Ahora bien, lo anterior no debe ser interpretado en el mal entendido de que la garantía pueda ejecutarse por el importe total del crédito *a pesar de su cumplimiento parcial*; conclusión que resultaría del todo ilógica con la función asignada a la garantía real de incrementar la seguridad de pago de un crédito *para el caso y en la medida en que el mismo se incumpla*. De ahí que, como bien ha argumentado parte de nuestra doctrina, la hipoteca recargable no pueda aprovechar la diferencia entre la *aparición* del importe de responsabilidad reflejado en el folio registral y la *realidad* de lo debido tras el cumplimiento parcial de la obligación, para justificar una nueva concesión de capital que venga a ocupar ese espacio, y mucho menos si lo que con ello se pretende es distorsionar el principio de prioridad registral que rige en nuestro sistema, en claro perjuicio de terceros acreedores (*vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 175-176 y 448).

## CAPÍTULO II

negocial entre las partes para generar efectos en el tráfico. Así, aunque las garantías reales presentan un origen convencional, se definen por ser causa de preferencia especial<sup>429</sup> y por atribuir un derecho real —caracterizado por su absolutividad y consecuente eficacia *erga omnes*—, a través de los cuales su titular puede lograr una satisfacción preferencial de su derecho de crédito con inherencia al bien gravado.

De esta forma, la garantía real pactada entre las partes provoca una serie de efectos frente a terceros ajenos a su relación contractual que justifica la imposición por parte del ordenamiento de ciertos requisitos formales y de publicidad para su válida constitución y oponibilidad<sup>430</sup>.

Respecto a las formalidades legales necesarias para su constitución, aunque cada tipo de garantía real presenta unas peculiaridades propias, la mayor parte de ellas requieren su formalización en escritura pública para que puedan entenderse válidamente constituidas (cfr. art. 145 LH para la hipoteca inmobiliaria y art. 3 LHMPD para la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento). Este requisito formal permite asegurar, como mínimo, la certeza de la fecha (cfr. art. 1218 CC), además de otros detalles identificativos de la relación de garantía, con la finalidad de evitar así tratos entre el deudor y el acreedor garantizado dirigidos a perjudicar derechos de terceros acreedores<sup>431</sup>.

Por otro lado, debemos recordar que, tal y como señalábamos en el apartado dedicado al principio de causalidad, la creación de garantías reales queda sometida en nuestro sistema a la concurrencia de título y modo. Así, a través de estos negocios de garantía las partes pretenden transmitir convencionalmente un derecho real, para lo que nuestro ordenamiento exige no solo la existencia de voluntad por parte de los interesados, sino la concurrencia de unos actos adicionales que el artículo 609.II CC refiere bajo el nombre de *tradición*<sup>432</sup>. Este sistema que exige de forma cumulativa título y modo es del todo lógico con la propia naturaleza de los negocios jurídico-reales. Así, mediante el título es posible constituir un

---

<sup>429</sup> Porque de este modo lo ha reconocido expresamente la ley —fundamentalmente, el Código Civil y el TRLC— para los concretos tipos de garantía real previstos en el ordenamiento.

<sup>430</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 68.

<sup>431</sup> GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., pp. 68 y 323-324.

<sup>432</sup> Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 162.

derecho obligacional de eficacia relativa, pero la creación de un derecho real oponible *erga omnes* debe exigir la concurrencia de una serie de actos —el modo— que puedan dar a conocer ese derecho a la generalidad de las personas<sup>433</sup>. En el caso del ordenamiento español, el sistema de transmisión de los derechos reales basado en un negocio contractual requiere como modo la *traditio*; es decir, la entrega de la cosa —al menos, en aquellos derechos reales en los que la posesión forma parte normal de su contenido<sup>434</sup>—. Por tanto, se entiende que la publicidad registral en nuestro sistema es, salvo excepciones —destacadamente, la hipoteca inmobiliaria—, meramente declarativa y no constitutiva<sup>435</sup>.

En consecuencia, como regla, las garantías reales no se constituyen plenamente por medio de contrato, sino que requieren «un acto traditorio o asimilado (registro público) que confiera al derecho eficacia *erga omnes*»<sup>436</sup>. Por consiguiente, en defecto de desposesión o inscripción registral, el acuerdo de garantía solo produce efectos personales<sup>437</sup>.

Partiendo de lo anterior, y adentrándonos en las concretas modalidades de garantías reales típicas en nuestro ordenamiento, el principio de formalismo y publicidad se manifiesta como sigue.

En la prenda posesoria, para que el contrato dé lugar al nacimiento de ese derecho real de garantía, resulta necesario que el pignorante tenga la propiedad y libre disposición del bien mueble (arts. 1857.2.º, 1857.3.º y 1864 CC), así como que se produzca su desplazamiento posesorio (art. 1863 CC)<sup>438</sup>. No obstante, aunque tenga lugar la desposesión, el derecho de

<sup>433</sup> PAU PEDRÓN, Antonio, «Eficacia y publicidad de los derechos reales inmobiliarios», *BIMJ*, n.º 1604, 5 de junio de 1991, p. 3365. No obstante, el autor advierte que este sistema solo resulta razonable si el modo consiste efectivamente en un mecanismo que dé a conocer el derecho real, puesto que si es un elemento que, como el título, permanece en la esfera interna de los contratantes, carece de sentido que sirva para constituirlo. En este sentido, incide en que, aunque la *traditio* sí pudo cumplir en sociedades menos complejas esa función de publicidad, es cuestionable que hoy permita alcanzar dicho fin (*ibid.*, pp. 3365 y 3366).

<sup>434</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. III, cit., p. 91.

<sup>435</sup> PAU PEDRÓN, «Eficacia...», cit., p. 3368.

<sup>436</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. I, cit., p. 652.

<sup>437</sup> LYCZKOWSKA, *Garantías financieras...*, cit., pp. 35 y 36.

<sup>438</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 150 y 151.

No obstante, parte de la doctrina entiende, con base en el tenor literal del artículo 1863 CC, que la entrega constituye requisito no solo del nacimiento del derecho real de prenda, sino de la propia perfección del contrato, que quedaría configurado por dicho precepto como un contrato real (*vid.* ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios, *La*

## CAPÍTULO II

prenda no será oponible frente a terceros hasta que la misma conste en instrumento público (art. 1865 CC)<sup>439</sup>. Este requisito formal no sustituye a la desposesión como forma de publicidad<sup>440</sup>; sin embargo, resulta necesario para que puedan ordenarse temporalmente, gracias a la certeza que confiere a su fecha, los derechos concurrentes sobre la cosa pignorada. Por tanto, es precisa la confluencia de ambos requisitos —desposesión para la constitución del derecho real e instrumento público para su eficacia *erga omnes*— para que la prenda despliegue plenamente los efectos que le son propios (reipersecutoriedad frente a ulteriores adquirentes y preferencia frente a terceros acreedores)<sup>441</sup>. Un contrato de prenda manual sin desposesión o sin el debido respeto al requisito formal del artículo 1865 CC solo produce acción personal entre los contratantes (cfr. art. 1862 CC), de suerte que, en caso de incumplimiento, el acreedor tiene derecho a exigir la constitución de la prenda o, si no es posible una ejecución forzosa en forma específica, a la indemnización por los daños que se le hubieran ocasionado<sup>442</sup>.

La hipoteca inmobiliaria, por su parte, consiste en una garantía real que, operando sin desposesión, reputa la inscripción registral del derecho como elemento necesario para su válida constitución (arts. 1875.I CC y 145 LH). Por tanto, el contrato de hipoteca no solo requiere su formalización en escritura pública, sino que debe inscribirse necesariamente en el Registro de la Propiedad para que el derecho real de garantía nazca. En otro caso, el acuerdo solo dará lugar a una promesa de constituir hipoteca con meros efectos personales entre los contratantes (cfr. art. 1862 CC).

---

*prenda de créditos*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 75 y 76; LACRUZ BERDEJO, José Luis [dir.] *et al*, *Elementos de Derecho Civil*, t. III, v. 2, 3.ª ed. [revisada y puesta al día por Luna Serrano], Dykinson, Madrid, 2009, pp. 212 y 214; GUILARTE ZAPATERO, «Artículo 1863», cit., p. 393). Sin embargo, otro sector doctrinal opina que la desposesión únicamente representaría un requisito constitutivo del derecho real de prenda (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 150 y 151).

<sup>439</sup> En realidad, el art. 1865 CC solo exige que se haga constar en instrumento público la certeza de la fecha, pero algunos autores señalan que también resultan imprescindibles otras referencias —como mínimo, la obligación garantizada y el bien pignorado— para identificar el derecho de que se trata (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 157).

<sup>440</sup> En cualquier caso, la desposesión no puede entenderse hoy en día como un medio adecuado de publicidad, pues los terceros no tienen forma de averiguar si sobre el bien pesa un gravamen (lo que hace necesaria la regla del artículo 464 CC para la protección del tráfico mobiliario) (GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, cit., p. 147).

<sup>441</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 151.

<sup>442</sup> CORDERO LOBATO, «Artículo 1862», cit., p. 12777.

Respecto a la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento, de la lectura del artículo 3.I LHMPD se desprende que ambos derechos exigen también su otorgamiento en escritura pública<sup>443</sup> para resultar válidamente constituidos. Además, deben ser inscritos en el RBM para que sus titulares puedan beneficiarse «*de los derechos que, respectivamente, les concede esta Ley*» (art. 3.IV LHMPD). Por tanto, se considere o no que la inscripción registral presenta en estos derechos carácter constitutivo, lo cierto es que ninguna virtualidad real tendrán mientras no cumplan dicho requisito, pues hasta entonces no gozarán ni de la preferencia y prelación que les es propia, ni de reipersecutoriedad<sup>444</sup>.

En conclusión, visto el régimen de los derechos reales de garantía típicos en nuestro ordenamiento, se deduce que el sistema tradicional español está basado en un principio de formalismo y publicidad. A pesar de ello, y tal y como se ha apuntado en relación con otros principios, también respecto de este se observa un paulatino cambio de paradigma. En particular, en materia de garantías financieras se aprecia una notable flexibilización de la exigencia de formalismo, puesto que el artículo 8.1 RDL 5/2005 reputa suficiente la constancia por escrito (o «*forma jurídicamente equivalente*») del acuerdo de garantía, «*sin que pueda exigirse ninguna otra formalidad para su constitución, validez, eficacia frente a terceros, ejecutabilidad o admisibilidad como prueba*». Además, aunque la constitución del derecho de garantía requiere la «*aportación*» del activo gravado, así como la constancia por escrito de esta aportación, el artículo 8.2.a) entiende cumplido el requisito cuando el bien «*haya sido entregado, transmitido, registrado o acreditado de cualquier otro modo de forma que obre en poder o esté bajo el control del beneficiario o de la persona que actúe en su nombre*». Por tanto, el RDL 5/2005 ni exige el requisito de constancia de la garantía financiera en instrumento público<sup>445</sup>, ni conmina a que la aportación del activo tenga lugar mediante la desposesión del garante o mediante la

---

<sup>443</sup> En el caso de la prenda sin desplazamiento se admite, asimismo, «*póliza intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado, cuando se trate de operaciones bancarias o se refiera a cualquiera de los supuestos comprendidos en el artículo noventa y tres del Código de Comercio*» (art. 3.II LHMPD).

<sup>444</sup> Vid. CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 61.

<sup>445</sup> Aunque, según advierte parte de la doctrina, en la práctica «*las garantías financieras que se contratan entre entidades distintas del Banco de España y otros bancos centrales se constituyen ordinariamente mediante póliza notarial, como poco*» (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 615).



inscripción registral, bastando, en principio, con que se acredite «*de cualquier otro modo*» su control por el beneficiario o la persona que actúe en su nombre<sup>446</sup>.

### 7. PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE PACTO COMISORIO

#### 7.1. La doctrina común sobre la fundamentación de la interdicción de pacto comisorio

El último de los principios clásicos sobre los que se asienta el sistema español de garantías reales es la prohibición de pacto comisorio.

Al analizar el concepto de derecho real de garantía en la primera parte de este capítulo, tuvimos oportunidad de señalar que el poder típico que el acreedor ostenta sobre el bien gravado consiste en el denominado *ius distrabendi*; es decir, el derecho a promover, vencida e incumplida la obligación principal garantizada, la realización del valor del bien afecto a su seguridad a través de los cauces ejecutivos diseñados por el ordenamiento, y ello con la finalidad de aplicar el producto obtenido a la satisfacción de aquélla. Es por este motivo que el artículo 1858 CC establece que, siendo cualidad *esencial* que los contratos de garantía real se constituyan con la función de «*asegurar el cumplimiento de una obligación principal*» (art. 1857.1.º CC), resulta a su vez sustancial a los mismos que «*vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor*». Es decir, que, siendo la obligación garantizada exigible como consecuencia de la llegada del término pactado o su vencimiento anticipado, y verificado el incumplimiento, el acreedor asegurado cuenta con el derecho a exigir la satisfacción forzosa de su crédito por medio de la realización del valor del activo que, merced a la constitución sobre el mismo de un derecho real de garantía, se halla afecto a su cumplimiento<sup>447</sup>.

---

<sup>446</sup> Para un análisis detallado del alcance del precepto, *vid.* LYCZKOWSKA, *Garantías financieras...*, cit., pp. 172 y ss.

<sup>447</sup> *Vid.* BLASCO GASCÓ, «Artículo 1858», cit., p. 1202.

Ello sin perjuicio, en cualquier caso, del derecho que igualmente asiste al acreedor sobre el patrimonio universal del deudor (*ex art.* 1911 CC), y que le permite, a su elección, exigir la satisfacción de su crédito con cargo a dicho patrimonio sin necesidad de optar primero por la ejecución de la garantía real, pues la constitución de una tal garantía no implica el reconocimiento tácito al deudor de una suerte de «beneficio de excusión» que

Consagrado así el *ius distrabendi* como contenido esencial de los derechos reales de garantía, el artículo 1859 CC precisa a continuación los límites del poder real derivado de tal clase de derechos, y dispone que «[e]l acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas», enunciando así la tradicional interdicción de pacto comisorio que rige en nuestro sistema tradicional de garantías reales.

Antes de comenzar con la exposición de dicho principio, resulta preciso realizar una previa advertencia conceptual, conocida pero necesaria, como es que en el ordenamiento español coexisten dos acepciones de «pacto comisorio»<sup>448</sup>: uno, que se suele calificar de impropio, cuya mención se contiene en el artículo 1504 CC, y que es al que habitualmente se reserva la denominación de «*lex commissoria*»; y otro, estricto, que es objeto de prohibición en materia de prenda, hipoteca y anticresis por los artículos 1859 y 1884 CC.

En el primer supuesto, la noción de pacto comisorio se identifica con la aposición de una cláusula resolutoria explícita por incumplimiento, en virtud de la cual las partes estipulan, de ordinario en sede de compraventa, que la falta de entrega del precio en el tiempo convenido provoca la resolución automática o de pleno derecho del contrato<sup>449</sup>. El Código Civil solo realiza una alusión indirecta a esta clase de pacto; en concreto, en relación con la venta aplazada de bienes inmuebles, donde el artículo 1504 CC se refiere someramente a ella para pasar, a renglón seguido, a proscribir su automatismo.

En una segunda acepción, el pacto comisorio se refiere al acuerdo que, en materia específica de negocios de garantía, realizan las partes al objeto de que el acreedor —o un tercero

---

obligue al acreedor a ejercitar primero su *ius distrabendi* sobre el bien gravado, salvo pacto en contrario entre las partes (vid. CORDERO LOBATO, «Artículo 1858», cit., p. 12759).

<sup>448</sup> Al respecto, vid. DURÁN RIVACOBA, Ramón, *La Propiedad en Garantía. Prohibición del pacto comisorio*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 67 y ss.; BUSTOS PUECHE, José Enrique, «Teoría general sobre los derechos reales de garantía, con especial atención al pacto comisorio», *ADC*, v. 43, 1990, pp. 557 y ss.

<sup>449</sup> Vid. ATAZLÓPEZ, Joaquín, «Artículo 1504», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios...*, t. VIII, cit., p. 10646; NAVARRO CASTRO, Miguel, «Artículo 1504 CC», en Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández (dirs.), *Código...*, cit., p. 244; MULLERAT BALMAÑA, Ramón María, «El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles», *ADC*, v. 24, 1971, pp. 482 y 483.

designado por él— pueda adquirir el dominio de la cosa que sirve de seguridad a una obligación principal en caso de incumplimiento de ésta<sup>450</sup>.

Aunque estas dos cláusulas han sido consideradas en ocasiones como variaciones de una única institución de naturaleza unitaria<sup>451</sup>, solo desde una perspectiva funcional amplia puede sostenerse tal afirmación, pues, pese a la finalidad lata que ambas comparten —enmendar el incumplimiento de una obligación mediante la adquisición del dominio un bien ajeno<sup>452</sup>—, aquéllas responden en su evolución a premisas distintas, con ámbitos aplicativos bien diferenciados.

Así, el primero de los pactos identificados no constituye sino una expresión más vigorosa, fundada en la autonomía de la voluntad de los contratantes, del mecanismo resolutorio que se halla implícito en toda relación sinalagmática (cfr. art. 1124 CC), si bien el artículo 1504 CC, sin prohibirlo, cercena su automatismo en la venta de inmuebles al exigir en todo caso la concurrencia de un requerimiento resolutorio por parte del vendedor para que dicho remedio pueda ser activado —momento hasta el cual el comprador sigue facultado a pagar el precio, pudiendo evitar de esta forma la resolución del contrato y la consecuente pérdida del bien—<sup>453</sup>.

---

<sup>450</sup> REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, «Ejecución de las garantías reales mobiliarias e interdicción del pacto comisorio», en Nieto Carol y Bonet Sánchez (coords.), *Tratado de Garantías...*, cit., p. 421.

<sup>451</sup> Así, es posible hallar resoluciones en las que se alude a la *lex commissoria* prevista en el artículo 1504 CC como una suerte de *excepción particular* a la prohibición de pacto comisorio contenida en los artículos 1859 y 1884 CC, y no como dos acuerdos diferenciados. Es el caso, por ejemplo, de la RDGRN de 16 de septiembre de 1987 (BOE n.º 239, de 6 de octubre de 1987, pp. 29853-29856), donde se señala que «existe en nuestro Ordenamiento la prohibición de pacto comisorio, por el que se atribuye al acreedor la facultad de adquirir un bien del deudor como consecuencia del incumplimiento por éste de sus obligaciones (cfr. artículos 1859 y 1884 del Código civil), y, si bien dicha prohibición tiene una excepción concreta en el artículo 1504 del Código civil, no procede extender la garantía arbitrada por esta norma, a prestaciones accesorias derivadas del contrato de compraventa».

<sup>452</sup> En este sentido, parte de la doctrina explica que la tradicional denominación como *«lex commissoria»* que recibe la cláusula resolutoria explícita desde el Derecho Romano encuentra posiblemente su explicación en que la expresión *«committere»* servía para designar en general, entre otras acepciones, al pacto accesorio mediante el que se reforzaba el cumplimiento de un contrato; y de ahí que dicha locución se emplease para denominar, indistintamente, tanto a la condición resolutoria por impago de la contraprestación como al acuerdo apropiatorio que, en sede de garantías, proscribió el artículo 1859 CC (BUSTOS PUECHE, «Teoría general...», cit., p. 558).

<sup>453</sup> Teniendo presente esta limitación, se ha señalado que la principal ventaja de la introducción de un pacto comisorio —una condición resolutoria explícita por impago del precio— en la venta a plazos de bienes

El pacto comisorio que prohíben los artículos 1859 y 1884 CC, en cambio, no configura un remedio frente al incumplimiento tendente a la ineficacia del negocio del que deriva la obligación insatisfecha y basado en su naturaleza sinalagmática, sino que representa una forma de ejecutar un convenio de garantía constituido sobre un bien ajeno consistente en que el acreedor pueda apropiarse de este último en caso de incumplimiento del crédito asegurado<sup>454</sup>.

Por tanto, mientras que en el primer supuesto no puede hablarse en ningún caso de verdadero comiso, pues lo que en él acaece es un lícito decaimiento de la eficacia negocial fundado en el nexo sinalagmático que vincula las obligaciones de las partes —lo que conduce al vendedor a poder recuperar la propiedad del bien que entregó, sobre la base del incumplimiento de la obligación recíproca y la restitución de las prestaciones percibidas del comprador—, en el pacto comisorio en sentido estricto, el acreedor incurre en una auténtica apropiación del activo ajeno empleado como medio de seguridad de un derecho de crédito, que nada tiene que ver con el ejercicio del remedio resolutorio sino con la ejecución de una garantía real.

Este último convenio es el que se relaciona con el artículo 1859 CC, que expresamente establece que el acreedor no puede apropiarse ni disponer de las cosas pignoradas o hipotecadas. Con carácter general, se apunta por la doctrina que, siendo evidente que la esencia de los derechos reales de garantía consiste en el *ius distrabendi* del bien afecto al cumplimiento de la obligación principal asegurada (arg. *ex* arts. 1857.1.º y 1858 CC), incluso sin la previsión realizada por el artículo 1859 CC sería congénito a las mismas que el acreedor no pudiese apropiarse del bien gravado ni disponer de él<sup>455</sup>. La cuestión radicaría, sin embargo, en dilucidar si resulta aceptable un acuerdo entre las partes con dicho contenido; es decir, si es válido el pacto a tenor del cual el acreedor puede apropiarse de la cosa empleada

---

inmuebles, reside en la inscribibilidad de tal convenio en el Registro de la Propiedad (*ex* art. 11 LH), y la posibilidad de hacer oponible así los efectos derivados de la resolución frente a ulteriores adquirentes del bien (*vid.* NAVARRO CASTRO, «Artículo 1504», cit., p. 248).

<sup>454</sup> *Vid.* BUSTOS PUECHE, «Teoría general...», cit., pp. 558 y 559.

<sup>455</sup> REGLERO CAMPOS, «Ejecución de las garantías reales...», cit., p. 423.

como garantía de su crédito, o si, por el contrario, el artículo 1859 CC contiene una prohibición legal indisponible por la voluntad de los sujetos<sup>456</sup>.

Tradicionalmente, tanto el Tribunal Supremo<sup>457</sup> como la DGSJFP<sup>458</sup> han venido interpretando que el artículo 1859 CC constituye un precepto de carácter imperativo, cuyo contenido no es susceptible de ser desplazado por la autonomía privada de los contratantes. A ello han contribuido razones tales como el origen histórico de la institución y los antecedentes legislativos del precepto<sup>459</sup>, a lo que se unen consideraciones lógicas de orden

---

<sup>456</sup> Vid. ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil III*, cit., pp. 703 y 704; REGLERO CAMPOS, «Ejecución de las...», cit., p. 423.

<sup>457</sup> Pueden verse, entre otras, la reciente STS de 4 de febrero de 2020 (RJ 2020, 320) —que, con cita de la STS de 5 de junio de 2008 (RJ 2008, 4239), afirma que «el pacto comisorio (...) ha sido siempre rechazado (...) (artículos 1859 y 1884 CC), rechazo que se patentiza además en reiterada jurisprudencia de este Tribunal (...), en la que se ha declarado reiteradamente que los pactos y negocios que infringen los citados preceptos del Código Civil, en cuanto establecen la prohibición del pacto comisorio, *dan lugar a la nulidad radical y absoluta de aquellos, al tratarse de preceptos imperativos y de orden público* por afectar a la satisfacción forzosa de obligaciones en que están involucrados no solo los intereses del deudor, sino también los de sus acreedores»—; la STS de 26 de abril de 2001 (RJ 2001, 2037) —«la prohibición del pacto comisorio (arts. 1859 y 1884 CC) *es imperativa y de orden público* por afectar a la satisfacción forzosa de obligaciones en la que están involucrados no solo los intereses del deudor sino de sus acreedores»; la STS de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1003) —«*tratándose de una norma legal imperativa* como es la de la prohibición del pacto comisorio (arts. 1858 y 1859 CC) *no es necesario reconvenir para que se decrete su nulidad porque no se trata de la defensa de ningún interés privado sino del interés público*, que no puede consentir que se deje en manos de los acreedores la facultad de apropiarse de los bienes de los deudores que dieron en garantía para satisfacer las deudas impagadas. / En consecuencia, dada la naturaleza de la prohibición, estamos ante una nulidad radical y absoluta, apreciable de oficio por los tribunales»—; o la STS de 25 de septiembre de 1986 (RJ 1986, 4789) —«la ilicitud del pacto llamado comisorio ha sido declarada reiteradamente por esta Sala [Sentencias, entre otras, de 3 de noviembre de 1902 y 3 de marzo de 1932 (RJ 1932, 940)], ya que no puede prescindirse para la enajenación de la prenda de los términos prescritos en el artículo 1872 del Código Civil»—. Toda la cursiva es añadida.

<sup>458</sup> Vid., por todas, la RDGSJFP de 10 de marzo de 2022 (JUR 2022, 120677), que sintetiza la doctrina elaborada en torno a la mentada prohibición recordando que «esta Dirección General ha puesto de relieve en numerosas ocasiones (vid. las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018, 28 de enero y 27 de octubre de 2020 y 15 de marzo de 2021 [...]) que el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud, el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor (vid. artículos 6, 1859 y 1884 del Código Civil) (...). El Tribunal Supremo, Sala Primera, ha declarado reiteradamente (...), que los pactos y negocios que infringen los citados preceptos del Código Civil, en cuanto establecen la prohibición del pacto comisorio, dan lugar a la nulidad radical y absoluta de aquéllos, al tratarse de preceptos imperativos y de orden público por afectar a la satisfacción forzosa de obligaciones en que están involucrados no solo los intereses del deudor, sino también los de sus acreedores».

<sup>459</sup> Vid. DURÁN RIVACOBÁ, *La Propiedad en Garantía...*, cit., pp. 15-25; ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil III*, cit., p. 704; WEGMANN STOCKEBRAND, Adolfo, «Algunas consideraciones sobre la prohibición del pacto

positivo, pues si tal pacto está expresamente prohibido y sancionado de nulidad absoluta en sede de anticresis (cfr. art. 1884 CC), resultaría incoherente resolver la cuestión de forma antitética para otras instituciones de idéntica finalidad y pareja naturaleza<sup>460</sup>.

Aceptada de manera uniforme la imperatividad del precepto y la consiguiente nulidad del pacto en contrario, el debate se ha centrado en determinar cuál es la *ratio* exacta de tal prohibición, lo que da la medida para resolver qué negocios incurren en la referida proscripción y si existen pactos alternativos<sup>461</sup> que, por no atentar contra el fundamento que justifica el artículo 1859 CC, resultan susceptibles de escapar de dicha prohibición y acceder al terreno de la validez.

En opinión de una parte de la doctrina, la justificación de la interdicción de pacto comisorio radica en la contradicción técnica que tal acuerdo encierra en confrontación con el contenido propio de los derechos reales de garantía, que solo dan derecho a la realización del valor del activo gravado (cfr. art. 1858 CC); y, más concretamente, con los procedimientos diseñados legalmente para la efectiva realización del bien, respecto a los que se argumenta que presentan carácter de *ius cogens*, habida cuenta de las garantías que establecen para la protección de los intereses legítimos concurrentes —el del deudor a su integridad patrimonial, y el de terceros acreedores al importe residual del bien—. En este sentido, se ha destacado, de un lado, que la prohibición establecida en el artículo 1859 CC no solo engloba bajo su ámbito aplicativo el fenómeno estrictamente apropiatorio, sino también la «*disposición*» por parte del acreedor de la cosa dada en garantía como manifestación de aquél; y, de otro, que no solo es esencia de los derechos reales de garantía típicos el *ius distrahendi* sobre el bien, sino la existencia de procedimientos legales específicos mediante los que poder canalizar el ejercicio de dicho derecho.

La esencialidad del procedimiento ejecutivo especial como nota característica de las garantías reales se sostiene sobre la inexcusable protección de los diversos intereses concurrentes. Así, no es solo que las formalidades procedimentales tasadas se establezcan como garantía del

---

comisorio y el pacto marciano», *RCbDP*, n.º 13, 2009, pp. 95-101; REGLERO CAMPOS, «Ejecución de las...», cit., p. 423.

<sup>460</sup> REGLERO CAMPOS, «Ejecución de las...», cit., p. 425.

<sup>461</sup> Nos referimos a los pactos marciano y *ex intervallo*.

deudor al favorecer que el bien a realizar sea valorado adecuadamente, sino que aquéllas posibilitan que terceros acreedores con derechos sobre el mismo puedan intervenir en la ejecución —piénsese, por ejemplo, en acreedores con garantías reales pospuestas, a quienes interesa participar en el apremio con el objetivo de asegurar la obtención del mayor remanente posible para satisfacer su crédito, o incluso impedir la realización forzosa del activo pagando al acreedor preferente y subrogándose en la carga que les antecede (cfr. arts. 659 y 672 LEC)—. Sin embargo, cuando las partes introducen un pacto comisorio en el negocio de garantía prescinden de las anteriores formalidades y exigencias procedimentales para sustituirlas por un mecanismo de tutela privada, lo que sucede tanto en el supuesto en que el acreedor se apropia directamente del activo en satisfacción de su crédito, como cuando procede a su realización mediante un cauce privado distinto del tasado legalmente. Tanto uno como otro caso configuran, según esta tesis procesalista, acuerdos comisorios vedados por el artículo 1859 CC, cuya *ratio* radicaría, en definitiva, en la proscripción de todas aquellas vías ejecutorias que se alejen de los procedimientos especiales previstos en la ley, considerados de orden público en atención a los diversos intereses salvaguardados<sup>462</sup>.

Sin embargo, tal y como es entendida la interdicción de pacto comisorio por la DGSJFP y la jurisprudencia actual, el fundamento de dicha prohibición no se sitúa tanto en el pretendido carácter imperativo de los procedimientos ejecutivos diseñados en la ley, como en la protección de los intereses sustantivos que subyacen tras dicha ordenación procesal. Resulta paladina en este sentido la RDGRN de 26 de diciembre de 2018<sup>463</sup>, en la que se afirma que la prohibición de pacto comisorio no excluye la posibilidad de que la garantía pueda ser ejecutada por vías alternativas a las legalmente previstas<sup>464</sup>, siempre y cuando se garantice el equilibrio de los diversos intereses afectados por la realización del valor del bien; esto es, los «propios del acreedor pero también los del deudor incumplidor, los del propietario de la cosa

---

<sup>462</sup> *Vid.* BUSTOS PUECHE, «Teoría general...», cit., pp. 550-551 y 562-564; DURÁN RIVACOBÁ, Ramón, *La garantía comisorio*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pp. 35-42.

<sup>463</sup> RJ 2018, 5995.

<sup>464</sup> Asevera la referida Resolución que «es indudable que los sistemas ordinarios de ejecución de las garantías presentan cierta ineficiencia, por el tiempo y los costes del procedimiento y por la baja calidad que con frecuencia presentan las ofertas», lo que justifica que nuestro ordenamiento se abra a «nuevas vías de ejecución (...) o realización de los bienes objeto de éstas que resulten más eficientes». En idéntica dirección, *vid.* las posteriores Resoluciones de 28 de enero de 2020 (RJ 2020, 1908); de 15 de marzo de 2021 (RJ 2021, 1557) y de 10 de marzo de 2022 (JUR 2022, 120677).

hipotecada y aquéllos de los eventuales terceros que acrediten derechos sobre el bien». De esta guisa, se concluye que lo que proscribe el artículo 1859 CC es que el acreedor pueda ejercitar su *ius distrabendi* sobre el activo «*de forma unilateral*», desamparando con ello los intereses del deudor y de terceros acreedores. En este orden de ideas, el Tribunal Supremo tiene declarado en su jurisprudencia más reciente que «el pacto comisorio, configurado como la apropiación por el acreedor del bien objeto de la garantía *por su libérrima voluntad* al margen de cualquier procedimiento legal de ejecución o apremio, ha sido siempre rechazado, *por evidentes razones morales* (...) bien como pacto autónomo, bien como integrante de otro contrato de garantía ya sea prenda, hipoteca o anticresis (artículos 1859 y 1884 CC), rechazo que se patentiza además en reiterada jurisprudencia de este Tribunal (...), en la que se ha declarado reiteradamente que los pactos y negocios que infringen los citados preceptos del Código Civil, en cuanto establecen la prohibición del pacto comisorio, dan lugar a la nulidad radical y absoluta de aquellos, al tratarse de preceptos imperativos y de orden público por afectar a la satisfacción forzosa de obligaciones en que *están involucrados no solo los intereses del deudor, sino también los de sus acreedores*»<sup>465</sup>.

Por consiguiente, la prohibición examinada se explica como un medio de tutela tanto del deudor como de terceros acreedores proyectada para la fase de realización de la garantía. Así, de un lado, dicha institución continúa relacionándose en la actualidad con la función que se hallaba presente en el origen de la prohibición, y que consiste en proteger al deudor necesitado de crédito de las presiones a que puede verse sometido para, debido a su situación de menesterosidad, aceptar forzosamente un pacto contrario a sus intereses —pues el valor del bien ofrecido como garantía, usualmente, supera con creces el del crédito concedido—, y que con frecuencia habría sido empleado para ocultar préstamos usurarios<sup>466</sup>. De otro lado, y como efecto reflejo, mediante dicha prohibición se pretende salvaguardar, asimismo, el interés que los restantes acreedores del deudor tienen a que el patrimonio de este último no sea objeto de un perjuicio desmesurado que menoscabe sus posibilidades de cobro. Desde esta perspectiva, se señala que la prohibición de pacto comisorio vendría a erigirse, también, como un límite a la voluntad de las partes justificado sobre la responsabilidad patrimonial

---

<sup>465</sup> STS de 4 de febrero de 2020 (la cursiva es añadida).

<sup>466</sup> *Vid.*, al respecto, FELIÚ REY, Manuel Ignacio, *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 37-41.



## CAPÍTULO II

universal del deudor y la *par conditio creditorum*<sup>467</sup>, como principios ordenadores del sistema concurrencial del crédito.

Atendida esa doble finalidad, el fundamento último de la prohibición se situaría en una suerte de auxilio a la libertad contractual del deudor frente a posibles abusos del financiador en el momento de hallarse necesitado de crédito<sup>468</sup>, que tendría como objetivo último salvar el patrimonio de aquél de un deterioro desmesurado —esto es, de un empobrecimiento injustificado— resultante de la diferencia entre el valor de la garantía ofrecida y el importe de la deuda, y que en última instancia derivaría, a su vez, en un perjuicio para los restantes acreedores<sup>469</sup>. Así, tal y como afirma la DGSJFP en doctrina reiterada tras hacer suyos los argumentos vertidos por la jurisprudencia, la *ratio* de la interdicción descansa, en definitiva, en la «exigencia de conmutatividad de los contratos», es decir, «en el riesgo de que, *dadas las presiones a las que se puede someter al deudor necesitado de crédito al tiempo de su concesión*, las cosas ofrecidas en garantía reciban una valoración muy inferior a la real, o que, en todo caso, tengan un valor superior al de la obligación garantizada. *Se trata en definitiva de impedir que el acreedor se enriquezca injustificadamente a costa del deudor y que éste sufra un perjuicio desproporcionado*»<sup>470</sup>.

---

<sup>467</sup> *Vid.*, DURÁN RIVACOBÁ, *La Propiedad en Garantía...*, cit., p. 96; ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», cit., p. 161.

<sup>468</sup> En este sentido, se apunta por la doctrina que, en concreto, lo prohibido serían los «pactos que entrañan una *apropiación causalizada en la concesión de crédito*» (*vid.* CORDERO LOBATO, «Com. art. 1859 CC», cit., p. 2301), puesto que la finalidad de tal interdicción residiría en evitar que la obtención de financiación se supedita a la aceptación por el deudor —proclive en ese instante a ver sometida su voluntad como consecuencia de su situación de necesidad— de acuerdos que permitan al acreedor apropiarse de bienes de valor notablemente superior al importe de la deuda, en perjuicio tanto del propio deudor como de sus restantes acreedores. Así lo estima, entre otras, la STS de 21 de febrero de 2017 (RJ 2017, 595), que caracteriza el pacto comisorio como aquél que «previo o coetáneo a la garantía, se halle causalmente vinculado al nacimiento del crédito cuyo cumplimiento se garantiza».

<sup>469</sup> REGLERO CAMPOS, «Ejecución de las...», cit., p. 422.

<sup>470</sup> RDGRN de 4 de julio de 2013 (RJ 2013, 6127), cuya doctrina es reiterada en las posteriores RRDGRN de 26 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 5995) y de 28 de enero de 2020 (RJ 2020, 1908); y RRDGSJFP de 27 de octubre de 2020 (RJ 2020, 5464), de 15 de marzo de 2021 (RJ 2021, 1557), de 21 de julio de 2021 (RJ 2021, 4175) y de 10 de marzo de 2022 (JUR 2022, 120677).

## 7.2. Los pactos marciano y *ex intervallo* como excepciones de la *ratio* tradicional de la prohibición

Dado que la *ratio* de la prohibición examinada oscila, por consiguiente, en torno a la conjunción de un doble argumento —de un lado, impedir que se coarte la libertad contractual del deudor condicionando la concesión de crédito a la aceptación previa o coetánea del pacto comisorio<sup>471</sup>; y, de otro, evitar que el acreedor pueda apropiarse de un bien con una valoración real muy superior al importe debido por el deudor<sup>472</sup>, en directo perjuicio patrimonial tanto de éste como de sus acreedores—, la doctrina suele debatir sobre la admisibilidad de fórmulas alternativas susceptibles de mitigar estos dos peligros subyacentes en el pacto, lo que lleva a plantear la posible validez de los acuerdos conocidos como «*ex intervallo*» y «marciano».

Bajo la primera de las acepciones suele designarse al pacto comisorio que se acuerda, no en el inicial momento constitutivo del préstamo y la garantía que lo asegura, sino con posterioridad al mismo, aunque en todo caso con carácter previo al vencimiento a de la obligación asegurada. Puesto que, en atención al momento en que se perfecciona, el acuerdo comisorio no se halla vinculado en esta hipótesis a la concesión de crédito, parte de la doctrina sostiene que el mismo debe ser reputado válido habida cuenta de que no concurre en él riesgo captatorio de la voluntad del deudor<sup>473</sup>. Sin embargo, en sentido contrario se ha argumentado que la situación de necesidad de este último es susceptible de manifestarse también en momentos posteriores —por ejemplo, como consecuencia de una disminución de su solvencia que le conduzca a renegociar las condiciones del préstamo y le constriña a aceptar ulteriormente tal convenio lesivo para su patrimonio—, por lo que el límite impuesto por el artículo 1859 CC debería ser de aplicación también a los pactos comisorios *ex intervallo*,

---

<sup>471</sup> *Vid.* CORDERO LOBATO, «Com. art. 1859 CC», cit., p. 2301; BLASCO GASCÓ, «Artículo 1859 CC», cit., p. 1203.

<sup>472</sup> REGLERO CAMPOS, «Ejecución de las...», cit., pp. 422 y 429.

<sup>473</sup> *Vid.* ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil III*, cit., pp. 705 y 706; REGLERO CAMPOS, «Ejecución de las...», cit., pp. 434 y 435; CORDERO LOBATO, «Com. art. 1859 CC», cit., p. 2302; GUILARTE ZAPATERO, «Artículo 1859 CC», cit., p. 371.

al continuar vigente en ellos el riesgo que fundamenta la prohibición<sup>474</sup>. Ahora bien, cuestión distinta es que, una vez vencida la obligación asegurada, las partes pacten con finalidad solutoria la adjudicación al acreedor del bien utilizado como garantía, en lugar de la prestación inicialmente adeudada, pues dicho acuerdo no representa en ningún caso un modo de ejecutar la garantía constituida sobre el bien en cuestión, sino un *aliud pro alio* consistente en una *datio pro soluto*<sup>475</sup>.

Mayor aceptación recibe, sin embargo, el pacto marciano —esto es, el pacto comisorio en que las partes establecen todas las previsiones necesarias para que el valor objetivo de la cosa pueda ser determinado en caso de acaecer finalmente el evento apropiatorio—, cuya validez es comúnmente propugnada en la doctrina por representar un convenio que, *a priori*, provee al pacto de todos los medios necesarios para que la ejecución de la garantía respete la debida proporcionalidad. Así, si el fundamento último de la prohibición examinada se justifica, según indicábamos anteriormente, sobre la exigencia de conmutatividad del negocio de garantía —de forma que al acreedor le esté vedado determinar unilateral y arbitrariamente el valor del bien, a fin de impedir que «*se enriquezca injustificadamente a costa del deudor y que éste sufra un perjuicio desproporcionado*»<sup>476</sup>—, parece que no existe razón por la que deba rechazarse tal pacto si mediante él se asegura una ejecución equitativa; o sea, si el acreedor hace suya o dispone privadamente de la cosa por el valor de mercado que le corresponde<sup>477</sup>, con restitución al deudor, una vez pagado su crédito, del eventual *superfluum*<sup>478</sup>.

---

<sup>474</sup> Vid. FÍNEZ RATÓN, José Manuel, «Garantías reales: imperatividad de las normas de ejecución *versus* pacto comisorio», en Cabanillas Sánchez (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, t. III, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, p. 3839; DURÁN RIVACOBA, *La garantía comisorio*, cit., p. 49.

<sup>475</sup> Vid. GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., p. 256; MORALEJO IMBERNÓN, Nieves, «Los contratos constitutivos de derechos reales de garantía», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) y Moralejo Imbernón/Quicios Molina (coords.), *Tratado de Contratos*, t. IV, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 5354; CORDERO LOBATO, «Com. art. 1859 CC», cit., p. 2302.

<sup>476</sup> Vid. resoluciones referenciadas en la nota 470.

<sup>477</sup> Mediante la fijación en el contrato de mecanismos objetivos y seguros de tasación del bien, lo que debe excluir la remisión a tablas de valoración que hayan podido acordar las propias partes, pues en tal acuerdo pueden observarse idénticos riesgos de captación de voluntad del deudor —así, que pueda verse condicionado a aceptar inicuas depreciaciones del bien a fin de obtener financiación— que los que justifican la prohibición contenida en el 1859 CC (*vid.* ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil III*, cit., p. 705, n. 3).

<sup>478</sup> Vid. ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil III*, cit., p. 705; GUILARTE ZAPATERO, «Artículo 1859 CC», cit., p. 370; FELIÚ REY, *La prohibición del...*, cit., pp. 88-95; REGLERO CAMPOS, «Ejecución de las...», cit., pp. 430-434; MORALEJO IMBERNÓN, «Los contratos constitutivos...», cit., p. 5353.

A la anterior solución se muestra proclive el Tribunal Supremo, en cuya jurisprudencia viene a considerar que la interdicción sentada en el artículo 1859 CC no es absoluta, sino que admite excepciones en caso de que el bien empleado como garantía sea objeto de una valoración imparcial. De esta forma lo viene entendiendo en relación con la ejecución por compensación de la prenda de créditos dinerarios<sup>479</sup>, y así lo asevera, con carácter general, en su doctrina sobre los elementos definatorios de la prohibición<sup>480</sup>.

Idéntica línea de razonamiento sigue la DGSJFP, que, partiendo de la anterior construcción jurisprudencial, expresa de manera reiterada en sus resoluciones que *«deben admitirse aquellos pactos o acuerdos que permitan un equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor, evitando enriquecimientos injustos o prácticas abusivas, pero que permitan al acreedor, ante un incumplimiento del deudor, disponer de mecanismos expeditivos para alcanzar la mayor satisfacción de su deuda. Por ello (...) podría admitirse tal pacto siempre que concurren las condiciones de equilibrio entre las prestaciones, libertad contractual entre las partes y exista buena fe entre ellas respecto del pacto en cuestión (...). En definitiva, se admite el pacto por el que pueda adjudicarse al acreedor o venderse a un tercero el bien objeto de la garantía siempre que se establezca un procedimiento de valoración del mismo que excluya la situación de abuso para el deudor»*<sup>481</sup>.

En esta dirección apuntan, asimismo, las reformas legislativas que, impulsadas desde la esfera internacional, se vienen realizando en materia de garantías reales a lo largo de las últimas

---

<sup>479</sup> *Vid.*, por todas, la STS de 19 de abril de 1997 (RJ 1997, 3429), donde se declara que *«el pacto de compensación con lo debido por el deudor pignorante para extinguir la deuda no repugna a la prohibición del pacto comisorio (arts. 1858 y 1859), prohibición histórica que se ha mantenido viva en las legislaciones desde el Derecho Romano para evitar que los deudores que necesitan acudir al crédito pacten condiciones leoninas con sus acreedores, que de otra manera podrían quedarse para pago de las deudas garantizadas con objetos de más valor de lo debido. En la prenda de imposiciones a plazo por definición está ausente cualquier clase de perjuicio al deudor y a terceros, porque el Banco que goza de la pignoración no va a obtener ni más ni menos de lo que aquella imposición represente, límite de su derecho pignoraticio»* (la cursiva es añadida).

<sup>480</sup> La idea de que la apropiación ejecutoria del bien provisto de una valoración imparcial resulta admisible se desprende, *a sensu contrario*, de la STS de 21 de febrero de 2017, en la que se afirma que el pacto específicamente proscrito es aquél causalizado a la concesión de crédito y en el que *«la apropiación o disposición del bien no esté sujeta a un procedimiento objetivable de valoración de la adquisición, esto es, que se realice haciendo abstracción de su valor»* (cursiva añadida).

<sup>481</sup> RDGSJFP de 10 de marzo de 2022, con cita de la doctrina contenida en las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018, 28 de enero de 2020, 27 de octubre de 2020 y 15 de marzo de 2021, previamente referenciadas.

décadas, y que van orientadas a admitir mecanismos de ejecución progresivamente más flexibles con fundamento, al parecer, en su mayor celeridad y economicidad.

Representación paradigmática del anterior proceso es, en primer lugar, el RDL 5/2005 —al que ya hemos podido hacer referencia en otros lugares de este trabajo—, que dota a las partes de una libertad casi absoluta a la hora de configurar el procedimiento de ejecución de las denominadas «garantías financieras»<sup>482</sup>. De esta guisa, se observa que, según el tenor literal del apartado primero de su artículo 11, puede ser considerado como supuesto susceptible de dar inicio a la ejecución de dichas garantías no solo el incumplimiento de la obligación, sino «*cualquier hecho pactado entre las partes*»<sup>483</sup>. Por otro lado, una vez acaecido el supuesto ejecutorio, el artículo 11 establece en su apartado segundo que el beneficiario podrá proceder a la ejecución de la garantía financiera pignoratícia en las condiciones pactadas en el contrato, y de acuerdo —en función del objeto sobre el que recaiga— con alguno de los mecanismos contemplados en dicho precepto, entre los que se incluye la compensación o aplicación de su valor al cumplimiento de las obligaciones financieras principales, así como la venta o apropiación del colateral. Viene a sentar así el precepto, por consiguiente, una auténtica excepción a la tradicional interdicción de pacto comisorio en nuestro ordenamiento<sup>484</sup>,

---

<sup>482</sup> Recuérdese, asimismo, que debido a la amplitud con que están regulados los ámbitos objetivo y subjetivo del RDL 5/2005, la «especialidad» contenida en dicha norma es susceptible de desplazarse hacia otros lugares generales de nuestro ordenamiento; en particular, hacia las garantías constituidas en favor de entidades financieras sobre valores mobiliarios negociables y derechos de crédito dinerarios para asegurar obligaciones dinerarias, siempre que se cumplan los demás requisitos aplicativos del RDL.

<sup>483</sup> Parte de la doctrina matiza, sin embargo, la literalidad del precepto, y opina que no se trata de que las garantías financieras puedan ejecutarse por el simple acaecimiento de cualquier circunstancia pactada, sino que es preciso, en consideración del artículo 1857.1.º CC, que el supuesto de hecho de ejecutabilidad se proyecte sobre el incumplimiento. Por tanto, según esta interpretación, la ejecución de la garantía financiera debería derivar en todo caso del incumplimiento de la obligación asegurada, y la expresión por las partes de otro hecho de ejecutabilidad únicamente podría funcionar como una cláusula de vencimiento anticipado. Así entendidas las cosas, la ejecución de la garantía no tendría lugar, como literalmente expresa el artículo 11.1 RDL 5/2005, como consecuencia de la verificación de cualquier circunstancia pactada en el acuerdo de garantía, sino que tal evento quedaría configurado como una causa de vencimiento anticipado de la obligación, cuyo incumplimiento, en su caso, sería lo que habilitaría el inicio del procedimiento ejecutorio (*vid.*, en este sentido, LYCHKOWSKA, *Garantías financieras*, cit., pp. 295 y 296; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 625-627).

<sup>484</sup> Así lo ha reconocido el propio Tribunal Supremo, para quien «si bien (...) el pacto comisorio configurado como la apropiación por el acreedor de lo dado en garantía por su libérrima libertad ha sido siempre rechazado (...) las razones que en su día justificaron los recelos del legislador, no son aplicables a determinadas modalidades de garantía, como lo demuestra el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública que, al regular el régimen de los

siempre y cuando, al parecer, las partes «marcianicen» el convenio apropiatorio; esto es, siempre que pacten el procedimiento oportuno para calcular el valor de la garantía y de la obligación financiera (cfr. art. 11.3 RDL 5/2005). En este sentido, el artículo 13 parece considerar que la *ratio* que justifica la prohibición establecida en el artículo 1859 CC queda salvada en el supuesto de que «tanto las valoraciones de las garantías como el cálculo de las obligaciones financieras principales se efectúen de una manera comercialmente correcta» —es decir, ajustadas al «valor actual de mercado de los valores negociables aportados como garantías»—, y a condición de que el garante sea, en todo caso, reintegrado en «el sobrante que resulte, una vez satisfecha la deuda correspondiente»<sup>485</sup>. Cumplidos dichos requisitos para la «[s]alvaguarda de los intereses de las partes y de terceros», el artículo 11.3 se encarga de precisar en su último párrafo que la ejecución por apropiación de la garantía financiera seguirá, en todo lo demás, lo previsto privadamente por las partes en el acuerdo —con respeto, no obstante, de las reglas y límites contenidos en el artículo 12—, sin que dicho procedimiento pueda supeditarse, salvo pacto en contrario, «a ninguna exigencia de notificación previa, ni a su aprobación por un tribunal, un funcionario público u otra persona, ni a que deba efectuarse mediante subasta pública o de cualquier otro modo regulado normativamente, ni que deba subordinarse al cumplimiento de cualquier plazo adicional».

La mutación de nuestro sistema hacia el modelo anterior parece reafirmarse tras la adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo<sup>486</sup>, que, según informa la tantas veces citada RDGRN de 26 de diciembre de 2018, «permite que en las garantías internacionales que constituyen su objeto el acreedor garantizado pueda recurrir, si así se ha previsto, a tomar la posesión o el control de cualquier objeto gravado en su beneficio, o a vender o arrendar

---

acuerdos de compensación contractual y de las garantías financieras, admite de forma expresa la licitud de la apropiación en el primer párrafo del artículo 11.1» (STS de 24 de junio de 2010, a la que sigue la STS de 10 de noviembre de 2011).

<sup>485</sup> Aunque, sorprendentemente, el RDL 5/2005 no se encarga de regular de forma expresa la ejecución de las garantías financieras constituidas mediante la transmisión de la titularidad del activo —modalidad a la que nos referíamos con ocasión del examen del principio de causalidad sobre el que se asienta nuestro sistema de garantías reales—, una evidente identidad de razón exige la aplicación de los artículos 11 y 13, también, a esta clase de cauciones (*vid.* GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., p. 251). De forma que, si bien lo natural será que dicha garantía se ejecute por apropiación, habrán de observarse en todo caso las reglas contenidas en el artículo 13 relativas a la valoración de la garantía en el momento definitivamente ejecutorio, con reintegración del sobrante al garante (*vid.* LYCZKOWSKA, *Garantías financieras...*, cit., pp. 276 y 277).

<sup>486</sup> Aplicable también, como mencionábamos en el primer capítulo de este trabajo, a las transacciones internas, por no haber realizado España la declaración de reserva correspondiente (*vid.* capítulo I, apartado IV.2).

dicho objeto», lo que le lleva a concluir que «la posibilidad del pacto comisorio ha quedado incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, para garantías internacionales, con el requisito de que la apropiación o realización de la garantía se produzcan “de una forma comercialmente razonable”».

Es de destacar, en fin, que el anterior cambio de paradigma no solo resulta observable en el sector de las garantías mobiliarias, pues en relación con el ámbito inmobiliario, la Directiva 2014/17/UE sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial<sup>487</sup> ha venido a establecer también, por medio de su artículo 28.4, que los «[L]os Estados miembros no impedirán que las partes en un contrato de crédito puedan acordar expresamente que la transferencia de la garantía o ingresos derivados de la venta de la garantía al prestamista basten para reembolsar el crédito»; previsión que, aunque contraria *a priori* a nuestra tradicional prohibición de pacto comisorio, se ha advertido que podría ser armonizada en nuestro ordenamiento interno por medio de una incorporación «marcianizada» de la norma, de la misma forma que ha acaecido en otros Estados (v.gr. Italia) con tradición afín al nuestro en esta materia<sup>488</sup>.

### **7.3. Una razón adicional para la prohibición, y su incidencia sobre la admisibilidad del pacto marciano y los negocios fiduciarios en función de garantía**

Como concluíamos en los apartados anteriores, la doctrina y jurisprudencia actuales sitúan el campo de acción de la interdicción comisorio en torno a los acuerdos que encierran una apropiación causalizada en la concesión de crédito y que se orientan hacia una ejecución desproporcionada del bien empleado como garantía, a fin de evitar un inequitativo enriquecimiento del acreedor a costa del patrimonio del deudor y de las expectativas de cobro de los restantes acreedores. Tal *ratio* de la prohibición conduce, como derivada, a que se proponga la admisibilidad de los pactos *ex intervallo* y que, con amplia aceptación por parte

---

<sup>487</sup> Objeto de trasposición a nuestro ordenamiento por medio de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

<sup>488</sup> Al respecto de esta cuestión, *vid.* SÁNCHEZ JORDÁN, M.<sup>a</sup> Elena, «La transmisión de la propiedad del bien hipotecado al acreedor con efectos extintivos de la obligación garantizada: Reflexiones suscitadas por la Ley de contratos de crédito inmobiliario», *RDC*, v. 7, n.º 3, 2020, pp. 58 y ss.; DÍAZ GÓMEZ, Manuel Jesús, «Pacto marciano. Repensando el sistema con la civilística italiana», *ADC*, v. 72, 2019, pp. 795 y ss.

de nuestra doctrina y la aquiescencia del legislador, se reputa válido el pacto comisorio cuando se presente marcianizado.

Sin embargo, ciertas inconsistencias de orden sistemático llaman la atención en el anterior esquema. En primer lugar, tal y como se advierte desde antiguo, la tradicionalmente aducida «inmoralidad» del pacto —consistente en la injusticia de que el acreedor se granjee un lucro excesivo a costa de la apropiación de un bien de valor superior al del crédito garantizado— no representa, en realidad, un argumento que pueda justificar su prohibición en nuestro sistema jurídico, desde el momento en que se observa que en el «Derecho español no se exige (...) que el precio sea justo»<sup>489</sup>. Es decir, dado que, como regla, los contratantes pueden regular sus relaciones de la forma que tengan por conveniente (art. 1255 CC), y habida cuenta de que el principio de conmutatividad que gobierna el denominado «orden público económico» no se traduce en la exigencia de una equivalencia matemática entre los sacrificios patrimoniales que los particulares asumen<sup>490</sup>, va de suyo que éstos puedan pactar válidamente los acuerdos que tengan por conveniente (v.gr. el comisorio), por muy lesivos que puedan resultar para cualquiera de los intervinientes en el negocio<sup>491</sup>.

---

<sup>489</sup> BUSTOS PUECHE, «Teoría general...», cit., p. 563. *Vid.*, en el mismo sentido, FÍNEZ RATÓN, «Garantías reales...», cit., p. 3838.

<sup>490</sup> El principio de conmutatividad que rige el intercambio de bienes y servicios, por el contrario, remite a la idea de que el deudor no puede asumir convencionalmente —salvo ánimo liberal por su parte— obligaciones atributivas que empobrezcan su patrimonio sin recibir a cambio un correspectivo dirigido a corregir o sustituir su pérdida (*ex arts.* 1261.3.º y 1274 CC). Sin embargo, ello no significa que deba existir un perfecto equilibrio objetivo entre la obligación atributiva y su causa, pues nuestro sistema económico se construye sobre postulados liberales proclives a la espontánea formación de precios en el mercado (*vid.* GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 151-153 y 221-224). Por tanto, una vez satisfecho el requisito causal, «la obligación nace sin necesidad de que guarde, en su entidad económica, una concreta medida o proporción con respecto a la prestación recibida en cambio»; y el hecho de que pueda haber desproporcionalidad entre el valor de las prestaciones —esto es, *lesión* para alguna de las partes negociales—, es «un problema lógico *ulterior* al que representa la causa de la obligación, pues tal cuestión (...) solo es planteable, precisamente, en relación a prestaciones *ya surgidas y que actúan en función de intercambio*». De ahí que incluso en los ordenamientos en que se prevé algún remedio para las hipótesis de lesión, como es el nuestro, el contrato que la propicia jamás se reputa nulo, sino meramente *rescindible* a solicitud del afectado, pues «el negocio lesivo no muestra, en pureza, ningún vicio o defecto en su estructura, sino que es, todo él, un contrato “válidamente celebrado” que, sin embargo, genera un perjuicio económico a una de las partes» (*ibid.*, pp. 151 y 152).

<sup>491</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., pp. 258 y 259.



## CAPÍTULO II

En caso de que alguno de ellos (en nuestro caso, el deudor garante) no haya sido libre a la hora de consentir dicho acuerdo por coacciones recibidas de la contraparte, el remedio que en tal caso procedería es la anulabilidad del pacto en cuestión, y no su nulidad absoluta<sup>492</sup>. Si, en cambio, el repudio del pacto comisorio no se halla tanto en la ausencia de libre voluntad del deudor, sino que se focaliza en la salvaguarda del equilibrio de los intereses patrimoniales afectados —el del propio deudor y el de sus restantes acreedores—, tenemos que el ordenamiento ya prevé las medidas generales precisas para enmendar los desequilibrios que puedan producirse, tanto desde la óptica interna de la relación entre el acreedor garantizado y el deudor, como desde la perspectiva externa correspondiente a terceros.

Así, de un lado, si la lesión acaece en la órbita interna como resultado de la ocultación tras el pacto comisorio de intereses desproporcionados impuestos al deudor en el momento de serle concedido el crédito —fundamento que se halla en el origen histórico de la institución—, cualquier vicio usurario que pueda encubrir dicho negocio se encuentra sancionado en la actualidad con la nulidad radical prevista en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, que expurga cualquier pacto causante de tal falta —en nuestro caso, el propio convenio comisorio, mas no así el contrato de garantía real por mor del principio de conservación negocial—<sup>493</sup>.

De otro lado, en lo que respecta a terceros acreedores que puedan ver perjudicados sus intereses como consecuencia del pacto comisorio consentido por su deudor, aquéllos se encuentran ataviados ya, en virtud de los artículos 1111 y 1291.3.º CC, del remedio revocatorio o pauliano, que pueden interponer frente a la actuación llevada a cabo por el deudor garante en caso de que con ella estimen defraudado su derecho de crédito<sup>494</sup>.

Aunque desde la perspectiva sistemática recién expuesta la prohibición contenida en el artículo 1859 CC carecería de sentido propio —más allá del de representar una mera caución complementaria de los remedios generales previstos en las anteriores normas—, es posible percibir en la misma un fundamento adicional, muy característico de las preocupaciones que

---

<sup>492</sup> BUSTOS PUECHE, «Teoría general...», cit., pp. 561 y 562.

<sup>493</sup> GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., pp. 259 y 260.

<sup>494</sup> *Vid.* FÍNEZ RATÓN, «Garantías reales...», cit., p. 3838; GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., p. 260; BUSTOS PUECHE, «Teoría general...», cit., p. 563.

guiaron al legislador decimonónico en la ordenación de las garantías reales<sup>495</sup>, y que tiene que ver con el principio de especialidad que gobierna su regulación; y, más específicamente, con el interés de expansión del crédito que a dicho principio subyace. En este sentido, parte de nuestra doctrina ha advertido<sup>496</sup> que mediante la inclusión de un pacto comisorio en el negocio de garantía el acreedor asegurado monopoliza el valor del bien en cuestión por lo que, como derivada, merma la financiación que con cargo a él podría obtener el deudor garante. Pues al tener lugar en dicho pacto una sujeción del valor total del bien a la satisfacción de la deuda con independencia del importe de ésta —y, por ende, hallándose afecto también a ella el eventual «sobrante» que pudiera existir—, queda definitivamente traída la posibilidad del deudor de ofrecer nuevamente su activo como garantía y, por tanto, su capacidad de financiarse en mayor medida. Desde este punto de vista, la interdicción del pacto comisorio no presentaría como objetivo —al menos, no como objetivo principal— salvaguardar la proporcionalidad *ejecutiva* de la garantía, sino que su *ratio* de protección se extendería a un momento *previo*, cifrado en la «necesidad de evitar que la capacidad de financiación del deudor se vea injustificadamente cercenada»<sup>497</sup>.

La anterior concepción del pacto y el porqué de su prohibición entronca directamente con una de las preocupaciones principales que movieron al legislador español durante la preparación de la ley fundacional hipotecaria, a saber: el fomento del crédito territorial —esto es, la expansión de la capacidad de los deudores de explotar financieramente sus valiosos recursos inmobiliarios y obtener nuevos créditos con cargo a los mismos—, lo que cristalizó en la consagración de dos principios esenciales en nuestro actual sistema de derechos reales de garantía: el de publicidad y el de especialidad o determinación<sup>498</sup>. En particular, la adopción

---

<sup>495</sup> Hallándose centralizado el interés, en aquel momento inicial, en la caución real por excelencia —la hipoteca inmobiliaria—, por ser el territorial el principal recurso económico.

<sup>496</sup> La propuesta, cuyas líneas maestras exponemos a continuación, corresponde a GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., pp. 260 y ss., a cuya obra nos remitimos para un desarrollo pormenorizado. El problema asociado al pacto del que se va a dar cuenta también ha sido enunciado en nuestra doctrina, según informa el propio GALICIA, por GINÉS CASTELLET, Núria, «Propiedad inmobiliaria en garantía y juego del pacto comisorio en nuestro sistema de garantías reales: principios y límites», en Lauroba Lacasa (dir.) y Tarabal Bosch (coord.), *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 420, si bien la autora no sitúa en él la *ratio* de la prohibición, sino en el consabido postulado de la proporcionalidad (*ibid.*, pp. 415 y ss.).

<sup>497</sup> GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., p. 264.

<sup>498</sup> Al respecto, *vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 34-37.

de este último principio se realizó con la finalidad, según tuvimos oportunidad de indicar en el correspondiente epígrafe, de expurgar del tráfico las hipotecas de carácter general, y ello al objeto último de fomentar la circulación de la riqueza, pues la precisa individualización tanto del bien gravado como del *quantum* de responsabilidad permite a los deudores maximizar la rentabilidad económica de su activo al viabilizar su gravamen sucesivo. Así, habida cuenta de que la carga real puede extenderse a una cifra de responsabilidad muy inferior al valor total del bien, queda a disposición del propietario una parcela residual de riqueza que engrosa su capacidad de obtener nueva financiación, al poder ser reutilizado dicho activo ya gravado, mas aún valioso, como garantía de ulteriores préstamos —lo que favorece la proliferación del crédito y la competencia entre financiadores—<sup>499</sup>.

Ahora bien, dicho objetivo —perseguido en última instancia por el interés social, pues el fomento y acceso a la financiación en condiciones competitivas coadyuva al crecimiento económico y desarrollo de un Estado— corría el riesgo de verse desvanecido si no se tomaba la decisión de proscribir los pactos comisorios entre particulares. Obsérvese, en este sentido, que la apropiación comisorial de un bien por parte del acreedor garantizado lleva anudado como resultado que ningún otro acreedor del deudor pueda obtener la satisfacción de su crédito con cargo al mismo, de forma que, en la práctica, el pacto comisorio conduce a una *sustracción del activo del tráfico crediticio*, pues al comprometer su entero valor a la seguridad de una sola obligación, el garante pierde toda posibilidad, mientras esta deuda perdure, de obtener nueva financiación con cargo a él. En consecuencia, la convención comisorial cercena la capacidad máxima de financiación del deudor de acuerdo con el valor real de sus activos patrimoniales, lo que justifica su prohibición en un sistema de garantías que presenta la aducida finalidad de movilizar el crédito y los recursos financieros de los propietarios en favor del interés económico general<sup>500</sup>.

---

<sup>499</sup> El sistema no podría ser completo si no se acompañase, como es el caso, de un Registro en el que dar publicidad a las garantías reales constituidas, pues solo así pueden contar los acreedores con plena certidumbre de los gravámenes existentes sobre el bien y su concreta extensión —y valorar, en tal medida, los riesgos derivados de la concesión de un nuevo crédito y constitución de una ulterior garantía—, así como ordenarse debidamente tales derechos —quedando así resguardados los intereses de los acreedores preferentes por aplicación del principio de prioridad registral—. Por tanto, solo mediante la consagración de un efectivo principio de publicidad puede alcanzarse la pretendida movilización del crédito (*vid.* CASTELLANOS CÁMARA, *Recargas...*, cit., pp. 36 y 38).

<sup>500</sup> *Vid.*, sobre todas estas ideas, GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., pp. 260-263.

Téngase en cuenta, por lo demás, que la *ratio* identificada justifica la proscripción del pacto tanto en lo que respecta a los inmuebles como a los muebles, pues ambas clases de activos resultan susceptibles de ser gravados con sucesivas garantías reales que permiten explotar al máximo su valor, si bien las motivaciones del legislador se hacen más evidentes cuanto mayor es el precio del activo involucrado y, por ende, cuanto más dilatada es su capacidad de suscitar nueva financiación. Desde este punto de vista, resulta del todo lógico que el interés regulatorio inicial se centralizase en liberar el recurso de mayor valor económico para los deudores, como es —aún hoy, pero todavía con mayor intensidad en el siglo XIX— el territorial. De ahí que el principio de determinación naciese ligado a la hipoteca inmobiliaria, y que respecto a esta concreta garantía se interviniese desde ese instante inicial —desde la Ley Hipotecaria de 1861— para prohibir los pactos de no volver a hipotecar —prohibición que aún hoy, y por los mismos motivos, sigue vigente (cfr. art. 107.3.º LH)—. La interdicción de las convenciones comisorias entre financiadores y deudores serviría, pues, para cerrar el anterior círculo, pues solo mediante dicha triple intervención legal —determinación del bien y de la cuantía de responsabilidad (junto con su publicidad), prohibición del pacto de no constituir hipotecas ulteriores y prohibición del pacto comisorio— podía alcanzarse plenamente la meta de liberar los recursos financieros inmobiliarios.

En cuanto a los muebles, la razón de la prohibición es idéntica: evitar que el valor total del bien quede «secuestrado» a la seguridad de una única deuda durante la vida de ésta, impidiendo que el mismo pueda volver a ser pignorado para la obtención de un nuevo crédito. Es cierto que los esfuerzos iniciales del legislador se centraron, como hemos advertido, en movilizar el crédito territorial, lo que resulta de perfecta comprensión habida cuenta que, por su mayor peso económico, aquél era el que requería mayor urgencia en la intervención. El fomento del crédito mobiliario no era, por tanto, una tarea apremiante en la agenda legislativa, ni se hacía siquiera una necesidad tan evidente, dado que la capacidad financiera de los bienes muebles —entendida como su aptitud para ser sucesivamente negociados como garantía real y producir nuevos créditos— era relativamente reducida, sobre todo si se tiene presente que buena parte de los activos mobiliarios de mayor valor difícilmente podían llegar a ser ofrecidos como garantía debido al desplazamiento posesorio exigido históricamente a la prenda. De ahí que la preocupación por intervenir no recayese en este sector del mercado, y de ahí quizá también la razón por la que en el Anteproyecto de

Código Civil de 1882-1888 llegó a plantearse, con carácter excepcional en nuestra tradición histórica, la posibilidad de admitir el pacto comisorio en sede de prenda<sup>501</sup>. Sin embargo, la quiebra de la interdicción no se habría estimado conveniente ni siquiera en este ámbito debido a la existencia de un cierto mercado de bienes muebles valiosos, susceptibles de ser objeto de prendas manuales sucesivas<sup>502</sup>, y, por tanto, de ser aprovechados para producir nuevos créditos. Debido a ello, no se habría hallado finalmente razón por la que cercenar la capacidad de financiación de los deudores en este sector del mercado —que, a mayor abundamiento, se encontraba en dicho periodo histórico en pleno crecimiento debido a la progresiva industrialización del país—, por lo que la prohibición del pacto comisorio habría acabado por persistir también en relación con la prenda<sup>503</sup>.

Si la interdicción encuentra efectivamente su base, como creemos que resulta inferible de los argumentos aportados, en la razón recién identificada, habrá de coincidirse en que la *ratio* de la proscripción alcanza e impregna de nulidad radical tanto al pacto marciano como a las transmisiones fiduciarias en garantía.

En relación con lo primero, porque, aunque el pacto marciano dota de proporcionalidad ejecutiva a la garantía real al establecer medidas objetivas de valoración del bien, se opone

---

<sup>501</sup> Y acaso no tanto, como a veces se ha apuntado, por la corriente liberal impulsada en la economía española por la Ley de 14 de marzo de 1856, liberadora de las tasas de interés de los préstamos, y que pretendía hallar en el juego del libre mercado la solución a los pactos usurarios y fraudulentos (al respecto de esta explicación, *vid.* FELIÚ REY, *La prohibición del...*, cit., pp. 48-60).

<sup>502</sup> Respecto a esta posibilidad, admitida mayoritariamente en nuestra doctrina, *vid.* GUILARTE ZAPATERO, «Artículo 1863», cit., p. 405; BLASCO GASCÓ, «Artículo 1864», cit., p. 1220; CORDERO LOBATO, «Com. art. 1864», cit., p. 2310.

<sup>503</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., pp. 268-270. De hecho, tal y como pone de manifiesto este autor, cuando en años venideros se haga apremiante la necesidad de regular formas no posesorias de garantías reales mobiliarias para expandir el crédito en este ámbito de la economía, y el legislador tome inicialmente la decisión de prohibir la constitución de hipotecas mobiliarias y prendas sin desplazamiento sobre bienes previamente hipotecados o pignorados —véase la redacción original del artículo 2 LHMPD— lo hará movido por «*el fin de dar a la nueva institución la mayor sencillez y seguridad posibles*», pero con conocimiento de que «*[t]al vez, y ello se ha tenido muy en cuenta, se limiten las posibilidades de crédito, y por tal razón, acaso en ulteriores reformas legislativas pueda llegar a ser aconsejable la supresión de estas prohibiciones; pero, en la actualidad, es preferible establecerlas para asegurar el éxito de la institución*» (la cita corresponde a la Exposición de Motivos de la LHMPD). Finalmente, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, modificará dicho artículo y declarará la ineficacia del «*pacto de no volver a hipotecar o pignorar los bienes ya hipotecados o pignorados, por lo que podrá constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados o pignorados, aunque lo estén con el pacto de no volver a hipotecar o pignorar*» (cfr. art. 2 LHMPD en su versión actual).

sin embargo al señalado propósito de salvaguardar la capacidad del deudor de generar nuevos créditos con cargo al entero valor del activo. Adviértase a este respecto que, desde el momento en que los acreedores postergados no cuentan en dicho supuesto, por definición, con normas que aseguren su debida notificación e intervención en el trámite de apropiación o disposición particular del bien —lo que les priva de prerrogativas tales como fiscalizar su correcto avalúo o abonar ellos mismos el crédito insatisfecho a fin de subrogarse y evitar la ejecución del activo, así como de medios que garanticen una debida custodia y un ordenado reparto del eventual sobrante—, se hace evidente que ningún financiador se avendrá a aceptar un bien objeto de pacto marciano previo como ulterior garantía. A continuación pasamos a desarrollar mejor esta idea.

En primer lugar, obsérvese que, al eludirse la intervención judicial o notarial en la ejecución «marciana» de la garantía, se produce *de facto* un decaimiento de las «*expectativas de cobro que podrían tener los terceros acreedores con cargo a la parte de valor del bien no comprometida por la garantía preferente*», pues aquéllas son, precisamente, las autoridades encargadas de «velar por que el sobrante quede a su disposición en tanto que “*afecto*” (tal es la expresión que usa el RH) a la satisfacción de los créditos de tales acreedores posteriores»<sup>504</sup>. Sin embargo, en un eventual trámite de apropiación o disposición privada de la garantía a resultas de un pacto marciano, ni el acreedor ejecutante puede pasar a quedar considerado como una especie de «depositario» obligado a conservar el sobrante a disposición de los acreedores que pretendan tener derecho al mismo, ni en ningún caso cabe investirle de la autoridad oportuna para

---

<sup>504</sup> GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., p. 264.

Confróntense, en este sentido, los artículos 692.1 LEC —en cuanto al depósito y aplicación del sobrante en el proceso especial de ejecución judicial de bienes hipotecados y pignorados—; 132.4.º LH y 236-k.4 RH —que reiteran el deber de consignación del exceso en un establecimiento público a disposición de los acreedores ulteriores, bajo el control de la autoridad judicial o notarial encargada de la ejecución—; así como el artículo 87.9.ª LHMPD en relación con el 87.4.ª.III —que establece lo propio para la ejecución notarial de la hipoteca mobiliaria—. Respecto a la ejecución extrajudicial de la prenda, dado que el artículo 1872 CC no establece cuáles son los requisitos a los que ha de ajustarse en él la subasta pública notarial, el Tribunal Supremo tiene declarado que dicha laguna habrá de llenarse acudiendo a «aquellas normas que regulan la celebración de subastas públicas en procesos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, que permitan establecer unos criterios objetivos aplicables al caso» (STS de 21 de noviembre de 2000 [RJ 2000, 9312]). Por tanto, en aplicación de la citada doctrina, los preceptos referidos previamente (en especial, el artículo 87.9.ª LHMPD) deben entenderse de aplicación analógica al procedimiento extrajudicial de ejecución de los bienes pignorados, al objeto de proteger adecuadamente el interés de los acreedores pignoratícios posteriores en cobrarse del remanente obtenido (*vid.* GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., pp. 271 y 272; CORDERO LOBATO, «Com. art. 1872 CC», cit., pp. 2313 y 2314; FÍNEZ RATÓN, «Garantías reales...», cit., pp. 3831 y 3832).

valorar la pertinencia de sus pretensiones y determinar, en su caso, el orden de preferencia en el cobro que les corresponde. Por tanto, el remanente queda sometido en tales hipótesis «al riesgo de “volatilidad” ínsito a cualquier derecho de crédito»<sup>505</sup>, al no quedar garantizado ni su debido reparto entre los acreedores posteriores, ni su afectación en forma alguna a la satisfacción de sus créditos.

Este es, de hecho, el razonamiento que subyace en la doctrina de la DGSJFP que, con carácter reciente, viene denegando —a salvo contada excepción en la que enseguida nos detendremos— el acceso al Registro de ciertas estipulaciones marcianas. La paradoja que dicha doctrina encierra al respecto de la *ratio* de prohibición del pacto comisorio resulta ostensible cuando se observa que, no obstante proclamarse la validez de los acuerdos marcianos por establecer métodos objetivos de valoración del bien<sup>506</sup>, se declara a renglón seguido que tales previsiones no son, a la hora de la verdad, susceptibles de inscripción registral, por cuanto no prevén un procedimiento que garantice los derechos de terceros poseedores o acreedores posteriores «*en relación con el sobrante del precio* que se obtuviera una vez pagada la deuda garantizada (...), *por ejemplo, mediante la consignación judicial (o incluso notarial) del sobrante a disposición de esos terceros* (...). Por todo ello, y aun cuando el pacto marciano, tal como ha quedado configurado en el documento, debe reputarse válido, *no es inscribible, por esa carencia indicada*»<sup>507</sup>.

---

<sup>505</sup> GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., p. 264.

<sup>506</sup> Expresa en este sentido la RDGRN de 26 de diciembre de 2018 en su fundamento jurídico noveno que «debe entenderse que, en sí mismo, es válido el pacto en virtud del cual el deudor hipotecante se obliga, en caso de impago, a transmitir al acreedor o a la persona que este designe el buque hipotecado, pues el procedimiento pactado asegura al deudor la obtención del valor del bien: a la vista de la forma en que el precio o “valor de mercado” ha quedado determinado en la cláusula (...), el sistema acordado sí garantiza una obtención de un precio objetivamente real o razonable».

<sup>507</sup> La cita corresponde a la RDGRN de 26 de diciembre de 2018. Véase, asimismo, la RDGSJFP de 10 de marzo de 2022, que, tras recordar que «la prohibición del pacto comisorio pierde su razón de ser cuando la realización de la cosa ofrecida en garantía —cualquiera que haya sido la vía seguida— se efectúe en condiciones determinantes de la fijación objetiva del valor del bien, y no haya comportado un desequilibrio patrimonial injusto para el deudor» —aspecto que en el supuesto ni siquiera se entendía cumplido, pues el procedimiento de valoración acordado por las partes no se consideraba objetivo—, reitera la idea de que sería preciso, además del señalado mecanismo de tasación objetiva, la previsión de un procedimiento en que queden «suficientemente garantizados los derechos de terceros (por ejemplo, mediante el depósito notarial del sobrante)».

No obstante, como parte de nuestra doctrina ha hecho notar<sup>508</sup>, ni aun en el caso en que las partes estipulasen el requisito de que el sobrante obtenido tras la apropiación o disposición privada del bien tuviese que ser objeto de consignación judicial o notarial, quedarían con ello plenamente resguardados los intereses correspondientes a los titulares de ulteriores gravámenes sobre el activo. Y es que, habida cuenta que ni se les notificaría ni se aseguraría de ninguna forma su intervención en las referidas «actuaciones apropiatorias»<sup>509</sup>, dichos acreedores perderían la facultad de ejercitar cualquier tipo de control sobre la valoración del bien y la existencia del posible sobrante, así como la posibilidad de evitar la desaparición de su propia garantía mediante la satisfacción de la deuda y su subrogación en la carga preferente<sup>510</sup>. Advertida, por tanto, la escasa seguridad con que contarían los acreedores postergados en las hipótesis de apropiación marcianizada del bien, la capacidad del deudor de obtener nueva financiación con cargo al mismo se vería seriamente perturbada en la práctica, por lo que el riesgo a eludir mediante la prohibición del pacto comisorio continuaría vigente en dicho supuesto.

La idea anterior viene ratificada, implícitamente, por el discurso argumentativo que guía a la RDGSJFP de 15 de marzo de 2021 a la hora de admitir la inscripción registral de un pacto marciano sometido a su consideración. Dicha resolución, tras hacer suya la doctrina común sobre la *ratio* de la interdicción del pacto comisorio, termina por proclamar que la estipulación analizada en el caso es válida por cuanto representa un acuerdo marciano que respeta el tantas veces aludido principio de proporcionalidad. Sin embargo, el motivo de fondo que lleva a la Dirección General a estimar plenamente aceptable —a diferencia de lo decidido en otras resoluciones previas— la cláusula en cuestión y la procedencia de su inscripción registral, no es la mera fijación de un mecanismo objetivo de valoración del bien, sino la previsión de un detallado procedimiento ejecutivo, intervenido en todas sus fases por la autoridad notarial, y en el que se prestaba singular atención a la salvaguarda de los derechos de los acreedores postergados. En particular, la cláusula controvertida exigía, en primer lugar, la notificación

---

<sup>508</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., pp. 265 y ss.

<sup>509</sup> Compárese, por el contrario, lo previsto en los artículos 87.4.ª.III LHMPD, 132.2.º LH, 236-d.1 RH y 689.2 LEC al respecto de la comunicación de las actuaciones ejecutivas a los acreedores posteriores, cuando de la certificación registral solicitada por la autoridad judicial o notarial competente resulten cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la garantía hipotecaria o pignoratia por la que se sigue el procedimiento ejecutivo.

<sup>510</sup> Cfr. arts. 1210.1.º CC, 87.4.ª.III LHMPD, 236-e.2 RH y 689.2 y 659 LEC.



del comienzo de las actuaciones a «los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores», a fin de que tuviesen opción de satisfacer ellos mismos «el importe del crédito y de los intereses y gastos»; en segundo lugar, la comunicación a dichos acreedores del avalúo del bien tasado por tercero imparcial, para que pudiesen «presentar las alegaciones e informes que tengan por conveniente» en el plazo de quince días a contar desde la última notificación; y, por último, la aprobación notarial de todas las liquidaciones efectuadas, así como el depósito del «sobrante, si hubiere acreedores posteriores, (...) ante el dicho Notario quedando afecta [sic] a dichos créditos»; que, una vez satisfechos, «o si no los hubiere, (...) se entregará al dueño de la finca».

Así pues, es la concreta previsión de todas esas garantías lo que lleva a la DGSJFP a declarar inscribible la estipulación acordada entre los contratantes, ya que, como se subraya en la propia resolución, no se trata solo de que la misma encaje «en los esquemas conceptuales del denominado pacto marciano y se ajust[e] a los parámetros (...) para admitir su validez<sup>511</sup>», sino que «*es precisamente la intervención notarial, en las diversas fases del ejercicio de la opción de compra (tanto de los presupuestos de tal ejercicio, como su puesta en ejecución), la [sic] que sirve para dotarla no solo de autenticidad, sino de adecuación a derecho, dado el deber genérico que se impone al notario de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza. La flexibilidad y rapidez que resultan de las previsiones negociales adoptadas por las partes —ya reseñadas y con el soporte y exigibilidad de una rigurosa actuación notarial— permiten acreditar la liquidación de la deuda y el ejercicio de la opción con las máximas garantías jurídicas (...). Las concretas previsiones adoptadas, tanto las relativas a las evidentes garantías procedimentales pactadas, como en referencia a la tasación en cuanto instrumento de adecuada valoración del bien (valor referido al que tenga al tiempo del ejercicio de la opción, tal y como previene la estipulación cuestionada en la calificación impugnada), alejan el peligro de que un valor fijado en el momento de convenirse tal pacto se torne en inequitativo al tiempo en que se pretenda ejercitar la opción; lo que sin duda refuerza el equilibrio entre las partes —conmutatividad— y aleja el peligro de un posible enriquecimiento injusto. Y lo mismo sucede con la previsión que tiene igualmente en cuenta los posibles derechos de terceros afectado»<sup>512</sup>.*

---

<sup>511</sup> Así, que «la realización de la cosa ofrecida en garantía (...) se efectúe en condiciones determinantes de la fijación objetiva del valor del bien, y no haya comportado un desequilibrio patrimonial injusto para el deudor».

<sup>512</sup> Toda la cursiva es añadida.

A la vista de la decisión anterior, y en consideración de todos los argumentos expuestos, parece que no puede seguir manteniéndose que la razón única o principal de la prohibición de pacto comisorio se halle en el consabido principio de proporcionalidad, sino que tal interdicción obedece a un criterio más amplio: la salvaguarda de la capacidad del deudor de financiarse con cargo al completo valor de su activo, que no queda salvada con la mera marcianización del pacto, pues mediante ella no se garantizan debidamente las expectativas de cobro de los acreedores postergados sobre el eventual sobrante<sup>513</sup>. Desde este punto de vista, los procedimientos —judiciales o extrajudiciales— diseñados por el legislador para la ejecución de las garantías reales se revelan como cauces de naturaleza imperativa, dado el interés público —en particular, el fomento del crédito mediante la expansión de la capacidad financiera de los deudores— que subyace a su regulación, y al que contribuyen directamente al garantizar los derechos de los acreedores postergados sobre el activo a ejecutar<sup>514</sup>.

---

<sup>513</sup> Todo lo anterior lleva a concluir, aplicado el razonamiento expuesto al caso de la prenda de créditos, que su modo «normal» de realización —el cobro (privado) del propio crédito pignorado— vulnera la prohibición de pacto comisorio, no porque implique un desequilibrio patrimonial entre el acreedor pignoraticio y el deudor pignorante, sino porque al provocar, por definición, la desaparición del bien empleado como garantía, suprime toda posibilidad de *afectar* el sobrante a favor de acreedores ulteriores, lo que «impide destinar la parte de crédito superflua o no necesaria para el aseguramiento (...) a la obtención de más financiación» (GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», cit., pp. 273-275). Lo anterior lleva a proponer al autor citado, al objeto de remediar la incongruencia identificada, el «retorno al modelo del Anteproyecto de 1882-1888 en el que se admitía la apropiación comisorio en sede de prenda, amén, claro está, de la admisión expresa de los derechos de crédito como objeto de esta»; decisión que entendería justificada, en el concreto espacio apuntado, por la menor capacidad financiera de los bienes pignorables, así como por la necesidad de ofrecer una ejecución más ágil y menos costosa en relación con las cosas de escasa cuantía y los derechos incorporales (fundamentalmente, créditos dinerarios). No obstante, observa que tal levantamiento del veto comisorio en sede de prenda —en el que habría que ponderar la exclusión de las garantías pignoraticias derivadas de contratos celebrados con consumidores— debería ir acompañado de otras dos medidas complementarias: de un lado, que se proscribiese la constitución de gravámenes pignoraticios sucesivos, a fin de no perjudicar la liquidez de la garantía y sortear las dificultades que se suscitarían al respecto de la protección de los intereses de los acreedores ulteriores; y de otro lado, el mantenimiento de la interdicción del pacto comisorio en relación con los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria y, por supuesto, inmobiliaria, dado su elevado valor y, por tanto, su mayor capacidad de generar nueva financiación para el deudor (*ibid.*, pp. 275-277).

<sup>514</sup> Otra parte de nuestra doctrina opina, sin embargo, que a la luz del criterio seguido por las últimas resoluciones de la DGSJFP al respecto del pacto marciano, «[l]a adición convencional al *ius distrabendi* de la facultad de apropiación no implica de principio la infracción de dichos parámetros ejecutivos ordenados para la protección de partes y de terceros, si su ejercicio se organiza de forma compatible con los mismos», lo que llevaría a concluir que aquel derecho resulta susceptible de modulación privada «con tal que esta discorra *bajo los parámetros que marca la línea de imperatividad ejecutiva*, que se concreta en la presentación de un título ejecutivo, audiencia de las partes y terceros interesados, objetividad e imparcialidad en la determinación de su valor y liquidación ordenada del numerario obtenido» (PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Ignacio, «La ejecución de la prenda de derechos sociales. Nuevas alternativas», *RDC*, v. 9, n.º 1, 2022, p. 63) (la cursiva es añadida). En especial, el

De coincidirse en la anterior explicación, se sigue que la prohibición de pacto comisorio constituye otro principio institucional más de nuestro sistema de garantías reales por el que los negocios fiduciarios en garantía deben ser reputados nulos con carácter radical en nuestro ordenamiento<sup>515</sup>: tales negocios, aun en su versión «blanda»—esto es, paliados en sus efectos por la teoría de la titularidad fiduciaria—, eliminan desde su mismo instante constitutivo cualquier posibilidad del deudor fiduciante de ofrecer ese su aún valioso activo como seguridad de un nuevo crédito, pues aunque la transmisión en garantía se conciba en la forma menos agresiva para el deudor —de modo que el acreedor fiduciario sea considerado un mero titular formal o aparente del bien—, ningún financiador invertirá esfuerzos en indagar sobre la situación jurídica real del objeto fiduciado ni sobre a quién corresponde su auténtica propiedad material, sino que se limitará a no aceptarlo como un activo viable con cargo al cual asegurar la concesión de un crédito al deudor. Por tanto, la constitución de una garantía fiduciaria implica, en sí misma, un pacto comisorio proscrito por el artículo 1859 CC, no tanto (o no solo) porque en ella se dé el peligro de que el acreedor pretenda «consolidar» su propiedad sobre el activo en caso de incumplimiento de la obligación asegurada<sup>516</sup>, sino por

---

citado autor considera que, dado que «la purga de cargas posteriores constituye una consecuencia natural de la ejecución», sería indispensable que en una eventual «ejecución alternativa marcial» se garantizase la notificación, intervención, posibilidad de satisfacer el importe del crédito y consignación del eventual sobrante para su satisfacción, a favor de los titulares de derechos posteriores a la garantía que se ejecuta, pues en caso contrario podría obstaculizarse la cancelación de dichas cargas (*ibid.*, pp. 93-97).

Sin embargo, algunos de nuestros autores han advertido en este punto que, en caso de existir cargas posteriores, la mejor solución consiste en que la ejecución se ajuste a los procedimientos previstos legalmente, y no a sistemas «alternativos» convenidos de forma privada, en la medida que los pactos que hayan podido disponerse al respecto de la cancelación de tales cargas no pueden alcanzar a sus titulares en aplicación del principio de relatividad de los contratos (*vid.* CORDERO LOBATO, Encarna, «Ejecuciones alternativas de garantías reales y pacto comisorio», en Marqués Mosquera y De la Cámara Entrena [coords.], *Las garantías en el Derecho Mercantil: Problemática actual*, Fundación Notariado, Madrid, 2021, pp. 634 y 635).

<sup>515</sup> El otro límite está conformado, como señalábamos en el epígrafe correspondiente, por el requisito causal impuesto por el artículo 1274 CC, que no es respetado por la obligación atributiva asumida convencionalmente por el fiduciante, pues el empobrecimiento patrimonial sufrido no encuentra ningún corresponsivo de parte del acreedor fiduciario dirigido a corregir su pérdida.

<sup>516</sup> Es aquí precisamente —en la hipotética «consolidación» (apropiación) por el acreedor fiduciario de la propiedad material del bien— donde la doctrina especializada sitúa, de acuerdo con la explicación tradicional sobre la *ratio* de la interdicción comisorio, el (único) riesgo de conculcación de la prohibición por los negocios fiduciarios *cum creditore*.

A este respecto, debe tenerse presente que, si bien el artículo 1859 CC se refiere estrictamente a formas típicas de garantía, la jurisprudencia actual no duda en extender la prohibición a todos aquellos negocios mediante los que indirectamente se pretenda alcanzar el resultado proscrito por la norma, como se estima que

una cuestión adicional, previa a la ejecución de la garantía: con la constitución misma del negocio fiduciario *cum creditore*, queda mermada la capacidad de obtener nuevos créditos con cargo al activo fiduciado<sup>517</sup>, pues al formularse dicho instrumento por la vía de «traspasar» la propiedad —aunque sea de manera meramente formal— al fiduciario, ningún financiador se avendrá a conceder crédito al deudor con cargo a un bien que, *a priori*, *aparenta ser de propiedad ajena*; y que, de ser congruentes con la teoría de la titularidad fiduciaria, el fiduciante *no puede gravar con una ulterior garantía real*, por mucho que ostente su propiedad material. Pues, comoquiera que el «pacto fiduciario (...) lleva como natural secuela (...) *la obligación del fiduciante de respetar y mantener la situación anómala creada*»<sup>518</sup>, es de suponer que éste no podrá

---

sería el caso de las transmisiones fiduciarias en garantía. En este sentido se pronuncia la STS de 4 de febrero de 2020, en la que el Alto Tribunal recuerda que, «[d]entro del ámbito de la prohibición, este Tribunal ha incluido en diversas ocasiones el negocio de transmisión de propiedad en función de garantía (...) por cuanto la prohibición del pacto comisorio no se circunscribe a los contratos de garantía típicos, sino que resulta también aplicable a los negocios indirectos que persigan fines de garantía, pues de lo contrario el principio de autonomía de la voluntad (...) permitiría la creación de negocios fraudulentos, y en tal caso, descubierto el fraude, habría de aplicarse igualmente la prohibición tratada de eludir, siendo nulas las estipulaciones contrarias al espíritu y finalidad de aquélla [art. 6.4 CC]» (en la misma línea, pueden consultarse, entre muchas otras, las SSTS de 30 de mayo de 2008 [RJ 2008, 3190]; de 26 de julio de 2004 [RJ 2004, 6633]; de 26 de abril de 2001 [RJ 2001, 2037]; y de 13 de mayo de 1998 [RJ 1998, 3687]).

Debido a ello, la *communis opinio* rehúsa que el acreedor fiduciario pueda contar, entre las facultades que le atribuye su titularidad fiduciaria, con la capacidad de «consolidar» la propiedad del bien como consecuencia del incumplimiento de la obligación asegurada, pues mediante dicha actuación el acreedor estaría vulnerando la interdicción señalada al incurrir en una satisfacción desproporcionada de su derecho de crédito, en directo perjuicio del patrimonio del deudor y de los intereses de sus restantes acreedores (*vid.* PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, «Consideraciones en torno al “pacto de fiducia cum creditore”», *RJN*, n.º 12, 1991, p. 61; ROCA TRÍAS, «Rasgos básicos...», *cit.*, p. 160; CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Operaciones fiduciarias o trusts en Derecho español», *RCDI*, n.º 654, 1999, pp. 1800-1805; GARRIDO GARCÍA, *Tratado...*, *cit.*, p. 501; BADOSA COLL, Ferrán, «Examen de tres “esquemas fiduciarios” en el Derecho español», en Cabanillas Sánchez [coord.], *Estudios...*, t. I, *cit.*, p. 228; CORDERO LOBATO, «Artículo 1859», *cit.*, p. 12761; MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato», en Bercovitz Rodríguez-Cano [dir.] y Moralejo Imberón/Quicios Molina [coords.], *Tratado...*, t. I, *cit.*, 2020, p. 763; GARCÍA VICENTE, José Ramón, «La fiducia en garantía», en Veiga Copo (dir.) y Martínez Muñoz (coord.), *Retos y desafíos de las garantías reales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021, p. 293).

Sin embargo, una vez aclarado el frontal rechazo a semejante posibilidad, se apunta —desde un posicionamiento clásico sobre la *ratio* de la proscripción comisorio— que el negocio fiduciario en garantía no conculcaría la prohibición examinada siempre que las partes conviniesen un pacto marciano, pues en tal caso quedaría resguardado el equilibrio prestacional entre el deudor fiduciante y el acreedor fiduciario (*vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, 2.ª ed., *cit.*, pp. 625 y 626; FELIÚ REY, *La prohibición del...*, *cit.*, pp. 138 y 139).

<sup>517</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, «Prenda de créditos dinerarios...», *cit.*, p. 263.

<sup>518</sup> DE CASTRO, *El negocio jurídico*, *cit.*, p. 431 (la cursiva es añadida).

## CAPÍTULO II

constituir sobre el bien fiduciado una posterior garantía real a favor de tercero<sup>519</sup>, ya que en virtud del derecho que tiene el acreedor fiduciario a conservar el *statu quo* creado a raíz del *pactum fiduciae*, puede colegirse que el fiduciante se encuentra privado de la libertad de disposición necesaria (cfr. art. 1857.3.º CC) para poder constituir sobre el objeto fiduciado un derecho real de garantía típico en favor de otro financiador, habida cuenta que dicha disposición «afectaría» la titularidad fiduciaria transferida al primer acreedor, quien venía perjudicada la «situación caucional» fáctica que ostenta sobre el activo en un eventual escenario de incumplimiento del segundo crédito<sup>520</sup>.

Abstracción hecha de lo anterior, aunque en un (hipotético) escenario concurrential entre el anterior acreedor fiduciario y el posterior titular de una garantía real típica en un proceso ejecutivo iniciado por este último, éste contaría con un mejor derecho debido a la preferencia especial reconocida a su crédito —frente a la ausencia de privilegio (e incluso, probablemente, de *ius distrabendi*<sup>521</sup>) del primero—, es de destacar que, en la práctica, dicho financiador podría encontrarse con la imposibilidad de realizar su garantía real, pues en todos aquellos casos en que el fiduciario tuviese la posesión del bien, éste dispondría de un derecho de retención derivado del *pactum fiduciae* que impediría que su embargo prosperase<sup>522</sup>.

---

<sup>519</sup> En la doctrina clásica del Tribunal Supremo sobre la fiducia en garantía puede leerse, en este sentido, que aunque «[e]l fiduciario no se hace dueño real del objeto transmitido», el fiduciante le transfiere la «propiedad formal del objeto o bien sobre el que recae el pacto fiduciario, *con la finalidad de apartarlo de su disponibilidad* y así asegura al fiduciario que lo tendrá sujeto a la satisfacción forzosa de la obligación para cuya seguridad se estableció el negocio fiduciario» (*vid.*, por todas, la ya referenciada STS de 26 de abril de 2001 [la cursiva es añadida]). Como observa GARCÍA VICENTE, «[c]on la fiducia en garantía se logran algunos efectos que trascienden a la oponibilidad frente a terceros y, además, asegura una posición robusta también “frente al deudor” (...). [C]on ella se controla la insolvencia del deudor/fiduciante, toda vez que este *transfiere el bien dado en garantía que se bloquea en cabeza del fiduciario: no le cabe al fiduciante disponer o gravar eficazmente el derecho dado en garantía*» (GARCÍA VICENTE, «La fiducia en garantía», cit., p. 289 [la cursiva es nuestra]).

<sup>520</sup> Adviértase que, en caso de no contar el fiduciario con la posesión del bien, éste podría llegar a ser embargado por el tercer acreedor del fiduciante que decidiese realizar su derecho real de garantía típico sobre el mismo (*vid.* nota 522).

<sup>521</sup> Señala, en este sentido, la STS de 30 de mayo de 2008, con cita de las SSTS de 26 de julio de 2004 y de 26 de abril de 2001 —recordadas por la posterior STS de 4 de febrero de 2020— (todas ellas previamente referenciadas), que «[e]l fiduciario, caso de impago de la obligación garantizada, ha de proceder contra el fiduciante *como cualquier acreedor*, teniendo la ventaja de que *cuenta ya con un bien seguro* con el que satisfacerse sobre el que le corresponde una especie de derecho de retención, *pero sin que ello signifique que tiene acción real contra el mismo*».

<sup>522</sup> Explica a este respecto la doctrina especializada que, a la hora de analizar las hipótesis de embargo de la cosa fiduciada por los acreedores del fiduciante, procede distinguir dos supuestos en función de quién tiene la

Finalmente, debe advertirse que, en el supuesto de tener lugar el incumplimiento del crédito asegurado por la garantía fiduciaria, la «ejecución» de esta última por su titular funcionará necesariamente por medio de *actuaciones privadas de apropiación o disposición del activo*<sup>523</sup>, que ni aun «marcianizadas» le garantizan al hipotético financiador posterior ser notificado sobre las actuaciones, ni intervenir en el susodicho «procedimiento» apropiatorio para defender sus intereses sobre el bien que le sirve de seguridad.

Por todos los motivos anteriores —a los que se añade el alto grado de incertidumbre jurídica que presenta para un financiador la existencia de una caución fiduciaria previa sobre el activo ofrecido por el deudor, pues su construcción puramente atípica le priva de asideros normativos sobre los que efectuar una valoración apropiada sobre su idoneidad para ser aceptado como ulterior garantía—, se colige que los negocios fiduciarios *cum creditore* constriñen la capacidad de financiación del deudor con cargo al valor del bien fiduciado, por lo que las garantías subsumibles en dicha categoría deben ser reputadas nulas con carácter radical, por conculcar con su misma constitución el principio de prohibición de pacto comisorio vigente en nuestro sistema de garantías reales (*ex art. 1859 CC*).

---

posesión del bien: «si la posesión la ostenta el deudor fiduciante, el bien podrá ser embargado por sus acreedores»; en cambio, «si la posesión del bien la tiene el acreedor fiduciario, el bien no podrá embargarse, pues el derecho de retención del acreedor impide que un tercero pueda actuar sobre el mismo» (MARÍN LÓPEZ, «Requisitos esenciales...», cit., p. 764).

<sup>523</sup> Pues, salvo que se repunte admisible la «conversión» de la caución fiduciaria en un derecho real de garantía típico (*vid.*, al respecto de esta propuesta, CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, 2.<sup>a</sup> ed., cit., pp. 627 y ss.), el acreedor fiduciario no cuenta con una suerte de *ius distrabendi* sobre el bien ni, en consecuencia, con un procedimiento de ejecución especial al que poder acudir para solicitar la realización de su garantía.

## CAPÍTULO III

### RÉGIMEN SUSTANTIVO DE LA RESERVA DE DOMINIO

#### I. INTRODUCCIÓN

Examinadas en la primera parte de este trabajo las distintas construcciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la reserva y los principales interrogantes y contradicciones que suscitan (Capítulo I), e identificadas las características estructurales que permiten individualizar la categoría compleja de «garantía real» en nuestro ordenamiento, así como los principios jurídicos fundamentales sobre los que tradicionalmente se asienta (Capítulo II), nos hallamos en condiciones de analizar el alcance, contenido y eficacia asignados a la reserva de dominio en la legislación positiva al objeto de evaluar, en confrontación con las diversas teorías propuestas sobre su naturaleza y en consideración de los principios que delimitan nuestro modelo de garantías, en qué medida las construcciones elaboradas y las soluciones interpretativas ofrecidas resultan coherentes con su régimen normativo, lo que irremediablemente nos conducirá a un segundo objetivo, paralelo al anterior: el de tratar de inferir por nuestra parte una configuración integrada —si es que la hay— de la cláusula sometida a estudio con base en los actuales datos legales. A tal fin, en la segunda parte de esta investigación trataremos de acometer un examen del régimen global de la cláusula de reserva, lo que pasará por efectuar un estudio sistemático de su ordenación tanto sustantiva —a cuyo análisis nos dedicaremos en el tercer y presente capítulo— como procesal y concursal (Capítulo IV).

## II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LVPBM COMO CAMPO LIMITATIVO DE LA EFICACIA SUSTANTIVA DE LA RESERVA DE DOMINIO TÍPICA

### 1. PREVIO: RESERVAS DE DOMINIO TÍPICAS Y ATÍPICAS

La LVPBM —sucesora de la primera norma que instauró una reglamentación especial de las ventas a plazos de bienes muebles (la LVP/1965)<sup>524</sup>— es la única ley del ordenamiento español que contiene una regulación sustantiva de la reserva de dominio<sup>525</sup>. Sin embargo, el

---

<sup>524</sup> La LVP/1965 fue objeto de derogación, tras más de 30 años de vigencia, por la LVPBM de 1998, que vino a adaptar su contenido a la nueva normativa dictada en materia de crédito al consumo —la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (LCC), hoy reemplazada por la Ley 16/2011, de 24 de junio (LCCC)— debido a la superposición parcial de los ámbitos de aplicación de ambas normas, pues los contratos sometidos a la LVPBM resultan susceptibles de generar créditos al consumo cuando el bien mueble financiado bajo tales negocios no se incorpora a la actividad comercial o profesional del comprador persona física (cfr. arts. 1 y 2 LVPBM, así como arts. 1 y 2 LCCC). Para un examen de la delimitación aplicativa de ambas leyes, dada la variedad de supuestos que pueden presentarse en la práctica, *vid.* VITERI ZUBIA, Ibon, *El pago anticipado en las obligaciones a plazo: El derecho al reembolso anticipado en el sector específico del crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 349-355.

<sup>525</sup> No creemos, a estos efectos, que los artículos 17.2 LOCM y 10.I LMOC constituyan normas que permitan deducir un régimen de este calado para la reserva de dominio. En ambos casos no puede sino concluirse que la referencia al pacto de reserva se realiza con un ánimo meramente accesorio, y nunca con la finalidad de sentar un régimen jurídico específico para el mismo. En el primero de los artículos señalados, la figura analizada solo se menciona a efectos de sentar la necesidad de dejar constancia de ella en la factura emitida por el proveedor cuando la misma se haya pactado sobre todas o alguna de las mercancías. El segundo de esos artículos dispone, por su parte, para el ámbito de las operaciones comerciales entre empresas o entre éstas y la Administración, que «*en las relaciones internas entre vendedor y comprador, aquél conservará la propiedad de los bienes vendidos hasta el pago total del precio, siempre que se haya convenido expresamente una cláusula de reserva de dominio entre comprador y vendedor antes de la entrega de los bienes*». Aunque este último precepto suele esgrimirse como baluarte de la configuración de la reserva en nuestro ordenamiento como una auténtica retención de la propiedad, parece claro que de una lectura aislada y desarticulada de dichos preceptos no puede extraerse ningún régimen sustantivo propio para la misma. Así, ninguna de estas normas —que solo se refieren al pacto con carácter instrumental— regula cuál es la supuesta eficacia de esa reserva frente a terceros; ni tan siquiera *inter partes*, en realidad, pues no añaden ninguna consideración significativa acerca del exacto reparto de facultades dominicales en la relación interna de los contratantes. Sin perjuicio de lo anterior, la RDGRN de 5 de junio de 2012 (RJ 2012, 8132) parece entender, no obstante, que los artículos 17.2 LOCM y 10 LMOC permiten sustentar legalmente la inscripción registral, en un cierto espacio material —las compraventas entre empresarios de bienes muebles que van a ser destinados a la reventa, expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la LVPBM (cfr. art. 5.1)—, de reservas mobiliarias configuradas a su modo clásico, y que tal interpretación, al parecer, no generaría incongruencias sistemáticas en nuestro ordenamiento (*vid.*, sin embargo, los comentarios realizados al respecto en el capítulo IV, subapartado III.2.2).



objeto principal de esta norma no ha consistido, como su propio título advierte, en ordenar el régimen jurídico general de este tipo de cláusula, sino su eficacia ligada a un tipo de contratos de financiación y con respecto a una clase de bienes muy concretos.

La técnica legislativa empleada a la hora regular esta figura ha conducido, por tanto, a que en el sistema jurídico español concurren, con carácter simultáneo, dos especies de cláusulas de reserva: por un lado, aquellas que podríamos tildar de «típicas», por contar precisamente con una tipificación u ordenación legal propia; y, al mismo tiempo, otras de carácter «atípico», cuya admisibilidad, fundamento y alcance deben ser valorados con contraste de la naturaleza que se desprende para el pacto de reserva que sí ha sido objeto de regulación material.

En consecuencia, la anterior división suscita, como primera tarea fundamental a la hora de desvelar la naturaleza adoptada por la cláusula en nuestro ordenamiento, deslindar aquellas dos especies de reserva, lo que pasa por precisar con exactitud el campo aplicativo de la LVPBM, pues únicamente podrá desplegar la eficacia prevista en esta norma el pacto de reserva que efectivamente quede subsumido en su espacio regulatorio.

A tales efectos, el examen del Capítulo I de dicha Ley revela que su ámbito de aplicación se determina a partir de la suma de un criterio positivo —desarrollado en el conjunto de los artículos 1, 3 y 4 LVPBM— y un criterio negativo, consistente en la exclusión de ciertas clases de negocios —recogidos en su artículo quinto— que, en caso de no ser objeto de esta expresa excepción legal, resultarían susceptibles de quedar regulados por la misma.

## **2. ACOTACIÓN DEL ESPACIO APLICATIVO DISEÑADO EN LA LVPBM**

### **2.1. Criterios de delimitación positivos**

Respecto a los elementos que la LVPBM tiene en consideración a la hora de delimitar su campo positivo de acción, observamos que éstos se refieren no solo a la concreta tipología de contratos que la Ley pretende regular —la compraventa con precio aplazado y los préstamos de financiación (cfr. art 1.1 LVPBM)—, sino también a la clase de bienes que, merced a dichos negocios, resultan objeto de adquisición financiada, los cuales deben

presentar una serie de características para que el régimen contenido en la LVPBM resulte aplicable.

De esta forma, el artículo 1.1 LVPBM comienza por señalar que la norma tiene por objeto, en primer lugar, la regulación de la «venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables»; que, a los concretos efectos de dicha Ley, debe entenderse como «el contrato mediante el cual una de las partes entrega a la otra una cosa mueble corporal y ésta se obliga a pagar por ella un precio cierto de forma total o parcialmente aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo» (art. 3.I LVPBM).

Como puede colegirse de la anterior definición, son tres los aspectos que definen los rasgos esenciales del contrato de compraventa sometido a la LVPBM. En primer lugar, en lo que respecta a su objeto, este contrato se caracteriza por referirse siempre a bienes muebles que reúnan como cualidades específicas el ser corporales, no consumibles e identificables. En relación con la exigencia de que la cosa sea «no consumible», la doctrina especializada advierte que el dato relativo a la consumibilidad del bien debe completarse con el factor tiempo contemplado en los artículos 481 y 482 CC, en cuya consideración se concluye que los únicos bienes cuya adquisición se encuentra excluida de la aplicación de la LVPBM son aquéllos susceptibles de ser consumidos de manera instantánea, mas no los que se deterioran paulatinamente por el uso o el transcurso del tiempo, que son la mayor parte de las cosas que se venden a plazos<sup>526</sup>. Por otro lado, el requisito de que dicho bien sea, asimismo, «identificable» —condición esencial para que la LVPBM resulte aplicable<sup>527</sup>, y necesaria, además, para que el mismo pueda ser objeto de inscripción en el RBM— puede producirse a través de una doble fórmula: por un lado, se considerará que el bien cumple dicha cualidad, en todo caso, cuando en una o varias de sus partes fundamentales conste, de forma indeleble o inseparable,

---

<sup>526</sup> Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Las ventas a plazos de bienes muebles», *ADC*, v. 19, 1966, p. 139; GARCÍA SOLÉ, Fernando, *Comentarios a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles (Ley 28/1998, de 13 de julio)*, Civitas, Madrid, 1999, p. 81; BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 26; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 423.

<sup>527</sup> Aunque la cuestión era controvertida durante la vigencia de la LVP/1965, del tenor literal del actual artículo 1.1 LVPBM se desprende con claridad que la estipulación relativa a la identificabilidad del bien es un requisito exigido no solo a efectos de la potencial futura inscripción de éste en el RBM, sino para la aplicabilidad misma de las previsiones normativas contenidas en la LVPBM a los contratos que recaen en su espacio material (vid. GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., pp. 76-77 y 81-82; BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 25 y 26).

la marca y número de serie o fabricación (art. 1.2 LVPBM); pero, además, el artículo 1.2 *in fine* LVPBM establece, como técnica de individualización residual, que la cosa podrá resultar identificable por medio de cualquier característica distintiva que la excluya razonablemente de su confusión con otros bienes.

En segundo lugar, en relación con el precio de la venta, el artículo 3.I LVPBM señala que su pago debe quedar aplazado por un tiempo superior a tres meses desde la perfección del contrato para que dicha Ley le resulte aplicable. Añade el precepto, además, que dicho precio puede hallarse aplazado tanto de forma total como parcial<sup>528</sup>, mas no dispone ninguna exigencia en relación con el número mínimo de plazos en que debe quedar fraccionado el precio. Por tanto, dado el silencio de la Ley en este punto, puede interpretarse que no es necesario que el precio se divida en una pluralidad de cuotas para que la LVPBM sea de aplicación, siendo suficiente para ello con que la entrega del precio aplazado se acuerde en un único término que, eso sí, deberá alcanzar en todo caso una duración mínima de tres meses desde la perfección del contrato<sup>529</sup>. En consecuencia, contrariamente a lo que cabría

---

<sup>528</sup> En la actual LVPBM desaparece la mención a la exigencia de un desembolso inicial por parte del comprador —condición ideada en un comienzo por la LVP/1965 para evitar el recurso abusivo al crédito, y de la cual parecía depender la perfección de la venta (aunque esta última cuestión resultaba controvertida) (*vid.*, al respecto, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las ventas a plazos...», cit., pp. 134-137; TORRES LANA, «Notas críticas...», cit., pp. 613-615)—, de suerte que el desembolso inicial representa en la actualidad un extremo sujeto a la voluntad de las partes (cfr. arts. 3.I y 7.4 LVPBM), que cuentan así con la posibilidad de financiar el precio al completo (BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 19).

<sup>529</sup> A este respecto suele afirmarse, con ocasión de la tradicional clasificación de los créditos según el término de duración en que deben reembolsarse —a corto, medio o largo plazo—, que el denominado «corto plazo» se sitúa como mínimo en noventa días de extensión, y que en caso de plazos más cortos «se considera que no hay operación crediticia» (GARCÍA SOLÉ, Fernando y GÓMEZ GÁLIGO, Francisco Javier, *Derecho de los bienes muebles: Financiación y garantías en la contratación mobiliaria*, Marcial Pons, 2.ª ed., Madrid, 2020, p. 37). Este hecho lleva a considerar que, en los supuestos de ventas con plazo único, «la financiación se obtiene no en el fraccionamiento del pago del precio sino en su aplazamiento por un tiempo superior a tres meses (tres meses o menos se suele considerar pago al contado y, por tanto, no hay financiación). El eje, pues, de la financiación ya no se halla solo en un número mínimo de plazos sino también en el período de aplazamiento del pago del precio, aunque tal pago sea único» (BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 19).

Sin embargo, lo cierto es que, sin perjuicio de que la anterior «ficción» respecto de la no existencia de un negocio crediticio en las operaciones con términos inferiores a tres meses pueda alcanzar su propio significado en el ámbito contable o financiero, desde una perspectiva jurídica, el aplazamiento del pago del precio de compra, aunque inferior a tres meses, representa en todo caso un negocio de financiación. La exclusión de estas operaciones de breve plazo del ámbito de aplicación de la LVPBM no debe buscarse, en consecuencia, en que dichos negocios no puedan ser calificados en tales casos como contratos de financiación, sino en la consideración por parte del legislador de que el comprador o prestatario no requiere en dichos supuestos de la

colegir de su título, la LVPBM no solo regula los contratos de venta *a plazos* en sentido estricto, sino que sus previsiones y efectos resultan de aplicación a toda compraventa con precio aplazado —es decir, con plazo único— en general<sup>530</sup>. Asimismo, y al contrario de lo que hacía su antecesora (cfr. arts. 2.I y 20.I LVP/1965, desarrollados por el Decreto 1193/1966, de 12 de mayo, por el que se dictan disposiciones complementarias de la Ley 50/1965, sobre venta de bienes muebles a plazos<sup>531</sup>), la LVPBM no establece un número de plazos máximos en que el precio deba ser abonado, ni un término máximo de aplazamiento<sup>532</sup>.

Por último, la nota final característica de la venta a crédito sujeta a la LVPBM se refiere a la perfección de este contrato, que, aunque ya no requiere del (cuestionado<sup>533</sup>) requisito del desembolso inicial de parte del precio por el comprador, parece que continúa exigiendo la

---

normativa proteccionista de la LVPBM por entrañar su crédito riesgos escasos, de forma similar a como acontece en la exclusión efectuada por el artículo 3.f) LCCC para su propio ámbito aplicativo. No obstante, es de destacar, además, que este último precepto no expulsa de su regulación a los negocios en virtud de los cuales el crédito, simplemente, «deba ser reembolsado en el plazo máximo de tres meses», sino que en estos casos añade la exigencia adicional de que dicha financiación únicamente ocasione al consumidor unos «gastos mínimos», que no pueden exceder del 1% del importe total del crédito, impuestos excluidos. Por tanto, en el caso de la LCCC se opta por excluir del ámbito de aplicación de la norma no todas las operaciones a crédito inferiores a tres meses —en las que de por sí se considera que existe una probabilidad reducida de que pueda tener lugar una variación negativa de la solvencia del deudor—, sino las que solo conlleven, además, unos gastos mínimos, lo que reduce significativamente el riesgo asumido por el consumidor frente al empresario en dichos supuestos (*vid.*, al respecto, PÉREZ DIOS, Carmen, *El contrato de crédito al consumo y sus excepciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 211-222). El anterior matiz resulta de interés en el caso de contratos de venta a plazos o préstamos de financiación con términos de pago inferiores a tres meses efectuados con personas físicas que actúen al margen de su actividad comercial o profesional, pues aunque a dichos contratos no les podrá resultar de aplicación —con carácter supletorio, *ex art.* 2.I LVPBM— la legislación especial de venta a plazos, sí deberán ser sometidos al régimen de la LCCC cuando el contrato ocasione al consumidor unos gastos que excedan del 1% del importe total de crédito. En cualquier caso, como la reserva de dominio solo puede presentar la virtualidad y eficacia que le concede la LVPBM en el caso de que se halle pactada en un contrato sometido al ámbito aplicativo de esta Ley, sucede que no todas las cláusulas de reserva que tengan por objeto bienes muebles corporales, no consumibles e identificables tendrán la consideración de «típicas» —ni podrán presentar, en consecuencia, la eficacia prevista para ellas en la LVPBM—, como ocurrirá en los supuestos de reservas pactadas en contratos de venta a plazos o préstamos de financiación que presenten aplazamientos inferiores a tres meses.

<sup>530</sup> BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 19; GARCÍA SOLÉ y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., p. 77.

<sup>531</sup> Reglamento derogado hoy por la LVPBM.

<sup>532</sup> GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 78; BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 20.

<sup>533</sup> *Vid.*, sobre las dudas suscitadas por el incongruente tenor literal del antiguo artículo 9 LVP/1965, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las ventas a plazos...», cit., pp. 134-137.

entrega del bien por el vendedor para que el contrato alcance existencia. En efecto, la perfección de este tipo de contrato ha generado desde siempre discusiones doctrinales en relación con su carácter real o consensual, pues así como el Código Civil configura la compraventa como un contrato consensual, de conformidad con la que es regla general en nuestro Derecho (cfr. arts. 1258 y 1450 CC), el tenor literal del artículo 3.I LVPBM parece conducir a la solución contraria en el caso de la venta a plazos, al entender que ésta es un *«contrato mediante el cual una de las partes entrega a la otra una cosa mueble corporal y ésta se obliga a pagar por ella un precio cierto de forma total o parcialmente aplazada (...)»*<sup>534</sup>.

Sea como sea lo anterior<sup>535</sup>, la dicción mantenida por el artículo 3.I LVPBM viene a reflejar la naturaleza eminentemente financiera de este negocio, que se inspira en este aspecto en la regulación prevista por el Código Civil no para la compraventa, sino para el contrato de préstamo (cfr. art. 1740 CC)<sup>536</sup>. La finalidad de semejante previsión debe hallarse en la intención del legislador de que el contrato de venta con precio aplazado cumpla fielmente su función económica, la cual presupone que la entrega del bien —ya alcance ésta relevancia en la fase de perfección o en la de ejecución contractual— tenga lugar desde un inicio y, en todo caso, con antelación al cumplimiento de la obligación de pago del precio por el comprador, pues es así precisamente —facilitando al comprador la disponibilidad inmediata del activo y retrasando a futuro el desembolso del precio acordado— como la venta se convierte en un genuino negocio de crédito. Por tanto, en caso de que se considerase que la venta a plazos consensual tiene cabida en el espacio aplicativo de la LVPBM —en contra del tenor de su artículo 3.I, pero posible bajo una interpretación extensiva del artículo 3.II<sup>537</sup>—, entiendo que deberá interpretarse que, aunque la entrega de la cosa no configure un elemento necesario

---

<sup>534</sup> El énfasis es añadido.

<sup>535</sup> *Vid.*, respecto a las diversas posiciones mantenidas por la doctrina, GARCÍA GARNICA, M.<sup>a</sup> del Carmen, «Compraventa de bienes muebles a plazos», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) y Moralejo Imbernón/Quicios Molina (coords.), *Tratado...*, t. II, cit., pp. 2448-2450.

<sup>536</sup> De hecho, se ha señalado —aunque no con específica ocasión de la perfección de este negocio, que la doctrina suele entender en la actualidad como consensual— que la función financiera que cumple la venta a plazos «informa todo el régimen jurídico de este contrato y los derechos y obligaciones tanto del comprador como del vendedor» (GARCÍA GARNICA, «Compraventa de bienes muebles...», cit., p. 2448); aspecto que, creo, se ve reflejado en la dicción del artículo 3.I LVPBM.

<sup>537</sup> El cual dispone que se considerarán comprendidos en la LVPBM los contratos en los que, cualquiera que sea su forma jurídica, las partes persigan los mismos fines económicos que con la venta a plazos por ella regulada.

para la perfección del negocio, sí representará una «condición de exigibilidad de la obligación del comprador»<sup>538</sup>, de suerte que el término pactado para el pago del precio —y, en especial, los tres meses de aplazamiento mínimo que determinan la aplicabilidad de la LVPBM— deberá comenzar a computarse, no desde la perfección —consensual, en la hipótesis planteada— de la venta a plazos, sino desde la entrega del bien mueble.

Delimitados así los caracteres esenciales de la compraventa sometida a la LVPBM, debemos añadir que no es éste el único contrato sometido al régimen de esta norma, pues también quedan subsumidos bajo su ámbito aplicativo, según lo expresamente previsto por su artículo 1.1, los contratos de préstamo destinados a facilitar la adquisición de los bienes muebles con las características previamente indicadas. Por tanto, traicionando una vez más el contenido de la Ley su propio título, se observa que la LVPBM no solo tiene como objeto principal regular las ventas a plazos recién descritas, sino también los préstamos de financiación concedidos por terceros ajenos al contrato de compraventa con la finalidad de facilitar la adquisición de dichos bienes muebles, y que, según lo previsto en el artículo 4.1 LVPBM, podrán ser a vendedor o a comprador. En el primer supuesto —préstamos de financiación a vendedor—, el artículo 4.2 LVPBM dispone que tendrán dicha consideración tanto aquellos contratos en los que el vendedor *«cede o subroga a un financiador en su crédito frente al comprador nacido de un contrato de venta a plazos (...)»*, como los contratos en virtud de los cuales el propio vendedor y el financiador *«se conciertan para proporcionar la adquisición del bien al comprador contra el pago de su coste de adquisición en plazo superior a tres meses»*. En el segundo supuesto —préstamo de financiación a comprador—, el artículo 4.3 LVPBM se encarga de precisar que se entenderá por tal aquel contrato a cuyo tenor *«un tercero facilite al comprador, como máximo, el coste de adquisición del bien a que se refiere esta Ley»*. Sin embargo, pese al encabezamiento del artículo 4 LVPBM —que recibe la rúbrica de *«Contratos de préstamo de financiación para las ventas a plazos»*—, y en contra una vez más de lo que sugiere el propio título de la Ley, en la práctica se observa que esta última clase de negocios —los más importantes cuantitativamente— no tienen en realidad por objeto financiar ventas *con precio aplazado*, sino que normalmente se dirigen a facilitar al comprador la adquisición de bienes muebles cuyo

---

<sup>538</sup> BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 17.

precio se paga al contado, como abordaremos en el epígrafe correspondiente con más detalle<sup>539</sup>.

En resumen, del conjunto de los artículos 1, 3 y 4 LVPBM recién desgranados, puede concluirse que la regulación prevista en dicha Ley se circunscribe a dos clases de contratos y un tipo de bienes: por un lado, las compraventas de bienes muebles corporales, no consumibles e identificables, en las que el precio se halle total o parcialmente aplazado en un tiempo superior a tres meses desde la entrega del bien (arts. 1.1 y 3.I LVPBM); y, por otro lado, los contratos de préstamo destinados a facilitar la adquisición de tales bienes, ya tengan por destinataria de la financiación concedida a la parte vendedora, ya a la compradora (arts. 1.1 y 4 LVPBM).

Por último, y como precepto de cierre del anterior sistema, el ámbito de aplicación positivo de dicha Ley se completa por la previsión contenida en el artículo 3.II LVPBM, que dispone que también quedarán sometidos a su regulación *«los actos o contratos, cualquiera que sea su forma jurídica o la denominación que las partes les asignen, mediante las cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos»*.

## **2.2. Criterios de delimitación negativos**

Definido con base en los anteriores criterios el ámbito de aplicación positivo de la norma, dicho espacio material se recorta por medio de las exclusiones expresas que la misma se encarga de realizar en su artículo quinto, y que configuran el criterio de delimitación negativo a que hacíamos referencia al comienzo de este epígrafe. De esta forma, resulta que no a todos los negocios que podrían quedar subsumidos en las categorías contractuales previamente identificadas les resulta de aplicación la LVPBM, pues ésta se encarga de expulsar de su ámbito regulatorio las ventas a plazos y los préstamos de financiación en que concurra cualquiera de las circunstancias que exponemos a continuación.

En primer lugar, las compraventas a plazos —así como los préstamos dirigidos a financiar su adquisición— que tengan por objeto bienes muebles que, con o sin ulterior

---

<sup>539</sup> *Vid.* capítulo III, subapartado IV.2.1.

transformación o manipulación, se destinen a la reventa al público (art. 5.1 LVPBM). Por consiguiente, según este artículo, resultan excluidas de la LVPBM todas aquellas ventas aplazadas o financiadas de bienes muebles que no van a ser adquiridos por el destinatario final del producto, pues su compra se realiza con la finalidad de revenderlos. Según reconocía la Exposición de Motivos de la LVP/1965, el motivo que guio originalmente al legislador a la hora de establecer esta excepción radicaba en que las mismas representan «*compraventas entre comerciantes que, conocedores de la realidad económica, no necesitan de especial protección*». Sin embargo, lo cierto es que, interpretada la exclusión efectuada por el artículo 5.1 en sus estrictos términos, se sigue que la LVPBM únicamente expulsa de su ámbito regulatorio las compraventas de bienes muebles que se realicen con la finalidad de revenderlos al público; y no, por el contrario, todas las compraventas que puedan tener como partes intervinientes a comerciantes o empresarios, siempre y cuando el bien mueble objeto de adquisición financiada sea comprado por el destinatario final del producto. En consecuencia, la LVPBM podrá resultar de aplicación a las ventas aplazadas o financiadas de bienes muebles en que el comprador sea tanto un consumidor en sentido estricto como un empresario<sup>540</sup>, siempre y cuando los bienes adquiridos por este último se incorporen a un proceso productivo y no se destinen a la reventa al público.

En segundo lugar, las compraventas a plazos y los préstamos de financiación ocasionales efectuados sin ánimo de lucro (art. 5.2 LVPBM). Aunque se ha debatido si los requisitos de ocasionalidad y ausencia de ánimo de lucro deben concurrir en conjunto para que dicha exclusión opere, o si es suficiente con que lo hagan por separado<sup>541</sup>, parece que la primera interpretación es la única lectura posible *conforme legem*, dado el tenor del precepto. Por consiguiente, con apoyo en una interpretación literal del artículo 5.2 LVPBM, las ventas a plazos y los préstamos realizados con ánimo de lucro, aunque sean de carácter ocasional, sí

---

<sup>540</sup> No obstante, aunque a efectos de la LVPBM la regulación establecida por ésta resultará aplicable tanto a uno como a otro sujeto, sí será fundamental determinar si el comprador es una persona física que actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional, pues en este caso el régimen de la LVPBM tendrá carácter supletorio con respecto a la regulación principal prevista en la LCCC, siempre y cuando se cumplan los demás términos aplicativos de esta última norma (cfr. arts. 2 LVPBM y 1 a 4 LCCC) (*vid.* GARCÍA GARNICA, «Compraventa de bienes muebles...», cit., pp. 2450-2451 y 2461; GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., pp. 80 y 107).

<sup>541</sup> *Vid.*, al respecto de este debate, BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 33 y 34.



deben quedar sometidos al régimen diseñado por la LVPBM<sup>542</sup>. De no ser esto así —es decir, de considerarse que las operaciones efectuadas de manera ocasional deben quedar en todo caso expulsadas del ámbito de aplicación de la norma—, las reservas de dominio pactadas por los vendedores o financiadores no comerciantes —o comerciantes que actúan fuera del giro ordinario de su actividad— quedarían también excluidas sin remedio de la aplicación de la LVPBM, y no podrían gozar, por tanto, de los efectos regulados por ésta.

En tercer lugar, los contratos de venta a plazos o préstamos de financiación que se hallen garantizados con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento sobre el bien mueble objeto de contrato (art. 5.3 LVPBM). Este precepto altera la redacción original del anterior artículo 4.4 LVP/1965 —que expulsaba de su ámbito regulatorio, en general, a todos los «*préstamos garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento*»— en un doble sentido: en primer lugar, amplía la tipología de los contratos susceptibles de esta causa de exclusión a la venta a plazos; y, en segundo lugar, especifica que no quedan fuera del campo aplicativo de la LVPBM todas las ventas y préstamos de financiación garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento sobre cualquier bien, sino, específicamente, aquellos contratos en que tales derechos reales de garantía se constituyan sobre la propia cosa comprada. En consecuencia, los contratos de compraventa con precio aplazado o préstamos de financiación en los que el pago del crédito se garantice por medio de una hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento sí resultan susceptibles de ser sometidos al régimen previsto en la LVPBM siempre y cuando dichas garantías reales graven bienes muebles de un tercero o bienes muebles del deudor que no sean la propia cosa comprada. La razón de la exclusión de las operaciones aseguradas por medio de hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento constituidas sobre el propio bien vendido se ha cifrado, según la doctrina, en la coexistencia de la reserva de dominio regulada por la LVPBM como mecanismo de seguridad del crédito<sup>543</sup>.

En cuarto lugar, también quedan excluidas las ventas a plazos y los préstamos de financiación que no alcancen cierta cuantía (art. 5.4 LVPBM), si bien la Ley se remite en este aspecto a un

---

<sup>542</sup> Vid. GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., pp. 109 y 110.

<sup>543</sup> Vid. BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 34-35; GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 111; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 431; GARCÍA GARNICA, «Compraventa de bienes muebles...», cit., p. 2461.

posterior desarrollo reglamentario que, a la fecha, no existe. En ausencia de tal previsión reglamentaria, parte de la doctrina señala que, por aplicación analógica del artículo 3.c) LCCC, la cuantía mínima del precio aplazado o financiado no debería ser inferior a 200 euros<sup>544</sup>.

Por último, y como cuestión objeto de su propia particular controversia, quedan excluidos del régimen contenido en la LVPBM los contratos de arrendamiento financiero (art. 5.5 LVPBM); los cuales, paradójicamente, sí son objeto de una importante regulación a través de la Disposición adicional 1.ª de esa misma Ley. El legislador ha optado así, por medio de esta expresa exclusión legal, por la decisión de deslindar el arrendamiento financiero del contrato de compraventa a plazos con reserva de dominio y sus préstamos de financiación. Sin embargo, como bien se ha advertido, en ausencia de tal exclusión el leasing caería dentro del ámbito aplicativo de la LVPBM por mor de lo previsto en su artículo 3.II, sin que la opción de compra ejercitable al finalizar el contrato representase un obstáculo en dicho sentido<sup>545</sup>.

### **3. LA REGULACIÓN DE «LAS GARANTÍAS QUE SE CONSTITUYAN PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO» DE LOS NEGOCIOS SOMETIDOS A LA LVPBM**

Circunscrita la aplicación de la LVPBM a los negocios identificados en el anterior apartado, su artículo 1.1 *in fine* añade que la misma tiene también por objeto la regulación de «*las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los mismos*». Aunque la LVPBM omite concretar cuáles son estas garantías que conforman su segundo gran cometido, de su articulado se desprende que éstas deben ser la prohibición de disponer y la reserva de dominio.

En este sentido, entre las circunstancias mínimas que deben hacerse constar con carácter obligatorio en los contratos sometidos a dicha Ley especial<sup>546</sup>, el artículo 7.10 LVPBM se

---

<sup>544</sup> GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 112; GARCÍA GARNICA, «Compraventa de bienes muebles...», cit., p. 2456.

<sup>545</sup> *Vid.*, a este respecto, ASUA GONZÁLEZ, Clara Isabel, «Leasing mobiliario y garantía», en Galicia Aizpurua (dir.) y Castellanos Cámara (coord.), *Asimetrías...*, cit., n. 5, p. 82 y n. 32, pp. 89 y 90.

<sup>546</sup> A este respecto, debe tenerse presente que los negocios de venta y financiación sometidos a la LVPBM representan, además de contratos formales (cfr. art. 6.1 LVPBM), contratos tanto «normados» como «normalizados», en el sentido de que la propia Ley dispone cuál ha de ser su contenido mínimo obligatorio (cfr.

encarga expresamente de recoger, como particular mecanismo de seguridad previsto para este tipo de negocios, la reserva de dominio; mas no como clausula natural del contrato — como sí sucede con la prohibición de disponer: cfr. art. 7.11 LVPBM<sup>547</sup>—, sino como posible garantía de origen convencional a ser acordada expresamente por los contratantes, quienes cuentan en cualquier caso con la posibilidad adicional de pactar «*cualquier otra garantía de las previstas y reguladas en el ordenamiento jurídico*» (cfr. art. 7.10 *in fine* LVPBM).

Aunque en preceptos posteriores la LVPBM se dedica a regular la eficacia de la cláusula de reserva frente a terceros (cfr. arts. 15 y 16 LVPBM), respecto al funcionamiento del pacto en la propia relación contractual, la Ley no ofrece —como tampoco hacía su antecesora— ninguna definición ni descripción de lo que deba entenderse por tal. Comienza así la primera gran laguna que anega en la incertidumbre el régimen positivo de la figura estudiada, pues la estructura interna de la reserva debe colegirse de la eficacia *ad extra* que deriva para ella la LVPBM. Bien es cierto que esta elipsis normativa puede emplearse en sí misma como un argumento favorable a la teoría dominical, bajo el razonamiento de que, por haber quedado suficientemente clara la construcción del pacto como condición suspensiva en la doctrina jurisprudencial anterior a la LVP/1965, ésta habría dado por sentada la naturaleza de la figura para pasar a centrar su regulación en otras cuestiones adyacentes discutidas (como la oponibilidad del pacto frente a terceros). Sin embargo, el argumento expuesto encierra una reflexión apriorística, que carece de valor concluyente desde el momento en que se confronta esta teoría con la clase de efectos que deriva para la cláusula el artículo 16 LVPBM, tal y como observaremos en posteriores epígrafes.

Dejando a un lado lo anterior, como ha tenido oportunidad de señalarse al comienzo del presente apartado, la técnica legislativa empleada para regular la reserva de dominio —por medio de una Ley cuyo objeto principal no consiste en disciplinar dicho mecanismo de

---

art. 7 LVPBM), y dado que para su posterior acceso al RBM —y para poder beneficiarse con ello de los efectos derivados de la inscripción (cfr. art. 15 LVPBM)—, su forma debe ajustarse a los modelos oficiales aprobados por la DGSJFP (*Vid.* GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., pp. 128 y 129).

<sup>547</sup> En coherencia con esta previsión, la ORVPBM señala que, así como la reserva de dominio presenta en todo caso un origen convencional (de forma que solo se inscribirá en caso de que la misma se hubiese pactado en el contrato), «*la prohibición de disponer se entiende establecida por ministerio de la Ley y por el hecho de la inscripción, aunque no esté expresamente pactada, siempre que el vendedor o el financiador, en su caso, no autoricen la libre enajenación del objeto vendido*» [art. 4.c).III ORVPBM].

garantía, sino los contratos previamente acotados— provoca que los efectos dispuestos para la misma deban restringirse a los pactos que se incluyan en dichos específicos negocios contractuales<sup>548</sup>, generando así una división en nuestro ordenamiento entre las reservas de dominio tipificadas por la LVPBM, y todas las demás, que, carentes de una ordenación propia, pueden denominarse por esto «reservas de dominio atípicas».

Por consiguiente, el pacto de reserva que pretenda beneficiarse de la eficacia prevista en la LVPBM debe quedar necesariamente subsumido bajo el ámbito material aplicativo de esta Ley, lo que restringe tanto el tipo de bienes que pueden ser objeto de la misma como las obligaciones que por medio de ella pueden resultar aseguradas, en los términos desarrollados a continuación.

### III. BIENES SUSCEPTIBLES DE SER OBJETO DE RESERVA DE DOMINIO TÍPICA

Para que la reserva de dominio pueda producir los efectos diseñados en la LVPBM es preciso que tenga por objeto los propios bienes que, por medio de alguno de los negocios contractuales sometidos al ámbito de aplicación de dicha Ley —ventas a plazos o préstamos de financiación a comprador o a vendedor, con las características que precisemos en el siguiente epígrafe—, resultan objeto de adquisición financiada.

Lo anterior implica que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1 LVPBM, únicamente pueden ser objeto de reserva de dominio típica los bienes muebles corporales<sup>549</sup>, presentes<sup>550</sup>, no susceptibles de consumo instantáneo e identificables.

---

<sup>548</sup> *Vid.* la crítica realizada al respecto por CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 429 y 430.

<sup>549</sup> Por tanto, no puede constituirse una reserva de dominio con la eficacia prevista en la LVPBM sobre derechos o bienes incorpóreos —v.gr. sobre la propiedad intelectual o industrial— (*vid.* GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 76; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 423; BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 26).

<sup>550</sup> Aunque el artículo 1.1 LVPBM no se refiere expresamente a este requisito, de la necesidad de entrega inmediata del bien vendido al comprador (*ex art.* 3.1 LVPBM), se ha colegido que los bienes futuros no resultan aptos para ser objeto de reserva de dominio típica (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 425; GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 80). No obstante, parte de la doctrina considera que sí resultan susceptibles

En particular, la identificabilidad del bien representa una característica fundamental a un doble efecto: por un lado, es necesaria, como advertíamos al comienzo del presente capítulo, para que la LVPBM resulte objetivamente aplicable al negocio de financiación en cuestión, por expresa disposición del artículo 1.1 LVPBM<sup>551</sup>; y, por otro lado, dicha cualidad representa, además, un requisito esencial para que el contrato pueda resultar objeto de inscripción en el RBM —cuestión elemental, a nuestros efectos, pues éste es el único medio de publicidad admitido legalmente para que la reserva de dominio pactada sobre el bien pueda producir efectos frente a terceros, a tenor de lo previsto en el artículo 15.1—.

A este último respecto, el artículo 6.2.I ORVPBM establece, en la misma línea que el artículo 1.2 LVPBM, que, con carácter general, el bien se considera identificable en todos aquellos supuestos en que «*conste impresa la marca, modelo en su caso, y número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales*», o siempre que presente «*alguna característica distintiva que excluya razonablemente su confusión con otros bienes*». En particular, de tratarse el objeto contratado de un vehículo susceptible de matrícula, su identificación registral debe realizarse por medio de esta última o del número de chasis (art. 6.2.II ORVPBM). Para ello, los modelos oficiales de contratos susceptibles de inscripción aprobados por la DGSJFP deberán contener el espacio necesario para que las partes puedan hacer constar «*la cosa objeto del contrato con las características necesarias para facilitar su identificación*» (art. 11.4.<sup>a</sup> ORVPBM). El nivel de detalle con que se describa el bien financiado —que, en cuanto a cuestión de hecho, quedará sometida a la calificación del Registrador— es un asunto que interesará particularmente al vendedor o al financiador del bien, pues éste será, en cuanto a titular de la garantía inscrita (en nuestro caso, la reserva de dominio), quien soportará las posibles repercusiones negativas de que el mismo no resulte identificable llegado el caso de su ejecución<sup>552</sup>.

---

de quedar englobados bajo la aplicación de la LVPBM —y que, por tanto, pueden ser gravados por medio de la reserva allí tipificada— los bienes en construcción (siempre y cuando resulten identificables), si se interpreta que la entrega del bien reservado exigida por el artículo 3.I LVPBM puede ser satisfecha conforme a mecanismos traditorios espiritualizados (*vid.*, en este sentido, BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 27 y 28).

<sup>551</sup> *Vid.* GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., pp. 76-77 y 81-82; BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 25 y 26.

<sup>552</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 425.

En el supuesto de consistir el objeto del contrato sometido a inscripción en una pluralidad de bienes, cada uno de ellos deberá ser identificado por separado —con concreción, además, de la parte del precio correspondiente a cada uno—, si es que mantienen «*su individualidad física y su independencia jurídica y económica*» (art. 8.1.I ORVPBM)<sup>553</sup>. En cambio, si dichos bienes conforman una «*unidad económica de producción o explotación*», así designada expresamente en el contrato, la identificación que se realice deberá ir referida a la unidad en su conjunto. Respecto a la posible cláusula de reserva que pueda pactarse en el contrato, en este último supuesto la garantía gravará la pluralidad de bienes al completo, al haber sido los mismos contratados como una unidad económica. Sin embargo, en caso de ser objeto de adquisición financiada con mantenimiento de su individualidad, los contratantes deberán especificar qué bienes resultan concretamente afectados por la reserva de dominio pactada<sup>554</sup>.

Por otro lado, en el supuesto de que la pluralidad de bienes muebles contratados resulten fungibles entre sí por pertenecer al mismo grupo o género de bienes y ser de la misma marca y modelo, el artículo 8.2 ORVPBM dispone que los mismos deberán ser considerados una «*unidad económica compleja*», que deberá identificarse por medio de «*marca, modelo y número de fabricación global*» que se haga constar «*de forma indeleble en cada uno de los objetos fungibles que la integran*».

Por último, es necesario destacar que, tal y como señalábamos a comienzos de este capítulo, resultan susceptibles de ser gravados mediante reserva de dominio típica, siempre que reúnan las características previamente indicadas, los bienes muebles tanto de consumo duradero como de equipo, aunque estos últimos solo podrán serlo en caso de que sean incorporados

---

<sup>553</sup> Si alguno de dichos bienes configura un accesorio de un bien principal objeto también de contratación, el mismo debe ser identificado en el contrato «*sin necesidad de determinación del precio, que se entenderá incluido en el asignado a los objetos principales*» (art. 8.3 ORVPBM).

<sup>554</sup> Para MARÍN LÓPEZ, sin embargo, la cláusula de reserva convenida alcanzará en este supuesto a todos los bienes objeto de contrato, salvo que las partes acuerden expresamente otra cosa distinta (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 425 y 426). En mi opinión, el pacto de reserva de dominio debe concretar desde un inicio cuáles son los bienes que específicamente quedan afectos al cumplimiento de la obligación asegurada —y no, por el contrario, estimar gravados todos ellos en caso de silencio de las partes a este respecto—, a fin de evitar la creación de sobregarantías que puedan perjudicar económicamente al deudor sometido a reserva.

a un proceso productivo y no se destinen —con o sin ulterior transformación o manipulación— a la reventa al público, por mor de lo dispuesto en el art. 5.1 LVPBM.

Caracterizados con base en los criterios señalados los bienes aptos para ser objeto de reserva de dominio típica, se observa que parte de los mismos son susceptibles de recaer bajo alguna de las categorías o tipologías de bienes que, según lo dispuesto en la LHMPSD, pueden ser objeto, también, de hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento posesorio<sup>555</sup>. Así, por ejemplo, puede constituirse reserva de dominio típica sobre vehículos, aeronaves o maquinaria industrial —bienes todos ellos hábiles, a su vez, para ser gravados mediante hipoteca mobiliaria (cfr. art. 12 LHMPSD)—, o animales —sobre los que podría constituirse también una prenda sin desplazamiento posesorio (cfr. art. 52 LHMPSD)—.

Debido a lo anterior, cabe cuestionarse si el hecho de que el ordenamiento español ya hubiese previsto de forma expresa —en concreto, una década antes de la aprobación de la primera Ley sobre venta a plazos— modalidades específicas de garantías reales mobiliarias sin desplazamiento posesorio susceptibles de recaer sobre los bienes muebles indicados, constituye un argumento contrario a que el pacto de reserva posteriormente tipificado en la LVPBM hubiese sido configurado como un derecho real de garantía<sup>556</sup>.

En mi opinión, la respuesta a esta pregunta es negativa desde el momento en que se constata que la reserva de dominio configurada como un derecho de realización del valor privilegiado vendría a desempeñar una función económica no cubierta por las formas de garantías reales

---

<sup>555</sup> Como advierten CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 423.

<sup>556</sup> Así lo cree MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 162. No obstante, como reconoce el propio autor en otro lugar de la misma obra, tras la aprobación de la LHMPSD en 1954 los vendedores a plazos no acudieron a estas novedosas garantías mobiliarias con la asiduidad pretendida debido a que «su carestía, así como las formalidades que conlleva su constitución, no congenian bien con la celeridad y mayor simplicidad que requiere el tráfico» (*ibid.*, p. 6); que es, en mi opinión, lo que explica que, apenas una década después, el legislador decidiese dotar de un régimen propio a la reserva de dominio —régimen que, por lo que argumentaremos en este capítulo, concuerda con el propio de una garantía real en cosa ajena—.

mobiliarias preexistentes<sup>557</sup>. En concreto, tal y como ha señalado parte de nuestra doctrina<sup>558</sup>, la reserva de dominio tipificada en la LVPBM permite a quien financia la adquisición de un bien mueble —sea el vendedor a crédito, sea un tercer financiador— emplear como garantía del crédito concedido el propio bien vendido, con una doble clara ventaja en comparación con la hipoteca mobiliaria o la prenda sin desplazamiento: en primer lugar, que el colateral utilizado como garantía puede corresponderse con un amplio elenco de bienes —cualquier bien mueble corporal, presente, no consumible e identificable—, sin que los mismos queden constreñidos, por tanto, a la taxatividad que la LHMPSD impone para las garantías reales por ella reguladas (cfr. arts. 12, 52 y 53 LHMPSD); y, en segundo lugar, que la constitución de la reserva de dominio resulta más económica y menos rígida que éstas, pues mientras la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento requieren escritura pública (cfr. art. 3 LHMPSD), la reserva puede acceder al RBM mediante documento privado, siempre y cuando el contrato se formalice siguiendo alguno de los modelos oficiales aprobados a tal fin por la DGSJFP (cfr. art. 10 ORVPBM).

#### **IV. CRÉDITOS GARANTIZABLES POR MEDIO DE RESERVA DE DOMINIO TÍPICA**

##### **1. DEMARCACIÓN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES ASEGURABLES: LA RESERVA DE DOMINIO TÍPICA COMO GARANTÍA DE CRÉDITOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS**

La reserva de dominio típica no puede ser empleada para asegurar el cumplimiento de cualquier tipo de obligación, sino únicamente de los créditos que deriven de los contratos sometidos a la aplicación de la LVPBM. De esta forma, resulta que la cláusula de reserva puede ser pactada para garantizar tanto el pago del precio aplazado en un contrato de compraventa que reúna las características concretadas previamente (cfr. arts. 1.1 y 3

---

<sup>557</sup> Como BERCOVITZ bien advierte, «la ampliación del número de derechos reales no se deja al arbitrio de los particulares, sino que *se determina por el ordenamiento, de acuerdo con las nuevas necesidades no cubiertas por las figuras ya conocidas* (existencia de una laguna). Por eso, cuando una de las figuras preexistentes pueda cubrir tales necesidades sobrevenidas, no existe ninguna necesidad de crear otra nueva» (*La cláusula...*, cit., p. 46) (la cursiva es añadida).

<sup>558</sup> *Vid.*, al respecto de estos argumentos, CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 393 y 394.



LVPBM), como la devolución del crédito concedido por un tercer financiador —tenga como destinatario al vendedor o al comprador— con la finalidad de facilitar dicha adquisición (cfr. arts. 1.1 y 4 LVPBM); siempre y cuando, eso sí, dichos contratos no incurran en alguna de las causas de exclusión recogidas en el artículo 5 LVPBM.

Delimitadas así las obligaciones susceptibles de ser garantizadas a través de la reserva de dominio tipificada en la LVPBM, se concluye que esta figura no solo representa un mecanismo de seguridad del denominado crédito operativo —esto es, de la financiación facilitada por el propio vendedor por medio del aplazamiento del precio como actividad aneja a su negocio principal de venta—, sino también del crédito financiero en sentido estricto<sup>559</sup>; es decir, del préstamo concedido por un profesional del crédito, como operación principal de su negocio, con la finalidad de que su importe sea destinado a facilitar la adquisición de un bien mueble en las condiciones previstas en los artículos 1.1 y 4 LVPBM<sup>560</sup>.

En efecto, aunque en un primer momento la reserva de dominio nació y se desarrolló como una forma de garantía indisolublemente ligada a los contratos de compraventa con precio aplazado —y ello con el objeto de asegurar los créditos concedidos por los propios vendedores a plazo—, diversos factores económicos —entre los que destacan la progresiva

---

<sup>559</sup> Sobre las diversas clases de financiación mobiliaria catalogables en función de las características del concedente, véase GARCÍA SOLÉ Y GÓMEZ GÁLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., pp. 38 y 39.

<sup>560</sup> Por otro lado, no se debe olvidar que, aunque por las características de la ordenación efectuada por la LVPBM, ésta se encuentra destinada principalmente a regular las ventas a plazos de bienes muebles de consumo o de equipo realizadas en masa por parte de comerciantes, así como los préstamos concedidos por los profesionales del crédito para su financiación (*vid.* GARCÍA SOLÉ: *Comentarios...*, cit., p. 109), en atención al tenor literal del artículo 5.2 LVPBM deben considerarse incluidos también bajo el campo aplicativo de dicha Ley especial —y, en consecuencia, resultan susceptibles de ser garantizados por medio de una reserva de dominio típica— las ventas a plazos y los préstamos de financiación realizados con carácter ocasional, siempre que se efectúen con ánimo de lucro. Siguiendo esta interpretación, podría garantizar su crédito por medio de una reserva de dominio con los efectos diseñados en la LVPBM, verbigracia, el particular no profesional que, con carácter ocasional, vendiese un vehículo con el precio aplazado por un tiempo superior a tres meses desde su entrega al comprador. A tal efecto, debe advertirse igualmente que, como bien ha señalado la doctrina, lo que el artículo 5.1 LVPBM excluye son las compraventas de bienes muebles que se lleven a cabo con la finalidad de destinarse a su reventa al público, mas no la venta de cosas usadas o de segunda mano (*vid.* GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 78; BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 26; GARCÍA GARNICA, «Compraventa de bienes muebles...», cit., pp. 2453 y 2461. En la jurisprudencia pueden verse, en este sentido, la SAP Cáceres 342/2020, de 28 de mayo [JUR 2020, 217877], así como la SAP Asturias 256/2012, de 19 de junio [JUR 2012, 245053], en las que se contempla la aplicación de la LVPBM a contratos de financiación a comprador para la adquisición de vehículos de segunda mano).

difusión de esta forma de venta, el aumento de valor de los bienes muebles, la intensa competencia por conceder aplazamientos más extensos y con márgenes de ganancia cada vez más estrechos, así como el incremento del riesgo de impago— han contribuido a que, en la actualidad, la financiación mobiliaria —tanto de bienes de consumo como de equipo— sea externalizada y asumida por profesionales del crédito, ajenos al negocio de cambio, pero interesados de ordinario en que su préstamo se emplee expresamente para viabilizar el mismo<sup>561</sup>. Esta clase de financiación —en la que el préstamo se realiza con la condición esencial de que el principal entregado se destine a satisfacer la adquisición de un determinado bien mueble en determinadas circunstancias— es la que suele canalizarse a través de los denominados «préstamos de financiación mobiliaria», que conforman la segunda gran categoría contractual sometida al ámbito de aplicación de la LVPBM.

Así, según lo expresamente previsto por los artículos 1.1 y 4.1 de esta Ley, su regulación se extiende también a los «*contratos de préstamo destinados a facilitar [la] adquisición [de bienes muebles corporales no consumibles e identificables]*», los cuales «*podrán ser de financiación a vendedor o de financiación a comprador*». Aunque esta primera alternativa —la financiación a vendedor— representó en un comienzo el mecanismo habitual para sufragar las operaciones de venta a plazos —de forma que eran los propios vendedores quienes se dirigían a una tercera entidad con el propósito de obtener liquidez para llevar a cabo su actividad, cediendo para ello al financiador el crédito nacido de la compraventa aplazada contra el comprador—, el riesgo y complejidad asociados a dicha clase de negocios, así como la progresiva especialización y evolución de los mercados financieros en condiciones de libre competencia —pasando a disponer los compradores, en la economía actual, de una oferta financiera muy amplia con la que poder sufragar sus adquisiciones—<sup>562</sup>, condujeron a que los mismos fueran relegados en favor de la que hoy es la operativa más común y trascendente en la práctica: el préstamo

---

<sup>561</sup> GARCÍA SOLÉ Y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., pp. 32-35.

<sup>562</sup> *Vid.* GARCÍA SOLÉ, Fernando, «Problemática práctica de los contratos de venta a plazos de bienes muebles», en Nieto Carol (dir.), *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 252 y 253; GARCÍA SOLÉ Y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., pp. 33 y 34. Un estudio detenido de los factores determinantes de la decadencia de la venta a plazos como mecanismo de financiación, y su progresiva sustitución por la intervención de terceros sujetos especializados en la concesión de créditos para la adquisición de bienes —fenómeno que fundamentalmente se observa en el ámbito del consumo— puede hallarse en MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 35 y ss.

de financiación a comprador, concedido normalmente por parte de entidades de financiación especializadas, y cuya finalidad reside en facilitar a aquel último la adquisición de un bien mueble corporal perteneciente al vendedor<sup>563</sup>.

Pues bien, tales financiadores, sean a vendedor o a comprador, buscarán dotarse de las máximas garantías para asegurar la satisfacción de su crédito y ganancia; y, entre las mismas, el artículo 4 LVPBM se encarga de recoger el pacto de reserva de dominio. El hecho de que esta figura pueda ser empleada, por consiguiente, no solo para asegurar los créditos concedidos por los propios vendedores a plazos, sino incluso los créditos financieros facilitados por terceros, permite extraer ciertas derivaciones sobre su naturaleza; en especial,

---

<sup>563</sup> Sin embargo, la evolución descrita resulta parcialmente divergente en lo que se refiere al crédito comercial en particular —esto es, el crédito que se proporcionan entre sí las empresas por medio del aplazamiento del pago de los bienes o servicios con los que comercializan—. En este singular terreno, y de acuerdo con lo aseverado por la doctrina especializada, diversas razones derivadas de las características circundantes a este tipo de operaciones explican que, en las relaciones entre empresarios, el crédito consistente en el aplazamiento del precio subsista con fuerza frente al crédito financiero (véase, para un estudio del peso relativo del crédito comercial en España, GARCÍA-VAQUERO, Víctor Y MULINO RÍOS, Maristela, «Evolución reciente del crédito comercial de las empresas no financieras en España», *Boletín Económico – Banco de España*, n.º 1, 2015). Así, se ha señalado que, al contrario que los intermediarios financieros, los acreedores comerciales disponen, primero, de una mayor cantidad de información sobre la solvencia de las empresas clientes como consecuencia de sus propias relaciones mercantiles; segundo, una mayor facilidad para forzar el pago de las mercancías vendidas a crédito —sobre todo, en caso de productos muy específicos o con escasos proveedores alternativos— debido al riesgo que representa para el comprador que, como consecuencia de su impago o mero retraso, el acreedor decida denegarle suministros futuros; y, tercero, porque, en un escenario de incumplimiento del crédito, las garantías con las que cuenta el proveedor —y aquí cobra especial relevancia la cláusula de reserva de dominio, en particular si se impone su concepción tradicional— resultan más eficaces para éste que para el acreedor financiero cuando tienen como resultado la recuperación de la mercancía, pues ésta presenta en principio un mayor valor para el acreedor comercial —que podrá volver a disponer de ella por medio de su enajenación a clientes alternativos— que para el banco. No obstante, incluso en este contexto de elevada operatividad del crédito comercial, el crédito financiero también presenta considerables ventajas. En particular, la financiación a vendedor cobra aquí especial relevancia —mayor de la que presenta en la compraventa de bienes de consumo—, pues permite repartir las funciones que típicamente corresponden al acreedor entre dos sujetos: el vendedor a plazos y la entidad de financiación; así, adelantando ésta —por ser quien presenta un menor coste de capital— el pago de la deuda al vendedor, y conservando este último el riesgo de insolvencia del comprador —pues se parte de que, en principio, éste podrá gestionar dicho riesgo a menor coste que aquél, al ser quien disponía de la información precisa para conceder el crédito en primer lugar—. Sobre todas estas cuestiones, *vid.* ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «La nueva regulación del crédito comercial: Una lectura crítica de la Directiva y de la Ley contra la morosidad», *InDret*, n.º 3, 2005, pp. 3 y 6-8.

cuando la misma es analizada en relación con el tipo de contratos que más asegura en la práctica: los préstamos de financiación a comprador<sup>564</sup>.

## 2. LA PROTECCIÓN DE CRÉDITOS DE FINANCIACIÓN POR MEDIO DE RESERVA DE DOMINIO TÍPICA

Todo financiador, en el momento de valorar la conveniencia de la concesión de un crédito a determinado sujeto, tendrá en consideración, como elemento central de su análisis, la probabilidad de recuperación de la financiación concedida y el riesgo de impago existente. Habitualmente, la insuficiencia de datos sobre la fiabilidad del solicitante de crédito será suplida o compensada mediante la exigencia de garantías —en la mayoría de los casos reales, por ser las que mayor seguridad técnica aportan— que permitirán al financiador mitigar el grado de exposición asumido como consecuencia de la asimetría de información concurrente entre las partes del negocio<sup>565</sup>.

En el marco de las operaciones que se destinan a la financiación de la adquisición de bienes muebles de consumo o de equipo, y a la vista de lo establecido en el artículo 7.10 LVPBM, los contratos «*sometidos a la presente Ley*»—esto es, tanto los contratos en los que el financiador es el propio vendedor a plazos, como aquéllos en los que lo es un tercero (a través de los denominados «préstamos de financiación»)— pueden contar —y, de hecho, deben hacerlo constar por escrito en caso de así suceda (*ex art. 6.1 LVPBM*)— con «*cualquier (...) garantía de las previstas y reguladas en el ordenamiento jurídico*» —v. gr. con garantías personales como la fianza o con garantías reales, inmobiliarias o mobiliarias (estas últimas deberán hallarse constituidas sobre un bien distinto de la propia cosa cuya adquisición se financia, en aplicación de lo

---

<sup>564</sup> Según se desprende de los datos estadísticos del RBM Central, en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 4 de diciembre de 2019, el número de inscripciones practicadas referente a contratos de financiación a comprador con pacto de reserva de dominio ascendía a 392.755, una cifra muy superior al número de ventas a plazos con reserva de dominio inscritas —2.676—, y a las excepcionales 13 inscripciones de contratos de financiación a vendedor con reserva de dominio (Datos extraídos del Anexo VII que integra la obra de GARCÍA SOLÉ y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., p. 843).

<sup>565</sup> FELIÚ REY, «El Derecho...», cit., p. 3.

previsto en el artículo 5.3 LVPBM<sup>566</sup>)—; y, en particular, con la «*cláusula de reserva de dominio, si así se pactara, así como el derecho de cesión de la misma*».

El pacto de reserva de dominio típico, en consecuencia, resulta susceptible de garantizar los créditos derivados de negocios de financiación en los que es un tercero ajeno a la compraventa quien concede la liquidez necesaria a las partes para que éstas puedan soportar la transacción efectuada, y ello en cualquiera de las direcciones de este contrato; esto es, tanto en las operaciones de financiación a comprador como a vendedor.

## 2.1. Reserva de dominio y créditos de financiación a comprador

### 2.1.1. Caracterización de los negocios de financiación a comprador previstos en el artículo 4.3 LVPBM

En el contexto de la LVPBM, los préstamos de financiación a comprador se definen, según lo dispuesto por su artículo 4.3, como aquellos contratos «*configurados por vendedor y comprador, determinantes de la venta sujeta a esta Ley y en virtud de los cuales un tercero facilite al comprador, como máximo, el coste de adquisición del bien a que se refiere esta Ley, reservándose las garantías que se convengan, quedando obligado el comprador a devolver el importe del préstamo en uno o varios plazos superiores a tres meses*».

En esta clase de negocios, por tanto, un tercero ajeno al contrato de compraventa —el llamado financiador— presta al comprador<sup>567</sup>, como máximo, el coste de adquisición del bien mueble corporal objeto de venta, quedando obligado este último sujeto, en cuanto a

---

<sup>566</sup> Recordemos que el precepto indicado excluye del ámbito de aplicación de la Ley, precisamente, los préstamos de financiación y las ventas a plazos que se hallen garantizadas mediante hipotecas mobiliarias o prendas sin desplazamiento posesorio constituidas sobre los propios bienes objeto de compra.

<sup>567</sup> No parece correcta, en consecuencia, la expresión empleada al comienzo del precepto relativa a que esta clase de contratos se encuentran «*configurados por vendedor y comprador*», pues es evidente que el comprador y su financiador son las únicas partes de este negocio, y que el vendedor es un tercero ajeno a la perfección del mismo (*vid.* GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 98; BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 22).

prestatario, a devolver el numerario facilitado por el mutuante en uno o varios plazos superiores a tres meses contados a partir de su entrega<sup>568</sup>.

La financiación a comprador regulada en la LVPBM se presenta, en consecuencia, como un préstamo *modal*, en el que la suma facilitada por el tercero financiador debe destinarse, como condición esencial del contrato, a un fin —en nuestro caso, la compra al vendedor de determinado bien mueble con las características señaladas en el artículo 1 LVPBM— previamente concertado entre éste y el prestatario<sup>569</sup>.

Hasta tal punto resulta fundamental dicho destino que, de hecho, la operativa clásica del contrato —en la que el importe prestado se entrega al prestatario, quien se obliga a dar al mismo un fin específico— se ha abandonado en favor del que viene siendo el proceder más habitual en la práctica, consistente en que sea el propio financiador quien directamente entregue el precio al vendedor, en cumplimiento de lo pactado con el prestatario en el contrato de financiación<sup>570</sup>.

---

<sup>568</sup> Por analogía con lo exigido por el artículo 3.I LVPBM para el cómputo del plazo en el contrato de compraventa.

<sup>569</sup> GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 98; GARCÍA SOLÉ y GÓMEZ GÁLLIGO: *Derecho de los bienes muebles...*, cit., pp. 32 y ss.

<sup>570</sup> No obstante, ello no debe llevar erróneamente a considerar que los préstamos de financiación a comprador objeto de regulación por parte de la LVPBM deben reunir en todo supuesto las características propias de los denominados «*contratos de crédito vinculados*», que, conforme dispone el artículo 29 LCCC para el ámbito del consumo, son aquellos que sirven a la exclusiva finalidad de financiar al consumidor la adquisición de bienes específicos al vendedor, constituyendo el contrato de crédito, junto a este último negocio, una «*unidad comercial desde un punto de vista objetivo*».

Cierto es que la LVPBM reconoce, para las concretas relaciones sobre las que ejerce su soberanía, que en ocasiones puede existir la unidad económica indicada y, en consecuencia, una conexión o vinculación entre el contrato de compraventa y el préstamo que el comprador contrata para financiar su adquisición mobiliaria, tal y como se aprecia en las consecuencias que el artículo 9.2.II LVPBM deriva para el negocio de financiación en caso de que el comprador consumidor decida ejercitar su derecho de desistimiento de la compraventa. Estos últimos negocios son, de hecho, la clase de préstamos a los que específicamente parece referirse el artículo 4.2.b) LVPBM cuando en (errónea) sede de financiación a vendedor, alude con carácter particular a los contratos de préstamo «*mediante los cuales dicho vendedor y un financiador se concertan para proporcionar la adquisición del bien al comprador*».

Sin embargo, los préstamos de financiación a comprador regulados en la LVPBM no se hallan cercenados a dicha categoría exclusiva —la correspondiente a los «contratos de crédito vinculados»—, por mucho que la anfibológica dicción del artículo 4.3 LVPBM pudiera hacernos llegar a esta idea debido a la equívoca disposición que contiene a su inicio relativa a que tales préstamos se encuentran «*configurados por vendedor y comprador*» (locución que podría hacernos pensar que el precepto, en una utilización ciertamente oscura del lenguaje, se

De cualquier forma, no debe perderse de vista que el comprador celebra en todo caso dos contratos diferenciados, con dos sujetos distintos, cada uno originador de su propia relación obligacional: un contrato de compraventa perfeccionado con el vendedor del bien y un contrato de préstamo concluido con el financiador, generándose así una «disociación entre la operación de crédito y la operación de cambio»<sup>571</sup>.

Teniendo presentes los elementos definatorios señalados, podemos concluir que son dos las grandes hipótesis de préstamos de financiación a comprador que pueden darse en la práctica: una, que no conforma la imagen prototípica que habitualmente construye la doctrina en torno al préstamo de financiación a comprador, pero que encaja bajo la noción diseñada por el artículo 4.3 LVPBM, en la que la financiación recibida por el comprador es doble —es decir, procede tanto del vendedor (por medio de una compraventa con aplazamiento o fraccionamiento del pago del precio) como de un tercer financiador (a través de un mutuo)<sup>572</sup>—; y otra, que suele presentarse como la hipótesis de realización habitual, en la que el vendedor recibe desde el primer momento el precio completo del bien —sin soportar su aplazamiento o fraccionamiento; esto es, sin financiar él mismo la venta— por parte del comprador, que obtiene para ello un préstamo dinerario de un tercero. Por tanto, el único crédito de financiación concurrente en esta última modalidad negocial es el que nace del contrato de mutuo con un tercero ajeno a la operación de venta, mientras que este último

---

está refiriendo a que el comprador únicamente negocia el crédito de financiación con el vendedor, sin llegar a entrar nunca en contacto con el tercero financiador, con quien el proveedor del bien colabora planificadamente). Dicha conclusión sería desacertada debido no solo a que la LVPBM tiene un objeto que excede las meras relaciones de consumo —como advertíamos al examinar su ámbito aplicativo—, sino, sobre todo, en la medida en que el propio artículo 4.3 LVPBM diseña una noción de «préstamo de financiación a comprador» separada, y más amplia, que la conceptuada en el artículo 4.2.b) LVPBM —relativa probablemente, como decíamos, al caso de los créditos vinculados—, y que engloba en general, además de a esta última, a cualesquiera «*contratos de préstamo destinados a facilitar [la] adquisición [de bienes muebles corporales no consumibles e identificables]*» (art. 1.1 LVPBM) y «*en virtud de los cuales un tercero facilite al comprador, como máximo, el coste de adquisición del bien (...) quedando obligado el comprador a devolver el importe del préstamo en uno o varios plazos superiores a tres meses*» (art. 4.3 LVPBM).

<sup>571</sup> La expresión corresponde a MARÍN LÓPEZ, *La compraventa financiada...*, cit., p. 44.

<sup>572</sup> Posibilidad que ya mencionaba BLASCO GASCÓ en *Las ventas a plazos...*, cit., p. 22, y que consiste en el caso en que, además de financiar el propio vendedor la adquisición del bien mueble mediante el aplazamiento o fraccionamiento del pago del precio, el comprador obtiene asimismo un préstamo dinerario de un tercero, el cual emplea para abonar el precio al vendedor de forma aplazada o fraccionada.

contrato deja de ser un negocio de crédito para pasar a configurar un puro negocio de intercambio de bienes con pago del precio al contado.

Aunque a primera vista cabría cuestionarse que el artículo 4.3 LVPBM se esté representando el último de los escenarios descritos a la hora de regular los préstamos de financiación a comprador —pues en tales hipótesis la compra del bien tiene lugar, como hemos dicho, a través de un negocio al contado, cuando lo cierto es que el precepto se refiere a «*contratos de préstamo (...) determinantes de la venta sujeta a esta Ley*», lo que en principio parece remitir a los «*contratos de venta a plazos*» (cfr. art. 1.1 LVPBM)—, entiendo que dicho supuesto debe considerarse incluido en la categoría analizada si se interpreta que, cuando el artículo 4.3 LVPBM define los negocios de financiación a comprador como aquellos «*determinantes de la venta sujeta a esta Ley*», éstos incluyen, en general, cualquier adquisición onerosa *financiada* —por un tercero, o directamente por el vendedor a plazos— de un bien mueble con las características y bajo las condiciones previstas en el Capítulo I de la LVPBM, y no exclusivamente la compraventa con precio aplazado<sup>573</sup>. Lo que significa, en realidad, que la LVPBM no es, pese a su título, una norma sobre compraventa a plazos, sino sobre *financiación mobiliaria* en general; o, al menos, sobre la adquisición financiada de buena parte de los bienes muebles con los que habitualmente se comercializa —excluyendo las compraventas puramente mercantiles (cfr. arts. 5.1 LVPBM y 325 CCom)—.

---

<sup>573</sup> De hecho, en nuestra doctrina puede apreciarse, de manera uniforme, que este es el supuesto principal —la mayor de las veces, único— que los autores tienen en consideración cuando examinan los préstamos de financiación a comprador regulados en el artículo 4.3 LVPBM. En este sentido, pueden verse a título ilustrativo QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 101 («(...) estamos ante una *compraventa al contado*, quedando sometido a plazos el préstamo»); CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 405 («(...) con el dinero obtenido con el préstamo el comprador satisface el precio de la compraventa (que es, por tanto, *un negocio con pago al contado*), quedando obligado únicamente frente al prestamista, a restituir el préstamo concedido en los plazos estipulados»); GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 198 («(...) en estos otros casos lo que hay es una *compraventa al contado*, ya que el adquirente abona al vendedor el precio convenido de una sola vez con el numerario que, precisamente, le suministra el prestamista (art. 4.3 LVPBM)»); MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 135 («el problema surge, fundamentalmente, en los casos de financiación al comprador, que suponen (...) una *venta al contado*»); MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 337 («(...) la financiación a comprador supone un contrato añadido —posterior— a una *compraventa que se celebra al contado*»); BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 21 («En este caso, de préstamo de financiación a comprador, *la venta se realiza no a plazos sino al contado*, mientras que la devolución del préstamo se fracciona y aplaza (...)»); GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 98 («(...) la mayoría de los préstamos de financiación lo que hacen es *financiar ventas al contado*») (Toda la cursiva es añadida).



En definitiva, en el último de los escenarios planteados, el vendedor ve íntegramente satisfecho su crédito por el precio acordado con el comprador de forma inmediata —a través del numerario facilitado por el prestamista—, de suerte que la compraventa perfeccionada no representa un negocio a crédito —pues las prestaciones sinalagmáticas de las partes vendedora y compradora (entrega del bien y entrega del precio) son puras y se ejecutan de forma simultánea—; y de forma que *la única deuda financiera que subsiste en este caso es ajena a la compraventa consumada y deriva del préstamo dinerario* que vincula al comprador-prestatario frente a su prestamista<sup>574</sup>.

En consecuencia, dada la extrema particularidad que conlleva el supuesto descrito —pues, a diferencia de lo que sucede con las hipótesis simples de ventas a plazos o con los negocios de financiación a vendedor que examinaremos en el siguiente epígrafe, el precio de compra no resulta en este caso aplazado—, debemos replantearnos, en primer lugar, si el crédito *ex mutuo* correspondiente al financiador del comprador es, efectivamente, una de las obligaciones potencialmente asegurables por medio de reserva de dominio típica de acuerdo con la regulación prevista en la LVPBM; para pasar posteriormente a analizar, en segundo lugar, y si la respuesta a dicha cuestión es afirmativa, qué derivaciones respecto a la naturaleza legal de la figura estudiada pueden extraerse de tal constatación.

### **2.1.2. Sobre la posibilidad de asegurar créditos de financiación a comprador por medio de reserva de dominio en el marco provisto por la LVPBM**

Comenzando por el primero de los interrogantes planteados, lo primero que se debe advertir es que, a diferencia de lo que sucede con el préstamo de financiación a vendedor, el artículo 4 LVPBM no dispone de forma expresa que el crédito concedido al comprador por un prestamista pueda resultar asegurado por medio de reserva de dominio, pues su apartado tercero se limita a señalar, con carácter general, que el financiador puede «reservarse» en ese caso *«las garantías que se convengan»*.

---

<sup>574</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las ventas a plazos...», cit., p. 145; BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 21; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 405; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 198; MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 338.

A pesar del silencio mantenido por la Ley a este respecto, tanto la doctrina<sup>575</sup> como la jurisprudencia<sup>576</sup> actuales han defendido, sin embargo, la posibilidad de que el financiador a comprador pueda ver garantizado su crédito a través de una cláusula de reserva con la eficacia prevista en la LVPBM, al entender que la misma vendría admitida de forma implícita a lo largo del articulado del propio texto legal, y sin desconocer que su reconocimiento vendría impuesto a su vez por razones fácticas<sup>577</sup>, dado el peso que, en la actualidad, presentan los préstamos a comprador en el sector de la financiación mobiliaria.

Son varios los argumentos legales que avalan tal conclusión<sup>578</sup>. Así lo demuestra, en primer lugar, el artículo 7 LVPBM, que, al expresar el contenido obligatorio mínimo de los «*contratos sometidos a la presente Ley*» —entre los que se encuentra el préstamo de financiación a comprador, por aplicación de los artículos 1.1, 4.1 y 4.3 LVPBM—, se refiere en su ordinal décimo a la «*cláusula de reserva de dominio, si así se pactara*», sin distinguir qué específica modalidad contractual —venta a plazos, financiación a comprador o financiación a vendedor— es

---

<sup>575</sup> Los autores que se han dedicado al estudio de esta materia coinciden en la actualidad —aunque con posturas encontradas sobre las consecuencias que tal admisión implica para la naturaleza de la figura estudiada— en que el crédito de financiación a comprador representa una obligación asegurable por medio de una cláusula de reserva con los efectos diseñados en la LVPBM. Pueden verse, en este sentido, QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 20 y 99 y ss.; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 405 y 406; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 199; GARCÍA GARNICA, «Compraventa de bienes muebles...», cit., p. 2482; MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 4, 9 y 336 y ss.; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 136; MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 216; PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1723; GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 99.

<sup>576</sup> En la jurisprudencia, han sido abundantes las sentencias que han defendido la posibilidad de que la reserva de dominio típica sea pactada —enseguida veremos con qué naturaleza, pues esta cuestión continúa siendo altamente controvertida en la actualidad— en garantía de los créditos correspondientes a los financiadores del comprador. Pueden verse en este sentido, entre los pronunciamientos recaídos en las Audiencias Provinciales, las SSAP Valladolid de 22 de febrero de 1994 (AC 1994, 366); Islas Baleares de 7 de junio de 1994 (AC 1994, 1149); Lleida de 29 de noviembre de 1995 (AC 1995, 2369); Asturias de 24 de julio de 1996 (AC 1996, 1569); Ourense de 24 de junio de 1996 (AC 1996, 1254); Granada de 22 de abril de 1996 (AC 1996, 828); Castellón de 4 de junio de 1997 (AC 1997, 1421); Segovia de 28 de febrero de 1998 (AC 1998, 4108); Almería de 11 de marzo de 1998 (AC 1998, 695); Pontevedra de 2 de septiembre de 1998 (AC 1998, 7769); Toledo de 15 de febrero de 2002 (AC 2002, 450); Cantabria de 7 de noviembre de 2002 (AC 2002, 2219); Murcia de 18 de diciembre de 2002 (JUR 2003, 34423); o León de 27 de noviembre de 2014 (JUR 2015, 49553). Respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta temática, *vid.* las SSTs de 20 de junio de 2000 y de 5 de mayo de 2005, a las que más adelante se prestará atención.

<sup>577</sup> QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 99.

<sup>578</sup> Al respecto de los mismos, véanse CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 406; MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 336-338.

### CAPÍTULO III

susceptible de incluir tal pacto, ni excluir, en consecuencia, que el mismo pueda ser incorporado en un contrato de préstamo perfeccionado entre el financiador y el comprador del bien. Posteriormente, el artículo 15.1 LVPBM —dedicado a la oponibilidad frente a terceros de la reserva de dominio típica— refrenda esta implícita admisión, al dar por sentado que el pacto ha podido ser insertado en cualquiera de los «*contratos sujetos a la presente Ley*»; nuevamente, sin hacer distinciones ni admoniciones sobre su procedencia en los préstamos realizados a quien compra al contado. A ello se añade, en parejo sentido al de los preceptos expuestos, que el artículo 16 LVPBM, en el momento de regular la eficacia derivada de la reserva en las hipótesis de incumplimiento del deudor, incluye como beneficiario de dicha garantía al «*acreedor*» en general, noción bajo la que puede entenderse incluido tanto el vendedor a plazos como cualquier otro financiador, sea éste el cesionario del vendedor, sea un prestamista del comprador. Por otro lado, de ninguno de los restantes artículos de la LVPBM puede colegirse que el crédito *ex mutuo* correspondiente al financiador a comprador se halle excluido de la garantía estudiada, por lo que puesto en relación este último dato junto con la redacción dada a los artículos 4.3, 7.10, 15.1 y 16 LVPBM recién apuntados, la conclusión de que el prestamista del comprador puede garantizar el crédito de financiación concedido por medio de una reserva de dominio típica se torna irremediable.

La interpretación expuesta ha sido, asimismo, confirmada por la ORVPBM, que en sus artículos 4.c).III y 24.III se refiere con carácter general al «*financiador*» como potencial favorecido por el pacto de reserva, sin diferenciar si éste lo es a vendedor o a comprador; y es refrendada en la práctica en el Modelo F<sup>579</sup> existente a disposición de las partes al objeto de poder formalizar un préstamo de financiación a comprador, el cual contiene el espacio necesario para que el comprador y su financiador puedan pactar, literalmente, que «el dominio se lo reserva el financiador hasta el completo pago del precio»<sup>580</sup>.

---

<sup>579</sup> Aprobado mediante RDGRN de 21 de febrero de 2017, previamente referenciada.

<sup>580</sup> Véase la cláusula 6.<sup>a</sup> de entre las condiciones particulares del referido modelo oficial.

### 2.1.3. Consideraciones sobre la naturaleza de la reserva de dominio típica a la luz de su idoneidad para garantizar créditos de financiación a comprador

#### A) La protección del crédito de financiación a comprador mediante cláusula de reserva en los sistemas que la configuran de un modo eminentemente dominical: reflexiones a la luz del debate existente en el Derecho portugués

Concluido, conforme a los argumentos expresados en el anterior apartado, que la reserva de dominio tipificada en el Derecho español es susceptible de garantizar el crédito *ex mutuo* concedido al comprador por un financiador extraño al negocio de compraventa, se plantea una paradoja de difícil solución para la tesis dominical, pues, *a priori*, entraña una plena incompatibilidad lógica asumir, por un lado, que el pacto se configura como una condición suspensiva de la traslación del dominio, y, por otro, que el financiador a comprador puede asegurar su crédito *ex mutuo* a través de dicha cláusula, pues parece del todo inviable que el prestamista pueda retener para sí la propiedad de un bien que jamás le ha pertenecido<sup>581</sup>. Y es que si, tal y como hemos explicado, la operación de venta que acontece en estas circunstancias tiene la caracterización de un negocio con pago del precio al contado, el comprador debe adquirir irremediamente la plena propiedad del bien tras su entrega (*ex* art. 609.II CC), sin que el vendedor —enteramente satisfecho en el sinalagma funcional— tenga entonces posibilidad, siguiendo el propio razonamiento de la tesis clásica, de condicionar suspensivamente la eficacia real del contrato; ni el financiador a comprador pueda, mucho menos, «retener, reservar o suspender» dicha plena transmisión del dominio —que solo al patrimonio del comprador debe corresponder una vez efectuada la *traditio*— a su favor, con fundamento y como garantía del contrato de préstamo perfeccionado.

La paradoja apuntada es, por supuesto, común a cualquier ordenamiento que haya configurado la cláusula de reserva a modo de condición suspensiva de la eficacia traslativa del contrato de compraventa y en el que se pretenda, al mismo tiempo, que dicha figura pueda ser empleada también para garantizar los créditos dinerarios concedidos a los compradores por las entidades de financiación con el objeto de sufragar sus adquisiciones.

---

<sup>581</sup> GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 198; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 497; MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 338.

### CAPÍTULO III

La viabilidad jurídica de dicha posibilidad —la garantía de créditos de financiación a comprador por medio de cláusulas de reserva de dominio configuradas a su modo tradicional— ha sido abundantemente explorada por la doctrina extranjera, y, en los últimos años, está siendo objeto de un debate particularmente intenso en el Derecho portugués, donde la cuestión se halla sometida a una profunda división doctrinal y jurisprudencial.

El examen de la discusión científica allí acaecida se presenta de sumo interés para valorar hasta qué punto sistemas jurídico-privados erigidos sobre orígenes y principios comunes al nuestro —y, por tanto, potencialmente contrastables— son capaces de resolver la importante paradoja jurídica planteada; y, en particular, por dos razones que hacen de aquel ordenamiento un sistema excepcional para acometer dicha comparación: primero, porque al contrario de lo que ha sucedido en otros Derechos, el luso es marcadamente *dominical*—en el sentido de que en el mismo escasamente se ha defendido que la propiedad reservada abandone la esfera patrimonial del reservista para ingresar en la del adquirente—; y, segundo, porque, como consecuencia de defenderse de manera prácticamente unánime que la propiedad del bien reservado corresponde en todo caso al vendedor, el esfuerzo doctrinal y jurisprudencial por admitir la viabilidad de la cláusula como garantía favorable a las entidades financieras ha sido formidable.

Debido a ello, es nuestra intención identificar, examinar y valernos de los argumentos científicos allí elaborados sobre la admisibilidad de la reserva de dominio a favor de las entidades de financiación a comprador, a fin de valorar críticamente su posible aplicación en nuestro sistema y contrastarlos con las soluciones ofrecidas por nuestra doctrina y jurisprudencia. Todo ello con el objetivo último de explorar hasta qué punto puede tener cabida la teoría dominical en un Derecho como el nuestro que, sin el menor atisbo de duda —y al contrario que el portugués, que guarda silencio sobre este punto— acoge en su legislación positiva la reserva de dominio en garantía de los créditos de financiación a comprador.

Para acometer tal tarea, inicialmente deberemos exponer con carácter sucinto cómo es tratada la reserva de dominio en la legislación sustantiva portuguesa y cuál es el estado de debate actual sobre la naturaleza de dicha figura, con el objetivo posterior de poder evaluar

convenientemente, a partir de dichos datos, los argumentos que allí se han propuesto al respecto de la (in)admisibilidad de la reserva en garantía de préstamos de financiación a comprador.

### a) Breves anotaciones sobre el régimen jurídico de la reserva de dominio portuguesa y teorías formuladas sobre su naturaleza

Como adelantábamos, la reserva de dominio regulada en el ordenamiento portugués es objeto de una concepción dominical casi absoluta entre la doctrina y jurisprudencia de aquel sistema, siendo dos los argumentos normativos principales que han conducido a defender que los bienes transmitidos bajo dicha cláusula continúan en el patrimonio del enajenante a pesar de la perfección de un contrato típicamente traslativo del dominio: uno de carácter literal y otro de naturaleza sistemática. No obstante, superado dicho posicionamiento común —a la postre, que la propiedad del bien objeto de reserva corresponde al vendedor—, veremos que las argumentaciones teóricas ofrecidas para tratar de explicar el funcionamiento de la cláusula han sido variadas, dada la dificultad que parte de la doctrina ha encontrado para considerar al reservista como *pleno* propietario del bien reservado.

El primero de los argumentos indicados se basa en el tenor literal del artículo 409.1.º del vigente Código Civil portugués<sup>582</sup> (en lo sucesivo, CCP), que, bajo la rúbrica «*Reserva da propriedade*», dispone que en los contratos de alienación —esto es, en los contratos traslativos del dominio<sup>583</sup>— «*es lícito que el transmitente reserve para sí la propiedad de la cosa hasta el cumplimiento total o parcial de las obligaciones de la otra parte o hasta la verificación de cualquier otro evento*»<sup>584</sup>. En atención al lenguaje empleado por el precepto, que expresamente señala que el transmitente «*reserva para sí*»<sup>585</sup> la propiedad de la cosa «*hasta*» el cumplimiento de las obligaciones de la otra

---

<sup>582</sup> Decreto-Lei n.º 47344 (Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25).

<sup>583</sup> CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres, *A reserva de propriedade: Do vendedor ao financiador*, Coimbra Editoria, Coimbra, 2013, pp. 37 y 76, n. 108.

<sup>584</sup> «*Nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento*». La traducción realizada en el texto principal es nuestra, como también lo son, salvo indicación en contrario, todas las que a partir de este momento se realicen de la normativa, doctrina y jurisprudencia portuguesas, sin perjuicio de que a nota a pie de página pueda reproducirse el tenor original del contenido de referencia para su mejor contraste.

<sup>585</sup> La expresión ha merecido críticas por parte de los autores portugueses, quienes advierten que el tenor del artículo podría conducir erróneamente a interpretar que la reserva de dominio puede ser impuesta por la

parte o la verificación de otro evento diverso, la doctrina suele interpretar que la transferencia de la propiedad queda, a resultas de la cláusula estudiada, diferida a una circunstancia futura y que, mientras tanto, dicho derecho se conserva en el patrimonio del enajenante a pesar de que el bien haya sido objeto de un contrato de alienación debidamente perfeccionado<sup>586</sup>.

El argumento anterior se complementa con el de la ubicación<sup>587</sup> correspondiente al artículo señalado, que, hallándose situado entre las disposiciones generales aplicables a los contratos, se localiza justo a continuación de una norma fundamental en el Derecho privado portugués,

---

mera voluntad unilateral del enajenante del bien, cuando es claro que la misma depende de un acuerdo de voluntades expreso de las partes del contrato en que aquella se integre (*vid.* VENTURA, Raul, «O contrato de compra e venda no Código Civil», *ROA*, 43, v. III, 1983, p. 605; DUARTE, Rui Pinto, *Curso de Direitos Reais*, 4.<sup>a</sup> ed. [rev. e aument.], Princípiã, Cascais, 2020, n. 1203, p. 453). En la medida en que, como veremos a continuación, la regla que guía el Derecho portugués en materia de derechos reales es el principio de consensualidad o de título en su creación y transmisión (cfr. art. 408 CCP), la cláusula de reserva debe ser pactada expresamente por los contratantes. A partir de dicho acuerdo expreso, la reserva de dominio queda válidamente constituida sin necesidad de reunir, como norma general, ninguna formalidad adicional, pues en el ordenamiento examinado rige igualmente un principio de consensualismo o de libertad de forma en materia contractual (cfr. art. 219.º CCP). Se considera, pues, suficiente el mero acuerdo de voluntades contractual, sin necesidad de observar requisito solemne alguno —salvo el que pueda exigir excepcionalmente el contrato principal en que dicha cláusula se integre (v.gr. la compraventa de bienes inmuebles, que, salvo lo dispuesto en ciertas leyes especiales, exige como requisito de validez del negocio su formalización en escritura pública o documento particular autenticado: cfr. art. 875.º CCP)—, para que la reserva de dominio se entienda válidamente constituida. No obstante, como requisito de eficacia y no de validez, a fin de que dicha cláusula alcance oponibilidad frente a terceros resulta preciso que el pacto de reserva se inscriba en el Registro público correspondiente cuando tenga por objeto bienes inmuebles o bienes muebles registrables, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 409.2.º CCP (*vid.* CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 103-111). *A sensu contrario*, respecto a las cosas muebles no registrables —en relación con las cuales el artículo 409.2.º CC guarda silencio— la doctrina mayoritaria considera que la reserva de dominio es directamente oponible y eficaz frente a terceros acreedores y subadquirentes del comprador reservatario, teniendo en consideración que en el ordenamiento portugués no rige el principio «*posse vale título*» (*vid.*, para más detalle sobre esta cuestión, PINHEIRO, Luís Lima, *A cláusula de reserva de propriedade. Algumas reflexões sobre a sua função, regime e natureza jurídica*, Almedina, Coimbra, 1988, p. 46; LIMA, Fernando Andrade Pires de y VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, v. I, 4.<sup>a</sup> ed. [rev. e act.] [con la colaboración de M. H. MESQUITA], Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 334; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 123-135. En contra de esta posición, *vid.* MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações [Parte especial]. Contratos: Compra e venda, locação, empreitada*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 39 y 40).

<sup>586</sup> Respecto de este argumento literal, *vid.* VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, v. I, 10.<sup>a</sup> ed. (rev. e act.), Almedina, Coimbra, 2000, p. 305, que conduce a este autor a considerar que la reserva de dominio funciona como una condición suspensiva —y no, por el contrario, resolutoria— del efecto real del contrato.

<sup>587</sup> *Vid.* CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 78-81; BERNARDO, João Marques, «A cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador», en Ataíde y Barata (coords.), *Estudos de Direito do Consumo*, v. V, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, p. 401.

como es la regla de constitución y transferencia de los derechos reales por mero efecto del contrato (art. 408.1.º CCP<sup>588</sup>). Así, a diferencia de lo que acaece en el ordenamiento español, el Derecho portugués se integra en el conjunto de sistemas jurídicos que, herederos del Código Napoleónico, cimientan su modelo de derechos reales sobre un principio de consensualidad o de título, lo que significa que la creación y transferencia de los mismos deriva en dicho ordenamiento de la mera voluntad contractual de las partes, sin que sea preciso un acto ulterior —señaladamente, el modo o *traditio*— para que dicho efecto tenga lugar<sup>589</sup>. Esto significa que, en condiciones ordinarias, y salvo que la Ley disponga otra cosa, en el ordenamiento portugués el efecto real se verifica *en el mismo momento* en que tiene lugar la formación del contrato<sup>590</sup>, idea que llevada al contrato de compraventa significa que el comprador adquiere la propiedad del bien objeto de venta en el instante en que se perfecciona el negocio, y ello aunque la cosa no haya sido entregada ni su precio haya sido abonado<sup>591</sup>. El contrato de compraventa es, pues, en el Derecho portugués, un contrato real *quoad effectum*<sup>592</sup> —noción que queda constatada en la definición del negocio que efectúa el artículo 874.º CCP—, de suerte que su mera perfección lleva aparejada la producción de efectos no solo obligacionales —la entrega de la cosa y el pago del precio, destinados a su cumplimiento por las partes [cfr. arts. 879.º.b) y c) CCP]—, sino también reales —en particular, la transmisión de la propiedad del bien objeto de compraventa [cfr. art. 879.º.a) CCP]—<sup>593</sup>.

Pues bien, teniendo presente el anterior paradigma, sucede que, según lo dispuesto en el artículo 409.1.º CCP, la cláusula de reserva de dominio forma parte integrante de un contrato

---

<sup>588</sup> «A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei».

<sup>589</sup> CARVALHO, Orlando de, *Direito das Coisas* (coord. por F. L. Fernandes, M. R. Guimarães y M. R. Redinha), 2.ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2021, pp. 214-222.

<sup>590</sup> LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, v. III, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, p. 20.

<sup>591</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald y SILVA, Eva Sónia Moreira da, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª ed. (rev. e act.), Almedina, Coimbra, 2019, p. 514; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 77 y 78.

<sup>592</sup> Mas no *quoad constitutionem*, que son aquellos contratos designados «reales» en la medida en que requieren la entrega de la cosa objeto de contrato como elemento necesario para su formación (LIMA Y VARELA, *Código Civil Anotado*, v. I, cit., p. 375).

<sup>593</sup> GUIMARÃES, María Raquel, «Formação do contrato, autonomia privada e acesso à habitação: alguns aspectos de regime dos contratos de compra e venda, arrendamento e empreitada no direito português», en Parra Lucán (dir.), *Acceso a la vivienda y contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 155 y 156.



de alienación, que, en virtud de lo previsto en el artículo 408.1.º CCP, debería transferir la propiedad de la cosa objeto de contratación en el instante mismo de formación del negocio, como consecuencia del principio de consensualidad vigente en materia de derechos reales. No obstante, tal y como indica el artículo 408.1.º CCP *in fine*, el principio de título rige «*salvas las excepciones previstas en la ley*», de donde se interpreta que cuando el artículo 409.1.º CCP dispone, a renglón seguido, que por medio del pacto estudiado el alienante reserva para sí la propiedad de la cosa hasta el cumplimiento total o parcial de las obligaciones de la otra parte o hasta la verificación de cualquier otro evento, contiene precisamente una modulación legal de dicho principio, en el sentido de que el efecto real derivado del contrato no se produce en ese caso de *inmediato* —esto es, con carácter simultáneo a la perfección del negocio—, sino que queda postergado al instante en que acaezca el evento programado por las partes.

Entendida así, con carácter general, la reserva de dominio portuguesa, como un acuerdo que, de conformidad con el tenor literal del artículo 409.1.º CCP y con su ubicación sistemática a continuación del principio de consensualidad consagrado en el artículo 408.1.º CCP, permitiría diferir convencionalmente el efecto traslativo del contrato<sup>594</sup>, sucede, sin embargo, que, aun pudiendo haberlo hecho, dicha figura en ningún caso ha sido configurada expresamente por el legislador luso como una condición suspensiva de las reguladas en los artículos 270.º a 277.º CCP, lo que ha llevado a la doctrina a tener que inferir del exiguo artículo 409.1.º CCP una naturaleza jurídica de la reserva, y un régimen acorde con ésta, que permitan dotar a la cláusula de una estructura lógica teniendo presente cuál puede ser la finalidad de dicha institución.

---

<sup>594</sup> *Vid.* PINHEIRO, *A cláusula de reserva...*, cit., p. 21.

El artículo 409.1.º CC es considerado, por consiguiente, como una norma destinada a vigorizar la autonomía de la voluntad de las partes que ya está presente en el propio principio de consensualidad (FARIA, Paulo Ramos de, «A reserva de propriedade constituída a favor de terceiro financiador», *JULGAR*, n.º 16, 2012, p. 14); principio que continúa plenamente vigente, y no resulta por el contrario derogado, en el supuesto de pactarse una reserva de dominio, pues en tal caso se entiende que la eficacia real sigue teniendo ocasión *solo consensu*, aunque el momento efectivo de transmisión del derecho de propiedad suceda con carácter posterior a la conclusión del contrato. *Vid.*, al respecto de esta cuestión, GUIMARÃES, «Formação do contrato...», cit., n. 356, p. 155; VENTURA, «O contrato de compra e venda...», cit., pp. 617 y 618; MARTINEZ, *Direito das Obrigações...*, cit., pp. 36 y 37; ROCHA, Ana Catarina Gonçalves da, «A cláusula de reserva de propriedade na Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre as medidas de luta contra os atrasos de pagamento», *RFDUP*, n.º 2, 2005, pp. 21 y 22.

Al respecto de esta última cuestión, adviértase que, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos de su entorno<sup>595</sup>, el Código Civil portugués maneja un concepto amplísimo de reserva de dominio, en el que la cláusula ni se vincula en particular al contrato de compraventa con precio aplazado —pues el artículo 409.1.º CC se refiere, en general, a cualquier contrato de alienación<sup>596</sup>—, ni se pacta solo como medida de garantía del cumplimiento de la contraprestación debida por el adquirente a título oneroso, pues dicha cláusula puede establecerse, teóricamente, en previsión de cualquier clase de evento. En consecuencia, en este sistema carece de peso el argumento principal del que se vale la doctrina clásica española para justificar la configuración de la cláusula como una condición suspensiva de la eficacia traslativa del contrato —consistente, como tuvimos oportunidad de señalar a comienzos de este trabajo, en una supuesta restauración del sinalagma funcional de la compraventa—, pues en el ordenamiento portugués la retención de la propiedad del bien por parte del transmitente no tendría como fundamento, según parece, una pretendida ejecución simultánea de las prestaciones debidas por las partes. Así, sucede que un vendedor a plazos podría retener para sí, por ejemplo, la propiedad del bien, hasta el cumplimiento por parte del comprador de una obligación que no tuviese que ver con la satisfacción de la prestación recíproca —el pago del precio—, o incluso hasta que se verificase la realización de cualquier otro evento pactado. Esto es así hasta el extremo de que algunos autores portugueses llegan incluso a plantearse la posibilidad de que el transmitente del bien pueda retener para sí el derecho de propiedad sobre el mismo hasta el cumplimiento por el comprador, no de obligaciones relacionadas con la adquisición del bien —esto es, derivadas del contrato de alienación en el que la cláusula de reserva es pactada—, sino de deudas debidas por este último frente a terceros<sup>597</sup>.

---

<sup>595</sup> Cfr. v.gr. el artículo 1523 del *Codice Civile* en Italia —en el que la cláusula de reserva es tratada con expresa ocasión del contrato de venta a plazos—, el artículo 2367 del *Code civil* en Francia —que restringe el evento condicionante del efecto transmisivo del contrato al pago de la contraprestación—, o la LVPBM en el ordenamiento español, que limita el pacto de reserva típico al ámbito aplicativo acotado en páginas anteriores.

<sup>596</sup> De forma que se interpreta que la cláusula podría pactarse no solo en contratos traslativos del dominio de carácter oneroso —como la compraventa o la permuta—, sino incluso gratuito, como la donación (ROCHA, «A cláusula de reserva...», cit. p. 24).

<sup>597</sup> A favor de esta última posibilidad, *vid.* LEITÃO, *Direito das Obrigações*, v.III, cit., p. 53; ROCHA, «A cláusula de reserva...», cit. p. 24.

Sin embargo, a pesar de que el artículo 409.1.º CCP contiene, *a priori*, una concepción amplia de la reserva de dominio, es lugar de encuentro común en la doctrina afirmar que, en la práctica, la utilización de dicha cláusula se ha circunscrito a un modelo de negocio muy específico: la compraventa *a plazos*<sup>598</sup> de bienes *muebles* en que el vendedor *cumple su obligación contractual de entrega desde el primer momento* y pacta en con el comprador una cláusula de reserva de la propiedad sobre el bien *en garantía del pago del precio aplazado*<sup>599</sup>. De hecho, algunos autores llegan incluso a referirse a esta clase de negocio como una modalidad especial de compraventa que se caracteriza por reunir esas dos notas esenciales —el diferimiento del pago del precio junto con la entrega inmediata del bien al comprador para su uso y disfrute desde el primer momento—<sup>600</sup>, y que fundamentalmente suele tener por objeto bienes muebles, a pesar de resultar admisible también en relación con los inmuebles<sup>601</sup>.

La cuestión que inmediatamente se plantea es por qué, a pesar de haber provisto el artículo 409.1.º CC de un vasto campo aplicativo a la *reserva da propriedade* —extensible a cualquier contrato de alienación y en consideración de cualquier clase de evento—, el uso negocial de la misma se ha visto reducido en la práctica a contratos de compraventa de cosas muebles con precio aplazado y con ejecución inmediata de la entrega del bien —de forma plenamente equiparable, por tanto, al campo material de actuación que el ordenamiento español tipifica para la reserva en la LVPBM—. Por nuestra parte, creemos que la necesidad social o de

---

<sup>598</sup> De hecho, uno de los pocos preceptos del Código Civil portugués, distintos del artículo 409.º CCP, que menciona la reserva de dominio, es el artículo 934.º CCP; disposición que se refiere específicamente a la «*venda a prestações*»; es decir, al contrato de compraventa con precio fraccionado.

<sup>599</sup> Pueden verse, en este sentido, PERALTA, Ana María, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 2 y 3; PINHEIRO, *A cláusula de reserva...*, cit., p. 19; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 23 y 82-84; ROCHA, «A cláusula de reserva...», cit. p. 20; LEITÃO, *Direito das Obrigações*, v. III, cit., pp. 53 y 54; TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed. (rev. e act.), Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 83 y 84; MARTINEZ, *Direito das Obrigações...*, cit., pp. 37 y 38; VARELA, *Das obrigações em geral...*, p. 305; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed. (rev. e act.), Almedina, Coimbra, 2009, p. 297; VASCONCELOS, Luis Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 422; MARTINEZ, Pedro Romano y PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 220; VAZ, Teresa Sapiro Anselmo, *Alguns aspectos do contrato de compra e venda a prestações e contratos análogos*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 49.

<sup>600</sup> *Vid.* PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, cit., pp. 2-3 y 152; LEITÃO, *Direito das Obrigações*, v. III, cit., pp. 52 y 54.

<sup>601</sup> PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, cit., n. 6, p. 2, quien justifica su más frecuente utilización sobre las cosas muebles por contar las adquisiciones inmobiliarias con otros instrumentos de garantía —concretamente, la hipoteca— mediante los que poder asegurar el pago del precio financiado.

tráfico económico que explica que la utilización de la reserva de dominio portuguesa se haya ceñido tradicionalmente a los negocios previamente indicados reside, de modo similar a como ha acontecido en el Derecho español, en las imperfecciones que el modelo tradicional de garantías reales mobiliarias presenta en este campo. En particular, la dificultad en emplear el propio bien mueble objeto de adquisición financiada como activo de seguridad del crédito concedido por el vendedor y permitir simultáneamente su disfrute y explotación económica por parte del comprador —debido a la ineptitud del *penbor* tradicional (la prenda posesoria clásica) para ser constituida sin necesidad de desposeer al pignorante<sup>602</sup>—, habría promovido el recurso por las partes al derecho de propiedad sobre dicho bien para asegurar la satisfacción del crédito de financiación concedido, como mecanismo de garantía más primitivo e inmediato existente a su disposición<sup>603</sup>.

---

<sup>602</sup> Según lo dispuesto en el artículo 669.º CCP, para la constitución del *penbor*—garantía real mobiliaria por excelencia en el Derecho portugués— es necesaria la entrega de la cosa gravada, por lo que la privación a su autor de la posibilidad de disfrutar materialmente de la misma hace de esta figura un instrumento manifiestamente inadecuado para alcanzar el fin económico perseguido por las partes en la venta a crédito, consistente en que el comprador pueda utilizar el bien adquirido a plazos desde la perfección de la venta. Es cierto, no obstante, que existen en el ordenamiento portugués numerosas leyes especiales que permiten que en ámbitos muy específicos el *penbor* pueda constituirse acudiendo a una desposesión meramente simbólica del pignorante, o incluso sin necesidad de desplazamiento posesorio, como sucede en el caso del *penbor* en seguridad de créditos concedidos por establecimientos bancarios (*vid.*, a este respecto, VASCONCELOS, *Direito das Garantias...*, cit., pp. 240 y 288-290). Asimismo, debe tenerse presente que en el Derecho portugués se consideran, además, susceptibles de garantía hipotecaria —y, por tanto, no necesitados de desplazamiento posesorio— determinados bienes muebles equiparados legalmente a los inmuebles [cfr. art. 688.1.f) CCP], como es el caso, restringidamente, de los automóviles (cfr. art. 4 del Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de Fevereiro), los buques y las aeronaves (*vid.* BRITO, Maria Helena, «Security interests in Transport Vehicles: The Cape Town Convention and Portuguese Law», en Kozuka [ed.], *Implementing...*, cit., p. 294). Sin embargo, fuera de los casos puntuales señalados, y salvo muy contadas excepciones adicionales, las partes carecen en general de una garantía real mobiliaria sin desplazamiento posesorio que les permita asegurar adecuadamente el crédito de financiación concedido para la adquisición del bien mueble cuando éste pretenda ser utilizado como colateral de la operación, lo que explica que la compraventa a crédito de bienes muebles haya representado el principal campo aplicativo de la cláusula de reserva de dominio.

<sup>603</sup> De hecho, según informa la doctrina especializada, el recurso a la propiedad como forma de garantía está relevando, en el actual mercado portugués, el papel desempeñado por sus derechos reales de garantía tradicionales; fundamentalmente, en el sector mobiliario, pues las garantías reales posesorias no son consideradas económicamente eficientes por ninguna de las partes del negocio (ni por el financiador, para quien el desplazamiento posesorio implica gastos de depósito y conservación del bien, ni para el deudor, que no puede disfrutar del mismo ni integrarlo en su proceso productivo). En este escenario, resulta habitual que los actores económicos decidan recurrir al derecho de propiedad como mecanismo de seguridad de las obligaciones asumidas, acudiendo para ello a alguno de los instrumentos que conforman las denominadas «*garantías indirectas*» —nombre con el que parte de la doctrina designa al conjunto de garantías compuesto, esencialmente, por el leasing, la alienación fiduciaria en garantía y la reserva de dominio—. *Vid.*, al respecto, LEITÃO, Luis Manuel

En otro caso —es decir, en el supuesto de ser vendido el bien a plazos sin garantía adicional de ningún tipo—, la doctrina lusa coincide en advertir del elevado riesgo de impago que asume el vendedor, pues, en caso de insolvencia del comprador, aquél será considerado un acreedor común que, a fin de tratar de satisfacer su crédito, deberá concurrir sobre el patrimonio del deudor desprovisto de privilegio; es decir, con observancia de los principios de proporcionalidad e igualdad de trato de los acreedores (cfr. art. 604.º CCP)<sup>604</sup>. Además, es de destacar que, a diferencia de lo que acontece en el ordenamiento español, tras la ejecución por el vendedor de su obligación de entrega del bien —y presupuesta la adquisición de la propiedad por el comprador desde la perfección de la venta—, aquél pierde, salvo pacto explícito en contrario, la posibilidad de resolver el contrato por impago del precio, por disposición expresa del artículo 886.º CCP<sup>605</sup>. Por tanto, la desprotección del vendedor a plazos es en este sistema, según se observa, aún más acuciante, pues frente al impago del precio financiado, y en ausencia de pacto expreso que admita la posible resolución del contrato, este sujeto solo cuenta con la posibilidad de intentar el cumplimiento forzoso de su derecho, con el sometimiento en ese caso al principio de la *par conditio creditorum*.

En nuestra opinión, es en previsión del anterior escenario —el riesgo de impago asociado a una adquisición mobiliaria patrocinada por el propio vendedor— el motivo preciso por el que las partes deciden acudir a la reserva de dominio prevista con tanta amplitud en el artículo 409.º CCP, de suerte que la praxis negocial ha acotado su utilización al campo específico en que dicha cláusula satisface una función no cubierta por otras figuras jurídicas: la garantía de un crédito de financiación mobiliario con cargo al propio bien financiado sin exigir el desplazamiento posesorio del activo. Por tanto, a pesar de que, desde un punto de vista sistemático, la cláusula de *reserva da propriedade* se encuentra regulada justo a continuación del principio de consensualidad en la creación y transmisión de derechos reales, podemos afirmar que la finalidad de esta figura no consiste tanto en la posibilidad de modular convencionalmente los efectos derivados de dicho principio, sino en garantizar los créditos

---

Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, pp. 247 y ss.; MARTINEZ Y PONTE, *Garantias de Cumprimento*, cit., p. 219; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 49 y ss.

<sup>604</sup> LEITÃO, *Direito das Obrigações*, v. III, cit., pp. 52 y 53.

<sup>605</sup> «Transmitida a propriedade da coisa, ou o direito sobre ela, e feita a sua entrega, o vendedor não pode, salvo convenção em contrário, resolver o contrato por falta de pagamento do preço».

de financiación mobiliaria<sup>606</sup>, lo que ha llevado algún autor a afirmar que, desde una perspectiva funcional, el pacto de reserva viene a sustituir el derecho de prenda sin desplazamiento posesorio al que, en realidad, precisarían acudir las partes<sup>607</sup>.

Una vez delimitado, en consecuencia, que el recurso más importante a la reserva de dominio se produce en sede de ventas a plazos de bienes muebles, y aclarado que ello es debido a la función de seguridad del crédito de financiación que la cláusula presenta, nos resta averiguar cuál es el contenido exacto de esta forma de garantía —es decir, qué clase de poder confiere a su titular en los escenarios de incumplimiento del crédito—, según los datos positivos obrantes en el ordenamiento portugués. Paralelamente, al hilo de la eficacia legal asignada a la cláusula de reserva en las hipótesis de impago del precio, se expondrá qué posturas mantienen tanto la doctrina como la jurisprudencia lusas en relación con la naturaleza jurídica de la cláusula, como presupuesto previo a poder examinar de qué manera han abordado los tribunales la cuestión relativa a la admisibilidad de la reserva en garantía de préstamos a comprador concedidos por entidades financieras y sociedades análogas.

En estricta valoración de los escasos datos normativos existentes en el CCP sobre la reserva de dominio distintos al ya considerado artículo 409.º —el cual se limita a legitimar la admisibilidad de la cláusula en los contratos de alienación, en vagos términos en cuanto a su exacta naturaleza y consecuente régimen jurídico—, observamos que, de forma implícita, el artículo 934.º CC parece reconocer que uno de los efectos derivados de la inclusión de dicha cláusula en el contrato reside en que éste pueda ser objeto de resolución en caso de incumplimiento del crédito garantizado. En particular, el artículo 934.º CC dispone, en estricta sede de compraventa a plazos, que *«vendida la cosa a plazos, con reserva de la propiedad, y realizada su entrega al comprador, la falta de pago de un solo plazo que no exceda de la octava parte del precio no da lugar a la resolución del contrato, ni siquiera, haya o no reserva de la propiedad, comporta la pérdida del beneficio del plazo respecto a las cuotas siguientes, sin perjuicio de pacto en contrario»*<sup>608</sup>. Interpretado este precepto *a sensu contrario*, se llega a la conclusión de que el contrato de venta

---

<sup>606</sup> Vid., en este sentido, CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 81.

<sup>607</sup> «A reserva de propriedade substitui o direito de penhor sem posse do vendedor, inadmissível em face do nosso Código Civil (arts. 669.º e 677.º)» (PINHEIRO, *A cláusula de reserva...*, cit., p. 23).

<sup>608</sup> «*Vendida a coisa a prestações, com reserva de propriedade, e feita a sua entrega ao comprador, a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço não dá lugar à resolução do contrato, nem sequer, haja ou não reserva de propriedade, importa a perda do benefício do prazo relativamente às prestações seguintes, sem embargo de convenção em contrario*».

a plazos que incluya una cláusula de reserva de dominio puede ser, en efecto, resuelto por impago del precio, siempre y cuando el incumplimiento exceda de los valores previstos en él —esto es, que la falta de pago se refiera a más de un plazo o a un único plazo que exceda de la octava parte del precio—. Teniendo presente, según hemos indicado, que el artículo 886.º CCP establece que «*transmitida la propiedad de la cosa (...) y efectuada su entrega, el vendedor no puede, salvo pacto en contrario, resolver el contrato por falta de pago del precio*», la doctrina colige que es la inclusión de un pacto de reserva de dominio en el contrato de venta a plazos lo que, precisamente, inviste al vendedor de la facultad de resolver el contrato en caso de impago del precio, introduciendo así el artículo 934.º una excepción a lo dispuesto en el artículo 886.º CCP<sup>609</sup>.

En la línea de razonamiento expuesta, la doctrina deduce, subsecuentemente, que dicha resolución es posible en la medida en que la cláusula de reserva haría decaer el primero de los elementos definidos por el artículo 886.º CCP para denegar la resolución, como es que haya tenido lugar la transmisión de la propiedad del bien al comprador, y ello porque tal pacto representaría, según se afirma, una retención de la propiedad del bien en cabeza del vendedor reservista<sup>610</sup>.

La resolución practicada<sup>611</sup>, al referirse a un contrato de ejecución instantánea, tendrá efectos retroactivos; es decir, restitutivos de las prestaciones realizadas (*ex arts. 433.º y 434.º CCP*), de forma que, como consecuencia de dicha resolución, el vendedor tendrá derecho a recuperar la cosa objeto de venta y de reserva de dominio, si bien presentará el deber, por su parte, de devolver las prestaciones recibidas del comprador<sup>612</sup>. Además, dado que, a resultas

---

<sup>609</sup> Vid. CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 191, n. 377; FARIA, Jorge Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, v. I, 2.ª ed. (actualizada y ampliada por M. P. de Vasconcelos y R. T. Pedro), Almedina, Coimbra, 2020, p. 241.

<sup>610</sup> Vid. al respecto, entre otros, LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, cit., p. 259; VASCONCELOS, *Direito das Garantias...*, cit., p. 439; VAZ, *Alguns aspectos do contrato de compra e venda a prestações...*, cit., p. 17.

<sup>611</sup> Esta resolución procedente en materia de reserva de dominio depende, según la doctrina mayoritaria, de que el vendedor convierta la mora del comprador en incumplimiento definitivo por medio de una interpelación admonitoria (cfr. art. 808.º CCP), al contrario de lo que sucedería en caso de que las partes hubiesen pactado una cláusula resolutoria expresa o una condición resolutoria por impago del precio, en cuyo caso la resolución operaría sin necesidad de interpelación (*vid.* CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 191; VASCONCELOS, *Direito das Garantias...*, cit., p. 438).

<sup>612</sup> VAZ, *Alguns aspectos do contrato de compra e venda a prestações...*, cit., p. 24; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 209.

de la reserva pactada, se considera de manera prácticamente unánime que el vendedor conserva la propiedad del bien objeto de contrato, la doctrina subraya que aquél contará con la seguridad de recuperarlo llegado el caso de resolver la venta por incumplimiento, pues el comprador no habrá podido disponer válidamente del mismo al no ser su propietario<sup>613</sup>, ni terceros acreedores relacionados con éste habrán podido embargarlo en procedimientos de ejecución forzosa seguidos contra el comprador, pues el vendedor habrá podido oponer su condición de propietario promoviendo el incidente procesal denominado «*embargos de terceiro*»<sup>614</sup>. Por todo ello, se acaba concluyendo que la principal finalidad de garantía que cumple el pacto de reserva consiste en asegurar la recuperación del bien vendido por su propietario<sup>615</sup>.

La anterior interpretación parte, como decíamos, del hecho de que la reserva de dominio es considerada por la doctrina portuguesa como una retención de la propiedad del bien objeto de venta en el patrimonio del vendedor. Concretamente, de acuerdo con los argumentos literal y sistemático expuestos a comienzos del presente apartado, un importante sector de la doctrina y de la jurisprudencia han defendido tradicionalmente que la naturaleza jurídica que mejor se acomoda a la noción de la cláusula contenida en el artículo 409.1.º CCP es la de que el pacto de reserva representa una condición suspensiva de la eficacia real del contrato traslativo del dominio. Así, en un sentido equiparable a la tesis dominical sostenida por una parte de los autores de nuestro ordenamiento, la doctrina clásica portuguesa también ha estimado que en la venta a plazos con reserva de dominio se producen todos los efectos derivados del contrato de compraventa perfeccionado salvo el relativo a su eficacia real —la traslación del dominio del bien vendido—, el cual queda suspensivamente condicionado a la verificación de un evento futuro —de ordinario, el pago completo del precio—. En

---

<sup>613</sup> Debe tenerse presente, a este respecto, que la venta de cosa ajena es reputada nula en el Derecho civil portugués, si bien se trata de un tipo de invalidez que, hallándose sometida a ciertas reglas especiales (cfr. arts. 892.º a 904.º CCP), es considerada una institución heterogénea, dotada de una naturaleza *sui generis* (vid. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, v. III, cit., pp. 95 y ss.). En relación con los requisitos de oponibilidad de la «propiedad reservada» por parte del vendedor frente a terceros adquirentes del comprador, vid. nota 585 y autores allí citados.

<sup>614</sup> Vid. artículos 342.º y siguientes del *Código de Processo Civil* (Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho).

<sup>615</sup> Vid., en este sentido, FARIA, «A reserva de propriedade...», cit., pp. 18-22; VASCONCELOS, *Direito das Garantias...*, cit., p. 440; XAVIER, Vasco Lobo, «Venda a prestações: algumas notas sobre os artigos 934.º e 935.º do Código Civil», *RDES*, XXI, 1974, p. 216; VAZ, *Alguns aspectos do contrato de compra e venda a prestações...*, cit., pp. 18 y 19; ROCHA, «A cláusula de reserva...», cit. pp. 22 y 23.



consecuencia, a resultas de la cláusula de reserva pactada, el vendedor conserva según esta teoría el derecho de propiedad sobre el bien objeto de venta, a pesar de la perfección del contrato, hasta que el comprador verifique la condición de pagar el precio acordado, momento en el cual el efecto real se producirá de forma automática —esto es, sin necesidad de la emisión de nuevos consentimientos ni la realización de actos adicionales—. De este modo, a pesar de que el artículo 409.1.º CCP en ningún lugar establece que el pacto de reserva de dominio consiste en una condición suspensiva de la eficacia real del contrato, de su ubicación a continuación del principio de consensualidad —como modulación de las consecuencias derivadas de éste—, y, sobre todo, debido al lenguaje en él empleado («*reserva para sí la propiedad... hasta...*»), tradicionalmente se viene entendiendo que esta es la naturaleza jurídica que mejor se acomoda a la noción manejada en aquel precepto<sup>616</sup>.

Es de destacar, no obstante, que la anterior teoría ha sido cuestionada por una parte de la actual doctrina portuguesa, como consecuencia de los fundamentos teóricos sobre los que se construye la propia institución de la condición<sup>617</sup>, así como debido a las notorias

---

<sup>616</sup> A favor de la teoría de la condición suspensiva, véanse HÖRSTERY SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português...*, cit., pp. 548-550; TELLES, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 83 y 473; MARTINEZ, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 38; FARIA, «A reserva de propriedade...», cit., p. 20; BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Das obrigações em geral (Segundo o Código Civil de 1966)*, v. 1, 2.ª ed., Lisboa, 1977, pp. 53 y 54; VARELA, *Das obrigações em geral...*, p. 305; COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 297; LOBO, Mário Távarela, «Breves notas e algumas sugestões sobre a Revisão do Código do Registo Predial e seu Reajustamento ao novo Código Civil», *RDES*, XIII, 1966, pp. 281 y 282; LIMA Y VARELA, *Código Civil Anotado*, v. I, cit., p. 376 (confróntese, sin embargo, la opinión mantenida posteriormente por estos autores en LIMA, Fernando Andrade Pires De y VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, v. II, 4.ª ed. [rev. e act.], Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 51, donde parecen rechazar esta tesis).

En la jurisprudencia del *Supremo Tribunal de Justiça* (en lo sucesivo, STJ), pueden consultarse, como exponentes de esta construcción de la reserva, entre otros, los *Acórdãos* del STJ de 12-07-2011 (GARCIA CALEJO); de 31-03-2011 (ÁLVARO RODRIGUES); de 16-09-2008 (ALBERTO SOBRINHO); de 10-07-2008 (SANTOS BERNARDINO); de 18-05-2006 (JOÃO CAMILO); de 22-03-1983 (SANTOS SILVEIRA); y de 24-06-1982 (LIMA CLUNY).

<sup>617</sup> Ya hemos explicado que la cláusula de reserva se pacta principalmente como garantía del pago del precio, motivo por el cual algunos autores denuncian que, siendo tal el caso, no resulta posible configurar dicho elemento como un evento condicionante, en la medida en que se refiere a una de las obligaciones esenciales del contrato. Las críticas —extensibles igualmente a la teoría de la condición suspensiva en el ordenamiento español— residen en que el contenido de la obligación nacida del contrato —en este caso, el pago del precio— no puede ser considerado un elemento de naturaleza meramente *accidental*, como lo es el caso de la condición, por lo que su falta de realización debe quedar sometida al régimen que corresponde a su naturaleza —la normativa imperante en materia de cumplimiento e incumplimiento contractual—, y no a las reglas relativas a la falta de verificación de condiciones, pues representan dos instituciones diferentes (*vid.* PERALTA, *A posição*

dificultades técnicas que la construcción de la reserva como condición suspensiva presenta para explicar la posición jurídica que cada una de las partes ostenta sobre el bien reservado, teniendo en consideración la exclusiva finalidad de garantía que cumple la figura estudiada.

De esta guisa, al estimarse insuficientes o inidóneas ciertas consecuencias derivadas de una aplicación estricta a la cláusula de reserva del régimen relativo a las condiciones<sup>618</sup>, en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de esta figura se han terminado por reconocer al comprador poderes reales y responsabilidades mucho más extensos que los que le corresponderían en caso de ser considerado —tal y como tradicionalmente ha sostenido la teoría de la condición suspensiva lusa— un mero detentador de la cosa, recurriendo para ello a la imprecisa categoría de los «derechos reales en expectativa» o de la «expectativa real a la adquisición», sobre la cual se acaba justificando el diseño de una posición real *ad hoc* para el comprador reservatario con la finalidad de dotarle de protección frente a terceros procedentes del vendedor<sup>619</sup>. Lo que interesa destacar es que, más allá del contenido y justificación concreta que cada autor defiende para esta *sui generis* posición real del comprador, generalmente se ha coincidido en afirmar que el derecho de propiedad que el vendedor pretende retener no puede ser considerado *pleno*, pues el mismo se encuentra estrechamente acotado por la estricta función de garantía del crédito que la reserva persigue<sup>620</sup>. Por ejemplo,

---

*jurídica do comprador...*, cit., pp. 22 y 143-147; AFONSO, Ana Isabel, *A condição: Reflexão crítica em torno de subtipos de compra e venda*, Universidade Católica Editora, Porto, 2014, pp. 423 y ss.; FERREIRA, Durval, *Negócio Jurídico Condicional*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 157, n. 215 y pp. 164-166; LEITÃO, *Direito das Obrigações*, v. III, cit., pp. 60-63; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 250-254).

<sup>618</sup> *Vid.*, en extenso sobre esta cuestión, PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, cit., pp. 37 y ss.

<sup>619</sup> Al respecto de la posición jurídica del comprador sometido a reserva de dominio y su reconducción a la teoría de la expectativa jurídica, *vid.* PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, cit., pp. 154-168, quien acaba concluyendo que la expectativa que el comprador ostenta «es un derecho real orientado a la adquisición de otro derecho real, es un derecho real de adquisición» (*ibid.*, p. 165: «...é um direito real que visa a aquisição de um outro direito real, é um direito real de aquisição»).

<sup>620</sup> Precisamente, ha sido la primordial función de garantía cumplida por la propiedad reservada por el vendedor lo que ha llevado a parte de la doctrina portuguesa a concluir que los riesgos de la cosa deben corresponder al comprador del bien reservado desde su entrega, a pesar de que una aplicación estricta de la teoría de la condición suspensiva debería conducir a la solución contraria. En este sentido, el artículo 796.1.º CCP, en aplicación del principio romanista conforme al cual *res suo domino perit*, establece que en los contratos que comportan la transferencia del dominio sobre una cosa, el riesgo de perecimiento o deterioración de la misma por causa no imputable al transmitente corre por cuenta del adquirente, de forma que, en aplicación del principio de consensualidad en materia de derechos reales, el riesgo de la cosa se transfiere del primero al segundo en el mismo instante de conclusión del contrato traslativo (*vid.* HÖRSTER y SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português...*, cit., p. 514; LIMA Y VARELA, *Código Civil Anotado*, v. I, cit., p. 375). En esta lógica, dado

autores partidarios de ver en la expectativa del comprador sometido a reserva un derecho real de adquisición, han considerado que la reserva de dominio opera una suerte de partición del derecho de propiedad entre el transmitente y el adquirente, y que «la parcela que queda a pertenecer al alienante es esencialmente un derecho real de garantía»<sup>621</sup> —si bien no se llega a concluir que el comprador bajo reserva deba ser considerado propietario del bien—. Otra parte de la doctrina ha entendido, tras repudiar la tesis de la condición suspensiva, que la compraventa con reserva de dominio es un contrato con efecto traslativo diferido al momento de pago del precio en el que el vendedor conserva una propiedad gravada en función de garantía, que se encuentra fuertemente modelada o restringida por la expectativa

---

que el vendedor que transmite el bien bajo reserva de dominio retiene para sí la propiedad de la cosa, la aplicación del principio *res suo domino perit* debería llevar a concluir que el riesgo corresponde al vendedor reservista aunque el contrato de compraventa se entienda perfecto desde un inicio, pues dicha cláusula paraliza a su favor el efecto real del título. De hecho, el artículo 796.3.º CCP establece *in fine* que, cuando el contrato se halla sometido a una condición suspensiva, el riesgo corre por cuenta del alienante durante la pendencia de la condición, motivo por el cual algún autor partidario de la teoría de la condición suspensiva se ve forzado a concluir —aunque en su opinión la solución más razonable debería ser la contraria— que el riesgo corresponde al vendedor reservista aunque la cosa objeto de reserva haya sido entregada al comprador (al contrario de lo que prevé ese mismo artículo para el caso de la condición resolutoria, en el que la transferencia del riesgo al adquirente se vincula a la entrega de la cosa), mientras no le transmita la propiedad del bien (*vid.* TELLES, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 83 y 472-473). Sin embargo, un importante sector de la doctrina ha considerado que el resultado anterior es inaceptable, por lo que ha buscado diversas soluciones interpretativas, amparadas en el artículo 796.º CCP, para justificar que los riesgos deben corresponder al comprador sometido a reserva desde que la cosa le haya sido entregada (*vid.*, para una síntesis de las diversas posiciones, VASCONCELOS, *Direito das Garantias...*, cit., pp. 432-440). Mas, en cualquier caso, la razón última por la que la doctrina trata de justificar esta solución y reputa inaceptable la contraria reside, en el fondo, en la estricta función de garantía desempeñada por la propiedad reservada por el vendedor, que es lo que conduce a que se repudie la conservación por parte de éste de los riesgos sobre la cosa, a pesar del principio romanista clásico que inspira esta materia. De esta forma, como han señalado algunos autores, desde el momento en que se produce la entrega del bien reservado al comprador, éste pasa a quedar investido de la mayor parte de poderes reales sobre la cosa, mientras que la propiedad que conserva el vendedor únicamente le sirve para garantizar la recuperación del bien en caso de impago del precio; función esta que no incluye la conservación de los riesgos, los cuales deben ser imputados al comprador en la medida en que la cosa reservada se sitúa en su esfera de actuación económica y material (*vid.* LEITÃO, *Direito das Obrigações*, v. III, cit., p. 58; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 171).

En el caso del Derecho español, como próximamente tendremos oportunidad de abordar con más detalle, parte de nuestra doctrina especializada también ha dado cuenta de que es precisamente la mera finalidad de garantía perseguida por la titularidad retenida por medio de una reserva clásica —a la postre, su carácter meramente vacío o formal— la única razón que justifica la opinión común de que los riesgos de la cosa reservada se entiendan transmitidos al comprador desde su entrega (*vid.*, en extenso sobre la cuestión, GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 135 y ss.).

<sup>621</sup> DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, cit., p. 455 (En el original: «A parcela que fica a pertencer ao alienante é essencialmente um direito real de garantia»).

real de adquisición del comprador<sup>622</sup>, la cual llega a ser considerada como un derecho «semejante a la propiedad, pudiendo ser visto como un pre-estadio de la misma»<sup>623</sup>. En esta línea de pensamiento, se ha llegado a concluir, a pesar de defenderse a todo trance que el vendedor reservista conserva la titularidad del dominio, que «*la propiedad del vendedor es, por fuerza del contrato celebrado, una titularidad formal, sin ningún contenido que corresponda a los poderes de un verdadero propietario (...). El derecho del vendedor está vaciado de estos poderes, por fuerza del pacto, conservándose la propiedad solo para la hipótesis de que el deber contractual de pago del precio sea incumplido (...). La situación jurídica del vendedor puede, así, calificarse como la de un titular de un derecho especial que consiste en la propiedad reservada, restringiéndose el contenido de este peculiar derecho de propiedad a la finalidad de garantía del cumplimiento de la obligación*»<sup>624</sup>.

Se termina por concluir así, según esta última orientación, que la reserva de dominio es una figura *sui generis*, que no encuadra dentro de los institutos jurídicos tradicionales, y que consiste en «una forma especial de utilización de la propiedad en garantía del vendedor», en atención a la cual la «propiedad reservada» que corresponde a este último se sitúa «en un plano intermedio entre la propiedad normal y el derecho real de garantía», mientras que el comprador queda situado en una posición intermedia «entre la expectativa real de adquisición y la propiedad plena», sin que llegue a consistir en esta última<sup>625</sup>.

No obstante, a pesar de defenderse por parte de las últimas posturas doctrinales expuestas que la posición jurídico-real del vendedor sobre el bien reservado se halla limitada a una mera

---

<sup>622</sup> Así lo estiman LEITÃO, *Direito das Obrigações*, v. III, cit., pp. 63 y ss.; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 278 y ss.; SANHUDO, José Menezes, «Cláusulas de reserva de propriedade a favor do financiador em contratos de crédito ao consumo», *JULGAR Online*, fevereiro de 2020, p. 3; OLIVEIRA, Raúl Santos de, *A Atribuição da Reserva de Propriedade a um Terceiro Financiador*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 101.

<sup>623</sup> LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, cit., p. 260 («...semelhante à propriedade, podendo ser visto como um pré-estádio da mesma»).

<sup>624</sup> CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 289 (Dice así el texto original: «A propriedade do vendedor é, por força do contrato celebrado, uma titularidade formal, sem qualquer conteúdo que corresponda aos poderes de um verdadeiro proprietário (...). O direito do vendedor está esvaziado destes poderes, por força do pacto, mantendo-se a propriedade apenas para a hipótese de o dever contratual de pagamento do preço ser incumplido (...). A situação jurídica do vendedor pode, assim, qualificar-se como a de um titular de um direito especial que consiste na *propriedade reservada*, restringindo-se o conteúdo deste peculiar direito de propriedade à finalidade de garantia do cumprimento da obrigação»).

<sup>625</sup> *Vid.* CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 293 y ss. («...uma forma especial de utilização da propriedade em garantia do vendedor» (p. 296); «...num plano intermédio entre a propriedade normal e o direito real de garantia» (p. 295); «...entre a expectativa real de aquisição e a propriedade plena» (p. 317)).

función de garantía y que la propiedad que éste pretende retener a través de la reserva representa en realidad una *titularidad meramente formal y vacía de facultades dominicales*<sup>626</sup>, en ningún momento se llega a rechazar por la doctrina portuguesa que el derecho de propiedad corresponda a este último sujeto, y ello debido a que entre dicha doctrina está fuertemente arraigada la idea de que la «*reserva da propriedades*» deber ser interpretada, conforme su nombre indica, y debido a los argumentos literal y sistemático tantas veces referidos, como una retención del derecho de propiedad en cabeza del vendedor.

Dejando a un lado lo anterior, de lo que parece que no hay duda es que, *de lege data*, no se puede concluir que la reserva de dominio regulada en el Código Civil portugués se configure actualmente, a pesar del interés mostrado por los actores económicos en emular funcionalmente la garantía real mobiliaria sin desplazamiento posesorio que realmente necesitan, como un derecho real de garantía *in re aliena* de contenido típico, debido a que no existe ningún precepto normativo que dote a dicho pacto del contenido propio de un derecho de realización del valor especialmente privilegiado —como sucede en el caso del *penhor* (cfr. art. 666.º CCP) y de la hipoteca (cfr. art. 686.º CCP)—. Ahora bien, aunque esto no sea así, existen construcciones alternativas sobre la naturaleza jurídica de la reserva de dominio que guardan coherencia con el tipo de poder asignado al vendedor reservista, y conforme a las cuales es posible entender transmitida la propiedad del bien al comprador desde el mismo instante de perfección del contrato, como es el caso de la teoría de la condición resolutoria por impago del precio. Esta tesis, que llegó a ser defendida puntualmente por algún autor<sup>627</sup>, no ha gozado de aceptación entre la doctrina portuguesa debido, fundamentalmente, al tenor literal del artículo 409.1.º CCP, conforme al que se suele interpretar taxativamente que el vendedor conserva la propiedad del bien hasta la verificación del evento previsto por las partes. Sin embargo, no solo el poder jurídico implícitamente concedido por el artículo 934.º

---

<sup>626</sup> Cuestión que también ha advertido en nuestro Derecho, al desvelar los inicuos efectos a que conduce la cláusula de reserva interpretada a su modo dominical, GALICIA AIZPURUA (*vid. Fiducia...*, cit., pp. 127 y ss.), quien concluye que el dominio que pretende retener el vendedor en garantía del crédito de financiación concedido constituye una mera titularidad *fiduciaria* de un derecho de propiedad que habría dejado de pertenecerle en favor del comprador. Sobre esta importante cuestión tendremos oportunidad de volver a referirnos al examinar, en el último apartado de este epígrafe, la estructura y función de la reserva de dominio en garantía del vendedor a crédito.

<sup>627</sup> Es el caso del magistrado LIMA CLUNY, en el voto particular emitido en el Acuerdo del STJ de 24-06-1982 (*BMJ*, n.º 318, pp. 397-399) y de 24-01-1985 (*BMJ*, n.º 343, p. 312).

CCP al reservista es coincidente con el que le correspondería en caso de ser considerado titular de una condición resolutoria —pues a su través el vendedor contaría con la seguridad de ver resuelto el contrato de compraventa en caso de impago del precio, y de poder recuperar así el bien vendido con efectos retroactivos y frente a terceros<sup>628</sup>—, sino que esta última teoría permitiría, además, explicar la atribución de este poder al titular de la reserva de una forma más congruente que las tesis que ven en la cláusula una retención del dominio, pues de ser considerado el vendedor un verdadero propietario, lo técnicamente procedente en dicho caso sería que éste pudiese recuperar directamente su bien, una vez verificado el impago, por medio del ejercicio de acciones dominicales frente al comprador —en particular, mediante la interposición de la acción reivindicatoria (cfr. art. 1311.º CCP)—, sin necesidad de resolver previamente el contrato<sup>629</sup>.

---

<sup>628</sup> Ello siempre y cuando dicha condición resolutoria se halle inscrita registralmente —cuando el bien en liza consista en un inmueble o en un bien mueble registrable— con carácter previo a la inscripción de la adquisición que pueda haber efectuado un subadquirente del adquirente condicional —en nuestra hipótesis, un subadquirente del comprador sometido a reserva— [cfr. arts. 5.º y 94.º.b) *in fine* del *Código do Registo Predial* (Decreto-Lei n.º 224/84)]. Al respecto del régimen especial de retroactividad diseñado legalmente para la condición resolutoria y su justificación —basada en la fijación *ab initio* por las partes de los términos en que quieren mantenerse contractualmente vinculadas, así como en la publicación de este programa a través del Registro—, véase GUIMARÃES, Maria Raquel y FERNANDES, Francisco Liberal, «Da eficácia retroactiva da condição resolutoria e da aquisição da propriedade por terceiro: Algumas reflexões», en Reis, Amado, Fernandes y Redinha (coords.), *Para Jorge Leite: Escritos Jurídicos*, v. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 239 y ss., en especial pp. 240, 244, 247-254 y 259-261.

<sup>629</sup> Según explica la doctrina portuguesa, el vendedor reservista está obligado a resolver el contrato de compraventa con carácter previo a poder recuperar su bien debido al derecho contractual que ostenta el comprador a ser mantenido en la entrega de la cosa. En este sentido, se dice que la resolución del título es presupuesto lógico del derecho a la restitución del bien reservado que corresponde al vendedor, pues se estima indispensable que la posición que presenta el comprador sobre la cosa, legítimamente fundada en el contrato de compraventa, sea disuelta para que el bien pueda ser reivindicado por el vendedor; y que, en esta medida, la resolución contractual es necesaria no por su efecto recuperatorio —ya que se considera que el vendedor nunca perdió la propiedad—, sino por su resultado liberatorio —pues es lo que le permite extinguir la posición contractual del comprador— (*vid.*, a este respecto, FARIA, «A reserva de propriedade...», cit., pp. 18-20; PINHEIRO, *A cláusula de reserva...*, cit., p. 23; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 211 y 212; XAVIER, «Venda a prestações...», cit., p. 211; VENTURA, «O contrato de compra e venda...», cit., pp. 612 y 613).

Sin embargo, como explicaremos más adelante con ocasión de los argumentos esgrimidos a este respecto en el Derecho español, entiendo que cuando la cláusula de reserva es interpretada como una condición suspensiva de la traslación de la propiedad en sentido estricto solo cabe concluir que, en el momento en que se verifica la falta de realización del evento condicionante —el pago del precio—, el vendedor debe poder recuperar directamente su bien con fundamento en su condición de verdadero propietario, y en aplicación de la propia cláusula de reserva pactada en el contrato, pues en tal caso la posesión del comprador ya no sería legítima; lo que, por supuesto, significa reconocer que el pacto clásico de reserva entraña un sacrificio excesivo para el comprador —que se vería obligado a restituir el bien sin que el vendedor tuviese que devolverle a cambio

Sea lo que sea de lo anterior, del análisis efectuado hasta el momento podemos concluir que, pese a las críticas de las que ha sido objeto la teoría de la condición suspensiva, la doctrina y jurisprudencia portuguesas han sostenido de manera prácticamente uniforme que, en consideración de los datos normativos expuestos, el derecho de propiedad del bien objeto de reserva de dominio ha de entenderse integrado en la esfera jurídica del vendedor reservista hasta que el comprador satisfaga el pago del precio adeudado, momento en el que este último adquirirá la propiedad con carácter automático.

Una vez confirmada que esta es la concepción dominante de la cláusula en liza, y determinada cuál es la función económica y la eficacia legal asignadas a la misma, nos hallamos en condiciones de averiguar si, en un sistema con una visión estrictamente dominical del pacto de reserva como resulta ser el portugués, se considera admisible que esta figura garantice préstamos de financiación a comprador; y, en caso de respuesta afirmativa a esta cuestión, analizar cómo se ha justificado técnicamente dicha decisión, al objeto de valorar si los argumentos elaborados en dicho sistema pueden resultar trasladables al debate sobre la reserva existente en nuestro ordenamiento.

## **b) El debate sobre la (in)admisibilidad de la *reserva da propriedade* en seguridad de los créditos concedidos por terceros financiadores**

### **a') Identificación del supuesto sometido a contraste**

Como hemos tenido oportunidad de explicar a lo largo del presente apartado, a pesar del amplio tenor del artículo 409.1.º CCP, la utilización de la cláusula de reserva ha estado

---

la parte del precio de él recibida—, que pone en evidencia el desequilibrio patrimonial interno inherente al pacto —al menos, cuando éste es interpretado como una retención de la auténtica propiedad en cabeza del vendedor—, debido a la exclusiva función de garantía del crédito financiero que en dicho negocio subyace (*vid.*, al respecto de esta cuestión, GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 144 y ss.).

De hecho, entre la doctrina portuguesa algún autor llega a proponer que el vendedor reservista, en realidad, sí que podría recuperar el bien reservado *sin necesidad de resolver previamente el contrato* si las partes así lo pactasen, pero ello siempre y cuando «se acuerde, de forma clara, los criterios de imputación del valor de la cosa recuperada a la deuda», advirtiendo a continuación que «el gran obstáculo de una tal solución residirá sobre todo en la prohibición de pacto comisorio» (CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 213: «...*se convencione, de forma clara, os critérios de imputação do valor da coisa recuperada à dívida. O grande obstáculo de uma tal solução residirá sobretudo na proibição do pacto comissório*»).

estrechamente ligada al contrato de compraventa a plazos de bienes muebles, en el que ha sido empleada como garantía ágil e inmediatamente disponible al servicio de las partes del negocio de intercambio teniendo presente que, en ese escenario tradicional, el financiador de la operación coincidía con la misma persona que transmitía la propiedad del bien objeto de venta (el vendedor a crédito). Ha sido, por tanto, en este modelo clásico de compraventa financiada, en el que el acreedor ha recurrido tradicionalmente a la retención de la propiedad del propio bien vendido como garantía del crédito de financiación —el aplazamiento o fraccionamiento del precio del bien, generalmente incrementado en su valor por el tiempo de cumplimiento adicional dispensado— concedido al comprador.

Sin embargo, diversos cambios socio-económicos ya mencionados —entre los que destaca el incremento del recurso al crédito en las adquisiciones de bienes muebles (sobre todo, en el sector del consumo), así como la especialización de los distintos actores intervinientes en dicho mercado— han conducido a que, en la actualidad, esta clase de financiación sea fundamentalmente asumida por profesionales del crédito, en un proceso que es comúnmente observable en todos los ordenamientos de nuestro entorno. Esto ha provocado que los acreedores que actualmente requieren de garantías para la recuperación de los préstamos de financiación mobiliaria concedidos a los compradores sean entidades bancarias y parabancarias, distintas de quien es propietario del bien y consiente en su transmisión onerosa —el vendedor, que deja de ser un agente financiero para recuperar su condición de puro y simple transmitente—.

En este contexto, la doctrina especializada portuguesa advierte que las deficiencias que los prestamistas han hallado en el sistema tradicional de garantías reales para asegurar sus créditos de financiación mobiliaria han conducido a que los mismos hayan acudido a otros mecanismos funcionalmente equiparables —conocidos en dicho ordenamiento bajo la designación común de «*garantias indirectas*»— para asegurar sus operaciones, y que presentan como elemento común del conjunto el recurso a la propiedad como medio de garantía<sup>630</sup>. Entre estos mecanismos, destaca en los últimos años el recurso por parte de las entidades financieras a la cláusula de reserva de dominio como forma de asegurar los préstamos

---

<sup>630</sup> Vid. LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, cit., pp. 247 y ss.; MARTINEZ Y PONTE, *Garantias de Cumprimento*, cit., pp. 219 y ss.; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 26-27 y 69; SANHUDO, «Cláusulas de reserva de propriedade...», cit., p. 4.



dinerarios concedidos a los prestatarios para sufragar sus adquisiciones mobiliarias<sup>631</sup>, lo que ha provocado una fuerte división doctrinal y jurisprudencial en cuanto a la admisibilidad jurídica de esta reserva de dominio *sui generis* por la que institución financiera pretende recurrir al derecho de propiedad sobre un bien que nunca le ha pertenecido con exclusiva finalidad de garantía<sup>632</sup>.

Los elementos esenciales que diferencian las dos modalidades de compraventa financiada identificadas —la clásica compraventa a crédito (sufragada directamente por el vendedor por medio de la técnica del aplazamiento o fraccionamiento del precio) y la venta con recurso a crédito (en la que el comprador recibe un préstamo dinerario para financiar su adquisición por parte de una entidad de crédito distinta del vendedor)—, son los siguientes:

Primero, mientras que en el modelo clásico únicamente existe un contrato —el de venta a plazos— que es a la vez negocio de intercambio y de financiación, en el segundo esta función se desdobra en dos contratos distintos —por un lado, el contrato de compraventa, y por otro, el préstamo de financiación— concluidos con dos sujetos diferentes. En consecuencia, la posición contractual de vendedor y de financiador de la operación es asumida por dos personas distintas, de las cuales únicamente aquél es titular del derecho de propiedad del bien que pretende ser objeto de enajenación por medio del contrato de compraventa.

Segundo, al perder la compraventa su carácter financiero y ser asumida esta función por parte de un tercer financiador, el contrato deja de ser un negocio a crédito para pasar a ser un negocio al contado —esto es, con ejecución simultánea de las prestaciones recíprocas de entrega de la cosa y de pago del precio—, por lo que el vendedor no corre ningún riesgo crediticio que justifique la estipulación de una cláusula de reserva de dominio a su favor<sup>633</sup>. En el mismo instante en que las partes perfeccionan, por consiguiente, el contrato de compraventa, el comprador debería adquirir la propiedad del bien vendido, como consecuencia del principio de consensualidad vigente en materia de derechos reales (art.

---

<sup>631</sup> Realidad que, en el caso de Portugal, ha cobrado particular relevancia a partir de la última década del pasado siglo —en especial, en el sector del automóvil—, según informa la doctrina especializada (*vid.* CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 27).

<sup>632</sup> *Vid.* CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 26-28 y 71-73.

<sup>633</sup> CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 29 y 72.

408.1.º CCP), y por ser la compraventa un contrato real *quoad effectum* [arts. 874.º y 879.º.a) CCP].

Tercero, el contrato de préstamo que vincula al comprador del bien con el tercer financiador consiste en un mutuo de dinero, en el que aquél recibe un numerario —cuya propiedad adquiere, conforme al artículo 1144.º CCP, desde el momento mismo de su entrega—, el cual invierte en la íntegra satisfacción de la obligación contractual de pago del precio derivada de la compraventa perfeccionada —momento en el que este último contrato quedará plenamente ejecutado—. Normalmente, la entrega de dicho capital al vendedor del bien será realizada directamente por la entidad prestamista, en cumplimiento de una obligación contractual asumida por ésta en el contrato de préstamo o de una orden de pago emitida por el prestatario<sup>634</sup>.

Cuarto, en la compraventa con recurso a crédito, la única obligación contractual que queda a satisfacer por el sujeto interesado en la adquisición financiada del bien procede del contrato de préstamo perfeccionado, y consiste en la devolución del principal y el abono de los intereses pactados en los plazos acordados con el mutuante.

En el escenario descrito, y con la finalidad de asegurar el crédito *ex mutuo* concedido por el prestamista, se plantea ante los Tribunales la posibilidad de emplear la «*cláusula de reserva de propiedad*» prevista en el artículo 409.1.º CCP como mecanismo de seguridad de la financiación externa concedida al comprador del bien. Al respecto de esta cuestión, resulta preciso realizar una delimitación sobre los diversos supuestos que se han planteado ante la jurisprudencia portuguesa, pues únicamente uno de ellos resulta contrastable con la situación que acaece en nuestro sistema.

Los casos en que la cláusula de reserva pretende ser empleada como garantía de los créditos concedidos al comprador por terceros financiadores y que son objeto de atención por parte de la jurisdicción portuguesa son de dos clases: por un lado, aquellos supuestos en que la reserva de dominio es pactada en el propio contrato de compraventa perfeccionado entre el comprador y el vendedor en beneficio de este último, con vistas a que la transmisión de la

---

<sup>634</sup> FARIA, «A reserva de propriedade...», cit., p. 40.

propiedad del bien vendido quede diferida, no hasta el momento de satisfacción de la obligación contractual de pago del precio, sino al instante en que el comprador dé íntegro cumplimiento al crédito *ex mutuo* recibido de un tercero; y, por otro lado, los casos —más usuales en la práctica, y planteados también en nuestro ordenamiento— en que la cláusula de reserva es pactada directamente entre el prestamista y el comprador del bien en el seno de una relación de mutuo.

En relación con la primera variante, algún autor ha defendido la posibilidad de que el vendedor, a pesar del íntegro pago del precio del bien, pueda diferir la eficacia real del contrato de compraventa por medio de una cláusula de reserva hasta que el comprador cumpla la obligación derivada del contrato de préstamo perfeccionado entre éste y un financiador externo, en la medida en que el artículo 409.1.º CCP reputa lícito, efectivamente, que «*el alienante reserve para sí la propiedad de la cosa (...) hasta la verificación de cualquier otro evento*», lo que incluiría el pago de una deuda a tercero<sup>635</sup>. La alternativa expuesta —la retención de la propiedad del bien en cabeza del vendedor como garantía del crédito de financiación prestado por un tercero— puede presentar interés económico para la propia sociedad financiera cuando el vendedor se encuentra estrechamente relacionado con la misma, comercial o jurídicamente (piénsese, por ejemplo, en aquellos supuestos en que ambas partes —el proveedor del bien y la sociedad de financiación— forman parte del mismo grupo empresarial<sup>636</sup>). Esta posibilidad ha llegado a ser admitida por alguna sentencia<sup>637</sup>, si bien un

---

<sup>635</sup> Vid. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, v. III, cit., p. 53.

<sup>636</sup> Como sucede en el caso de la *Konzernvorbehalt* («reserva de dominio de grupo»), que es una cláusula reputada nula en Alemania por el apartado tercero del § 449 BGB, que expresamente establece que «*Die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts ist nichtig, soweit der Eigentumsübergang davon abhängig gemacht wird, dass der Käufer Forderungen eines Dritten, insbesondere eines mit dem Verkäufer verbundenen Unternehmens, erfüllt*» (es decir, que el pacto de reserva de dominio es nulo en la medida en que la transmisión de la propiedad se haga depender del cumplimiento por parte del comprador de las deudas de un tercero, en particular de una empresa asociada al vendedor).

<sup>637</sup> Es el caso, destacadamente, del *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça* de 12-09-2006 (FARIA ANTUNES), en el que los contratos de compraventa relativos a dos vehículos fueron realizados bajo sendas cláusulas de reserva de la propiedad registradas a favor de las vendedoras y como garantía, no del precio de compra del bien —que aquéllas ya habían recibido de forma íntegra—, sino de los créditos de financiación concedidos a la parte compradora por una tercera entidad, de forma que la transmisión del dominio de los bienes reservados quedaba suspensivamente condicionada en cabeza de las vendedoras hasta la satisfacción de esta última deuda. Esta cláusula fue considerada válida por parte del STJ en atención a un argumento literalista, amparado en el texto del artículo 409.1.º CCP *in fine*, que admite que el transmitente de un bien pueda reservarse la propiedad hasta la verificación de cualquier clase de evento, lo que, según la Sentencia señalada, legitimaba a las vendedoras

importante sector de la jurisprudencia ha considerado que, a pesar de que el artículo 409.1.º CCP parecería acoger esta posibilidad, el evento condicionante de la eficacia traslativa del dominio a que se refiere el precepto debe hallarse estrictamente vinculado al contrato de alienación en que se acuerda la reserva —y no hacerse extensiva al cumplimiento de cualquier otra obligación contractual—, pues la ratio de la norma no puede exceder del fin económico específico perseguido por dicha cláusula, como es la garantía del pago del precio de la cosa<sup>638</sup> —es decir, el pretendido reequilibrio del sinalagma funcional de la compraventa, en los términos argumentados por la doctrina clásica española—. A lo que a efectos de nuestro estudio respecta, no es esta la clase de pacto a la que vamos a dedicar nuestra atención, en la medida en que, en el ordenamiento español, la LVPBM únicamente ha tipificado una reserva de dominio en su modalidad simple, y no, por el contrario, variantes complejas de esta figura —como sería la reserva de dominio ampliada a la que acabamos de hacer referencia—, que son claros exponentes de una propiedad formal retenida a mero título de garantía<sup>639</sup>.

Es únicamente la segunda clase de supuestos considerados por la jurisprudencia portuguesa —aquellos en que, como garantía de cumplimiento del crédito de financiación concedido, prestamista y prestatario convienen en el contrato de mutuo una «cláusula de reserva de propiedad» a favor del primero sobre el bien objeto de adquisición financiada— la variante que abarca nuestro interés, pues esta es precisamente la modalidad de reserva de dominio que se encuentra admitida en el artículo 4.3 LVPBM.

---

reservistas para acudir, en caso de incumplimiento del crédito *ex mutuo*, al procedimiento cautelar de embargo de los vehículos reservados (cfr. arts. 15.1.º y 18.1.º del Decreto-Lei n.º 54/75), con vistas a su posterior recuperación tras la resolución de los contratos de compraventa (en idéntico orden de ideas, pueden consultarse, asimismo, los *Acórdãos* del *Tribunal da Relação de Lisboa* de 29-04-2004 [SALAZAR CASANOVA] y de 27-06-2006 [MARIA JOSÉ SIMÕES]). *Vid.*, sin embargo, la posición contraria mantenida a este respecto por el STJ en sus posteriores Acuerdos de 02-10-2007 (FONSECA RAMOS) y de 16-09-2008 (ALBERTO SOBRINHO).

<sup>638</sup> Pueden verse, en este sentido, los Acuerdos del STJ de 12-05-2005 (ARAÚJO BARROS), de 02-10-2007 (FONSECA RAMOS) y de 16-09-2008 (ALBERTO SOBRINHO). En la doctrina véanse, en contra de la admisibilidad de esta reserva de dominio alargada, MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, Coimbra, pp. 324-326 y FARIA, «A reserva de propriedade...», cit., pp. 30 y 31.

<sup>639</sup> Entre la escasa doctrina española que se ha referido a esta clase de reservas, es lugar común el entendimiento de que las mismas no son admisibles en nuestro sistema, con independencia de la posición que se mantenga respecto de la naturaleza de la reserva de dominio simple (*vid.*, en este sentido, SÁNCHEZ LORENZO, *Garantías reales en el comercio internacional...*, cit., pp. 198-203; MARTÍNEZ ROSADO, Javier, «Consideraciones en torno a modernas figuras de garantía: las reservas de dominio complejas», *RDP*, v. 87, n.º 4, 2003, pp. 478 y ss.; LEGERÉN-MOLINA, Antonio, «La reserva de dominio: enseñanzas desde el Derecho inglés», *ADC*, v. 73, 2020, pp. 1141 y 1142; CARO GÁNDARA, «La reserva de dominio...», cit., pp. 4 y 14).

En el sistema jurídico sometido a contraste, es objeto de una fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial la admisibilidad de esta última modalidad de cláusula de reserva, pues esta posibilidad, allende no hallarse legalmente reconocida en el CCP, parece oponerse frontalmente a la clásica configuración de la cláusula como una condición suspensiva de la traslación del dominio. Así, la configuración de la cláusula de reserva como una suspensión de la eficacia real derivada del contrato de alienación ha conducido a que, tradicionalmente, la postura defendida por un importante sector de los *Tribunais da Relação*<sup>640</sup>, así como por el *Supremo Tribunal de Justiça* de manera reiterada y cuasi uniforme<sup>641</sup>, sea la de negar la validez de estas reservas de propiedad pactadas en garantía de las entidades financieras.

---

<sup>640</sup> La jurisprudencia de estos Tribunales contraria a la admisibilidad de la reserva de propiedad en garantía de préstamos de financiación a comprador es extensa. Entre los pronunciamientos partidarios de este posicionamiento, pueden verse, entre otros, los *Acórdãos* del *Tribunal da Relação de Lisboa* de 09-06-2005 (ANA PAULA BOULAROT), 12-10-2006 (NETO NEVES), 08-02-2007 (MARIA JOSÉ MOURO), 22-05-2007 (ABRANTES GERALDES), 12-03-2009 (MANUEL GONÇALVES), 12-03-2009 (EZAGÜY MARTINS), 31-03-2009 (RUI VOUGA), 10-12-2009 (MÁRCIA PORTELA), 25-03-2010 (CARLOS MARINHO), 15-12-2011 (LUÍS ESPÍRITO SANTO), 13-03-2012 (PIMENTEL MARCOS), 15-05-2012 (LUIS ESPÍRITO SANTO), 05-07-2012 (MARIA TERESA PARDAL), 28-02-2013 (ANA DE AZEREDO COELHO), 07-11-2013 (MARIA TERESA PARDAL); del *Tribunal da Relação do Porto* de 15-01-2007 (CURA MARIANO), 17-02-2009 (JOÃO PROENÇA), 03-03-2009 (MARIA EIRÓ), 26-04-2010 (ANABELA LUNA DE CARVALHO), 24-10-2011 (MARIA ADELAIDE DOMINGOS); del *Tribunal da Relação de Coimbra* de 11-03-2008 (NUNES RIBEIRO), 18-12-2008 (JAIME FERREIRA), 19-01-2010 (CECÍLIA AGANTE), 14-02-2012 (BARATEIRO MARTINS); del *Tribunal da Relação de Évora* de 10-09-2009 (JOÃO MARQUES), 07-10-2009 (EDUARDO TENAZINHA); y del *Tribunal da Relação de Guimarães* de 04-06-2013 (ESPINHEIRA BALTAR) y de 12-11-2013 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA).

<sup>641</sup> Si bien es cierto que en los *Tribunais da Relação* las decisiones en torno a la admisibilidad o inadmisibilidad de este tipo de cláusula se encuentran diametralmente fragmentadas, se ha de destacar que durante muchos años la postura del *Supremo Tribunal de Justiça* fue clara y uniforme en cuanto a la nulidad de la reserva de propiedad pactada a favor de las financieras a comprador, en plena coherencia con la posición tradicionalmente defendida de que la reserva de propiedad se configura como una retención de la transmisión del dominio en cabeza del alienante del bien. Esta fue la posición defendida, entre otros, por los *Acórdãos* del STJ de 12-05-2005 (ARAÚJO BARROS), 27-09-2007 (SANTOS BERNARDINO), 02-10-2007 (FONSECA RAMOS), 10-07-2008 (SANTOS BERNARDINO), 16-09-2008 (ALBERTO SOBRINHO), 07-07-2010 (MOREIRA ALVES), 31-03-2011 (ÁLVARO RODRIGUES), 12-07-2011 (GARCIA CALEJO); al menos, hasta que en 2014 el *Supremo Tribunal* vino a admitir por primera vez la validez de la cláusula examinada, por medio del *Acórdão* de 30-09-2014 (CLARA SOTTOMAYOR). Desde entonces, el STJ no ha tenido oportunidad de volver a pronunciarse sobre esta cuestión, aunque sí han podido volver a hacerlo los *Tribunais da Relação* —que, como más adelante señalaremos, parecen hallarse inclinados en la actualidad a negar la validez de la cláusula, a pesar del puntual pronunciamiento del STJ favorable a su admisión—.

**b') La incompatibilidad lógica entre la reserva de dominio configurada como condición suspensiva y su utilización como garantía de financiadores distintos del vendedor**

El argumento principal esgrimido por la doctrina y la jurisprudencia lusas para rechazar esta clase de reserva coincide, desde luego, con la misma crítica a la que se enfrenta la teoría dominical española en esta materia, a saber: la incongruencia de que quien nunca tuvo la titularidad del bien —el financiador a comprador— pretenda «reservarse» y recurrir a una propiedad que nunca le ha pertenecido en garantía de un préstamo dinerario. Y es que el dominio únicamente correspondió, en un primer momento, al vendedor del bien, y desde el instante en que consintió su enajenación al comprador en el correspondiente contrato de compraventa, dicho derecho fue adquirido por este último, sin que la propiedad haya transitado en ningún momento por la esfera jurídica del mutuante.

De esta forma, frente a las voces que han defendido la conveniencia de llevar a cabo una interpretación «actualizadora» del artículo 409.1.º CCP —que únicamente se refiere en su tenor literal a los «contratos de alienación» como negocio natural en el que poder pactar una reserva de propiedad—, a fin de entender cubiertos también los préstamos de financiación a comprador bajo esta forma de garantía, la jurisprudencia ha respondido en abundantes ocasiones que, en una relación de préstamo, el mutuante no coincide con el enajenante del bien financiado —pues aquél no consiente la venta de una cosa de su propiedad, sino que se limita a prestar al comprador el numerario necesario para adquirirla de quien sí es titular de su dominio—, por lo que, si nada alienó, nada podrá reservarse, por no preexistir el derecho de propiedad cuya reserva pretende en su esfera jurídica.

Interpretada la reserva de dominio regulada en el artículo 409 CCP como una sujeción del efecto traslativo derivado del contrato de compraventa a una condición suspensiva, es claro que la transmisión del derecho de propiedad solo puede quedar suspendida en manos de quien es su titular y consiente el contrato de alienación mismo, de forma que la estipulación de una reserva de dominio clásica nunca puede ser convenida a favor del mutuante —que es un tercero a efectos del negocio traslativo—, pues es jurídicamente imposible que alguien

condicione suspensivamente a su favor la transmisión de un derecho de propiedad que no le pertenece<sup>642</sup>.

En el caso del ordenamiento privado portugués, la propiedad únicamente puede ser adquirida por los modos previstos en el artículo 1316.º CCP, de suerte que, no pudiéndose verificar que el prestamista haya adquirido la propiedad del bien por ninguna de dichas vías y no siendo él mismo su transmitente, constituye una absoluta contradicción que éste pueda reservarse el dominio del mismo en garantía del crédito dinerario concedido, habida cuenta de la naturaleza jurídica atribuida a dicha cláusula; motivo, precisamente, por el que el artículo 409.1.º CCP habría limitado y vinculado la admisión legal de la reserva de propiedad, en exclusiva, a los contratos traslativos del dominio<sup>643</sup>. Por tanto, únicamente cuando el financiador de la adquisición del bien coincide con quien es simultáneamente su propietario y transmitente —esto es, solo en las compraventas con precio aplazado o fraccionado patrocinadas por el propio vendedor a plazos— se considera congruente que los contratantes acuerden como garantía del crédito concedido una cláusula de reserva de propiedad interpretada a su modo dominical; pues, de lo contrario, si el financiador no es el propietario del bien objeto de venta, «nada podrá transmitir (“nemo plus iuris in alium transfere postest quam ipse habet”), ni tampoco, por nada tener y nada poder transmitir, nada podrá reservar bajo condición. Es siempre el efecto de una adquisición derivada de quien es dueño y aliena lo que permite a éste subordinar la transferencia del derecho de propiedad (que normalmente se da por simple efecto del contrato [...]) del bien a la verificación de la condición suspensiva de pago integral del precio, mediante la inserción de la cláusula de reserva de propiedad, que representa para aquél una garantía de cumplimiento»<sup>644</sup>.

---

<sup>642</sup> *Acórdãos* del *Tribunal da Relação de Lisboa* de 12-10-2006 (NETO NEVES), de 08-02-2007 (MARIA JOSÉ MOURO) y de 12-03-2009 (MANUEL GONÇALVES).

<sup>643</sup> *Acórdão* del STJ de 10-07-2008 (SANTOS BERNARDINO).

<sup>644</sup> Las palabras citadas corresponden al *Acórdão* del STJ de 31-03-2011 (ÁLVARO RODRIGUES). En el texto original de la sentencia: «...nada poderá transmitir (“nemo plus iuris in alium transfere postest quam ipse habet”), e também, por nada ter e nada poder transmitir, nada poderá reservar sob condição. É sempre o efeito de uma aquisição derivada de quem é dono e aliena que permite a este subordinar a transferência do direito de propriedade (que normalmente se dá por simples efeito do contrato [...]) do bem à verificação da condição suspensiva do pagamento integral do preço, pela inserção da cláusula da reserva de propriedade, que representa para si uma garantia de cumprimento».

Por consiguiente, este sector de la jurisprudencia concluye que, por mucho que se pretenda dotar al artículo 409.1.º CCP de una lectura actualizadora, no es posible colegir que quien solo financia, no es dueño y no transmite la propiedad del bien, pueda llegar a constituir a su favor una reserva de propiedad sobre dicho objeto<sup>645</sup>; y, en consecuencia, se termina por declarar la nulidad radical de la reserva de dominio así estipulada —tanto por contrariar esta clase de pacto el tenor del artículo 409.1.º CCP, como por imposibilidad jurídica de su objeto (*ex* artículos 294.º y 280.º CCP, respectivamente)<sup>646</sup>—, y se deduce que el prestatario (comprador de la cosa) ha adquirido la propiedad del bien financiado desde el instante mismo de formación del contrato de compraventa, por aplicación de la regla general contenida en el artículo 408.º CCP. Asimismo, se incide en que la conclusión relativa a la invalidez de la reserva de propiedad pactada a favor de las financieras en ningún caso menoscaba su posición jurídica ni las deja indefensas —argumento sostenido por quienes defienden la necesidad de acoger una interpretación «*actualista*» del pacto—, pues aquéllas podían haber pactado otros instrumentos de garantía tipificados expresamente por el legislador para la finalidad

---

<sup>645</sup> Acórdão del Tribunal da Relação de Lisboa de 12-10-2006 (NETO NEVES).

A los anteriores argumentos se añade el hecho de que, dado que la eficacia típica de la cláusula de reserva consiste, según afirma la generalidad de la doctrina, en permitir al reservista la recuperación del bien con eficacia *erga omnes* en caso de impago *previa resolución del contrato de compraventa* (*ex* art. 934.º CCP), el prestamista, aunque se considerase titular de una reserva de dominio válida, nunca podría recuperar el bien reservado de seguirse una interpretación tradicional de la cláusula, pues carecería de legitimación para resolver el contrato de alienación (por lo demás, íntegramente consumado al haber abonado el comprador el precio completo del bien), por ser un tercero extraño al mismo (*vid. Acórdãos del Tribunal da Relação de Lisboa* de 09-06-2005 [ANA PAULA BOULAROT], de 22-05-2007 [ABRANTES GERALDES], de 12-03-2009 [MANUEL GONÇALVES] y de 15-12-2011 [LUÍS ESPÍRITO SANTO], así como el *Acórdão* del STJ de 02-10-2007 [FONSECA RAMOS]).

Por tanto, al prestamista con reserva de dominio solo le quedaría la posibilidad de ejercitar una acción de cumplimiento, en cuyo caso, a pesar de que el contenido legal típico asignado a la cláusula consiste en la recuperación del bien previa resolución contractual, la doctrina admite que aquél podrá obtener la satisfacción de su crédito *ex mutuo* por medio de una ejecución forzosa del bien reservado, interpretándose para ello que, en el momento de optar por el cumplimiento, el acreedor renuncia a su reserva de propiedad sobre el bien (*vid.*, al respecto, MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., pp. 316 y ss.; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 334 y ss.). Desvelada así la pretendida eficacia de la cláusula de reserva pactada en garantía de las entidades financieras, la exclusiva función de garantía del crédito de financiación que cumple la reserva de dominio queda más patente que nunca. La situación, como veremos en el epígrafe dedicado a la eficacia legal asignada a la reserva de dominio típica, se repite en el ordenamiento español —donde la doctrina coincide en señalar la imposibilidad de las financieras de resolver un contrato de compraventa del que no son parte—, con la diferencia de que la equivalencia entre la reserva de dominio y el derecho real de garantía es en este último sistema más evidente, pues es la propia Ley la que directamente concede al acreedor reservista la facultad de ejercitar un *ius distrabendi* dotado de privilegio especial sobre el bien reservado (cfr. arts. 16.2 y 16.3 LVPBM).

<sup>646</sup> *Vid.*, verbigracia, los *Acórdãos del Tribunal da Relação de Lisboa* de 12-10-2006 (NETO NEVES), de 31-03-2009 (RUI VOUGA) y de 12-03-2009 (MANUEL GONÇALVES).



pretendida —destacadamente, la hipoteca<sup>647</sup>, al tratarse la totalidad de los casos sometidos a consideración judicial de financiación de vehículos—, adecuados para proteger sus intereses<sup>648</sup>.

De la opinión expuesta es partidaria, asimismo, la mayor parte de la doctrina científica portuguesa, que, en general, comparte los argumentos expresados y las conclusiones alcanzadas en este sentido por la jurisprudencia<sup>649</sup>. Resulta significativo, además, que algún autor partidario de la inadmisibilidad de la cláusula estudiada añade como reflexión final que, en realidad, el objetivo perseguido por las entidades de financiación por medio de la aposición de una reserva de dominio en el contrato de préstamo podría ser resuelto —por lo que presupone que la finalidad perseguida en ambos casos es idéntica— por medio de una transmisión en garantía de la propiedad del bien financiado realizada por parte del prestatario (propietario de la cosa tras la perfección de la compraventa) en favor de su prestamista (que pasaría así a convertirse en un acreedor fiduciario)<sup>650</sup>.

La conclusión es reveladora, porque, como más adelante expondremos, de esta misma forma —esto es, mediante su homologación con un negocio fiduciario en garantía— resuelve la jurisprudencia española (partidaria en su mayoría de una concepción dominical de la cláusula) la cuestión relativa a la configuración de la reserva pactada en seguridad de las entidades de financiación a comprador. Y es doblemente significativa cuando se comprueba, tal y como referiremos en el siguiente apartado, que esta parece ser también —al menos de forma implícita— la solución acogida por el *Supremo Tribunal de Justiça* en el único pronunciamiento dictado a favor de la admisibilidad de esta clase de reserva —el *Acórdão* de 30 de septiembre

---

<sup>647</sup> De ésta se dice por parte de quienes defienden la admisibilidad de la reserva de dominio en garantía de las entidades financieras que es un instrumento que no conviene a estas últimas, no por cuestiones vinculadas a su eficacia jurídica, sino por el argumento de que la hipoteca no resulta atractiva desde el punto de vista del marketing (*vid.* CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 323 y 324: «...quando o financiamento para a sua aquisição é concedido por uma terceira entidade que não o vendedor, o meio porventura mais adequado para garantir o pagamento das prestações seria a constituição de hipoteca, mas esta não se revelava apelativa, do ponto de vista do marketing, para as sociedades financeiras»).

<sup>648</sup> *Vid.*, a este respecto, el *Acórdão* del STJ de 12-05-2005 (ARAÚJO BARROS).

<sup>649</sup> Véanse, en este sentido, LEITÃO, *Direito das Obrigações*, v. III, cit., p. 54, n. 100; MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., pp. 305 y ss.; BERNARDO, «A cláusula de reserva...», cit., pp. 400-408; FARIA, «A reserva de propriedade...», cit., pp. 30-43; SANHUDO, «Cláusulas de reserva de propriedade...», cit., pp. 12-26.

<sup>650</sup> MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 308.

de 2014—, en el que, como presupuesto necesario para llegar a la solución adoptada —la subrogación de la financiera en la reserva de dominio inicialmente pactada a favor de la vendedora—, el STJ se ve obligado a partir de la argumentación de que la cláusula de reserva no conduce a una retención de la auténtica propiedad del bien por parte del reservista, sino que se trata de un negocio *sui generis* mediante el que el acreedor adquiere una propiedad vacua o formal en garantía.

**c’) La solución consistente en el recurso al instituto subrogatorio, o sobre el tipo de propiedad retenida por el acreedor reservista**

No obstante los importantes argumentos esgrimidos en contra de la admisibilidad de la referida cláusula, este entendimiento ha estado sometido durante años a una importante réplica por una parte de la jurisprudencia lusa, que no ha cejado en buscar vías alternativas para defender la viabilidad de la reserva de dominio como forma de garantizar los préstamos de financiación a comprador a pesar de la configuración dominical que tradicionalmente se asigna al pacto.

A tal fin, de entre las diversas construcciones propuestas por la doctrina científica para justificar técnicamente su admisibilidad, este sector jurisprudencial se ha decantado finalmente por el recurso al instituto de la subrogación<sup>651</sup> como forma de explicar la posible titularidad por parte de las financieras de una reserva de propiedad sobre el bien vendido al

---

<sup>651</sup> La teoría alternativa defendida por una parte de los autores lusos para explicar la titularidad de una reserva de dominio por las financieras ha consistido en el recurso a la figura de la cesión contractual como mecanismo mediante el que poder explicar la adquisición por el tercero financiador —cesionario de la posición contractual del vendedor, conforme a esta construcción— de una cláusula de reserva configurada a modo de condición suspensiva de la traslación del dominio pactada a favor de quien inicialmente ocupaba la posición de transmitente condicional del bien —el vendedor a plazos, cedente del contrato—. Sin embargo, esta propuesta no ha gozado de buena recepción en la praxis negocial ni judicial debido a su inidoneidad para satisfacer el específico interés perseguido por las financieras, consistente en obtener, en exclusiva, la propiedad reservada sobre el bien como garantía de cumplimiento del crédito de financiación concedido al comprador, y no, por el contrario, en suceder al vendedor en la relación jurídica original —lo que en ningún caso les interesa, pues conlleva una adquisición de la posición no solo activa sino también pasiva del contrato, con el consiguiente deber, por tanto, de tener que responder en su caso de los vicios que pueda presentar la cosa, entre otras obligaciones— (vid. CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 363-365; OLIVEIRA, *A Atribuição da Reserva de Propriedade...*, cit., pp. 85-96; BERNARDO, «A cláusula de reserva...», cit., pp. 406 y 407).

comprador como garantía de la financiación concedida<sup>652</sup>. La solución, como inmediatamente se aprecia, pasa, no por estimar la validez de una cláusula de reserva pactada directamente entre el prestamista y el prestatario, sino por interpretar que dicho mecanismo es convenido, en un primer momento, a favor de quien es propietario y vendedor del bien —debido al incontestable argumento de que éste es el único legitimado para condicionar suspensivamente la transmisión de la propiedad—, para, a continuación, entender que la reserva de propiedad pactada puede pasar a garantizar la financiación concedida al comprador del bien por un tercero distinto del vendedor como consecuencia de los efectos asociados a la subrogación<sup>653</sup>.

Así, se ha defendido que el instituto subrogatorio regulado en los artículos 589.º a 594.º CCP permite canalizar de forma satisfactoria el interés de los contratantes, pues, si a través del mismo opera, según la interpretación dominante seguida en el ordenamiento luso<sup>654</sup>, una transmisión de la posición contractual activa de un primer sujeto a otro originada por el hecho de haber recibido el primero del segundo la prestación contractual debida a aquél por otra persona, la sustitución del acreedor original por el tercero que paga en lugar del deudor, o que provee a éste de los medios necesarios para el cumplimiento, permite que el financiador adquiera, junto al crédito originalmente perteneciente al vendedor a plazos, la reserva de

---

<sup>652</sup> Entre los pronunciamientos de los *Tribunais da Relação* que han estimado la validez de las reservas de propiedad pactadas en garantía de terceros financiadores con apoyo en el mecanismo subrogatorio, pueden verse los *Acórdãos* del *Tribunal da Relação de Lisboa* de 27-06-2002 (SALVADOR DA COSTA), de 20-10-2005 (FÁTIMA GALANTE), de 01-02-2007 (MANUELA GOMES), de 12-02-2009 (FÁTIMA GALANTE), de 12-03-2009 (CARLOS VALVERDE), de 18-03-2010 (OLINDO GERALDES), de 12-10-2010 (ANABELA CALAFATE), de 12-08-2013 (PEDRO MARTINS) y de 14-11-2013 (GILBERTO JORGE); del *Tribunal da Relação de Coimbra* de 13-01-2009 (EMÍDIO COSTA); y del *Tribunal da Relação do Porto* de 04-05-2009 (MARIA JOSÉ SIMÕES), de 24-02-2011 (MARIA DE DEUS CORREIA) y de 18-12-2013 (ALBERTO RUÇO).

<sup>653</sup> Como se explica en el Acuerdo del *Tribunal da Relação de Lisboa* de 12-08-2013 (PEDRO MARTINS) en relación con esta solución, «no se trata de la validez de la constitución de una cláusula de reserva a favor de tercero que no sea propietario, sino de la admisibilidad de la validez de la situación resultante de la transmisión de esta cláusula a favor de tercero (...). La cláusula es constituída a favor del propietario alienante y después transmitida al tercero» («Não se trata da validade da constituição da cláusula da reserva a favor de terceiro que não seja proprietário, mas sim da admissibilidade da validade da situação resultante da transmissão desta cláusula a favor de terceiro (...). A cláusula é constituída a favor do proprietário alienante e depois transmitida para o terceiro»).

<sup>654</sup> *Vid.*, para mayor detalle sobre el tratamiento asignado a esta figura, GOMES, Júlio Manuel Vieira, «Do pagamento com sub-rogação, mormente na modalidade de sub-rogação voluntária», en Cordeiro/Leitão/Gomes (coords.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, v. I, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 114 y ss.

propiedad pactada como condición suspensiva de la traslación del dominio del bien en garantía de su cumplimiento<sup>655</sup>.

En particular, la jurisprudencia defensora de esta solución suele considerar que en los negocios de financiación a comprador con reserva de dominio tiene lugar un supuesto de subrogación *ex mutuo*; es decir, una hipótesis de subrogación del prestamista en el crédito correspondiente al vendedor a plazos —garantizado por medio de una reserva de propiedad acordada entre éste y el comprador del bien—, como resultado del pago de la deuda materializado por el comprador con el dinero recibido en préstamo; y sin resultar preciso el consentimiento del vendedor (acreedor original) para realizar la subrogación del financiador, pero sí la declaración expresa en el contrato de préstamo de que la cantidad mutuada se destina al cumplimiento de dicha concreta obligación, así como la expresión de la voluntad subrogatoria de las partes de ese contrato (cfr. art. 591.º CCP).

La subrogación ha sido también, de hecho, la solución que —en términos lacónicos— han defendido algunos autores españoles en un intento de salvar la paradoja a que se enfrenta la reserva de dominio interpretada a la manera clásica cuando pretende ser empleada como garantía de los préstamos de financiación a comprador<sup>656</sup>. En este sentido, se ha afirmado

---

<sup>655</sup> *Vid.* Acuerdo del *Tribunal da Relação do Porto* de 18-12-2013 (ALBERTO RUÇO).

<sup>656</sup> No obstante, adviértase que caracterizados estos negocios en nuestro ordenamiento en el sentido indicado a comienzos de este epígrafe, no parece ni siquiera posible llegar a plantearse en nuestro sistema que el tercero financiador pueda adquirir, en garantía de su crédito *ex mutuo* y por aplicación del mecanismo subrogatorio, una reserva de dominio configurada a modo de condición suspensiva, no solo porque —como desarrollaremos a continuación— entendamos cuestionable que la cláusula de reserva así configurada pueda representar uno de los adminículos del crédito comunicables por la mentada vía, sino directamente porque, dado que el contrato de compraventa es en estos supuestos al contado —pues el precio se paga completo contra la entrega del bien desde un comienzo—, para el vendedor el negocio no representa una operación de crédito, por lo que en ningún caso tendría posibilidad de suspender la transmisión del dominio a su favor en virtud de un eventual pacto clásico de reserva —ya no habría excepción del sinalagma funcional que «restaurar», ni el prestamista del comprador encontraría, en consecuencia, reserva dominical alguna en la que poder subintrar. La única posibilidad, más teórica que real, en la que podría plantearse tal hipótesis en el sistema español, sería aquella en que la compraventa fuese inicialmente un negocio a crédito —una venta con precio aplazado—, con una reserva de dominio clásica pactada a favor del vendedor a plazos, y en la que posteriormente el deudor tomase dinero a préstamo de un financiador en escritura pública y con las demás formalidades exigidas en el artículo 1211 CC con la finalidad de proceder a la subrogación de este último en las garantías y privilegios del acreedor original (el vendedor a plazos). No obstante, además de ser, como decimos, la posibilidad descrita más hipotética que real —pues en la práctica lo que acontecen son compraventas efectuadas con pago del precio al contado, siendo el único negocio de crédito concurrente el préstamo efectuado por un tercero—, a

que la expresión «*reservándose las garantías que se convengan*» que el artículo 4.3 LVPBM emplea cuando define esta última clase de negocios —y que incluiría la reserva de dominio tipificada en dicha Ley en cuanto a mecanismo con indudable función de garantía— configura un supuesto de «subrogación convencional en los derechos del vendedor por parte del financiador a todos los efectos, e incluso a efectos de la resolución del contrato de compraventa»<sup>657</sup>. En una línea semejante a la anterior, se ha apuntado que «quien paga al vendedor es el financiador con el consentimiento del comprador y, además, con conocimiento del vendedor de la procedencia del dinero, por lo que se subroga en la posición del vendedor. El financiador adquiere un crédito contra el comprador que está garantizado con el del vendedor y sus garantías, pues se ha subrogado (art. 1210)»; garantías entre las que cabe entender incluida «una reserva de dominio configurada como retención de la propiedad», si se acepta que «la reserva de dominio es uno de los derechos anexos al crédito pagado por el tercero (financiador a comprador, art. 1212)»<sup>658</sup>.

No obstante, frente a la solución recién expuesta, un importante sector de la doctrina y jurisprudencia portuguesas han opuesto dos significativas críticas que, en nuestra opinión, permiten rechazar de plano que la reserva de dominio configurada como auténtica condición suspensiva de la traslación de la propiedad pueda ser adquirida por el prestamista del comprador en virtud del instituto subrogatorio: en primer lugar, que la subrogación no representa un mecanismo propicio para operar una transmisión de la propiedad retenida por el vendedor reservista a cabeza del financiador, pues la verdadera propiedad sobre un bien no puede representar un mero accesorio del derecho de crédito saldado; y, en segundo lugar, que, en cualquier caso, no es la condición de *verus dominus* sobre el bien reservado la posición que el prestamista desea adquirir sobre la cosa, pues lo único que le interesa de ella es su valor económico y la función de garantía que dicho activo puede representar para la recuperación del préstamo concedido.

---

continuación trataremos de justificar por qué ni aun en este caso el financiador a comprador podría adquirir vía subrogación una cláusula de reserva configurada a modo de retención de la propiedad.

<sup>657</sup> GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 99

<sup>658</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 216.

Comenzando por la primera de las críticas señaladas, tal y como ha puesto de relieve alguna sentencia partidaria de la subrogación<sup>659</sup>, defender que este instituto representa una vía adecuada para que el tercero financiador pueda adquirir, dada la función de seguridad desempeñada por el pacto, una reserva configurada a modo de condición suspensiva de la traslación del dominio, supone aceptar que el prestamista puede adquirir la auténtica propiedad del bien financiado —suspendida en cabeza del vendedor como garantía de pago del crédito por el precio aplazado— en virtud de los efectos asociados a la subrogación acaecida; o, expresado en otros términos, que resulta aceptable que, con ocasión del préstamo dinerario concedido al comprador para que éste salde su deuda por el precio aplazado, el prestamista adquiera, por efecto de la subrogación, la propiedad material del bien con la finalidad de garantizar el crédito de financiación concedido.

Sin embargo, aunque se parta, tal y como hace la doctrina mayoritaria portuguesa, de que la subrogación es un mecanismo de transmisión crediticia y que, como consecuencia de ello, el tercero subrogado adquiere el crédito saldado junto con las garantías y demás accesorios del derecho transmitido (cfr. artículos 594.º y 582.º CCP), es evidente que, de ser acertados los postulados en los que se fundamenta la tesis clásica sobre la naturaleza de la reserva de dominio, la propiedad suspendida en cabeza del vendedor a plazos —acreedor original de la relación— como consecuencia de la reserva no constituiría un adminículo comunicable a través de la subrogación, sino un derecho *preexistente* en el haber del vendedor e *independiente* o no fundado en el crédito de financiación concedido al comprador por medio de la técnica de aplazamiento del precio. De ahí que la doctrina defensora de una recta concepción dominical de la cláusula estudiada entienda que, en la medida en que «la reserva de propiedad es una extensión del derecho de propiedad», el mutuante que queda subrogado en los derechos del vendedor y primitivo acreedor no adquiere, entre las garantías que acompañan al crédito, la reserva de propiedad constituida inicialmente a favor de este último<sup>660</sup>, pues ello

---

<sup>659</sup> Es el caso del *Acórdão* del *Tribunal da Relação do Porto* de 18-12-2013 (ALBERTO RUÇO), donde se afirma que «como la reserva de propiedad solo existe asociada a la propiedad (...), la subrogación transmite, del propietario vendedor al mutuante, no solamente la cláusula de reserva de propiedad, sino también la propiedad del vehículo vendido» («...como a reserva da propriedade só existe associada à propriedade, como uma sua possível manifestação, então, a sub-rogação transmite, do proprietário vendedor para o mutuante, não apenas a cláusula de reserva de propriedade, mas também a propriedade do veículo vendido»).

<sup>660</sup> *Vid.* *Acórdão* del *Tribunal da Relação de Lisboa* de 14-12-2010 (ANTÓNIO VALENTE): «...a reserva de propriedade é uma extensão do direito de propriedade (...). [O] mutuante que fica sub-rogado nos direitos do

supondría afirmar que dicho tercero adquiere la propiedad misma del bien sometido a reserva, y es claro que la subrogación —que en ningún caso es un modo previsto por el Derecho de cosas mediante el que pueda tener lugar una transmisión del derecho de propiedad— no puede operar la comunicación de «un derecho real que no radica en el crédito —aunque tenga, temporalmente, la función de garantizarlo—»<sup>661</sup>.

Y es que, si bien la reserva de dominio podría parecer, *a priori*, y bajo cualquier configuración de la misma, un adminículo susceptible de comunicación al subrogado en atención a su incontrovertido propósito caucional —pues la doctrina coincide en afirmar, con independencia de su naturaleza, que la finalidad de la cláusula examinada es la de servir de garantía al crédito del vendedor por el precio aplazado—, de esta función no se puede derivar en cualquier caso —esto es, con abstracción de la configuración exactamente adoptada por la figura— que la misma pueda ser objeto del efecto subrogatorio previsto en los artículos 591.º y 582.º CCP (artículos 1211 y 1212 CC, en el caso del ordenamiento español). Es decir, la finalidad de garantía no puede ser, con carácter aislado, el elemento que permita concluir que la cláusula estudiada es uno de los adminículos transmisibles por medio del instituto subrogatorio, pues no resulta indiferente a este respecto la concreta estructura —y correspondiente justificación técnica— que adopte y se defienda para la figura en cada caso. A este respecto, y llevada esta cuestión a los términos del debate que atraviesa la naturaleza de la reserva en el sistema jurídico español, debemos recordar que, mientras la tesis garantista propugna la reconducción de esta cláusula a una garantía real en cosa ajena con el contenido propio de un derecho de realización del valor, la tesis dominical, en cambio, defiende que la misma cumple, sí, una eventual función de garantía del crédito del vendedor por el precio aplazado, pero no amparada en la constitución de un derecho real accesorio del crédito de financiación, sino, supuestamente, fundamentada sobre el sinalagma funcional mismo del contrato de compraventa, que es lo que, a decir de la doctrina tradicional, justifica que el vendedor a plazos pueda conservar la auténtica propiedad del bien vendido hasta —y en seguridad de— el completo pago de la obligación recíproca.

---

vendedor e primitivo credor não adquire por isso a propriedade da coisa, nem a sua posse (...). [E]m caso de sub-rogação do mutuante pelo devedor nos direitos do primitivo credor/vendedor, tal sub-rogação integra na esfera jurídica do mutuante as garantias que acompanham o crédito mas não a reserva de propriedade constituída inicialmente a favor do vendedor».

<sup>661</sup> FARIA, «A reserva de propriedade...», cit., p. 40. De la misma opinión es SANHUDO, «Cláusulas de reserva de propriedade...», cit., p. 14.

De esta guisa, según la teoría clásica española, el aplazamiento o fraccionamiento de la obligación de pago del precio a pesar de la ejecución inmediata por el vendedor de su prestación recíproca de entrega generaría una descompensación en la estructura sinalagmática de la compraventa; descompensación que quedaría remediada a través de la inserción en el contrato de una cláusula de reserva en su versión dominical. Así, en opinión de los valedores de esta teoría, la cláusula estudiada operaría técnicamente como una condición suspensiva de la eficacia traslativa de la compraventa como mecanismo mediante el que restaurar el principio de ejecución simultánea de las prestaciones de las partes, de suerte que dicha convención representaría un elemento del todo natural al contrato de compraventa, consustancial a su estructura sinalagmática. Por tanto, aunque la cláusula así configurada llevaría anudada como función pareja la seguridad del crédito del vendedor por el precio aplazado, su fundamentación teórica no residiría, según se aprecia, en la mera seguridad técnica del crédito, sino en un pretendido reequilibrio de las posiciones de las partes dentro del contrato de venta a plazos, de conformidad con el sinalagma funcional<sup>662</sup>.

---

<sup>662</sup> Como ha señalado la doctrina española partidaria de la construcción expuesta, «[l]a retención de la propiedad por parte del vendedor hasta el completo pago del precio, siguiendo la teoría clásica, cumple de este modo una función de garantía del cumplimiento de la obligación del comprador (...). Ello resulta coherente con el equilibrio de las posiciones de las partes, pues el pago del precio también se encuentra aplazado, siendo justo que durante ese período de tiempo no se produzca el traspaso de la propiedad del bien, del vendedor al comprador. Lo contrario supondría un desequilibrio desproporcionado a favor de este último, que habría adquirido la propiedad del bien, sin haber pagado, a cambio, su precio» (CARO GÁNDARA, «La reserva de dominio...», cit., p. 22). En el mismo sentido, se ha defendido que «[e]n la compraventa a plazos, al no ejecutarse simultáneamente todas las obligaciones de las partes, se produce un desequilibrio en favor del comprador (...). No obstante, este desequilibrio en favor del comprador resulta compensado (...) a través de la constitución de garantías que permiten asegurar al vendedor la satisfacción de su crédito; y entre estas garantías destaca, de modo fundamental, el pacto de reserva de dominio. Sin embargo, en la compraventa a plazos solo será posible conseguir el debido equilibrio entre los intereses de las partes si la reserva de dominio representa para el vendedor una garantía lo suficientemente fuerte como para proteger su posición jurídica de una forma global» (PINO ABAD, «La cláusula...», cit., p. 1727). Idénticas apreciaciones a las expuestas se observan en otros autores partidarios de la tesis clásica; así, entre otras, que «[c]on el pacto de reserva de dominio se restablece la simultaneidad de las prestaciones (...) por lo que el pacto es conforme con el específico sinalagma funcional», y que «[l]a 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» (RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno, «La reserva de dominio: naturaleza y efectos sobre muebles e inmuebles», *ADC*, v. 73, 2020, p. 554) (toda la cursiva es nuestra).



### CAPÍTULO III

De seguirse la anterior construcción, parece que debería concluirse que la reserva de dominio representa en la concepción clásica algo más que un mero adminículo del derecho de crédito del vendedor a plazos. En concreto, en atención a los argumentos esgrimidos, la reserva sería considerada un componente integrante de la estructura sinalagmática misma de la compraventa, pues mediante la inserción de la condición suspensiva en el contrato —con la consiguiente repercusión sobre el equilibrio de las posiciones correspondientes a las partes compradora y vendedora—, éste quedaría informado en su eficacia sobre cuándo ha de acontecer exactamente la pérdida de la propiedad para el vendedor a favor del comprador; efecto real que, según se explica, habría quedado postergado por las partes a la satisfacción íntegra del precio adeudado como forma de «compensar» el aplazamiento y «reequilibrar» sus posiciones en el contrato. En consecuencia, la cláusula de reserva clásica no se fundamentaría en la mera seguridad técnica del crédito concedido —como sí sucede en los casos en que se constituye un derecho real de garantía—, sino directamente en el sinalagma funcional del contrato de venta, de suerte que, una vez recibido por el vendedor el precio, el comprador debería adquirir la propiedad del bien con carácter automático, como resultado de la activación del pacto de reserva y el automatismo propio de las condiciones, quedando así plenamente satisfecho el sinalagma en la fase de ejecución de la venta y consumado el contrato bilateral conmutativo.

Pues bien, si lo anterior es así, parece que debe concluirse que el resultado descrito (la transmisión de la propiedad del bien a favor del comprador una vez cumplido el evento condicionante) será idéntico con independencia de que el numerario abonado como precio al vendedor tenga su origen en un préstamo recibido por el comprador de un tercero, pues aunque en este caso pueda producirse el efecto subrogatorio previsto en el artículo 1212 CC a favor del prestamista, en la estructura sinalagmática de la compraventa —informada por la reserva articulada a modo de condición suspensiva— la entrega del precio deberá implicar la producción instantánea del efecto real diferido y la adquisición inexorable por el comprador de la propiedad del bien vendido. Es decir, si lo que la reserva clásica supuestamente garantiza es la posición jurídica del vendedor en el negocio oneroso de intercambio debido a la excepción que el aplazamiento de pago del precio genera en el sinalagma funcional, una vez este crédito resultase abonado, la adquisición de la propiedad por el comprador debería tener lugar de forma automática por acaecimiento del evento condicionante pactado, sin que su adyacente finalidad de garantía pudiese justificar su transmisión al prestamista por medio de

la subrogación, dado que la *propiedad retenida* por el titular de la reserva entraña, según la teoría clásica, un componente fundado exclusivamente en la naturaleza sinalagmática de la compraventa y que se refiere a un derecho preexistente en su haber, y no un *nuevo* derecho de garantía basado en la propiedad con causa exclusiva en el crédito de financiación concedido al comprador del bien.

Nótese que si, por el contrario, se concluye que la propiedad reservada *sí* constituye un adminículo transmisible al financiador por efecto de la subrogación, se estaría admitiendo que la retención del dominio por el vendedor no se halla verdaderamente erigida sobre la estructura sinalagmática de la compraventa, sino que cumple —y, por tanto, se justifica técnicamente sobre— una exclusiva función de seguridad del crédito de financiación concedido, la cual pretendería alcanzarse a través de un convenio de garantía entre las partes y a partir de la propiedad de un bien que debería haber adquirido el comprador tras su entrega. Es decir, la reserva de dominio operaría entonces, simple y llanamente, como una convención con una finalidad equivalente a la buscada en los negocios fiduciarios en garantía, a saber: la adquisición por parte del acreedor financiero de la titularidad de un bien que debería corresponder al patrimonio de su deudor con fundamento exclusivo en un negocio de garantía del crédito —y que, de seguir los postulados de la teoría de la titularidad fiduciaria en nuestro ordenamiento, no debería poder atribuirle la verdadera propiedad sobre el bien, sino un mero dominio formal o aparente—.

Por consiguiente, o bien se defiende que el dominio retenido por el vendedor a plazos a través de la reserva consiste en la verdadera propiedad sobre la cosa vendida y que, a pesar de cumplir eventualmente una función de garantía para su crédito, no encuentra su fundamento en la seguridad técnica de éste, sino en la propia estructura sinalagmática del contrato de compraventa (en cuyo caso no representa un mero adminículo del derecho de crédito que pueda comunicarse a un tercero por efecto de la subrogación); o bien se reconoce que la propiedad reservada cumple una exclusiva función de garantía del crédito de financiación concedido, por completo desligada de cualquier intento de justificación sobre la naturaleza bilateral conmutativa de la compraventa, que el acreedor retiene en su patrimonio a costa de detraer dicha adquisición del haber del deudor financiado (supuesto en que nos encontraríamos ante una titularidad vacua retenida a meros efectos de garantía, que, ahora sí,

al cumplir una exclusiva función de seguridad del crédito financiero, podría considerarse un accesorio comunicable al tercero financiador por efecto de la subrogación)<sup>663</sup>.

A idéntica conclusión parece haber llegado el *Supremo Tribunal de Justiça*, que, separándose de los pronunciamientos (desfavorables a la cláusula) dictados de manera uniforme hasta el momento, ha venido a reconocer en su última jurisprudencia la posibilidad de que las entidades de financiación puedan adquirir una reserva de dominio pactada inicialmente a favor de los vendedores a plazos por medio del mecanismo de la subrogación. Ahora bien, a diferencia de los pronunciamientos favorables a esta solución dictados por parte de los *Tribunais da Relação*, el *Acórdão* del STJ de 30 de septiembre de 2014 (CLARA SOTTOMAYOR) se separa de aquéllos en que, para llegar a dicha conclusión, reconoce que la respuesta relativa a la transmisibilidad de la reserva de propiedad al financiador «depende de la construcción dogmática que hagamos a propósito de la naturaleza de la reserva de propiedad». Al respecto, y a pesar de que la teoría tradicional sobre la naturaleza de la reserva ha consistido en su equiparación con una condición suspensiva, el STJ ha venido a adscribirse en la referida sentencia a teorías más recientes, críticas con dicha configuración de la cláusula, para llegar a la conclusión de que la reserva de dominio representa una figura atípica, que, a pesar de su nombre, «no confiere al titular el poder de uso, fruición o disposición de un verdadero propietario, buscando antes asegurar al vendedor el pago del precio. *El derecho en cuestión no es, por tanto, un verdadero derecho de propiedad (...), sino un derecho que se define por su contenido y función —la garantía de un crédito— y que en común con la propiedad tiene solamente el nomen iuris*»<sup>664</sup>.

---

<sup>663</sup> De hecho, si se examina cuál es el exclusivo interés perseguido por las entidades de financiación a comprador, se hace evidente que los terceros financiadores no desean adquirir de la propiedad del vendedor a plazos más que la seguridad técnica que le reporta la titularidad formal sobre el bien financiado, no interesándoles, por lo demás, convertirse en propietarios materiales del mismo —lo que se aprecia nítidamente en las hipótesis de incumplimiento del crédito garantizado, supuestos estos últimos en que las entidades de financiación prefieren optar por la satisfacción de su crédito por medio de la realización forzosa del valor del bien que, supuestamente, les pertenece, y no por «recuperarlo»— (*vid.* FARIA, «A reserva de propriedade...», cit., p. 34; SANHUDO, «Cláusulas de reserva de propriedade...», cit., p. 16; CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 334).

<sup>664</sup> «A resposta à questão da validade ou invalidade da cláusula de transmissão da reserva de propriedade do vendedor para o financiador depende da construção dogmática que fizermos a propósito da natureza jurídica da reserva de propriedade (...). Trata-se de uma figura atípica (...) a qual, apesar da designação de “propriedade”, não confere ao titular o poder de uso, fruición ou disposição de um verdadeiro proprietário, visando antes assegurar ao vendedor o pagamento do preço. *O direito em causa não é, assim, um verdadeiro direito de*

En atención a dicha exclusiva función de garantía perseguida por la cláusula, el *Supremo Tribunal* colige que, a pesar de que el artículo 409.º CCP «parece indicar que el vendedor permanece propietario pleno de la cosa hasta el cumplimiento de las obligaciones por parte del adquirente, en realidad, se trata de una propiedad limitada a una función de garantía», en la que el vendedor reservista resulta titular de un «*derecho real diferente de la propiedad plena —la propiedad reservada—*» que «corresponde a una posición intermedia entre la propiedad plena y el derecho real de garantía»<sup>665, 666</sup>.

Es solo una vez asumida la configuración de la propiedad reservada como un derecho que asume una mera función de garantía del crédito —y no como una retención de la propiedad auténtica—, cuando el STJ pasa a deducir a continuación que, en tal caso, sí resulta posible que la cláusula de reserva sea transmitida al financiador como consecuencia de una subrogación por pago del crédito inicialmente garantizado, en cuyo caso este último sujeto pasa a ser titular de la propiedad reservada con función de garantía<sup>667</sup>.

---

*propriedade* (...) mas um direito que se define pelo seu conteúdo e função —a garantia de um crédito— e que em comum com a propriedade tem apenas o *nomen iuris* (...)» (la cursiva es añadida).

<sup>665</sup> «O vendedor é titular de um direito real diferente da propriedade plena —a propriedade reservada— (...). A propriedade reservada corresponde a uma posição intermédia entre a propriedade plena e o direito real de garantia (...). Apesar de o preceito contido no artigo 409.º parecer indicar que o vendedor permanece proprietário pleno da coisa até ao cumprimento das obrigações por parte do adquirente, na verdade, trata-se de uma propriedade limitada à função de garantia (...)» (la cursiva es añadida).

<sup>666</sup> El STJ se muestra partidario, por tanto, de la construcción elaborada por MENÉRES CAMPOS sobre la naturaleza jurídica de la reserva de dominio, que exponíamos a comienzos de este epígrafe al presentar las diversas teorías manejadas en la doctrina lusa sobre la configuración del pacto estudiado, y de la que destaca la similitud entre la posición jurídica concluida para el vendedor reservista —consistente en una «*titularidade formal, sem qualquer conteúdo que corresponda aos poderes de um verdadeiro proprietário*» (CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 289)— y la correspondiente al acreedor financiero en un negocio fiduciario en garantía.

<sup>667</sup> No obstante, a pesar de la construcción elaborada por este Tribunal, la mayoría de los pronunciamientos emitidos por los *Tribunais da Relação* con posterioridad al *Acórdão* de 30 de septiembre de 2014 continúan siendo partidarios de una concepción dominical absoluta de la cláusula —retención por el vendedor de la verdadera propiedad del bien a través de una condición suspensiva de la eficacia real del contrato—, lo que les lleva, en coherencia, a seguir negando la validez de la reserva de propiedad pactada en garantía de los créditos concedidos por terceros financiadores distintos del vendedor. Al respecto, pueden verse los *Acórdãos* del *Tribunal da Relação de Coimbra* de 17-12-2014 (FREITAS NETO) y 08-03-2016 (SÍLVIA PIRES); del *Tribunal da Relação de Évora* de 26-02-2015 (ABRANTES MENDES); del *Tribunal da Relação de Lisboa* de 17-12-2015 (MARIA TERESA PARDAL) y 09-03-2021 (ANA RESENDE); y del *Tribunal da Relação do Porto* de 10-10-2016 (ISABEL SÃO PEDRO SOEIRO), 08-10-2018 (ABÍLIO COSTA) y 14-05-2020 (FERNANDO BAPTISTA).

Por consiguiente, tal y como se deduce de la postura jurisprudencial recién expuesta, el *Supremo Tribunal de Justiça* únicamente reconoce que la reserva de dominio permite garantizar a un financiador a comprador distinto del vendedor cuando llega a la conclusión de que, pese a la concepción dominical mantenida sobre la configuración de la cláusula, la «propiedad» reservada por el vendedor se halla en realidad vacía de toda facultad dominical y consiste en una simple titularidad formal conservada a la exclusiva finalidad de garantía del crédito de financiación concedido, en cuyo caso puede concluirse que la misma representa una garantía accesoria del crédito comunicable al financiador en caso de que tenga lugar un evento subrogatorio. En consecuencia, puede aseverarse, como hace la doctrina lusa partidaria de esta concepción de la cláusula, que «el reconocimiento del carácter accesorio de la reserva de propiedad, pactada en garantía del crédito por el precio en la compraventa financiada, lleva a que *la propiedad reservada se aproxime a las características de una propiedad fiduciaria, siendo, por esto, transmisible como accesorio del crédito por vía de la subrogación*»<sup>668</sup>.

## **B) Las respuestas ofrecidas por la jurisprudencia española (a propósito de las tercerías de dominio concedidas a las financieras reservistas)**

En la jurisprudencia dictada sobre esta cuestión en España también se ha llegado a la conclusión, en aquellos supuestos en que se defiende una construcción dominical de la cláusula, de que el financiador a comprador reservista únicamente puede obtener sobre el bien financiado una vacua titularidad formal o fiduciaria en garantía de su crédito. Sin embargo, esta solución no se ha alcanzado por la vía directa de considerar —como ha hecho

---

*Vid.*, sin embargo, entre la jurisprudencia favorable a la transmisión de la propiedad reservada por efecto de la subrogación con posterioridad al *Acórdão* del STJ 30-09-2014 (CLARA SOTTOMAYOR), los *Acórdãos* del *Tribunal da Relação de Lisboa* de 09-01-2020 (ARLINDO CRUA) y de 09-03-2021 (CONCEIÇÃO SAAVEDRA).

<sup>668</sup> «O reconhecimento do carácter acessório da reserva de propriedade, convencionada em garantia do crédito do preço na compra e venda financiada, leva a que *a propriedade reservada se aproxime das características de uma propriedade fiduciária, sendo, por isso, transmissível como acessório do crédito por via da sub-rogação*» (CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., p. 368) (la cursiva es añadida). Sin embargo, a pesar de reconocer la cercanía entre ambas clases de «propiedad», la autora descarta, en otro lugar de la misma obra, la posibilidad de identificar plenamente el pacto de reserva de dominio con un negocio fiduciario en garantía, debido a que en aquél el crédito garantizado resulta de la propia cosa vendida y reservada, mientras que en la alienación en garantía el crédito procede de otro negocio (generalmente, un mutuo), perteneciendo la cosa previamente al mutuario (*vid.* CAMPOS, *A reserva de propriedade...*, cit., pp. 59 y 60).

el *Supremo Tribunal de Justiça* en el *Acórdão* expuesto en el anterior epígrafe— que el propio dominio «reservado» por el vendedor representa en sí mismo una mera propiedad formal en garantía, sino a través del razonamiento de que la cláusula de reserva pactada a favor del financiador a comprador no es, en realidad, una verdadera «reserva de dominio» —una condición suspensiva de la eficacia traslativa del contrato—, sino una transmisión de la propiedad en garantía realizada a su favor por quien es propietario del bien financiado (el prestatario, que habría adquirido el bien tras su venta y entrega por el vendedor).

Así, conscientes de la plena incompatibilidad lógica a la que se enfrenta la construcción dominical de la reserva cuando la misma es admitida —como hace la LVPBM— como forma de garantía de los préstamos de financiación a comprador, parte de la doctrina española ha propuesto, en un intento de salvar la construcción tradicional sobre la cláusula de reserva de la extrema incoherencia apuntada, que un acuerdo de semejantes características —en el que el financiador a comprador conviene con este último sujeto en emplear la propiedad del bien como garantía de su crédito— no representaría una reserva de dominio clásica en sentido estricto, sino que debería calificarse como una cesión o transmisión de la propiedad en garantía por parte del prestatario ya propietario al tercero que le ha concedido crédito. De esta guisa, según el razonamiento realizado por estos autores, mientras que el vendedor sí podría retener por medio del pacto de reserva, en la venta que él mismo patrocina y con la única finalidad de garantizar su crédito, el verdadero dominio del bien financiado —y ello porque este le pertenecía desde un inicio—, el financiador a comprador —en cuyo patrimonio nunca llegó a ingresar dicho bien— carecería de propiedad que reservarse, de forma que la operación por medio de la cual quien sí fuese *verus dominus* del bien (el comprador-prestatario) le atribuyese su propiedad con función cautelar, vendría a representar un negocio equiparable a una venta en garantía, distinto de la reserva de dominio clásica<sup>669</sup>.

---

<sup>669</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 136; TORRES LANA, «Notas críticas...», cit., p. 634, n. 166. El primero en proponer esta construcción fue BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, que en «La Ley sobre venta de bienes muebles a plazos y su registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer (Notas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1970)», *ADC*, v. 24, 1971, advirtió que «a pesar de la terminología de la Ley [se refiere a la LVP/1965] (...) el establecimiento de una reserva de dominio a favor del financiador de una compraventa solo es posible en los préstamos a través del vendedor (...). Pero en las financiaciones a través del comprador ya hemos señalado que la compraventa es al contado, por lo que no cabe ninguna reserva de dominio por parte del vendedor (...). Por ello, cuando la Ley habla aquí de reserva de dominio se está refiriendo al efecto propio de esa garantía y no a la figura en cuestión. Se trata pues de una cesión (transmisión de la propiedad) en garantía, que el comprador realiza a favor de su prestamista» (p. 242).

Sin embargo, lo cierto es que tal solución no resulta congruente con la configuración normativa diseñada para la reserva de dominio por la LVPBM, donde dicha figura es conceptualizada y regulada con una visión unitaria; esto es, con la misma naturaleza y clase de eficacia con independencia de cuál sea el tipo de crédito garantizado y de acreedor asegurado. Es decir, la LVPBM no solo avala, de conformidad con los argumentos expuestos con carácter previo, que la garantía estudiada pueda pactarse a favor del financiador o comprador, sino que reconoce a este último sujeto, para más señas, idénticos derechos y prerrogativas que al vendedor a plazos beneficiario de la misma<sup>670</sup> —como se desprende del artículo 16 LVPBM que posteriormente analizaremos—, lo que conduce a concluir que la cláusula de reserva tipificada en la LVPBM presenta en ambos casos la misma naturaleza, y que, en consecuencia, la configuración que de ella —la reserva pactada a favor del vendedor a plazos— se predique, debe resultar coherente con la eventualidad de que pueda asegurar el crédito derivado de un mutuo entre el financiador y el comprador.

En la jurisprudencia, el debate sobre la configuración y alcance de la reserva de dominio pactada a favor de las entidades que financian la compra bienes muebles ha estado muy presente, y continúa a la fecha abierto. Es de destacar que la práctica plenitud de los pronunciamientos recaídos sobre esta temática han tenido lugar en juicios de tercerías de dominio promovidos por dichas financieras frente a embargos del bien reservado trabados por otros acreedores de su prestatario, y con alegación a tal fin del dominio actual del bien embargado con fundamento en la cláusula de reserva pactada.

El anterior es uno de los más importantes conflictos de interés en que la cláusula de reserva debe demostrar su verdadera eficacia, pues dados los importantes resultados económicos —de signo antitético— que la misma es susceptible de provocar en el sistema de ordenación del crédito en función del significado teórico que se le asigne, cualquier construcción que se proponga sobre la misma deberá presentar una óptima justificación jurídica. Obsérvese, en este sentido, que la calificación de la reserva de uno u otro modo —como retención de la propiedad en cabeza de su titular o como derecho real de garantía sobre cosa ajena— conduce a consecuencias de formidable trascendencia en la concurrencia singular frente a

---

<sup>670</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 497.

otros acreedores del deudor común. Así, en el procedimiento ejecutivo seguido frente al comprador por un acreedor insatisfecho en su crédito con fundamento en el elemental principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (art. 1911 CC), el acreedor reservista que se considere propietario cuenta con la denominada tercería de dominio para reaccionar frente al embargo trabado sobre el bien objeto de reserva, a fin de demostrar su no pertenencia al ejecutado y con el objetivo de que, en consecuencia, se alce el embargo indebidamente trabado sobre el bien propiedad del tercerista (cfr. arts. 595, 601.1, 603 y 604 LEC)<sup>671</sup>. El triunfo de la construcción clásica de la reserva de dominio implica, en consecuencia, que quien resulta acreedor del comprador debido a la financiación prestada para la adquisición de un bien —el vendedor a crédito mediante el aplazamiento del precio, o una entidad de financiación por medio de un préstamo mutuo— se coloca en una posición de preeminencia absoluta frente a otros acreedores, pues admitir la propiedad plena del reservista supone reconocer la ajenidad del bien con respecto al deudor y, por tanto, su evasión de la responsabilidad patrimonial universal de éste. Por consiguiente, quien, gracias a la reserva clásica, resulta propietario, pero a la vez acreedor financiero, del comprador, se coloca en una doble posición en extremo ventajosa frente a cualquier otro acreedor del deudor (incluso frente a los acreedores que gocen de un privilegio general), pues en ejercicio de su instrumento de garantía puede decidir, a su voluntad, presentarse unas veces como propietario y sustraer el valor económico del bien objeto de reserva del patrimonio de su deudor cuando el mismo está en juego (v.gr. mediante el ejercicio de una tercería de dominio frente a los embargos trabados por terceros acreedores); para pasar a enarbolar en otras ocasiones —en escenarios de impago de su propio crédito— su faceta de acreedor privilegiado, con la finalidad de que ese mismo bien pase entonces —¿mediante qué expediente?— a pertenecer al patrimonio del comprador, y poder satisfacerse así por medio de su valor ejecutivo (cfr. art. 16 LVPBM).

La reserva de dominio clásica, en definitiva, blinda el crédito de financiación por ella garantizado, y crea un privilegio absoluto —el que confiere la propiedad— a favor de su titular, preferible en las hipótesis de concurrencia singular, e incluso, teóricamente, ejercitable

---

<sup>671</sup> *Vid.* FERNÁNDEZ CARRÓN, Clara, «El embargo de bienes (II): Las tercerías de dominio y de mejor derecho», en Gutiérrez Berlinches (coord.), *El proceso de ejecución forzosa: Problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, La Ley, Madrid, 2015, pp. 519-520, 530-531, 534-537.



en los procedimientos de concurrencia colectiva de acreedores en los escenarios de insolvencia por medio de una separación del bien de la masa activa del concurso<sup>672</sup>.

En cambio, si se interpreta que la configuración del pacto de reserva responde a la propia de una garantía real en cosa ajena, ante el embargo trabado sobre el bien por otro acreedor, el reservista pasará a situarse frente a éste en un plano procesal de igualdad, distinto del correspondiente a la propiedad, y en el que los términos debatidos resultarán ahora contrastables y graduables entre sí. En concreto, lo que se discutirá en este escenario será a qué acreedor corresponde la mayor o mejor preferencia del crédito cierto, líquido, vencido, exigible e insatisfecho, para lo cual el reservista contará con el instrumento procesal consistente en la tercería de mejor derecho, a cuyo través podrá pretender que sea declarada judicialmente la preferencia de su crédito sobre el del ejecutante, y que, por ende, sea pagado de forma prioritaria a éste con cargo a las cantidades obtenidas mediante la ejecución del bien<sup>673</sup>. Bajo esta interpretación de la cláusula, por consiguiente, los elementos de debate se situarán dentro de los principios rectores de nuestro sistema tradicional de garantías reales, inspirado por los axiomas de responsabilidad patrimonial universal y *par conditio creditorum*, y ordenado por el legislador mediante la disposición de un sistema gradual de preferencias y prelación conforme al cual se solventará qué crédito debe satisfacerse de manera prioritaria.

Pese a la trascendencia que para el sistema de ordenación y satisfacción del crédito conlleva, según se aprecia, configurar la reserva de dominio en uno u otro sentido conceptual —más en un caso como en el actualmente examinado, relativo a los negocios de financiación a comprador, en los que, pese a representar los supuestos cuantitativamente más importantes en la práctica, teóricamente no está nada claro que la cláusula de reserva pueda comportarse en ellos como una auténtica retención de la propiedad—, los pronunciamientos judiciales recaídos al respecto han adolecido, en buena parte de los casos sometidos a consideración, de precipitadas o escasamente argumentadas respuestas, y no siempre han abordado esta cuestión con la claridad que la seguridad del tráfico económico merece.

---

<sup>672</sup> En el siguiente capítulo dedicado a la eficacia de la reserva de dominio dentro del concurso de acreedores analizaremos en qué medida, y con qué consecuencias, este derecho de separación resulta realmente admisible a tenor de nuestra legislación concursal.

<sup>673</sup> *Vid.* FERNÁNDEZ CARRÓN, «El embargo de bienes (II)...», cit., p. 604.

De esta forma, se observa que por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales se aceptó de forma temprana la posibilidad de que las reservas de dominio típicas pudiesen ser pactadas a favor de los financiadores a comprador, sobre argumentos basados en la libertad negocial de las partes (art. 1255 CC) y en la medida en que tal pacto se entendía implícitamente admitido en la legislación especial sobre venta a plazos (la LVP/1965, en ese momento). Y, una vez estimada de esta forma la admisibilidad de la reserva de dominio a favor de las financieras, se les reconocía de forma inmediata, al dar por supuesta la naturaleza de dicha cláusula como una auténtica retención de la propiedad en su poder —mas sin justificar cómo tal interpretación de la figura era técnicamente posible—, su legitimación como terceristas del dominio —con la correspondiente potestad para levantar los embargos trabados por terceros ejecutantes sobre la cosa reservada—<sup>674</sup>.

Solo algún pronunciamiento aislado sostuvo, en esa misma época, que la cláusula de reserva pactada a favor de los financiadores a comprador no resultaba admisible, pues la propiedad del bien únicamente había pertenecido, primero al vendedor —«que es la única persona que puede transferir el dominio o reservarlo en el momento en que se realiza el préstamo»—, y después al comprador en virtud de la venta efectuada, pero no al financiador a comprador, que jamás adquirió un dominio sobre el bien que poder reservarse. A lo que se añadía como argumento complementario que esta interpretación resultaba acorde con la regulación contenida en la ley de venta a plazos entonces vigente (LVP/1965), pues en su artículo 3.II —actual artículo 4.3 LVPBM— «no se hace mención expresa a la posibilidad de pactarse la reserva de dominio, a diferencia del primer párrafo en el que sí se hace, cuando se trata de financiación a vendedor»<sup>675</sup>. La solución así sostenida resulta, por supuesto, lógica con una visión dominical de la cláusula de reserva, pero sin duda deriva de un juicio apriorístico sobre la naturaleza de la misma, pues ni siquiera examina la posibilidad, ampliamente argumentada por la doctrina científica, de que la configuración de la garantía analizada pudiese ser distinta a la mantenida de forma tradicional<sup>676</sup>. En cualquier caso, sabemos que dicho razonamiento

---

<sup>674</sup> Son ejemplo de ello las SSAP Valladolid de 22 de febrero de 1994 (AC 1994, 366); Islas Baleares de 7 de junio de 1994 (AC 1994, 1149); o Lleida de 29 de noviembre de 1995 (AC 1995, 2269).

<sup>675</sup> Las palabras corresponden a la SAP Jaén de 11 de abril de 1997 (AC 1997, 961), FJ 1.º.

<sup>676</sup> El Tribunal se limita a negar, en el caso sometido a su decisión, la admisibilidad de las reservas de dominio pactadas a favor de los financiadores a comprador, mas sin incidir en la cuestión de que las mismas venían siendo habitualmente empleadas en la práctica desde que la DGRN aprobase, mediante Resolución de 8 de julio de 1980, el Modelo «R», de Financiación a Comprador de Automóviles, para su utilización por la

se torna inexacto desde el momento en que se constata que, según los datos contenidos en la LVPBM, el financiador a comprador sí puede gozar, con los mismos derechos que el vendedor a crédito, de una reserva de dominio en garantía del préstamo concedido, por lo que el debate sobre la naturaleza del pacto de reserva debe gravitar en torno a esta posibilidad.

Más adelante, alguna sentencia abordaría finalmente esta cuestión, y si bien admitiría que el contrato de compraventa es en estos casos un negocio al contado —de forma que el pacto a favor del prestamista del comprador sería «desde un punto de estricta técnica un tanto chocante ya que no cabría hablar en reserva de dominio en quien no lo tenía previamente»—, acabaría por entender que «la reserva de dominio es más un derecho real de garantía que una verdadera titularidad dominical, dicho de otro modo, la cláusula lo que encierra es una cesión en garantía, que cumple una función semejante a una prenda sin desplazamiento o a una hipoteca mobiliaria, aunque construida sobre el esquema de la reserva dominical»<sup>677</sup>. Y, sin mayor desarrollo argumental, acababa estimando la legitimación activa de la financiera como tercerista del dominio; o, lo que es lo mismo, se admitía implícitamente que dicha *cesión de la propiedad en garantía*, y el tipo de titularidad que el acreedor a su través obtiene, representa un mecanismo apto para que el fiduciario pueda oponer su garantía como verdadero derecho de dominio en sus relaciones con terceros —en particular, que con base en ella se halle legitimado para interponer una tercería de dominio a fin de impedir embargos sobre el bien, como si éste en verdad le perteneciese—.

---

Asociación Nacional de Entidades de Financiación (ASNEF), que contenía una cláusula con el siguiente contenido: «Reserva de dominio: Se entiende conferido el dominio al Financiador, a los meros efectos de garantía, hasta el completo pago del crédito, con los mismos derechos que si fuera cesionario del Vendedor a plazos» (BOE n.º 201, de 21 de agosto de 1980, pp. 18838-18840).

La redacción de la cláusula en los términos indicados es, como puede advertirse, merecedora de serias críticas, pues en ella se parte de la ficción —sin duda, con el objeto de superar la incapacidad de la tesis dominical para explicar el funcionamiento de la reserva en esta clase de negocios— de que el prestamista es un cesionario del crédito —garantizado mediante reserva de dominio— correspondiente al vendedor a plazos, cuando esta no es la situación que acontece en los negocios de financiación a comprador: en ellos, la compraventa perfeccionada es al contado, y el vendedor en ningún caso es parte —ni consiente en ceder ningún crédito, que para más señas no tiene, pues recibe el precio completo desde un inicio— del negocio de préstamo, del que únicamente son partes el comprador del bien y su prestamista.

<sup>677</sup> Las palabras citadas corresponden a la SAP Castellón de 4 de junio de 1997 (AC 1997, 1421), en su FJ 2.º.

En la línea anterior, se observa que la mayoría de las Audiencias Provinciales han optado por reconocer en la reserva de dominio pactada a favor del financiador a comprador una figura equivalente a la transmisión de la propiedad en garantía<sup>678</sup>, mas sin cuestionarse en ningún momento cómo la doble naturaleza defendida para tal figura<sup>679</sup> —como una auténtica retención de la propiedad en caso de ser pactada en garantía del vendedor a plazos, pero como un negocio fiduciario en garantía de ser convenida a favor del financiador a comprador— podría encajar dentro de una Ley —la LVPBM— que, sin duda, concibe la reserva con un sentido unitario; ni detenerse a explicar cómo se justifica técnicamente, en tal caso, que el prestamista del comprador alcance, a través de un negocio de garantía, una titularidad sobre el bien gravado capaz de legitimarle activamente para interponer tercerías de dominio frente a los embargos practicados sobre el bien por otros acreedores.

Así, como botón de muestra, la SAP Ourense de 24 de junio de 1996 afirma que el pacto de reserva a favor de financiador a comprador «ha de entenderse como una *transmisión o cesión del dominio de modo temporal en garantía de la devolución del préstamo*, que efectúa el comprador adquirente del dominio al financiador en tanto que propietario del bien (...) [o]perando en tales casos la reserva de dominio de modo similar a la llamada enajenación en garantía o “*fiducia cum creditore*”, en la que el acreedor viene a ser *propietario* del objeto que le sirve de garantía» (!); y que «[d]icho pacto, inscrito en el registro público correspondiente (...) es oponible a tercero», por lo que «antecediendo la inscripción al embargo efectuado por el ejecutante, dicha traba fue indebidamente realizada, pues *la reserva de dominio debidamente inscrita, así como la prohibición de enajenar también inscrita, priva al comprador de la facultad de disposición sobre la cosa, ya en forma voluntaria o forzosa en virtud de procedimiento de apremio*, y tal limitación afectaba también a terceros por los efectos positivos generados por tal inscripción»<sup>680</sup>. En idéntico sentido, la SAP Segovia de 28 de febrero de 1998 entiende que por medio de dicha clase de reserva «el

---

<sup>678</sup> Pueden consultarse, entre otras, las SSAP Asturias de 24 de julio de 1996 (AC 1996, 1569); Ourense de 24 de junio de 1996 (AC 1996, 1254); Granada de 22 de abril de 1996 (AC 1993, 828); Segovia de 28 de febrero de 1998 (AC 1998, 4108); y Pontevedra de 2 de septiembre de 1998 (AC 1998, 7769).

<sup>679</sup> La SAP Ourense de 24 de junio de 1996 se refiere, en este sentido, a que la reserva pactada a favor del financiador a comprador «no puede estimarse como una cláusula de reserva de dominio en su estricta acepción gramatical o en sentido propio, cual sería la acordada entre el enajenante y el comprador» (FJ 4.º). De la misma forma, la SAP Granada de 22 de abril de 1996 entiende que dicha clase de reserva «no puede tener el sentido o significado que se establece mediante su incorporación en los contratos de compraventa» (FJ 3.º) (Toda la cursiva es nuestra).

<sup>680</sup> FFJJ 4.º y 5.º (el énfasis es nuestro).

comprador —financiado— (...) *transmite la nuda propiedad al financiador*, sirviendo el documento (contrato de financiación a comprador con la referida cláusula) como “traditio” instrumental (arts. 1462 y 1463 del Código Civil), al menos hasta que el comprador financiado pague las cuotas del préstamo. Y dicho pacto inscrito en el Registro (...) es oponible a tercero (...) [p]or lo que antecediendo la inscripción al embargo efectuado por la ejecutante, dicha traba fue indebidamente realizada, *pues la reserva de dominio debidamente inscrita como la prohibición de enajenar, también inscrita (...) priva al comprador de la facultad de disposición sobre la cosa, ya en forma voluntaria o forzosa en virtud de procedimiento de apremio*»<sup>681</sup>.

Visto lo anterior, parece que lo que se pretendía sostener era, en el fondo, que los negocios en función de garantía son susceptibles de canalizar una transferencia de la propiedad auténtica del bien al acreedor fiduciario y que por eso éste se encuentra legitimado como tercerista del dominio, en abierta contradicción con la opinión jurisprudencial consolidada de que los negocios fiduciarios en garantía no pueden propiciar una transmisión plena y definitiva de la propiedad<sup>682</sup>. Sin embargo, lo cierto es que esta cuestión no queda nada clara, pues no se entiende bien si las Audiencias llegan a dicha conclusión debido al pacto de reserva, o porque existía inscrita una prohibición de disponer<sup>683</sup>.

El único pronunciamiento, correspondiente a esa misma etapa, que escapa de la tendencia anterior, es el contenido en la SAP Girona de 26 de octubre de 1998<sup>684</sup>, que tras estimar — al igual que las sentencias anteriores— que «en el supuesto de que la financiación no se efectúa al vendedor sino al comprador (...) el vendedor transmite la propiedad de la cosa objeto del contrato al comprador», de forma que el financiador «en ningún momento ha adquirido la titularidad del bien comprado», pasa a separarse de la opinión jurisprudencial

---

<sup>681</sup> FJ 2.º (la cursiva es añadida).

<sup>682</sup> *Vid.* nota 733 y sentencias allí citadas.

<sup>683</sup> No obstante, como advierte la SAP Huelva de 23 de marzo de 2001 (JUR 2001, 194954) —que es partidaria de considerar las reservas de dominio pactadas a favor de los financiadores a comprador como garantías reales en cosa ajena—, la prohibición de disponer «es una garantía del crédito del financiador o del vendedor con su propio ámbito de eficacia (...), aunque conste en el Registro especial, *no crea en absoluto un supuesto de inembargabilidad*, es decir, que no obsta al embargo de los derechos del comprador, ni al apremio» (FJ 1.º) (la cursiva es nuestra). Que la prohibición de disponer inscrita no impide que el bien gravado sea objeto de enajenación forzosa es cuestión sustantiva prevista, además, en la propia LVPBM (cfr. art. 15.3.II), y así lo desarrolla también el artículo 4.c), párrafos V y VI, de la ORVPBM.

<sup>684</sup> AC 1998, 8762.

mantenida hasta el momento sobre la naturaleza de la figura analizada para concluir que «la cláusula de “reserva de dominio de [sic] los meros efectos de garantía” establecida en los pactos generales del contrato entre comprador y financiador, bien puede considerarse como una garantía real que éste adquiere hasta el total pago del precio sobre la cosa vendida, *de una naturaleza análoga a la que pueda tener, por ejemplo, la prenda sin desplazamiento de la posesión, pero no como una adquisición del dominio legitimadora para ejercer funciones dominicales sobre la cosa tales como plantear una tercería de dominio (...)* debiendo considerarse tal cláusula como un simple derecho real de garantía adquirido por éste sobre la cosa hasta la total devolución de la cantidad prestada, y que en ningún caso implica adquisición del dominio, y que será oponible a terceros desde su inscripción en el registro oportuno»<sup>685</sup>.

En el anterior estado de debate judicial, en el que habían recaído pronunciamientos de todo tipo sobre la naturaleza de la cláusula estudiada y su eficacia para legitimar o no a las entidades de financiación a comprador como terceristas del dominio, llega la primera decisión del Tribunal Supremo sobre esta materia. Sin embargo, a pesar de lo esperado de la resolución, esta primera sentencia no llegará a justificar la posición adoptada con la exhaustividad que la intensa controversia sobre la configuración de la reserva exigía. Nos referimos a la STS de 20 de junio de 2000<sup>686</sup>, en la que el Alto Tribunal —que, como ya tuvimos oportunidad de indicar al inicio de este trabajo, resulta partidario mayoritariamente de una concepción tradicional de la cláusula— declaró que la reserva de dominio pactada a favor del prestamista a comprador puede funcionar, en el marco ordenado por la LVPBM, como una *auténtica* retención de la propiedad del bien financiado en garantía del préstamo, aunque sin explicar cómo es posible que dicha cláusula pueda operar de tal modo. De esta forma, en su fundamento de derecho segundo manifiesta que, aunque la «entidad vendedora se ha desprendido de la propiedad y de la posesión (...) desde el momento en que ha recibido su precio, con la entrega de esa posesión al comprador», este último «*suspende en favor de su financiadora* la transmisión o adquisición de la propiedad en función de la pendencia que sobre él pesa (...) de reintegrar el capital que se le prestó para hacer efectivo el precio de la transmisión y garantizar su recuperación ante la posibilidad de no pago puntual (...) quedándole la expectativa, a modo de condición suspensiva, de la plenitud en lo adquirido

---

<sup>685</sup> FJ 1.º (la cursiva es añadida).

<sup>686</sup> RJ 2000, 5294.

para cuando termine de pagar (...) el equivalente del precio que se le prestó». Y, a modo de justificación única de tal interpretación, señala que el contrato de préstamo a comprador también es objeto de regulación por la LVPBM, y que de la misma forma que en las relaciones entre vendedor y comprador es consecuencia plenamente admitida que los acuerdos de reserva de dominio «impiden válida y temporalmente la entrada de su objeto en el patrimonio del comprador», la «*práctica del mercado (...) ha extendido [dicha consecuencia] desde la misma ley a las relaciones entre comprador y financiador que por él ha anticipado el precio*». A mayor abundamiento, la Sala Primera insiste en la idea de que el financiador a comprador tiene la *plena propiedad* del bien reservado al contestar al recurrente que lo procedente era ejercitar, como se hizo, una tercería de dominio con fundamento en dicha cláusula, y no una tercería de mejor derecho como si de un titular de un derecho real de garantía en cosa ajena se tratara, pues «*a cargo de lo que es propio es imposible señalar una preferencia de créditos*, incluido entre ellos el derecho del propietario que no es tal crédito (...). La *imposibilidad de ser acreedor de uno mismo* imposibilita en tal supuesto la tercería de mejor derecho, como es obvio a tenor del art. 1922 del Código civil y lo establece la misma naturaleza de la institución»<sup>687</sup>.

En cualquier caso, a pesar de la opinión mantenida por el Tribunal Supremo sobre la naturaleza de la reserva en la anterior sentencia, nuevamente alguna Audiencia Provincial<sup>688</sup> insistiría en que, dado que el comprador financiado adquiere la plena propiedad del bien vendido, la única naturaleza que se le puede asignar a la reserva pactada a favor del prestamista es la propia de una garantía real de naturaleza prendaria sobre la cosa vendida, que en ningún caso le legitima para ejercer funciones dominicales sobre la misma (en particular, interponer una tercería de dominio ante su embargo). No obstante, lo cierto es que este tribunal también parece considerar que esta cláusula de reserva de naturaleza prendaria pactada a favor de la financiera no es propiamente la reserva de dominio que tipifica la LVPBM para el vendedor o su cesionario; es decir, que mientras considera que el financiador a comprador adquiere con tal convenio un derecho real de garantía en cosa ajena, designado impropiaemente por las partes como «reserva de dominio», la «auténtica» reserva

---

<sup>687</sup> FJ 3.º (toda la cursiva es añadida). A pesar de ello, cuando en apartados posteriores examinemos la eficacia derivada del pacto de reserva en caso de impago del crédito (art. 16 LVPBM), tendremos oportunidad de comprobar que esto —ser «acreedor de uno mismo»— es precisamente lo que sucede cuando se sigue una visión dominical de la cláusula.

<sup>688</sup> Es el caso de la SAP Huelva de 23 de marzo de 2001.

dominical —esta sí, con naturaleza de condición suspensiva de la traslación de la propiedad— es la que, en el contexto de la LVPBM, puede ser pactada en garantía del crédito correspondiente al vendedor a plazos<sup>689</sup>.

La intensa controversia sobre la naturaleza y alcance de la cláusula continuará presente en múltiples pronunciamientos posteriores<sup>690</sup>, y en ese tiempo el Tribunal Supremo volverá a declarar en dos sentencias sucesivas —una, relativa a una reserva de dominio típica; otra, sobre una atípica, pactada fuera del marco provisto por la LVPBM<sup>691</sup>— la legitimación de los prestamistas del comprador reservistas para ejercitar tercerías de dominio; de nuevo, sin justificación técnica de ninguna clase sobre la conclusión alcanzada.

Sin embargo, la opinión del Tribunal Supremo sobre esta problemática dará un vuelco absoluto en su resolución de 5 de mayo de 2005<sup>692</sup>, en la que el Alto Tribunal pasará a considerar, en contra de lo sostenido hasta entonces, que la reserva de dominio pactada a favor de los financiadores a comprador en ningún caso legitima a éstos como terceristas del dominio, al entender que la propiedad del bien objeto de reserva corresponde, en todo caso, al comprador. Y si bien es cierto que el Tribunal Supremo tampoco llegará a expresarse en esta sentencia con la claridad deseable sobre la configuración y alcance de la cláusula —respecto a cuya naturaleza en ningún momento se pronuncia de forma expresa—, sí nos hace participes en la toma de su decisión de un razonamiento más extenso y elaborado que en sus

---

<sup>689</sup> Por tanto, esta interpretación —que no extiende la naturaleza de garantía real *in re aliena* a toda reserva de dominio sometida al ámbito de aplicación de la LVPBM— tampoco queda salvada de la indebida «duplicidad» en la naturaleza de la reserva que denunciábamos en páginas anteriores.

<sup>690</sup> De los que son ejemplo las SSAP Toledo de 15 de febrero de 2002, Cantabria de 7 de noviembre de 2002 o Murcia de 18 de diciembre de 2002 —que entenderán que la reserva pactada en seguridad de los préstamos de financiación a comprador engloba una cesión de la propiedad en función de garantía que legitima a la financiera como tercerista del dominio—; o las SSAP Málaga de 31 de diciembre de 2002 (JUR 2003, 185741) y Murcia de 16 de marzo de 2002 (JUR 2002, 129225), que, en sentido opuesto, sostendrán que la propiedad del bien corresponde al comprador, y que el financiador reservista carece de legitimación para ejercitar una tercería de dominio, pues la reserva representa en realidad una garantía que únicamente dota de un mejor derecho o preferencia a su crédito.

<sup>691</sup> Se trata, respectivamente, de las SSTs de 11 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8795) y de 18 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 8331).

<sup>692</sup> Con comentario de MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Comentario a la STS de 5 de mayo de 2005. Contrato de financiación a comprador de bienes muebles con reserva de dominio inscrita. Inadmisión de la tercería de dominio ejercitada por el financiador. Posibilidad de considerar esa reserva de dominio como un supuesto de venta en garantía (*fiducia cum creditore*)», *CCJC*, n.º 70, 2006, pp. 427-456.



pronunciamientos previos sobre esta misma materia, de donde pueden inferirse ciertas conclusiones de notable trascendencia sobre la calificación jurídica de la figura estudiada.

Concretamente, en el supuesto sometido a su consideración, la Audiencia Provincial, en la sentencia recurrida en casación, había considerado que, a pesar de que «el financiador es un sujeto distinto del vendedor de la cosa, por lo que no puede “reservarse” algo que no tenía con anterioridad a la operación de venta», la reserva pactada sí podía ser considerada como «una especie de “venta en garantía” o “cesión fiduciaria de la propiedad”», la cual «debidamente inscrita (...) surte efectos respecto de terceros, y en concreto respecto de los acreedores del comprador». Ante el recurso planteado por el acreedor embargante, que defendía que «los contratos de financiación a comprador son un simple préstamo de dinero a éste, que no otorgan en momento alguno el dominio del bien a la entidad financiera, ni siquiera cuando hay reserva de dominio a su favor, puesto que la misma se constituye a los meros efectos de garantía», el Tribunal Supremo declaró que «no nos hallamos en este supuesto litigioso en presencia de un negocio fiduciario (...) cuya esencia (...) consiste en un negocio jurídico en virtud del cual una persona (fiduciante) transmite la titularidad formal de un determinado bien o derecho a otra distinta (fiduciario) para garantizarle el pago de una deuda, con la obligación por parte de ésta de transferirlo al verdadero titular cuando la obligación garantizada se haya cumplido (“pactum fiduciae”), pues, en el caso, *el dominio permanece en el comprador y no se ha derivado a la financiera, y 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»<sup>693</sup>. Debido a este motivo, y asumidas por la Sala las funciones de la instancia, el Tribunal acaba por desestimar la tercería de dominio promovida por la financiera.

Dado que, según entiende el Tribunal Supremo en la sentencia examinada, «no nos hallamos en este supuesto litigioso en presencia de un negocio fiduciario» —de manera que a la sociedad financiera no le corresponde una vacua titularidad formal sobre el bien—, ni tampoco considera legitimada a la prestamista para ejercitar, con base en la cláusula de reserva pactada en seguridad de su crédito, una tercería de dominio frente a los restantes acreedores del comprador —lo que significa que tampoco es considerada titular de la propiedad material

---

<sup>693</sup> La cursiva es nuestra.

o auténtica sobre la cosa reservada—, en dicho pronunciamiento se viene a reconocer, implícitamente, que es el comprador financiado quien ostenta la plena propiedad del bien reservado, de donde se sigue —aunque el Tribunal Supremo no continúe con el hilo argumental— que la reserva de dominio tipificada en la LVPBM debe ser considerada un derecho real de garantía en cosa ajena de contenido típico.

No obstante, la ausencia de un pronunciamiento claro a este respecto ha traído como consecuencia que, en la actualidad, la naturaleza y eficacia de la reserva pactada a favor de terceros prestamistas siga representando una cuestión debatida en la jurisprudencia<sup>694</sup>; en particular, desde el momento en que, como tendremos oportunidad de explicar al analizar el contenido del artículo 15 LVPBM, parte de nuestra doctrina interpreta que el titular de la reserva inscrita en el RBM (sea el vendedor o el financiador) se halla legitimado para interponer una tercería de las conocidas como «registrales».

## 2.2. Reserva de dominio y créditos de financiación a vendedor

Junto a los préstamos concedidos al comprador por terceros financiadores, el artículo 4.1 LVPBM también incluye bajo el ámbito de aplicación de la Ley los denominados negocios de financiación a vendedor; es decir, las operaciones que tienen por objeto facilitar la venta de cosas muebles identificables a través de la financiación concedida a la parte vendedora por terceras entidades.

Al respecto, debemos recordar que los créditos otorgados por el propio vendedor a plazos —los denominados «créditos operativos»— presentan un carácter subsidiario, destinado a coadyuvar la que sí es actividad económica principal de este sujeto<sup>695</sup>; es decir, el vendedor a plazos no es un profesional del crédito, sino que recurre a la fórmula del aplazamiento del

---

<sup>694</sup> *Vid.*, como muestra de ambas posiciones encontradas, el AAP Cádiz de 12 de septiembre de 2017 (JUR 2017, 303051) —que considera legitimado al financiador a comprador titular de una reserva inscrita como tercerista del dominio, al entender que el bien no pertenece al deudor— y la SAP León de 27 de noviembre de 2014 (JUR 2015, 49553) —que, ante un supuesto de incumplimiento del crédito de financiación garantizado mediante reserva, entiende que el titular del dominio sigue siendo el comprador, que únicamente constituye sobre su bien una garantía real a favor de su prestamista—.

<sup>695</sup> GARCÍA SOLÉ Y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., p. 38.

pago como técnica para cualificar el contrato de compraventa como un negocio financiero, y ello con la finalidad de auxiliar la que sí es su actividad principal.

Precisamente, la falta de especialización de este sujeto como concesionario del crédito ha provocado como resultado que, en determinadas fases del mercado, los vendedores a plazos hayan necesitado acudir a terceros empresarios o profesionales del crédito para poder soportar los costes derivados de su actividad, recurriendo ordinariamente a tal fin a alguno de los siguientes instrumentos, divergentes entre sí: la cesión a una entidad de financiación de la titularidad de su crédito por el precio aplazado (con la consiguiente aplicación del régimen previsto en los artículos 1526 y siguientes del Código Civil) o la subrogación convencional *ex parte creditoris* a favor de un tercero *solvens* que le abona la deuda correspondiente al comprador a plazos (contemplada en los artículos 1209.II y 1212 CC).

A estos dos mecanismos —cesión y subrogación— se refiere expresamente el artículo 4.2.a) LVPBM cuando define los «*contratos de préstamo de financiación a vendedor*» incluidos bajo su paraguas aplicativo; y, con relación a ellos, señala explícitamente que el crédito objeto de cesión o de abono por tercero puede tener su origen en un contrato de venta a plazos que incluya una cláusula de reserva de dominio.

#### **2.2.1. Financiación a vendedor y cesión del crédito nacido de un contrato de venta a plazos con reserva de dominio**

En primer lugar, tal y como prevé el artículo 4.2.a) LVPBM, el financiador a vendedor puede quedar garantizado por medio de una reserva de dominio típica como resultado de la cesión efectuada en su favor de la titularidad de un crédito nacido de un contrato de venta a plazos sujeto a la LVPBM y con una cláusula de reserva de dominio pactada.

Dispone así el precepto indicado que, a efectos de dicha Ley especial, por préstamo de financiación a vendedor debe entenderse el contrato en cuya virtud el vendedor «*cede o subroga a un financiador en su crédito frente al comprador nacido de un contrato de venta a plazos con o sin reserva*

*de dominios*<sup>696</sup>. Parece entonces que, según lo establecido en este artículo, ya se concierte la financiación a vendedor con carácter simultáneo a la operación de venta, ya tenga aquella lugar en un momento posterior mediante la previsión expresa en el contrato de compraventa de la facultad del vendedor de ceder sus derechos frente al comprador a persona aún no determinada (cfr. art. 7.9 LVPBM), la cesión perfeccionada<sup>697</sup> provocará la transmisión al financiador cesionario, no solo del crédito correspondiente al vendedor a plazos, sino también de la reserva de dominio que pueda haberse pactado. Por tanto, si la cesión del crédito por el precio aplazado efectivamente comprende, según se desprende del artículo 4.2.a) LVPBM, la reserva de dominio pactada, esto solo puede significar que, en el ideario de la Ley, la reserva es concebida como un derecho accesorio del crédito de financiación por el precio aplazado, que es lo único que permite explicar que la transmisión de este último pueda alcanzar también la figura estudiada.

Esta es, en efecto, la derivación que viene a extraer también la jurisprudencia, la cual concluye que es la elemental y exclusiva función de garantía desempeñada por la figura estudiada lo que justifica su relación de accesoriedad con respecto al crédito concedido al comprador por

---

<sup>696</sup> En realidad, el artículo 4.2.b) LVPBM considera que, además de la operación arriba descrita, también configura un préstamo de financiación a vendedor el negocio a cuyo través *«dicho vendedor y un financiador se concertan para proporcionar la adquisición del bien al comprador contra el pago de su coste de adquisición en plazo superior a tres meses»*. Sin embargo, este supuesto parece representar en realidad, no un préstamo de financiación a vendedor, sino un negocio de financiación a comprador (cfr. art. 4.3 LVPBM), pues tal precepto hace referencia a la existencia de un acuerdo concluido entre el vendedor y el financiador para que sea este último quien conceda crédito a los clientes procedentes de aquél, los cuales deberán devolver el préstamo tomado en un plazo superior a tres meses desde su recepción (*vid.* BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 21; GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 98). Ciertamente es que la calificación de dicho supuesto como negocio de financiación a vendedor puede entenderse desde el punto de vista (económico) de que es precisamente el acuerdo concertado entre el vendedor y el financiador lo que permite a aquél expandir, e incluso soportar, su operativa comercial. Sin embargo, dado que el efectivo destinatario del crédito concedido por el tercero es, en dicha hipótesis, el propio adquirente del bien, técnicamente debería hablarse en este caso de un préstamo de financiación a comprador del artículo 4.3 LVPBM.

<sup>697</sup> Aunque la cesión configura un negocio que, teniendo como partes al acreedor cedente y al tercero cesionario, se perfecciona por el mero concurso de voluntades de éstos —sin necesidad de que intervenga el consentimiento del deudor cedido— (*vid.* GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, «Artículo 1526 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano [dir.], *Comentarios...*, t. VIII, cit., pp. 10784 y 10794), debe tenerse presente que, en el contexto de la LVPBM, la facultad del vendedor de transmitir a terceros su crédito contra el comprador debe acordarse de forma expresa con este último y recogerse por escrito en el contrato de compraventa, por mor de lo dispuesto en los artículos 6.1 y 7.9 LVPBM (OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio, «La reserva de dominio. Naturaleza y efectos más importantes», en Nieto Carol [dir.], *La Ley de Venta a Plazos...*, cit., p. 167).

el vendedor a plazos para sufragar su adquisición. Resulta paladina en este parecer la STS de 30 de septiembre de 2003<sup>698</sup>, en la que el Alto Tribunal estima, en relación con un contrato de venta a plazos en el que las partes habían pactado por escrito la «facultad del vendedor de ceder sus derechos frente al comprador a favor de persona aún no determinada», que, a pesar de que no se hubiese convenido expresamente la posibilidad de ceder la reserva de dominio contenida en el contrato<sup>699</sup>, «tal facultad ha de considerarse evidentemente concedida, si se

---

<sup>698</sup> RJ 2003, 7007.

<sup>699</sup> La cuestión se discute al hilo de lo previsto en el artículo 7.10 LVPBM, cuyo tenor literal parece exigir que la facultad de cesión de la reserva de dominio, en particular, deba ser acordada específicamente entre las partes compradora y vendedora y consignada por escrito en el contrato para que su transmisión pueda tener lugar («[l]os contratos sometidos a la presente Ley, además de los pactos y cláusulas que las partes libremente estipulen, contendrán con carácter obligatorio las circunstancias siguientes: (...) La cláusula de reserva de dominio, si así se pactara, así como el derecho de cesión de la misma (...)). Esta disposición ha sido tachada por parte de nuestra doctrina de redundante, en vista de la exigencia adicional —más amplia— que el artículo 7.9 LVPBM impone a las partes respecto a la necesidad de acordar entre ellas la facultad del vendedor de ceder a tercero —o hacerlo en un futuro— el crédito derivado de la venta a plazos que la reserva garantiza, y en la medida en que esta cesión, de acuerdo con la regla general prevista en el artículo 1528 CC, comprendería la de todos sus accesorios —entre los cuales debería entenderse incluida la reserva de dominio sin necesidad de pacto específico al respecto con el deudor— (*vid.*, en relación con esta última idea, GARCÍA SOLÉ: *Comentarios...*, cit., p. 158, para quien la autorización de ceder la reserva de dominio recogida en el artículo 7.10 LVPBM resulta, en confrontación con el artículo 7.9, una repetición «en principio innecesaria»).

Cierto es que la previsión puede parecer reiterativa, pero acaso el artículo 7.10 LVPBM simplemente deba ser leído como una excepción a la regla contenida en el artículo 1528 CC, en el bien entendido de que, aunque este último precepto admitiría la transmisión de los derechos accesorios junto al crédito principal sin necesidad de consentimiento del deudor cedido ni del sujeto pasivo de la garantía, la LVPBM sí que vendría, en cambio, a exigirlo para la transmisión de la reserva de dominio por ella tipificada. No comparte esta interpretación, sin embargo, la STS de 30 de septiembre de 2003 —cuyo parecer reproducimos en el texto principal—, para la que resulta suficiente la consignación en el contrato de venta a plazos de la facultad del vendedor de ceder a tercero sus derechos frente al comprador, sin necesidad de hacer referencia expresa a la reserva de dominio pactada. Confróntese, no obstante, la STS de 10 de mayo de 1990 (RJ 1990, 3699), que, con base en el artículo 6.12 LVP/1965 —de idéntico contenido al actual artículo 7.10 LVPBM—, concluyó que «la cesión convenida (...) no alcanza a [sic] transferencia del dominio reservado por el vendedor, al que en consecuencia resulta ajeno la tan repetida entidad cesionaria, puesto que para que la cesión alcance a la cláusula de reserva de dominio se habría precisado que expresamente se hubiese convenido, cual se deduce del contexto de la circunstancia 12 del artículo 6 de la invocada ley sobre venta a plazos de 17 de julio de 1965, en cuanto expresamente previene la precisión de consignar en el correspondiente contrato que se ha producido la cesión de la cláusula de reserva de dominio, lo que tanto quiere decir que de no consignarse, cual ha sucedido en el presente caso, la cesión consignada en los relacionados contratos de “los derechos accesorios” dimanantes de ellos no alcanzan a tal reserva de dominio que hizo a su favor el vendedor, sino simplemente al crédito cedido». Aunque la solución resulta conforme con el contenido literal del artículo 7.10 LVPBM *in fine*, la anterior sentencia nos parece, sin embargo, criticable, por las derivaciones que posteriormente extrae del hecho de que la cesión del crédito no alcance la reserva de dominio pactada, pues parece concluir que en dicho caso el dominio reservado continúa en manos de la vendedora a pesar de la cesión del crédito acontecida, cuando, de entenderse que la reserva de

tiene en cuenta que la reserva de referencia, *al carecer de otra finalidad que no sea la de garantizar el crédito que el vendedor concede al comprador, constituye, indiscutiblemente, un derecho accesorio de tal crédito, al mismo ligado de forma inseparable (...)*. [U]na vez obtenido por dicha vendedora el préstamo que había solicitado a la ahora recurrente, la cesión a favor de ésta del crédito que ostentaba contra la compradora y de sus derechos accesorios (...) incluía necesariamente la reserva de dominio (...) dado que dicho efecto es el que con carácter general establecen los artículos 1212 y 1528 del Código Civil (...). La tesis de la sentencia impugnada según la cual el legislador (...) ha querido establecer una excepción a la regla general contenida en dichos preceptos no puede ser aceptada dado que nada de esto se dice en la exposición de motivos de la Ley (...) ni puede deducirse del texto de la misma» (la cursiva es añadida).

La anterior constatación —que la reserva de dominio configura, según el artículo 4.2.a) LVPBM, un derecho accesorio al crédito del vendedor por el precio aplazado debido a la estricta función de garantía que cumple con respecto al mismo— conduce ineludiblemente a la conclusión de que la figura estudiada únicamente puede atribuir a su titular una garantía *in re aliena*, y nunca el dominio material sobre el bien, pues, como señalábamos con ocasión de los préstamos de financiación a comprador y la potencial transmisibilidad de la reserva vía subrogación, la propiedad que el vendedor supuestamente conserva en su patrimonio por medio de la aposición de una condición suspensiva de la eficacia real del contrato en ningún caso podría representar un accesorio del crédito concedido, ni mucho menos transmitirse a un tercero debido a la cesión de este último.

En relación con lo primero, porque si la cláusula de reserva funciona realmente como una condición suspensiva de la eficacia traslativa del contrato, el derecho de propiedad que a través de dicho pacto alcanzaría el vendedor reservista no vendría a representar para él un nuevo derecho nacido con ocasión de o con fundamento en un eventual crédito de financiación —el crédito por el precio aplazado— al que serviría como garantía accesoría, sino que se trataría de un derecho *preexistente* en su patrimonio —la verdadera propiedad sobre el bien, aunque ésta pudiese considerarse modulada por la expectativa real atribuida al

---

dominio es efectivamente una garantía accesoría del crédito —ya que por eso precisamente puede llegar a resultar susceptible de transmisión por la vía de la cesión crediticia—, la transmisión del crédito acontecida sin la reserva que le sirve de garantía debería determinar la extinción de la misma.

comprador— que el vendedor se limitaría a conservar en sus manos por medio de la condición suspensiva pactada.

Por tanto, y en relación con la segunda idea, dado que la propiedad retenida o conservada en el patrimonio del vendedor nunca podría ser considerada un derecho accesorio del crédito concedido —dependiente de éste en su nacimiento y subsistencia—, sino el verdadero dominio, es evidente que la cláusula de reserva no podría entenderse transmitida a un tercero como resultado de la cesión del crédito operada a favor de éste, pues la transmisión de créditos regulada en los artículos 1526 y siguientes del Código Civil no representa un modo de transmisión del dominio y demás derechos reales (cfr. art. 609 CC) —salvo que estos últimos presenten, como decíamos, una estricta relación de accesoriedad con respecto al crédito cedido (cfr. art. 1528 CC)—.

Así las cosas, el hecho de que la cesión del crédito por el precio aplazado pueda ir acompañada de la reserva de dominio tipificada en la LVPBM debido a la exclusiva función de seguridad que ésta cumple con respecto al mismo —lo que la convierte en «un derecho accesorio de tal crédito, al mismo ligado de forma inseparable»<sup>700</sup>—, solo puede significar que la misma es concebida como un convenio de garantía con base en el cual el vendedor reservista obtiene un *nuevo derecho* sobre el bien, *distinto de la propiedad y accesorio* de la obligación principal a la que sirve de seguridad —a la cual queda ligado en su nacimiento y vida jurídica—, que reduce la posible naturaleza de la reserva a dos opciones: o bien se trata de una vacua titularidad fiduciaria que el vendedor a crédito habría obtenido por medio de un pacto de garantía con el comprador financiado a partir de un derecho de propiedad que, en virtud de la venta y entrega practicadas, debería haber ingresado con plenitud en el patrimonio de este último; o bien de un derecho real de garantía de contenido típico sobre una cosa perteneciente al deudor.

Bajo cualquiera de estas dos posibles configuraciones de la cláusula cobraría sentido la previsión contenida en el artículo 4.2.a) LVPBM relativa a la transmisión de la reserva junto al crédito cedido al que sirve de garantía; no así, en cambio, en caso de que el vendedor fuese considerado *verus dominus* del bien.

---

<sup>700</sup> En palabras de la STS de 30 de septiembre de 2003 recién citada.

### 2.2.2. Financiación a vendedor y subrogación convencional *ex parte creditoris*

Por último, junto a la posibilidad de que el vendedor a plazos obtenga liquidez de un tercero por medio de la transmisión a este último de su crédito por el precio aplazado, el artículo 4.2.a) LVPBM también incluye entre los negocios de financiación a vendedor aquellos «*en virtud de los cuales éste (...) subroga a un financiador en su crédito frente al comprador nacido de un contrato de venta a plazos con o sin reserva de dominio*».

En este supuesto, por tanto, la hipótesis parte de la posibilidad de que el vendedor a plazos se dirija al tercero financiador con el propósito de obtener de éste el pago de su crédito, pactando a tal fin, con base en el artículo 1209.II CC, el efecto subrogatorio previsto en el artículo 1212 CC.

Si en relación con los préstamos de financiación a comprador nos planteábamos la posibilidad, al hilo de la solución ofrecida por la jurisprudencia en el ordenamiento portugués, de que la reserva de dominio pudiese representar uno de los adminículos del crédito transmisibles a tercero por los efectos asociados a la subrogación, y llegábamos a la conclusión de que solo podía serlo —de manera equivalente a como acabamos de concluir en relación con la cesión del crédito—, en caso de que la reserva sea considerada, no como una retención de la verdadera propiedad por parte del vendedor, sino como una garantía sobre cosa ajena —bien un derecho real de garantía de contenido típico, bien una mera titularidad fiduciaria—, ahora, en sede de financiación a vendedor, el artículo 4.2.a) LVPBM admite expresamente la posibilidad de que la reserva de dominio pueda ser, en efecto, transmisible al tercero financiador por la mentada vía —en este caso, *ex parte creditoris*—, lo que confirma que la figura estudiada solo puede haber sido configurada en la LVPBM con alguna de las naturalezas indicadas.

### 2.3. Recapitulación

Del análisis efectuado se desprende que no existen argumentos sólidos para sostener que la reserva de dominio típica desempeñe su función a modo de una retención de la propiedad sobre el bien reservado, pues tal configuración no puede justificarse en caso alguno para el



supuesto, admitido en los artículos 4, 7.10, 15.1 y 16 LVPBM, de que la cláusula se emplee como garantía de los créditos derivados de negocios de financiación, sean éstos a comprador o a vendedor.

En sistemas de nuestro entorno partidarios de una concepción eminentemente dominical de la reserva de dominio —como el ordenamiento portugués—, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia niegan la validez de la reserva de propiedad pactada en garantía de terceros financiadores, por estimar que solo quien es propietario y enajenante del bien puede condicionar suspensivamente a su favor la propiedad material de la cosa a través de una paralización de la eficacia real del contrato. En este mismo sistema, la única solución que alcanza a ofrecerse para justificar la posible garantía de los créditos de financiación otorgados por terceros distintos del vendedor del bien a través del pacto de reserva pasa por interpretar que la «propiedad reservada» es, en realidad, y pese a su nombre, una vacua titularidad formal que cumple una exclusiva función de seguridad del crédito del vendedor por el precio aplazado, motivo por el que puede resultar susceptible de comunicación al mutuante por medio de los efectos asociados al instituto subrogatorio. Tanto en uno como en otro caso —esto es, ya se trate de la reserva de dominio pactada a favor del vendedor a plazos, ya se trate de la reserva empleada como garantía de un tercero— el contenido y función del derecho asignado al acreedor reservista sería el mismo: una mera propiedad formal con finalidad de garantía, asimilable a la obtenida en el ordenamiento español a través de los negocios fiduciarios *cum creditore*.

De manera coincidente, de un análisis de la doctrina y jurisprudencia españolas defensoras de una concepción dominical de la cláusula se desprende que, en caso de ser pactada la figura así interpretada como garantía del crédito de financiación a comprador, la «propiedad» obtenida por el prestamista no puede ser más que una mera titularidad formal o fiduciaria derivada de un negocio con exclusiva finalidad de garantía del crédito. No obstante, esta conclusión no resulta, de forma divergente a la solución ofrecida por la jurisprudencia lusa, de interpretar que el pacto de reserva configurado a su modo dominical atribuya *siempre* al acreedor reservista una titularidad de tal clase, sino de que la cláusula de reserva funciona en este escenario como una cesión de la propiedad en garantía efectuada por el prestatario —comprador y propietario del bien— en favor de su prestamista, lo que se traduciría en que la LVPBM admite en su articulado dos especies de reservas de dominio: una, favorable al

financiador, a la que impropriamente se denominaría así sin ser tal; y otra —esta sí, una reserva de propiedad *stricto sensu*— correspondiente al vendedor a plazos.

Sin embargo, una vez despejada la evidencia de que al financiador beneficiario de un pacto de reserva solo puede corresponderle, a lo sumo, una vacua titularidad fiduciaria en garantía de su crédito, ¿es factible sostener que, por el contrario, la reserva de dominio *modelo* —la convenida a favor del vendedor a plazos— sí representa una retención de la auténtica propiedad en su poder, o ambas cumplen exactamente la misma función y presentan idéntica naturaleza?

### 3. LA RESERVA DE DOMINIO EN GARANTÍA DEL CRÉDITO DEL VENDEDOR A PLAZOS

La LVPBM, cuando regula la reserva de dominio como garantía del crédito de financiación mobiliario, no incurre en distinciones en función del tipo de acreedor garantizado, sino que dispensa el mismo tratamiento tanto al financiador externo como al vendedor a plazos, reconociendo a ambos idénticas prerrogativas —las previstas en su artículo 16— frente al incumplimiento del crédito asegurado.

La constatación de que el legislador ha considerado ambos supuestos merecedores de un trato jurídico unitario solo puede significar, como presupuesto lógico, que una y otra clase de reserva cumplen exactamente la misma función —la pura y simple garantía del crédito a la adquisición mobiliaria, como claramente se advierte en las cláusulas de reserva pactadas en seguridad de los préstamos de financiación a comprador—, lo que las vuelve congéneres de idéntica naturaleza. Advertido así, en consecuencia, que la exclusiva finalidad desempeñada tanto en uno como en otro caso por el pacto de reserva es la *garantía del crédito concedido al comprador para financiar su compra*, necesariamente debe concluirse que la reserva de dominio clásica conlleva *siempre* la atribución de una vacua titularidad formal o fiduciaria al acreedor reservista —correspondiendo la auténtica propiedad del bien al comprador financiado—, aun en el caso en que aquél sea el vendedor y primigenio propietario del bien<sup>701</sup>.

---

<sup>701</sup> Que la reserva de dominio interpretada a su modo dominical representa una operación que se desarrolla en todo caso como un negocio fiduciario en garantía es algo que ya ha sido advertido y justificado ampliamente en nuestra doctrina por GALICIA AIZPURUA (*vid. Fiducia...*, cit., pp. 144 y ss.), quien al respecto de la distinción que la doctrina y jurisprudencia clásicas suelen realizar en cuanto a la naturaleza de la reserva pactada en garantía

En efecto, al contrario que lo propugnado por la teoría clásica, el pacto de reserva configurado como una suspensión del dominio en cabeza del vendedor hasta el pago completo del precio aplazado no se fundamenta en la restauración del sinalagma funcional de la compraventa, sino en la exclusiva finalidad de garantizar el crédito que aquél concede al comprador con el objeto de financiar su adquisición.

Que éste es el único fin que persigue la aposición de una cláusula de reserva clásica en el contrato es algo que se observa límpidamente en el actuar de dicho instituto en la relación interna de las partes, donde se comprueba que es siempre al comprador reservatario a quien corresponde la práctica plenitud de las potestades y deberes inherentes al dominio del bien vendido, mientras que el vendedor reservista únicamente conserva sobre el mismo una propiedad vacua de auténtico contenido dominical, salvo en lo estrictamente imprescindible para garantizar la satisfacción de su crédito con cargo a dicho activo.

#### **3.1. La pretendida restauración del sinalagma funcional de la venta a plazos (o sobre la distribución de las facultades dominicales derivada de la genuina función de la reserva de dominio clásica)**

Al respecto de la afirmación anterior, debemos recordar brevemente que, según lo defendido por la teoría dominical, la principal función de la reserva de propiedad se cifra en «preservar la bilateralidad estructural del contrato de compraventa, haciendo que ésta se mantenga también en la fase de cumplimiento»<sup>702</sup>, a fin de reequilibrar la relación de los contratantes en un negocio que previamente se considera descompensado por el plazo concedido al comprador.

---

de las sociedades de financiación, advierte que «no se trata de que [la reserva de dominio clásica] comporte de suyo una verdadera retención de la propiedad en favor del enajenante y que el supuesto en cuestión [pacto de reserva en garantía del financiador a comprador] se presente como una patología o deformación de la reserva *stricto sensu*, sino que la cláusula lleva ínsita *siempre* una simple titularidad formal o fiduciaria: ambos supuestos son idénticos, ya que en ambos se busca asegurar un crédito de financiación (precio aplazado en uno, mutuo en el otro) con afección de un dominio ajeno». De ahí, precisamente, que «el legislador dispense el mismo tratamiento a una y otra reserva, equiparándolas; y de ahí, sobre todo, que *reconduzca sus efectos* a los propios de un derecho real de garantía sobre cosa ajena» (*Fiducia...*, cit., pp. 199 y 200).

<sup>702</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio...», cit., pp. 493 y 494.

Así, se argumenta que, a diferencia de lo que acaece en una operación al contado, en la compraventa con precio aplazado el comprador se sitúa en una posición patrimonial excesivamente ventajosa, pues mientras el vendedor se desprende del bien sin recibir su precio, aquél adquiere su propiedad y disfruta de inmediato del mismo, sin haber pagado. Este desequilibrio contractual derivado del aplazamiento de la prestación del comprador se entendería compensado por medio de la posposición del efecto traslativo del dominio del bien entregado al momento efectivo de pago del precio, de suerte que, por medio de la inserción de una cláusula de reserva interpretada a modo de condición suspensiva, comprador y vendedor volverían a quedar en una situación de equilibrio al haberse restablecido el sinalagma del contrato en su momento ejecutivo, en plena consonancia con el carácter conmutativo de la compraventa<sup>703</sup>.

Sin embargo, a pesar de la proclamada «naturaleza equilibradora» del pacto, los propios valedores de la concepción dominical de la cláusula se han visto en la necesidad de reconocer la «indefensión en que [la teoría de la condición suspensiva] deja al comprador en caso de concurso del vendedor, enajenación por él a un tercero o embargo del bien vendido por sus acreedores»<sup>704</sup>, debido a que «con una interpretación estricta, [el comprador] nada adquiere hasta el pago»<sup>705</sup>.

---

<sup>703</sup> *Vid.*, en este sentido, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 108 y n. 106; MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 175-178 y 195; PINO ABAD, «La cláusula de reserva...», cit., pp. 1727 y 1728; RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio...», cit., pp. 512, 530 y 553. También en la jurisprudencia, la STS de 11 de julio de 1983 (RJ 1983, 4208) entiende, con cita de la STS de 10 de junio de 1958, que el pacto de reserva «se funda en la misma naturaleza esencial de la venta como contrato bilateral conmutativo, que debe subsistir, no solo en el momento estático de la conclusión del contrato, consistiendo entonces en la necesidad de que sean pactadas y determinadas las dos atribuciones patrimoniales correlativas (el llamado sinalagma genético), sino también en el momento dinámico de la ejecución del contrato, consistiendo entonces en la necesidad de que ambas prestaciones sean realizadas [*sic*] (sinalagma funcional), lo que se obtiene como excepción a la regla de simultaneidad de la entrega y pago del precio, que no conviene al comprador, aplazando la atribución patrimonial ejecutada por el vendedor, esto es, la transmisión del derecho hasta el momento en que el precio sea pagado por completo» (Cdo. 2º).

<sup>704</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio...», cit., p. 522.

<sup>705</sup> LEGERÉN-MOLINA, Antonio, «Reserva de dominio y derechos del comprador», *RCDI*, n.º 777, 2020, p. 271.

En efecto, de ser congruentes con la configuración de la reserva como condición suspensiva, el vendedor debería conservar la plena propiedad del bien reservado hasta el completo pago del precio, con la insoslayable consecuencia de que, mientras tanto, el comprador pasaría a quedar en una posición de extrema debilidad frente a los actos de disposición —voluntarios o forzosos— que aquél pudiese realizar en favor de terceros<sup>706</sup>. Esta notoria desprotección *externa* del comprador ha llevado a la jurisprudencia a estimar aceptable una construcción dominical de la reserva *corregida en sus efectos*, que casuísticamente *habría ido reconociendo en el comprador una cierta posición jurídico-real de contenido dominical sobre el bien reservado como única forma posible de proteger sus derechos*<sup>707</sup>.

### 3.1.1. Distribución de las facultades dominicales en la cara externa del pacto clásico de reserva

Sintetiza el anterior modo de entender la reserva la STS de 24 de julio de 2012<sup>708</sup>, que en su fundamento jurídico cuarto manifiesta que el pacto «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». Esta doble «posición dominical» se traduce en que, con la finalidad de que el comprador pueda «*ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho*» (art. 1121.I CC),

---

<sup>706</sup> Así, verbigracia, con un seguimiento estricto de la teoría de la condición suspensiva, la STS de 11 de julio de 1983 denegó al comprador a plazos el ejercicio de una terceraía de dominio frente a un embargo sobre el bien reservado promovido por un acreedor de la parte vendedora por considerar que, «mientras no satisfaga el precio convenido», el comprador sometido a reserva queda «convertido en tanto en un mero tenedor de ella». En el mismo sentido, la STS de 10 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 8926) también consideró que «la titularidad dominical del comprador no se produce hasta la terminación del plazo establecido por las partes para el abono del precio», por lo que «la titularidad apta para la terceraía es la del vendedor en determinadas circunstancias», pero no la del comprador, «respecto del que el traspaso de propiedad es diferido interin [sic] no pague el precio convenido, con lo que su posición no se corresponde a la de dominio actual —en relación al momento del embargo por el ejecutante— a que la doctrina y la jurisprudencia (...) condicionan el éxito del tercerista, cuyo amparo tampoco puede, por otra parte, demandarse ni bajo la situación de perfección del contrato (...) como pretende el recurrente (...) confundiendo la perfección de la compraventa con el momento de adquisición de lo comprado (...) y olvidando que la reserva de dominio si no altera la perfección, sí afecta a la consumación del contrato».

<sup>707</sup> *Vid.* LEGERÉN-MOLINA, «Reserva de dominio...», cit., pp. 272 y ss.; RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio...», cit., pp. 521-525; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 125 y ss.; MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 178-181; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 162.

<sup>708</sup> RJ 2012, 9334.

el dominio del vendedor se *modaliza* «en función de la garantía de pago y de la expectativa de la futura adquisición (...) por el comprador»<sup>709</sup>. De esta forma, comoquiera que la conservación de la plena propiedad por el vendedor resulta fatal en sus consecuencias por la grave situación de indefensión en que deja al comprador, se admite la atribución de facultades dominicales a éste (v.gr., la tercería de dominio<sup>710</sup>), al tiempo que se vacían las retenidas por aquél<sup>711</sup>, hasta el punto en que la posición que el comprador ostenta del bien reservado acaba calificándose como una posesión *sui generis* —en concepto de «dueño condicional»<sup>712</sup>—, que absorbe «*todas las facultades propias del dominio, salvo las precisas para que la reserva (...) pueda desenvolver adecuadamente su función de garantía*»<sup>713</sup>.

En la doctrina transcrita se intuye ya que las razones de justicia material que conducen a atribuir al comprador potestades propias del dominio sobre el bien reservado derivan, en esencia, de que la única función perseguida por la cláusula de reserva es la de garantizar el crédito correspondiente al vendedor a plazos, de suerte que esta función no es considerada

---

<sup>709</sup> LEGERÉN-MOLINA, «Reserva de dominio...», cit., p. 274.

<sup>710</sup> Remedio que la jurisprudencia ha terminado por conceder al comprador reservatario como único medio de defensa oportuno para levantar los embargos trabados sobre el bien por los acreedores del vendedor (*vid.*, en este sentido, las SSTS de 16 de marzo de 2007, de 16 de julio de 1993 y de 19 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3778]). Por parte de algún autor defensor de la concepción dominical de la reserva se ha reconocido a este respecto que «pese a la dificultad dogmática subyacente resulta una solución justa y *coherente con la función que está llamada a desempeñar la reserva de dominio (...)* no solo porque (...) *es una garantía del pago del precio que únicamente desplegará su eficacia si el comprador no cumple su obligación de pago del precio aplazado (...)*; sino, también, porque el *ius possidendi* que el comprador ostenta respecto de la cosa vendida a plazos durante la situación de pendencia hasta el completo pago del precio o hasta la devolución íntegra del préstamo obtenido, debe ser salvaguardado, de forma que, los acreedores del vendedor no puedan agredir la cosa vendida, sino tan solo el crédito que el vendedor tenga contra el comprador por el importe aplazado y aún no pagado» (PINO ABAD, «La cláusula...», cit., pp. 1732-1733). En idéntico sentido, otros autores han considerado que dicha solución resulta acertada «desde el punto de vista de la justicia material, *ya que la reserva de dominio se pactó en garantía de una obligación que no ha dejado de ser cumplida*, aunque, desde luego, supone una cierta desnaturalización de la tercería, porque, hasta el cumplimiento de la condición suspensiva el comprador no es propietario» (DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Venta con pacto de reserva de dominio: líneas jurisprudenciales esenciales», *Tribuna*, IDIBE, 1 de octubre de 2019, disponible en <https://idibe.org/...> [última fecha de consulta: 29/08/2022]) (Toda la cursiva es añadida).

<sup>711</sup> Por ejemplo, su *ius disponendi* sobre la cosa, el cual se le deniega (*vid.*, entre otras, las SSTS de 21 de mayo de 1993 [RJ 1993, 3720] y de 16 de marzo de 2007). Así, según esta última sentencia, «mientras el comprador cumpla normalmente su obligación de pago», el vendedor carece «de poder de disposición respecto al bien que vendió, así como, y por ello, de facultades de transmisión del mismo a terceros, tanto en forma voluntaria como forzosas».

<sup>712</sup> En expresión de MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 180.

<sup>713</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 131 (la cursiva es nuestra).

apta ni para que este último retenga ciertos poderes propios de quien es considerado *versus dominus* —como el *ius disponendi* del bien—, ni para impedir la adquisición por el comprador de facultades dominicales materiales —como la legitimación activa para presentarse frente a terceros ejecutantes del bien como titular actual de su propiedad mediante la interposición de una tercería de dominio—.

Por parte de la teoría clásica, se justifica la atribución de estos poderes dominicales externos al comprador reservatario con alegación del artículo 1121.I CC, y la necesidad de proteger la expectativa adquisitiva del comprador en cuanto a «adquirente condicional» del bien. Sin embargo, este argumento cae cuando se observa que las facultades dominicales asignadas al comprador reservatario no cesan en la cara externa del pacto —esto es, no se limitan a aquellas mínimamente precisas para que, *pendente conditione*, éste pueda «*ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho*» (art. 1121.I CC)—, sino que, incluso en su relación contractual interna, se le asignan otras atribuciones propias de la titularidad del dominio — los riesgos de pérdida de la cosa vendida, así como sus frutos y ventajas—, que únicamente se explica que no sean conservados por el vendedor como consecuencia de la exclusiva función de garantía del crédito desempeñada por el pacto.

### 3.1.2. Distribución de las facultades dominicales en la relación *inter partes*

En relación, en primer lugar, con los riesgos de la cosa vendida, la doctrina defensora de una concepción dominical de la cláusula de reserva sostiene a todo trance que, a pesar de que la propiedad del bien es retenida por el vendedor, aquéllos han de corresponder al comprador desde su misma entrega, y ello por mor de lo dispuesto en el artículo 1452 CC. Según interpretación mayoritaria, este último precepto, siguiendo tradición histórica romana, resuelve la cuestión relativa al riesgo contractual conforme a la regla *periculum est emptoris*. Esto significa que, si la cosa vendida se pierde por caso fortuito o por culpa de un tercero en el periodo que media entre la perfección del contrato y la entrega del bien, el comprador debe soportar el *periculum obligationis* y pagar el precio pactado al vendedor aunque éste ya no pueda cumplir su obligación de entrega<sup>714</sup>. En este orden de ideas, la doctrina clásica argumenta que,

---

<sup>714</sup> *Vid.*, al respecto, ATAZ LÓPEZ, Joaquín, «Artículo 1452», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios...*, t. VII, cit., pp. 10236 y 10243-10245; ALONSO PÉREZ, Mariano, *El riesgo en el contrato de compraventa*,

si en la compraventa ordinaria el riesgo es del comprador desde la perfección del contrato aunque aún no se haya producido la entrega, con mayor motivo debe serlo en la venta a plazos sometida a reserva, en la que el comprador recibe el bien desde el primer instante<sup>715</sup>.

Sin embargo, la invocación del artículo 1452 CC como fundamentación jurídica de dicha conclusión en ningún caso parece oportuna<sup>716</sup>, en la medida en que el ámbito de aplicación de dicho precepto se extiende al espacio temporal que media entre la perfección del contrato y la entrega del bien vendido<sup>717</sup>. Esto implica que, en el momento en que el vendedor da cumplimiento a su obligación de entrega, la hipótesis del riesgo del contrato ya no puede plantearse, y la cuestión relativa a quién soporta la pérdida de la cosa es un interrogante que deja de plantearse en el plano jurídico-obligacional para volver a incardinarse en el plano real, en el cual el bien perece para su dueño, conforme a la regla *res perit domino*<sup>718</sup>. Por consiguiente, una vez el bien vendido resulta objeto de entrega, el hecho de que el comprador siga obligado a pagar el precio aunque la cosa perezca no es una cuestión que tenga que ver con que a él le corresponda el *periculum obligationis* —pues el vendedor ya ha dado pleno cumplimiento a su prestación recíproca—, sino con el hecho de que, *en cuanto a propietario*, él sufre su pérdida.

Llevada la lógica expuesta a la compraventa a plazos con cláusula de reserva se sigue que, desde el momento en que el vendedor da cumplimiento a su obligación de entrega, la pérdida del bien vendido y reservado no será una cuestión que se circunscriba a la problemática del *riesgo del contrato*, sino al denominado *riesgo de la cosa*, el cual, de ser fieles a la teoría de que la reserva suspende la propiedad en cabeza del vendedor hasta el pago completo del precio, debería corresponder a este último en aplicación de la regla *res perit domino suo*<sup>719</sup>. A mayor abundamiento, dado que el razonamiento que guía la tesis clásica es que la reserva, al suspender la eficacia traslativa de la venta hasta el pago completo del precio, vigoriza el

---

Montecorvo, Madrid, 1972, pp. 25 y 26; ABRIL CAMPOY, Juan Manuel, *La atribución del riesgo al comprador. La máxima periculum est emptoris y su ámbito de aplicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 9 y 143 y ss.

<sup>715</sup> CANDIL Y CALVO, *Pactum...*, cit., p. 76; ALONSO PÉREZ, *El riesgo...*, cit., pp. 364-374; TORRES LANA, «Notas críticas...», cit., p. 616; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 131-134; MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 180 y 181; RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio...», cit., p. 513; LEGERÉN-MOLINA, «Reserva de dominio...», cit., p. 275.

<sup>716</sup> Como ha advertido en nuestra doctrina GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 138-142.

<sup>717</sup> Vid. ABRIL CAMPOY, *La atribución del riesgo...*, cit., p. 55; ATAZ LÓPEZ, «Artículo 1452», cit., p. 10236.

<sup>718</sup> Vid. ABRIL CAMPOY, *La atribución del riesgo...*, cit., pp. 55-59.

<sup>719</sup> Vid. GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 140.



sinalagma funcional del contrato, dicho efecto debería promoverlo en ambos sentidos del sinalagma, y no unidireccionalmente en favor exclusivo del vendedor a plazos. Es decir, si es dicho nexo de interdependencia lo que justifica el argumento «tú no me pagas al instante, no me haces dueño del precio, yo tampoco, en consecuencia, te hago dueño de la cosa»<sup>720</sup>, el reforzamiento del sinalagma a través de la reserva también debería provocar, en sentido inverso, que el comprador no quedase obligado a entregar el precio al vendedor en caso de pérdida de la cosa, pues este último ya no podrá hacerle dueño de la misma<sup>721</sup>.

En consecuencia, el riesgo de la cosa debería corresponder al vendedor reservista si éste fuese considerado en verdad su propietario, y si la función de la reserva realmente residiese en reforzar la estructura sinalagmática de la compraventa. De la generalizada imposición de los riesgos al comprador reservatario se sigue, por tanto, que ninguna de estas dos premisas es cierta. El riesgo es atribuido al comprador porque éste adquiere el mismo junto a la propiedad material del bien entregado, a pesar de la reserva de dominio pactada, lo que significa que la titularidad que pretende conservar el vendedor tiene un carácter formal, que se alinea con la mera función de garantía del crédito perseguida por la cláusula. Y es que, tal y como reconoce la propia doctrina clásica, la transmisión de los riesgos al comprador resulta una solución del todo coherente «*con la función de mera garantía que corresponde a la propiedad que se ha reservado el vendedor, que no autoriza a atribuirle unos riesgos que no pueden considerarse implicados en esa función de garantía*»<sup>722</sup>.

Una conclusión idéntica a la anterior se extrae, asimismo, cuando se examina la cuestión relativa a la atribución de los frutos. La doctrina partidaria de la configuración dominical de la reserva defiende que, dado que los frutos y ventajas de la cosa corresponden al comprador desde que se perfecciona el contrato (*ex arts. 1468.II y 1095 CC*), con mayor razón deben serlo en el caso de la compraventa con reserva de dominio, en la que la entrega del bien ya tuvo lugar<sup>723</sup>. Sin embargo, dichos preceptos se representan, en sentido análogo al planteado en sede de riesgos del contrato, la problemática de los frutos vinculada al periodo que media

---

<sup>720</sup> ALONSO PÉREZ, *El riesgo...*, cit., p. 373.

<sup>721</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 137 y 138.

<sup>722</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 133 (la cursiva es añadida).

<sup>723</sup> ALONSO PÉREZ, *El riesgo...*, cit., p. 374; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., n. 200, p. 133.

entre la perfección de la compraventa ordinaria y el cumplimiento de la obligación de entrega<sup>724</sup>, de suerte que, una vez el bien ha sido entregado, el *ius fruendi* resulta del comprador, no por aplicación de dichas normas, sino como consecuencia de la adquisición del derecho de propiedad (cfr. arts. 353 y ss. CC). Por tanto, si a pesar del cumplimiento de la obligación de entrega del bien, la propiedad no se transmite al comprador debido a la concurrencia de un pacto de reserva clásico, la cuestión relativa a los frutos debería solventarse en este último plano —esto es, con aplicación de las reglas del derecho de cosas— y, en consecuencia, reputarse del vendedor en cuanto propietario del bien. El hecho de que, sin embargo, el dominio reservado no se estime apto para justificar la percepción de los frutos y ventajas por el vendedor, sino que éstos se consideren del comprador desde la entrega, conduce de nuevo a la conclusión de que es a este último a quien corresponde la propiedad material del bien, mientras que aquél solo retiene una titularidad vacua, limitada por su función de garantía<sup>725</sup>.

En fin, si en este orden de ideas se atiende, de hecho, al concreto contenido dominical que, según la doctrina y la jurisprudencia valedoras de una concepción tradicional de la cláusula, sí ostenta el vendedor reservista, se confirma que su titularidad se halla reducida a las potestades precisas para situar su crédito en una posición de garantía absoluta con respecto al bien reservado. Y así, en particular, se le reconoce legitimación tanto para interponer una tercería de dominio frente a cualquier acreedor que intente ejecutar forzosamente el activo, como para recuperarlo frente a potenciales subadquirentes del comprador por medio de la acción reivindicatoria<sup>726</sup>.

Adviértase, sin embargo, que dichas potestades dominicales que la doctrina tradicional asigna sin género de duda al vendedor reservista como garantía de su crédito lo son, exclusivamente, en la faceta externa del pacto; esto es, en confrontación con terceros —acreedores o adquirentes de la cosa— que puedan manifestar alguna pretensión sobre el bien reservado. Mas, en la relación *inter partes*, ¿es oponible ese dominio retenido por el vendedor en estricta función de garantía como auténtica propiedad frente al comprador reservatario, en el

---

<sup>724</sup> Vid. GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, «Artículo 1468 CC», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir) *Comentarios...*, t. VII, cit., pp. 10385 y ss.

<sup>725</sup> GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 142 y 143.

<sup>726</sup> Vid., en este sentido, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 109 y ss.; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 57, 64-65 y 174 y ss.; MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 195 y ss.

supuesto de que éste no entregue el precio aplazado, y la finalidad caucional de la cláusula deba actuar? Es, precisamente, en este escenario de incumplimiento de la obligación asegurada, donde se pone en evidencia un último insoslayable argumento que ratifica que el vendedor en ningún caso conserva la verdadera propiedad sobre el bien reservado, sino una vacua titularidad formal, y que tiene que ver con el modo de actuar de la garantía estudiada cuando tiene lugar el incumplimiento definitivo del pago del precio.

Repárese en que, en esta hipótesis, si la reserva de dominio presentase la naturaleza de una auténtica condición suspensiva de la eficacia traslativa de la venta hasta el pago completo del precio, verificada la ausencia de realización del evento condicionante como resultado del impago definitivo del comprador, el vendedor reservista debería quedar legitimado, con fundamento en su condición de verdadero propietario, para recuperar el bien entregado al comprador por medio del ejercicio directo de una acción reivindicatoria *inter partes*; y sin necesidad, por tanto, de devolver la parte del crédito percibida hasta el momento del comprador, con el consiguiente enriquecimiento injustificado a costa de éste.

Por parte tanto de la doctrina tradicional como de la jurisprudencia se niega, sin embargo, la posibilidad de que el vendedor reservista pueda hacer uso de la acción reivindicatoria en su relación interna con el comprador. Ahora bien, el argumento que se aduce para denegarle tal esencial contenido del derecho de propiedad (cfr. art. 348 CC) no reside en la aceptación de que una fiel aplicación de la teoría dominical acarrearía su injusto enriquecimiento a costa del deudor —pues, recuérdese, esta doctrina defiende a todo trance el carácter *equilibrador* del pacto sobre el argumento de que éste restaura la *ejecución simultánea* de las prestaciones—, sino en una explicación del todo inconsistente con dicha teoría, a saber: que la posesión del comprador resulta legítima con fundamento en el título de compraventa, por lo que solo una vez resuelto el contrato podría el reservista recuperar su bien<sup>727</sup>. Este razonamiento cae en

---

<sup>727</sup> Claro exponente de este parecer es la STS de 24 de julio de 2012, que deniega al titular de una reserva de dominio el ejercicio de una acción reivindicatoria *inter partes* sobre el argumento de 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 (...) no tenga título posesorio válido».

Entre la doctrina favorable a esta interpretación, véase MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 127; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 162 y 163; MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 218; RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio...», cit., pp. 518 y 519.

una insalvable incongruencia con la propia construcción de la reserva como condición suspensiva<sup>728</sup>, pues lo que las partes habrían acordado mediante su inclusión en el contrato sería, precisamente, lo contrario: que la posesión del comprador en concepto de dueño *condicional* sería legítima solo mientras se orientase hacia la definitiva adquisición de la propiedad; es decir, *solo mientras la condición se estuviese cumpliendo*. Por tanto, verificado el impago del precio e incumplida así la condición, el derecho del comprador a poseer debería decaer en virtud de la propia cláusula de reserva pactada en el contrato —pues ya no llegará a ser dueño, por lo que no podrá seguir poseyendo en tal concepto—, de forma que el título en ningún caso serviría para legitimar la posesión del comprador, por aplicación de su propia letra (*pacta sunt servanda*).

Un seguimiento coherente de la configuración de la reserva como condición suspensiva debería llevar, en consecuencia, a admitir la facultad del vendedor reservista para, en caso de impago del comprador, recuperar el bien con la mera acreditación de dicho incumplimiento y con invocación de su dominio, sin necesidad de resolver previamente el contrato ni de devolver la prestación percibida del comprador.

### **3.2. La vacua titularidad en garantía del vendedor reservista (o sobre la identidad funcional entre la reserva de dominio clásica y los negocios fiduciarios *cum creditore*)**

Advertido que la denegación de la acción reivindicatoria *inter partes* al vendedor reservista no puede fundamentarse en una supuesta posesión legítima del comprador, el motivo real de que la doctrina y la jurisprudencia clásicas vacíen esta última facultad del dominio retenido por el vendedor únicamente puede hallarse en que la función de garantía que cumple la figura estudiada no autoriza a que este último pueda presentarse como auténtico propietario del bien frente al comprador con ocasión del incumplimiento del crédito asegurado por la cláusula; y ello debido a la *evidente despatrimonialización del deudor* que tal proceder llevaría ínsito, y que es lo que explica, en última instancia, que la resolución previa del contrato se proclame necesaria para que opere la recuperación del bien, pues solo por medio de la restitución

---

<sup>728</sup> Como ya advirtiera GALICIA AIZPURUA en *Fiducia...*, cit., pp. 144 y ss., así como en «La reserva de dominio y la resolución contractual», en Carrasco Perera (dir.), *Tratado de la compraventa: Homenaje al profesor Rodrigo Bervonitz*, t. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 642 y ss.

recíproca de las prestaciones se lograría evitar el enriquecimiento inmotivado del vendedor reservista a costa del comprador financiado.

Mas ¿cómo es posible que un instrumento *a priori* pergeñado para reequilibrar la posición de las partes en el contrato termine por manifestarse, precisamente en el escenario para el que se ideó —el correspondiente a la falta de entrega del precio aplazado—, como un mecanismo que destruye su equilibrio patrimonial interno? La respuesta se halla, como ha advertido parte de nuestra doctrina especializada<sup>729</sup>, en la auténtica naturaleza de la reserva así configurada, que en ningún caso cumple la finalidad de reforzar la estructura sinalagmática del contrato de venta a plazos, sino que solo busca obtener la garantía de un crédito de financiación mediante el detrimento de un bien que, tras su venta y entrega, debería haber ingresado en el patrimonio del comprador, replicando así funcionalmente —con idénticos perniciosos resultados— el modo de actuar de los negocios fiduciarios en garantía<sup>730</sup>.

---

<sup>729</sup> *Vid.* en este sentido, en extenso, GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 144 y ss. (en especial, pp. 165-178).

<sup>730</sup> A este respecto, debemos recordar que el negocio fiduciario no representa en nuestro ordenamiento una categoría unitaria y autónoma, ni es siquiera una figura positivizada en nuestro Derecho común (sí lo es, en cambio, en el Derecho navarro) —con salvedad de la reciente excepción admitida en el particular universo de los mercados financieros, donde el acuerdo de garantía regulado en el RDL 5/2005 puede adoptar un carácter fiduciario—, sino que constituye un artificio empleado por los contratantes para, *a través de la deformación de una figura negocial típica*, escapar de su regulación y alcanzar un resultado que cae bajo el ámbito de otra figura distinta —el cual pudo ser obtenido, por tanto, acudiendo a una vía directa— (*vid.* DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pp. 329 y 408; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, 2.ª ed., cit., p. 613; MARTÍN LEÓN, Antonio, «Negocios fiduciarios y usucapión», *ADC*, v. 66, 2013, pp. 1166 y 1167; MARÍN LÓPEZ, «Requisitos esenciales...», cit., p. 760; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, «Consideraciones en torno al...», cit., p. 46; VEIGA COPO, Abel B., «Garantías financieras vs. Garantías fiduciarias, o como sustraerse a la vis concursal», *Icade: Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 73, 2008, p. 51).

En particular, dentro de la categoría más extensa correspondiente a los negocios anómalos, el fiduciario se caracteriza por la desproporción que genera entre el medio jurídico empleado y el fin práctico perseguido —por ser aquél más amplio que éste—, de suerte que resulta inherente al mismo una confianza (*fides*) superior a la normal de una contratación ordinaria (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, 2.ª ed., cit., p. 613; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, «Consideraciones en torno al...», cit., p. 46).

Cuando la finalidad perseguida mediante la deformación de aquel negocio más amplio consiste en alcanzar la seguridad técnica de un derecho de crédito, la operación empleada para ello recibe la denominación de fiducia *cum creditore*, que es descrita por la jurisprudencia como «un negocio jurídico en virtud del cual una persona (fiduciante) transmite en plena propiedad un determinado bien o derecho a otra distinta [*sic*] (fiduciario) para garantizarle el pago de una deuda, con la obligación por parte de ésta de transmitirlo a su anterior propietario cuando la obligación garantizada se haya cumplido (“pactum fiduciae”))» (STS de 7 de marzo de 1990 [RJ] 1990, 1674]. En idéntico sentido, *vid.* las SSTs de 4 de diciembre de 2002 [RJ] 2002, 10424] y de 15 de julio de 2003 [RJ] 2003, 4462]).

Nótese que, en efecto, el distanciamiento ejecutivo de las prestaciones recíprocas de los contratantes derivado de la concesión de plazo al comprador en ningún caso resulta restaurado por la introducción de una reserva configurada a modo de condición suspensiva de la transmisión del dominio, pues a su través no se retrasa la exigibilidad de la prestación del vendedor (la entrega del bien) al instante en que el comprador fuese a cumplir la suya (la entrega del precio), sino que, por el contrario, el vendedor da por cumplida su obligación *pura* de entrega desde un inicio, y lo único que suspende es la eficacia traslativa que ha de seguir a la entrega del bien vendido. De donde resulta que el vendedor a plazos con reserva dominical —que, exactamente como el que carece de ella, ha ejecutado su prestación recíproca desde un inicio— ostenta un crédito por la parte del precio que consiente *financiar* por medio del aplazamiento, pero, *además* —y a diferencia del vendedor que no dispone de dicha cláusula—, retiene hasta el pago del crédito el dominio de un bien que, tras su venta y entrega, debería ingresar en el patrimonio del comprador conforme a la regulación normal de la compraventa. Es, por tanto, con una mera finalidad de garantía de la financiación concedida por medio de la excepción del sinalagma funcional del negocio de intercambio (y no como restauración o refuerzo de éste) que el vendedor a crédito pretende retener para sí la propiedad del bien que debería adquirir el comprador financiado, incurriendo en este sentido, de manera idéntica a un negocio fiduciario en garantía, en una detracción de un elemento patrimonial que pertenece al deudor —pues en su patrimonio debería hallarse tras su venta y entrega— con un mero propósito caucional de la financiación concedida por medio del plazo.

Respecto a la equivalencia funcional propuesta entre el pacto de reserva clásico y la fiducia *cum creditore*, y teniendo en consideración cómo suele ser definida la hipótesis arquetípica de esta última —la venta en garantía<sup>731</sup>— por doctrina y jurisprudencia, se observa que existen

---

<sup>731</sup> Los negocios fiduciarios en garantía se caracterizan por que las partes se sirven de un negocio traslativo típico (normalmente, un contrato de compraventa), con el objetivo de alcanzar un fin más débil (la garantía de un crédito), para el que no resultaría necesario recurrir a la transmisión de la propiedad del bien que pretende ser empleado como activo de seguridad del crédito, pues tal finalidad podría alcanzarse acudiendo a una figura típica para ello (un contrato de garantía real). El caso prototípico —que no exclusivo— de fiducia *cum creditore* es la venta en garantía, en la que un contrato de compraventa es empleado para transmitir un bien con el objetivo de garantizar una deuda preexistente entre quienes aparecen como parte vendedora y compradora de la operación. En este complejo negocial concurren habitualmente, por tanto, dos contratos diferenciados: uno,

notas de identidad plenamente concurrentes entre dicha figura y la reserva de dominio clásica, si bien esta última presenta rasgos propios que la convierten en un instrumento distinto a la subespecie de venta en garantía. Así, el pacto clásico de reserva, al bloquear la eficacia traslativa que naturalmente debería derivar de la venta y entrega del bien, actúa como un negocio deformador de la ordenación legal de este tipo contractual con el único objetivo de emplear el dominio retenido como garantía del crédito concedido mediante el aplazamiento del precio. A tal fin, la cláusula de reserva aprovecha la estructura vehicular que le ofrece una compraventa real, querida y existente, y la financiación que a través del plazo se otorga, con la finalidad de servirse del efecto traslativo natural de la venta para desvirtuarlo y alcanzar por medio del mismo un resultado distinto —la garantía de un crédito de financiación— al que es normal en ese tipo de contrato; efecto que, además, pudo ser obtenido de forma directa, acudiendo a figuras típicas apropiadas para ello (el derecho real de garantía en cosa ajena), sin necesidad de emplear un medio (la retención de la propiedad) que resulta excesivo a tal finalidad<sup>732</sup>.

---

previo o simultáneo, generador de la deuda —de ordinario, un contrato de préstamo dinerario—, y otro de compraventa, celebrado normalmente entre esos mismos contratantes, en el que el deudor (fiduciante) vende a su acreedor (fiduciario) un bien por un precio que en realidad no existe y que se corresponde con el capital que éste prestó al primero. Externamente —esto es, frente a terceros— se crea la apariencia de que se ha celebrado un típico contrato de compraventa (por tanto, con plena eficacia traslativa del bien); sin embargo, entre las partes, y oculto a terceros, existe un acuerdo fiduciario de que el bien ha sido transmitido, no con intención de traspasar su titularidad plena, sino con la finalidad limitada de asegurar un préstamo, de forma que el deudor fiduciante deposita su confianza en que el acreedor fiduciario obrará dentro de los límites de la fidelidad pactada y le devolverá el bien cuando el préstamo garantizado sea satisfecho (MARÍN LÓPEZ, «Requisitos esenciales...», cit., p. 761).

Aunque inicialmente la jurisprudencia no fue proclive a compartir esta opinión, en la actualidad el Tribunal Supremo resuelve los supuestos de venta en garantía acudiendo a la doctrina de la simulación relativa (*vid.*, por todas, la STS de 9 de junio de 2020 [RJ 2020, 1594]), de tal manera que entiende que la compraventa efectuada es un negocio simulado relativamente que oculta un negocio de garantía válido amparado en la autonomía de la voluntad de las partes. Al respecto de esta cuestión, véase, sin embargo, GALICIA AIZPURUA, Gorka, «La venta en garantía en la jurisprudencia: simulación y anomalías causales» (en Galicia Aizpurua [dir.] y Castellanos Cámara [coord.], *Asimetrías...*, cit., pp. 54 y ss.), donde el autor argumenta extensamente los motivos para considerar inválido el propio pacto fiduciario subyacente por no contar la obligación atributiva de entrega de la cosa que asume el fiduciante con una causa que colme las exigencias del artículo 1274 CC, leído éste en una interpretación alineada con sus antecedentes históricos y que dote al concepto de valor y sentido jurídico propios —*vid.*, para mayor detalle al respecto, la explicación que ofrecíamos en el epígrafe dedicado al principio de causalidad en el capítulo II, subapartado III.2; y, para una íntegra construcción de esta teoría, GALICIA AIZPURUA, *Causa y garantía fiduciaria*, *op. cit.*—.

<sup>732</sup> La reserva de dominio no requiere, en consecuencia, simular un contrato de venta para, a su través, llevar a término la transferencia de la propiedad en garantía. Y ello debido a que, mientras que en el caso de la venta en garantía, el crédito que pretende ser asegurado preexiste al negocio de garantía celebrado —es decir, nace de

Ahora bien, puesto que la función de garantía de un crédito de financiación no es reputada apta en nuestro ordenamiento —como tienen advertido en la actualidad doctrina y jurisprudencia mayoritarias al respecto de los negocios fiduciarios en garantía— para soportar una auténtica transmisión de la propiedad entre las partes de dicha operación<sup>733</sup>,

---

un contrato independiente (de habitual, un mutuo) al que se une un negocio fiduciario en garantía, el cual requiere crear *ex professo* un contrato traslativo típico para que la transferencia de la propiedad pueda tener lugar—, en la reserva de dominio, en cambio, el propio negocio principal generador de la deuda cuya cobertura se pretende (la venta con precio aplazado) presenta la ventaja de ser en sí mismo, además de un contrato de financiación, un negocio con eficacia traslativa típica, de suerte que la cláusula de reserva no tiene más que revertir esa eficacia para conseguir el objetivo propuesto.

<sup>733</sup> En efecto, el debate doctrinal fundamental sobre la fiducia en garantía se ha centrado (presupuesta la validez del negocio, de lo que de por sí existen dudas fundadas)— en la clase de eficacia jurídica que debe producir; y, concretamente, sobre si en el mismo hay o no transmisión de la propiedad. Como bien se ha advertido, «si reflexionamos sobre la evolución dogmática (...) y examinamos la cuestión en sus términos más crudos y binarios, llegaremos a la conclusión de que prácticamente el nudo gordiano del negocio fiduciario se encuentra en decidir si hay o no transmisión de la propiedad» (CÁMARA LAPUENTE, «Operaciones fiduciarias...», p. 1781)—.

En nuestro ordenamiento, las opiniones doctrinales y jurisprudenciales han girado en torno a dos posturas principales: la tesis del doble efecto y la teoría de la titularidad fiduciaria.

En una etapa inicial, la jurisprudencia defendió la primera de esas teorías, según la cual el negocio fiduciario es un negocio complejo formado por dos actos independientes: uno real, eficaz *erga omnes*, que opera una transmisión plena y definitiva de la propiedad; y otro obligacional, eficaz *inter partes*, en atención al cual el fiduciario se obliga a actuar dentro de los límites convenidos (*vid.*, en este sentido, la STS 107/1965, de 18 de febrero). La difícil justificación de esta construcción en un sistema causalista llevó a parte de la doctrina a proponer, en un momento posterior, una variante de la misma en la que se trató de dotar de unidad a ese negocio complejo por medio de la denominada *causa fiduciae*, según la cual la obligación de transmitir del fiduciante encuentra su causa en la promesa de restitución del fiduciario (esto es, en el derecho de crédito a la restitución de la cosa), mientras que la obligación de devolver de este último lo hace en la prestación del fiduciante (*vid.* RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno, *Fiducia y pacto de retro en garantía*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 127). La consecuencia fundamental de la construcción expuesta reside en que, a través del negocio fiduciario, el fiduciante transfiere a su acreedor la propiedad plena del bien, por lo que queda severamente desprotegido frente a los actos de disposición que éste pueda realizar en favor de terceros. Así, debido a su condición de *verus dominus*, el fiduciario podría disponer libremente de la cosa, y ésta, además, podría resultar embargada por sus acreedores sin que el fiduciante contase con medios para impedirlo. Por el contrario, si los acreedores del fiduciante trabasen embargo sobre el bien, el fiduciario podría esgrimir frente a ellos una tercera de dominio; y, en caso de concurso del fiduciante, quedaría legitimado para separar el bien de la masa *ex iure dominii*, con el consiguiente perjuicio patrimonial para el fiduciante y sus acreedores.

La anterior construcción ha sido, sin embargo, desechada por la mayor parte de nuestra doctrina y jurisprudencia desde que el Prof. DE CASTRO dirigiese, en esencia, dos argumentos principales contra la misma: 1.º) la ausencia de voluntad transmisiva de las partes, que no quieren traspasar definitivamente la propiedad del bien fiduciado, sino obtener un fin de garantía; y 2.º) la insuficiencia de este título de garantía para fundamentar en el ordenamiento español la transmisión de la propiedad de un modo pleno y definitivo, puesto que la obligación de retransmisión asumida por el fiduciario no puede ser valorada como un *quid pro quo* —esto es,



tampoco lo será en el caso de la reserva de dominio para propiciar que, con base en dicha cláusula, el comprador financiado haga una dejación de la propiedad —que, tras la venta y entrega del bien, debería ingresar en su patrimonio—, con la finalidad de dejarla en manos de su acreedor (el vendedor a plazos, o cualquier otro financiador distinto de éste) en mera seguridad del crédito de financiación concedido, pues dicho detrimento patrimonial sufrido no encuentra —al igual que tiene argumentado la doctrina al respecto de la fiducia en garantía— un *quid pro quo* dirigido a paliar (esto es, justificar) una pérdida definitiva de la propiedad por parte del deudor<sup>734</sup>.

---

como un corresponsivo sacrificio— que justifique o compense la pérdida de la propiedad que padece el fiduciante al transmitir el bien al acreedor fiduciario (DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pp. 385-386 y 407-409).

Apuntadas las críticas anteriores, el debate se ha centrado en determinar qué alcance se le debe asignar entonces al negocio fiduciario *cum creditore*, habida cuenta que la mayor parte de la doctrina lo considera válido en respeto a la autonomía de la voluntad de las partes. En este sentido, la construcción teórica que mayor acogida ha tenido por parte de nuestra doctrina y jurisprudencia (*vid.* v.gr. las SSTs de 30 de mayo de 2008; de 26 de julio de 2004 [RJ 2004, 6633]; de 17 de septiembre de 2003 [RJ 2003, 6419]; de 14 de marzo de 2002 [RJ 2002, 2476]; de 17 de julio de 2001 [RJ 2001, 6860]; de 22 de febrero de 1995 [RJ 1995, 1700], de 7 de marzo de 1990; de 19 de mayo de 1989) es, como resulta conocido, la tesis de la titularidad fiduciaria propuesta por el propio DE CASTRO. Según esta teoría, comoquiera que la finalidad de garantía no resulta apta para fundamentar una transmisión definitiva de la propiedad, el acreedor obtiene a través del negocio fiduciario, no el dominio pleno del bien, sino una mera «titularidad fiduciaria»; categoría ésta que dulcifica las exorbitadas consecuencias de la tesis del doble efecto —pues deja la verdadera propiedad en cabeza del fiduciante—, pero de contenido y alcance discutibles, y que más bien parece funcionar como un poder de facto sobre el bien, dirigido a subyugar la titularidad dominical del fiduciante (GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 41).

En todo caso, lo que interesa destacar es que, según sostienen hoy con carácter prácticamente unánime nuestra doctrina y jurisprudencia, es el deudor fiduciante quien conserva en ese negocio la auténtica propiedad del bien, motivo por el que a este último corresponden las facultades dominicales materiales de la cosa entregada fiduciariamente (así, entre otros, sus frutos, sus riesgos y la responsabilidad por los daños causados por ésta: *vid.* GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., p. 191).

<sup>734</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, «La reserva de dominio...», cit., pp. 648-650 y *Fiducia...*, cit., pp. 165 y ss. Como nítidamente explica este autor en la última de las obras citadas, «aunque la reserva no suponga la “salida” de un bien del haber del obligado, *si persigue impedir el ingreso en él de un activo que, a tenor del contrato celebrado, allí debería hallarse*, y, de otra, aunque no suponga la existencia de un préstamo *stricto sensu*, *si comporta la presencia de un crédito de financiación por completo equiparable a un mutuo*. De donde se sigue que es incorrecto aseverar que la reserva de dominio tradicional no disminuya el haber del deudor. Antes bien, esta forma de caución implica, lo mismo que la fiducia, un detrimento de un elemento patrimonial del deudor-comprador en garantía de la satisfacción de un préstamo, detrimento a cambio del cual no recibe nada. Sin embargo, si, según sostiene la *communis opinio*, la función de garantía no es apta en las hipótesis prototípicas de fiducia para propiciar una transmisión de un derecho de dominio del que era titular el deudor-fiduciante (...), tampoco lo será para impedir (mediante una cláusula que solo persigue suspender la eficacia jurídico-real de la *traditio*) la entrada en su patrimonio de una propiedad que ha de adquirir tras dicha celebración y mediante la entrega: de lo contrario, el comprador —deudor del precio fraccionado— se estaría desprendiendo de algo suyo sin recibir nada a cambio» (pp. 212 y 213). Y es que, de manera idéntica a como advertía DE CASTRO en relación con los negocios fiduciarios, en la

Expresado de forma más sintética: *a)* la reserva de propiedad que el comprador financiado acuerda con su acreedor financiero tiene como exclusiva finalidad garantizar el crédito de financiación concedido por este último; *b)* por medio de dicho negocio, las partes pretenden impedir que el bien empleado como garantía ingrese en el patrimonio del comprador como consecuencia de su venta y entrega; es decir, pactan la reserva con el propósito de detraer la propiedad de un bien que debe corresponder al patrimonio del deudor con la finalidad de atribuírselo a su acreedor financiero; *c)* sin embargo, la función de garantía, como sostiene la tesis jurisprudencial y doctrinal mayoritaria sobre fiducia en garantía, no es apta para propiciar una pérdida de la propiedad plena por parte del deudor, sino que el acreedor solo puede adquirir a su través una vacua titularidad fiduciaria que en ningún caso se corresponde con la verdadera propiedad (pues ésta sigue en manos del transmitente en garantía). Por consiguiente, si doctrina y jurisprudencia quieren actuar de manera congruente con dicha teoría, han de sostener que el vendedor a crédito (o quien en su lugar financie la compra) no puede adquirir, con base en un negocio con mera finalidad de garantía (el pacto de reserva de dominio), la propiedad de un bien que debería corresponder al deudor financiado, sino solo una mera titularidad formal o fiduciaria, mientras que la verdadera propiedad del bien reservado (transmitido en función de garantía) ha de continuar en el patrimonio del deudor reservatario. De lo contrario —esto es, de interpretar que el acreedor reservista puede detraer la auténtica propiedad del bien adquirido por su deudor con mera finalidad de garantía—, se estaría admitiendo que instituciones idénticas —la reserva de dominio clásica y la fiducia *am creditore*— son merecedoras de un trato opuesto, lo que es injustificable.

De la constatación anterior se derivan otras dos conclusiones fundamentales.

---

reserva de dominio clásica también puede afirmarse que el deudor reservatario —que a través de dicho pacto se desprende de la propiedad que debería ingresar en su patrimonio— «no ha recibido nada por lo que ha dado» (*El negocio jurídico*, cit., p. 407); o, expresado en otros términos, aquél no recibe del acreedor reservista ninguna contraprestación expresamente dirigida a compensar la pérdida de propiedad sufrida, sin que a estos efectos sea posible considerar el crédito de financiación (aplazamiento del precio o mutuo) concedido por este último como un correspectivo específicamente dirigido a corregir tal empobrecimiento —de la misma forma que la concesión de un préstamo dinerario tampoco es considerado causa bastante que justifique una pérdida definitiva de la propiedad por el fiduciante—. Al respecto de estas últimas ideas, *vid.* GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., pp. 208 y ss.

En primer lugar, dicha clase de titularidad, según es lugar común, no puede legitimar al vendedor o financiador reservistas para interponer una tercería de dominio frente a los embargos trabados sobre el bien por otros acreedores del comprador financiado, pues es a este último a quien efectivamente corresponde la propiedad material, siendo así que aquéllos (meros titulares fiduciarios) no cumplen el requisito establecido legalmente —ser dueños del objeto embargado (cfr. art. 595.1 LEC)— para poder extraer el bien del procedimiento de ejecución en curso<sup>735</sup>. Por tanto, si se quiere obrar de manera coherente con la naturaleza del pacto y la doctrina elaborada en torno a la teoría de la titularidad fiduciaria, es apremiante que la jurisprudencia ceje —como ya han hecho algunos pronunciamientos aislados al respecto de las reservas pactadas en garantía de entidades financieras— en el reconocimiento de la legitimación como terceristas del dominio a los vendedores y financiadores reservistas, pues al obrar de este modo está dando carta blanca a la denostada teoría del doble efecto en nuestro ordenamiento —al permitir que meros acreedores fiduciarios se presenten como auténticos titulares del dominio en sus relaciones con terceros—.

En segundo lugar, en caso de incumplimiento del crédito asegurado, la titularidad fiduciaria del reservista no puede ser objeto de «consolidación» por medio de la apropiación de la propiedad material del bien reservado, pues, según tiene advertido la generalidad de la doctrina, tal forma de ejecutar la caución violentaría la prohibición de pacto comisorio que rige en nuestro sistema de garantías reales (art. 1859 CC)<sup>736</sup>. La verdadera naturaleza del pacto clásico de reserva explica, pues, en este sentido, que en el terminante escenario de incumplimiento del crédito la cláusula no pueda oponerse como un verdadero derecho de dominio frente al comprador financiado; y que, en caso contrario —es decir, en caso de que se interprete que el vendedor reservista tiene la auténtica propiedad del bien y que, como tal, puede reivindicarlo frente al comprador—, se revele como un negocio que destruye el

---

<sup>735</sup> Al respecto de la falta de legitimación del titular fiduciario como tercerista del dominio en las hipótesis de embargo del bien fiduciado, *vid.* PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, «Consideraciones en torno al...», cit., pp. 66 y 67; CÁMARA LAPUENTE, «Operaciones fiduciarias...», p. 1809; GALICIA AIZPURUA, *Causa...*, cit., p. 198; MARÍN LÓPEZ, «Requisitos esenciales...», cit., p. 764.

No obstante, según advierte parte de la doctrina, el titular fiduciario sí se encontraría legitimado para ejercitar una tercería de mejor derecho al objeto de cobrar su crédito con la preferencia que tenga reconocida, en la hipótesis de que su caución fiduciaria pudiese ser reconducida a una garantía real típica (*vid.*, al respecto de dicho proceso de conversión y las dificultades que plantea, CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, 2.<sup>a</sup> ed., cit., pp. 626-632).

<sup>736</sup> *Vid.* nota 516.

equilibrio interno de las partes, al provocar un auténtico comiso en el patrimonio del deudor (resultado de la «recuperación» directa del bien por el acreedor reservista sin que éste haya de devolver la parte de la deuda abonada con anterioridad al incumplimiento)<sup>737</sup>.

En la regulación que acomete de la reserva de dominio, el legislador ha reparado en el último de los resultados descritos y ha remediado la despatrimonialización ínsita en la tradicional interpretación dominical de la cláusula mediante su conversión en una típica garantía real en cosa ajena. Así, como desarrollaremos en el siguiente epígrafe, en el escenario de incumplimiento de la obligación asegurada, el artículo 16 LVPBM, de conformidad con la verdadera función y naturaleza del pacto, se ha encargado de reconducir el poder derivado de la reserva al consistente en un *ius distrahendi* ataviado de reipersecutoriedad y privilegio prendario, reconociendo así que la propiedad material del bien pertenece al comprador reservatario y que el acreedor reservista es titular de un derecho real de garantía en cosa ajena de contenido típico.

Como corolario de lo anterior, entiendo que, en la medida en que el legislador *ya ha valorado* —en atención a las necesidades observadas en el sistema de garantías reales español—, en qué ámbito específico —esto es, con relación a qué clase de negocios y bienes— la reserva de dominio merecía ser objeto de conversión legal en un derecho real de garantía de contenido típico, las cláusulas de reserva pactadas al margen de la LVPBM —no solo las que se encuentren ayunas de publicidad, sino incluso aquéllas que pudiesen ser objeto de inscripción en el RBM *ex art. 4 ORVPBM*— no pueden ser objeto de reconducción a una garantía real típica. La razón es que, aun en el caso en que estuviesen dotadas de publicidad registral, dichas cláusulas no reunirían los requisitos taxativos —en cuanto a la concreta clase de operaciones asegurables<sup>738</sup>— que el legislador específicamente se proyectó a la hora de tasar para ellas un privilegio ejecutivo especial de naturaleza prendaria y realizar él mismo su conversión en una garantía real típica. Es decir, si bien en materia de negocios fiduciarios *cum creditore* suele valorarse la posibilidad de reconducir *a posteriori* la caución verdaderamente querida por las partes al contenido propio de un derecho real de garantía típico<sup>739</sup>, en el caso

---

<sup>737</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 165-167.

<sup>738</sup> Las ventas a plazos y los préstamos de financiación mobiliarios con las características precisadas en los primeros epígrafes de este capítulo (cfr. arts. 1 a 5 LVPBM).

<sup>739</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, 2.ª ed., cit., pp. 626-632.

### CAPÍTULO III

de las reservas de dominio atípicas tal conversión no sería posible, pues dicho proceso ya habría sido efectuado con carácter previo —en evaluación de las circunstancias concurrentes en el mercado del crédito— por el propio legislador, convirtiendo así él mismo la reserva de dominio tipificada en la LVPBM en una garantía real mobiliaria «tradicional» más de nuestro ordenamiento.

Debido a ello, considero que las reservas de dominio atípicas, y la mera titularidad fiduciaria que (a lo sumo) a su través se obtiene, únicamente sirven, *de facto*, para proveer al acreedor de un «medio de presión» frente al comprador financiado, pero *de iure* no pueden atribuir privilegio ejecutivo especial alguno sobre el bien reservado. Asimismo, en atención a todo lo argumentado en este epígrafe, está de más señalar que lo que nunca puede reputarse admisible es que tales reservas atípicas se estimen aptas para atribuir la verdadera propiedad del bien reservado al vendedor a crédito o al tercero financiador, dada su palmaria naturaleza fiduciaria.

Todo lo anterior, por supuesto, *si es que los negocios fiduciarios en garantía pueden considerarse realmente válidos* en nuestro ordenamiento. Y es que, llegados a este punto, no podemos dejar de advertir que, por todas las consideraciones realizadas en el epígrafe dedicado al análisis del principio de prohibición de pacto comisorio en el anterior capítulo, tales negocios —y entre ellos las reservas de dominio configuradas a su modo clásico, en cuanto a meras variedades fiduciarias—, muy seguramente deban ser reputadas *nulas* con carácter radical por conculcar frontalmente la interdicción señalada. La razón de ello radica en que, en nuestra opinión, no es el principio de proporcionalidad ejecutiva la única o principal razón que justifica la existencia de dicha prohibición en nuestro sistema, pues la *ratio* de ésta parece cubrir una finalidad más amplia, como es la relativa a la salvaguarda de la capacidad de financiación del deudor con cargo al completo valor de sus activos, en cuanto a instrumento asociado a la expansión del crédito y al fomento de la competencia entre financiadores. La constitución de una reserva de dominio «dominical», al igual que toda transmisión fiduciaria en garantía, cercena indebidamente la capacidad del deudor reservatario de generar nuevos créditos con cargo al valor del bien reservado, pues al construirse dicha garantía por la vía de traspasar —o «suspender»— en cabeza del acreedor reservista la propiedad del bien —aunque sea de manera meramente formal o fiduciaria—, ningún financiador se avendrá a conceder un nuevo crédito con cargo a un bien que aparenta ser de propiedad ajena; y que,

a mayor abundamiento, al deudor reservatario ni siquiera le está dado gravar con una ulterior garantía real, a causa del deber que pesa sobre el mismo de conservar el *statu quo* creado a raíz del *pactum fiduciae*<sup>740</sup>.

## V. LA EFICACIA SUSTANTIVA DE LA RESERVA DE DOMINIO TÍPICA

Una vez concluido que la reserva de dominio clásica lleva ínsita siempre, dada su naturaleza funcionalmente equivalente a un negocio fiduciario en garantía, la atribución de un vacua titularidad fiduciaria al acreedor reservista, en el anterior epígrafe indicábamos que el legislador ha reparado en esta situación, y ha remediado las inicuas consecuencias que la tradicional concepción dominical del pacto lleva aparejadas reconduciendo el contenido de dicha caución al propio de un derecho real de garantía en cosa ajena, como se colige de una lectura sistemática del artículo 16 LVPBM<sup>741</sup>.

---

<sup>740</sup> *Vid.*, para más detalles, las explicaciones vertidas en el capítulo II, subapartado III.7.3.

<sup>741</sup> Como asimismo hemos tenido oportunidad de advertir, únicamente los créditos derivados de los específicos negocios sometidos al ámbito de aplicación de la LVPBM pueden ser asegurados con una reserva de dominio con el contenido diseñado en el artículo 16 de dicha Ley. La técnica legislativa empleada para regular esta figura ha provocado, en consecuencia, que las obligaciones susceptibles de ser garantizadas por medio de ella presenten un carácter limitado, lo que ha conducido a algunos autores a oponer esta circunstancia a la teoría garantista bajo el razonamiento de que, mientras la cláusula de reserva se encuentra constreñida por tal restricción, las garantías reales reguladas clásicamente en nuestro ordenamiento resultan, por el contrario, susceptibles de asegurar el cumplimiento de cualquier clase de crédito (cfr. arts. 1857.1º y 1861 CC y 105 LH) (*vid.* MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 160).

Por nuestra parte creemos, sin embargo, que aunque el obstáculo legal indicado limitaría la flexibilidad que podría alcanzar la cláusula de reserva como garantía real mobiliaria en nuestro ordenamiento (como advierten CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 430), en ningún caso representa un argumento que pueda impedir la calificación de esta figura como un auténtico derecho real de garantía, siempre y cuando podamos concluir, a partir de los efectos legales asignados a la misma —concretamente, por la LVPBM en el plano extraconcursal, y por el TRLC en el escenario concursal—, que ésta reúne los caracteres esenciales —delimitados en el segundo capítulo de este trabajo— identificativos de toda garantía real típica, a saber: que en la misma confluyen un derecho real de origen convencional y un derecho de preferencia especial tasado legalmente, cuya suma permite incrementar la seguridad técnica del crédito principal asegurado al reforzar su satisfacción prioritaria frente a otros acreedores con cargo al valor ejecutivo del bien gravado —y ello incluso aunque éste haya pasado a manos de un tercero—, siempre y cuando la garantía se haya constituido con la debida publicidad.

El precepto indicado es el único, de entre todo el articulado de la LVPBM, que regula expresamente la eficacia material de la figura estudiada; y además lo hace en un escenario muy significativo, que denota que la garantía del crédito a la financiación mobiliaria es —tal y como venimos advirtiendo— la única función perseguida por la cláusula. Este escenario es, por supuesto, el correspondiente al incumplimiento del crédito asegurado, que es el *factum* que permite dar comienzo a la fase de realización o ejecución de la garantía; momento en que la reserva debe mostrar a las claras su auténtica naturaleza y alcance.

No obstante, a pesar de lo anterior puede llegar a interpretarse que, de manera implícita, el artículo 15 LVPBM —de contenido extremadamente críptico y por completo ambiguo en cuanto a la naturaleza de la cláusula estudiada— reconoce una tercería registral al acreedor que tenga inscrita su reserva de dominio típica en el RBM. Sin embargo, como enseguida subrayaremos, de dicha conclusión aislada en ningún caso puede colegirse que la reserva opere como una retención del auténtico dominio del bien.

Al examen detenido de ambos preceptos dedicamos nuestro estudio a continuación.

#### **1. LOS EFECTOS DE LA RESERVA DE DOMINIO TÍPICA DURANTE LA FASE DE INCUMPLIMIENTO DEL CRÉDITO GARANTIZADO (ART. 16 LVPBM)**

##### **1.1. La eficacia de la reserva de dominio en el procedimiento especial de cumplimiento seguido contra el bien financiado (arts. 16.2, 16.3 y 16.5.I LVPBM)**

###### **1.1.1. Introducción**

El artículo 16 LVPBM, norma destinada a regular los derechos del acreedor —tanto del vendedor a plazos como del tercero financiador— frente al incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos sometidos a dicha Ley, reconoce a aquél un *ius distrabendi* provisto de reipersecutoriedad y dotado de privilegio especial prendario sobre el bien financiado cuando éste se encuentra gravado mediante una reserva de dominio típica inscrita en el RBM.

Adelantada la inteligencia del precepto, debemos advertir, no obstante, que el mismo adolece de una estructura poco unitaria, que se corresponde con la insuficiente claridad con que el legislador ha abordado históricamente la naturaleza jurídica de la cláusula de reserva.

Así, una primera aproximación al contenido de la norma pone en evidencia que las distintas facultades o potestades que ésta reconoce al acreedor en caso de impago de su crédito —*ius distrabendi*, procedimiento especial de cobro, reipersecutoriedad y privilegio prendario— han sido reguladas en parcelas excesivamente estancas, que presentan una difícil comunicación entre sí y que obligan a discernir entre los distintos requisitos exigidos en cada caso para que el crédito incumplido se beneficie de los poderes allí previstos. De esta forma, sucede que, cuando se presta exclusiva atención al apartado segundo de dicho artículo, se llega a la conclusión de que cualquier acreedor con un contrato formalizado e inscrito en el RBM goza de un *ius distrabendi* especial sobre el bien financiado —en lo que parte de nuestra doctrina ha identificado como una «garantía legal innominada de naturaleza real»<sup>742</sup>—; que, según lo dispuesto en el párrafo primero de su apartado quinto, el acreedor que simplemente tenga escriturado su crédito goza, a lo que parece, de un privilegio especial sobre ese mismo bien con una preferencia y prelación equivalentes a las del acreedor prendario; y que, a la luz de lo previsto en su apartado tercero, el procedimiento especial de cumplimiento diseñado en este artículo puede ser opuesto frente a todo aquel que se halle en poder del bien financiado, mas solo cuando el contrato inscrito contenga una cláusula de reserva.

La poca claridad con la que ha sido redactado el precepto puede hacer pasar desapercibida, en una lectura aislada, cuál es la exacta clase de poder que la reserva de dominio inscrita atribuye a su titular cuando tiene lugar el impago de la obligación asegurada. Sin embargo, en el momento en el que es sometido a una interpretación sistemática, no solo interna —tendente a dotarle de un sentido unitario— sino también externa —poniendo en relación el precepto con otros artículos paralelos que pueden servir para integrar su significado (v. gr. los arts. 270.4.º y 271 TRLC)—, se extraen tres reveladoras conclusiones: 1.ª) que la reserva no atribuye a su titular el poder que debería corresponder a un propietario protegido por medio de una condición suspensiva de la eficacia traslativa del dominio; 2.ª) que el bien objeto de

---

<sup>742</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 435; QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 26



reserva integra en todo caso el patrimonio del deudor financiado; y 3.<sup>a</sup>) que el reservista tiene legalmente reconocida, además, sobre dicha cosa ajena, una posición jurídica equivalente a la de un acreedor asegurado por medio de un derecho real de garantía con el contenido propio de un derecho de realización del valor.

En particular, entiendo que del artículo 16.3 LVPBM se infiere, como tratará de demostrarse a continuación, que la reserva de dominio inscrita dota de eficacia reipersecutoria al *ius distrabendi* especialmente privilegiado reconocido al acreedor por medio de los artículos 16.2 y 16.5.I LVPBM, de suerte que la cláusula de reserva debidamente publicada reúne las notas estructurales propias de una verdadera garantía real en cosa ajena en el escenario de incumplimiento del deudor.

Así, en un contrato de adquisición financiada de bienes muebles sometido al ámbito de aplicación de la LVPBM, el artículo 10.I de tal norma considera que existe incumplimiento definitivo, y no mera *mora debitoris*, cuando el deudor (comprador o prestatario) se atrasa en el pago de dos plazos —que no tienen por qué ser consecutivos<sup>743</sup>— o del último de ellos; con salvedad de todos aquellos supuestos en que el propio ordenamiento reputa lícito el impago<sup>744</sup>, y sin perjuicio de la facultad moderadora que el artículo 11.I LVPBM reconoce excepcionalmente a los órganos jurisdiccionales para, en virtud de justas causas apreciadas discrecionalmente<sup>745</sup>, señalar nuevos plazos o modificar los convenidos.

Acaecido un incumplimiento con las dimensiones señaladas, el artículo 10.I LVPBM establece *in fine* que el acreedor queda autorizado para declarar el vencimiento anticipado de todos los plazos y exigir su íntegro cumplimiento o solicitar la resolución del contrato, admitiéndose en general por la doctrina que le asiste también la facultad, por aplicación supletoria del artículo 1124 CC, de solicitar la resolución tras haber intentado primero el cumplimiento, cuando este último haya devenido imposible<sup>746</sup>.

---

<sup>743</sup> GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., pp. 201-202; BLASCO GASCÓ, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 109; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 437.

<sup>744</sup> *Vid.* los casos señalados por CARRASCO, CORDERO y MARÍN: *Tratado...*, t. II, cit., p. 437.

<sup>745</sup> El precepto se refiere, entre otras posibles, a «desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios».

<sup>746</sup> GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 202; QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 24.

En el caso de que opte por la primera alternativa —esto es, que el acreedor decida conservar el negocio y exigir su pleno cumplimiento—, el artículo 16.1 LVPBM le legitima para activar cualquiera de las vías previstas en la legislación procesal —proceso declarativo ordinario, monitorio o de ejecución— con la finalidad de obtener la satisfacción de la obligación incumplida. Pero, además, como cauce de protección específico para los créditos derivados de contratos sometidos a su ámbito aplicativo e inscritos en el RBM, el artículo 16.2 LVPBM le reconoce la facultad adicional de acudir a un procedimiento extrajudicial especial mediante el que puede dirigir el cobro del crédito vencido, de forma directa y exclusiva, contra el propio bien objeto de adquisición financiada.

Por tanto, aunque el vendedor a plazos y el prestamista cuentan, como cualquier acreedor, con los cauces procesales regulados con carácter genérico en la LEC a fin de reclamar el cumplimiento de su crédito con cargo al patrimonio universal del deudor (art. 1911 CC), el artículo 16.2 LVPBM les reconoce además, como mecanismo añadido mediante el que poder hacer efectivo dicho cumplimiento, un *ius distrabendi* especial sobre el bien mueble objeto de adquisición financiada ejercitable en un procedimiento *ad hoc* de naturaleza extrajudicial.

Este poder especial concedido al acreedor sobre el bien financiado es fruto de una «innominada garantía legal»<sup>747</sup> que el artículo 16.2 LVPBM vincula, por disposición directa, y no por acuerdo convencional entre las partes, a la formalización e inscripción del contrato en el RBM; contrato que, además, debe hallarse siempre sometido al ámbito material de la Ley<sup>748</sup>, no solo porque así se derive de su artículo 16.1 —que indica que el incumplimiento se refiere a las «obligaciones derivadas de los contratos regulados por la presente Ley»—, sino porque la garantía prevista en el artículo 16.2 no puede alcanzar, por ser ajeno a su ordenación, al crédito derivado de cualquier otro contrato que no recaiga bajo su paraguas aplicativo, por mucho que satisfaga la condición de hallarse inscrito en el RBM a causa de los amplios términos con que está redactado el artículo 4 ORVPBM.

---

<sup>747</sup> La califican así CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 435 y QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 26, por tratarse éste de un poder —el de distracción o agresión directa contra el bien financiado— que le viene reconocido al acreedor directamente por la Ley en caso de cumplir ciertos requisitos (en particular, haber inscrito el contrato en el RBM).

<sup>748</sup> Lo creen así también CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 436.

Por consiguiente, el poder descrito —*ius distrabendi* sobre el bien financiado— no se vincula en la LVPBM a la existencia de un pacto de reserva de dominio entre las partes, sino que nace *ex lege* de la propia inscripción registral del contrato. Ahora bien, aunque se ha dicho que esta garantía legal innominada presenta una cierta naturaleza real en la medida en que la acción de cumplimiento se sujeta a una cosa específica<sup>749</sup>, no será hasta que efectivamente se acuerde e inscriba en el RBM una cláusula de reserva sobre dicho bien, que tal «garantía legal» pasará a presentar los atributos propios de un verdadero derecho real, pues solo entonces quedará dotado el *ius distrabendi* sobre el bien de eficacia frente a terceros en virtud de lo previsto en el artículo 16.3 LVPBM. Es decir, el pacto de reserva de dominio constituido con los debidos requisitos de formalismo y publicidad, *afecta el valor del bien objeto de reserva a la satisfacción del crédito en cuya seguridad fue constituido, cualquiera que sea su poseedor*; o, expresado en otros términos, atribuye a su titular un *ius distrabendi* dotado de reipersecutoriedad.

Por otro lado, este *ius distrabendi* especial se encuentra siempre adornado, por remisión directa del artículo 16.5.I LVPBM a los artículos 1922.2.º y 1926.1.ª CC, con la preferencia y prelación propias del acreedor pignoraticio, pues el crédito que se beneficia del procedimiento previsto en el artículo 16.2 encuentra siempre su origen, por disposición expresa de este último precepto, en un contrato formalizado en modelo oficial e inscrito en el RBM. Por tanto, reúne en todo caso los requisitos exigidos por el artículo 16.5.I LVPBM para gozar de tal privilegio<sup>750</sup>.

Como resultado, el *ius distrabendi* que, en virtud de un pacto de reserva de dominio inscrito, grava el bien reservado con carácter *erga omnes* con la finalidad de afectar su valor al cumplimiento del crédito (arts. 16.2 y 16.3 LVPBM), se encuentra asegurado siempre

---

<sup>749</sup> *Vid.*, en este sentido, QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 28 y 29; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 435.

<sup>750</sup> El tenor literal del artículo 16.5.I vincula la concesión del citado privilegio al mero requisito de que el crédito nazca de un contrato sujeto a la LVPBM que se haya formalizado, o bien en escritura pública, o bien en modelo oficial al que además se haya dado publicidad en el RBM. Aunque enseguida señalaremos por qué consideramos merecedora de crítica esta solución, lo que ahora interesa destacar es que el crédito beneficiado con el *ius distrabendi* del artículo 16.2 LVPBM —y, por relación con éste, también el que se haya provisto de reipersecutoriedad por medio de reserva de dominio inscrita (art. 16.3 LVPBM)— siempre reunirá las condiciones exigidas por el 16.5.I para gozar del mencionado privilegio.

también, frente a otros acreedores que puedan presentar interés en cobrarse con cargo a dicho activo, con la preferencia y prelación prendarias tasadas en el artículo 16.5.I LVPBM.

De la lectura conjunta de los preceptos indicados se desprende, en definitiva, que, de la existencia de un convenio de reserva de dominio debidamente formalizado y publicado en el RBM deriva, para la obligación en cuya seguridad fue constituida, una protección idéntica a la conferida por una garantía real no posesoria típica, al quedar tanto el *ius distrahendi* como el privilegio pignoraticio previstos en los artículos 16.2 y 16.5.I LVPBM —ambos de origen legal en un inicio— complementados por el atributo preciso para quedar estructurados unitariamente como un derecho real de garantía en cosa ajena: la reipersecutoriedad.

En consecuencia, de una interpretación sistemática de los apartados segundo, tercero y quinto del artículo 16 LVPBM se colige que la reserva de dominio típica protege el crédito de financiación asegurado en la forma y con el contenido que se detalla a continuación.

### **1.1.2. El acreedor reservista ostenta un *ius distrahendi* con eficacia reipersecutoria sobre el bien reservado, pero no un poder recuperatorio fundado en el dominio actual del bien**

Frente al incumplimiento por el deudor de dos plazos (o el último de ellos) correspondientes al precio aplazado o a la amortización del préstamo de financiación concedido, en un contrato sujeto a la aplicación de la LVPBM, que se halle formalizado en modelo oficial aprobado por la DGSJFP, publicado en el RBM y con pacto de reserva incorporado, el acreedor reservista estará facultado para exigir la satisfacción privilegiada de su crédito contra el bien reservado con alcance *erga omnes*; y, por tanto, no solo frente a otros acreedores (art. 16.5.I LVPBM), sino ante todo aquel en cuyo poder pueda hallarse el bien en cada momento (art. 16.3 LVPBM).

Para ello, dicho acreedor cuenta con el procedimiento especial de cobro diseñado en el artículo 16.2 LVPBM, el cual se inicia por medio de un requerimiento notarial de pago dirigido frente al deudor incumplidor en el que debe hacerse constar tanto la cantidad total reclamada como la causa de vencimiento de la obligación, con la advertencia expresa de que, de no atenderse al pago de la cantidad exigida, se procederá contra el bien objeto de

### CAPÍTULO III

adquisición financiada —y que, en nuestra hipótesis de estudio, es objeto de un pacto de reserva de dominio— [cfr. arts. 16.2.a).I y 16.3.II LVPBM]. Asimismo, deberá acompañarse certificación con la suma líquida exigible por la que en su caso se ejecutará la deuda, con acreditación por parte del fedatario público de que dicha liquidación se ha practicado en la forma pactada en el contrato [ex art. 16.2.a).II LVPBM].

El deudor, dentro de los tres días hábiles siguientes a aquel en que sea requerido en su domicilio, podrá pagar la suma exigida o entregar la posesión del bien al acreedor, si es que el mismo sigue en su poder [cfr. arts. 16.2.b) y 16.4 LVPBM]. Si opta por entregar el bien en lugar de pagar la cuantía reclamada, el acreedor dispone de dos alternativas para satisfacer su crédito: o adjudicarse el bien para pago —*pro solvendo*— de la deuda, sin necesidad de acudir a pública subasta [arts. 16.2.c).III y 16.2.e) LVPBM]; o enajenarlo por medio de subasta notarial, en cuyo caso se seguirán las reglas previstas en el artículo 1872 CC para la ejecución de la prenda [ex art. 16.2.c).I y II LVPBM]. En el supuesto de que, transcurrido el plazo señalado, el deudor no abone la suma reclamada pero tampoco pueda entregar el bien por hallarse en manos de otro sujeto, el acreedor podrá, gracias a la eficacia reipersecutoria conferida por la cláusula de reserva inscrita, requerir notarialmente a dicho tercero para que, en el mismo plazo de tres días hábiles, sea este último quien «pague el importe reclamado o desampare el bien» (art. 16.3.I LVPBM). Ahora, esta entrega de la cosa basada en el ejercicio de la reserva de dominio inscrita no se produce con la finalidad de que el acreedor la recupere como si de su auténtico propietario se tratara; es decir, en ningún caso supone el ejercicio de una acción dominical, sino que se efectúa con vistas a seguir contra el bien reservado el procedimiento de ejecución previamente descrito —consistente en su enajenación en pública subasta o adjudicación directa para pago— con la finalidad de satisfacer por medio de su valor el crédito garantizado [arg. ex arts. 16.3.II y 16.2.c) LVPBM].

Por tanto, en consideración de las normas señaladas, dos conclusiones atinentes a la configuración legal de la reserva —y una advertencia en cuanto a su particular régimen ejecutorio— merecen ser destacadas.

En primer lugar, el artículo 16.3 LVPBM reconoce expresamente la posibilidad de que el bien objeto de reserva inscrita pueda hallarse «*en poder de persona distinta al comprador*», en cuyo caso el acreedor reservista puede requerirle para que pague ella misma su crédito o «*desampare*

*el bien*», en una terminología que recuerda a la empleada por el artículo 126 LH en relación con el juicio ejecutivo seguido contra el bien hipotecado en poder de un tercer poseedor<sup>751</sup>. Dado que el tercero a que se refiere el artículo 16.3.I LVPBM es, en general, cualquiera en cuyo poder se encuentre el bien, en dicha expresión cabe entender comprendidos todos aquellos sujetos que, en virtud de cualquier título, ostenten su posesión (v.gr., arrendatarios o usufructuarios), *posibles subadquirentes incluidos*<sup>752</sup>. Por tanto, la LVPBM admite en dicho precepto que el bien objeto de reserva de dominio pueda ser enajenado por el comprador financiado<sup>753</sup>. Esta conclusión a la que permite llegar el artículo 16.3 LVPBM relativa a que el deudor sometido a reserva de dominio típica ostenta un *ius disponendi* sobre el bien resulta la más coherente, por otra parte, con la prohibición de disponer —en tanto no se haya pagado el precio completo o reembolsado el préstamo— que el artículo 7.11 LVPBM recoge como elemento natural del contrato, pues dicha prohibición<sup>754</sup> únicamente presenta sentido, en aquellos supuestos en que concurre junto a un pacto de reserva de dominio, en caso de que se interprete que el comprador está investido de poder de disposición voluntaria sobre la cosa<sup>755</sup>.

En segundo lugar, de lo dispuesto en el artículo 16.3 LVPBM se desprende que, aunque el comprador enajene el bien objeto de adquisición financiada, y siempre que las partes hayan constituido sobre el mismo una reserva de dominio con eficacia frente a terceros —esto es, formalizada e inscrita en el RBM (*ex* art. 15.1 LVPBM)—, aquel quedará afecto a la seguridad del crédito de financiación concedido por el vendedor o el prestamista en el seno del procedimiento especial de cobro diseñado en el artículo 16.2 LVPBM. Nos encontramos, por tanto, ante el primer efecto expreso —si bien que un tanto velado por la intrincada redacción del artículo 16 LVPBM— que la legislación sustantiva reconoce a la cláusula de

---

<sup>751</sup> QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 42, n. 58.

<sup>752</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 462; QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 42.

<sup>753</sup> En consecuencia, debe reputarse ilegal del artículo 4.c).IV ORVPBM cuando dispone que el comprador carece de legitimación dispositiva sobre el bien reservado (sancionando con la nulidad de pleno derecho cualquier acto de enajenación o gravamen que realice).

<sup>754</sup> Cuya finalidad consiste en excluir temporalmente, salvo pacto de las partes en otro sentido, cualquier acto de disposición sobre el bien [a excepción de los actos *mortis causa e inter vivos* de carácter forzoso: cfr. art. 4.c).V ORVPBM], al objeto de evitar que el mismo abandone el patrimonio de su titular.

<sup>755</sup> *Vid.* CABALLERO LOZANO, José M.ª, «La prohibición de disponer en la compraventa a plazos de bienes muebles», *La Ley*, n.º 2, 2001, p. 1624; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 463 y 497-498.

reserva típica: la posibilidad del acreedor reservista de satisfacer su crédito de financiación con inherencia al valor del bien reservado, y ello aunque éste abandone la esfera jurídica del deudor y acceda al patrimonio de un tercero. La reserva de dominio constituida con el requisito publicitario del artículo 15.1 LVPBM nutre de eficacia *erga omnes* al derecho de realización reconocido en el artículo 16.2 LVPBM, de suerte que *solo a través de ella el valor del bien resulta efectivamente afecto al cumplimiento del crédito en cuya seguridad se pactó*, pues es gracias a la misma que el *ius distrabendi* resulta oponible no solo frente al deudor, sino también frente a todos los posibles dueños posteriores de la cosa gravada, que ven así cómo la propiedad adquirida por ellos queda limitada por la reserva de dominio constituida por su anterior dueño —el comprador—.

Por consiguiente, del conjunto de los apartados segundo y tercero del artículo 16 LVPBM se colige que el poder jurídico que atribuye la reserva de dominio típica a su titular consiste en un *ius distrabendi* provisto de reipersecutoriedad, por lo que su naturaleza necesariamente ha de corresponderse con la propia de un derecho real en cosa ajena.

Como explicábamos detenidamente en el anterior epígrafe, si la reserva de dominio en verdad se configurase en la LVPBM al modo dominical, en caso de ausencia de realización del evento suspensivo (el pago del precio) que justificaba dentro del propio negocio la posesión del comprador, el titular de la reserva debería quedar legitimado, con base en su posición de propietario, para instar la directa recuperación del bien por medio del ejercicio de una acción reivindicatoria frente a cualquiera que pudiese hallarse en posesión del mismo, incluido, por supuesto, el propio comprador, que al haber incumplido definitivamente la condición que justificaba interinamente su posesión en concepto de dueño *condicional*<sup>756</sup>, carecería de una posesión legítima.

Por supuesto, nada de esto acontece en la regulación establecida por la LVPBM, en la que el acreedor reservista en ningún caso queda autorizado para proceder de la forma explicada en caso de impago del deudor, sino que, por el contrario, tiene legalmente atribuido un *ius distrabendi* con reipersecutoriedad sobre el bien a fin de poder satisfacer el crédito asegurado

---

<sup>756</sup> En la terminología empleada por la propia doctrina clásica (*vid.* MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 180).

con cargo a su valor. De esta forma, en caso de incumplimiento definitivo del deudor y entrega por parte de éste —o por el tercero poseedor— del bien reservado, el acreedor titular de la reserva tendrá que pasar por el procedimiento regulado en el artículo 16.2 LVPBM y, en consecuencia, optar entre adjudicarse el bien *pro solvendo* (letra e) o enajenarlo en pública subasta (letra c). En cualquiera de ambos supuestos queda constatado que la LVPBM considera que el acreedor no es propietario del objeto reservado, y sí, en cambio, titular de un poder de distracción sobre el mismo, de donde resulta que el bien gravado debe ser ajeno, pues es del todo inasumible una ejecución sobre cosa propia para cobrarse un crédito propio<sup>757</sup>.

En el supuesto de solicitar la ejecución del bien en pública subasta, el procedimiento seguirá «en cuanto fuesen de aplicación, las reglas establecidas en el artículo 1872 del Código Civil» [art. 16.2.c).II LVPBM]; es decir, las reglas relativas a la ejecución de bienes pignoralados. La cantidad obtenida tras la adjudicación del bien será entregada al acreedor para cobro de su crédito, lo que no impedirá la reclamación entre las partes de las cantidades que correspondan cuando el valor resultante de la ejecución resulte inferior o superior a la deuda asegurada [art. 16.2.f) LVPBM]. Por tanto, si el acreedor aplica el importe obtenido mediante la subasta del bien —aun en el caso de que tenga constituida en su favor una reserva de dominio— para pago de su crédito, necesariamente ha de ser porque el mismo no formaba parte de su patrimonio, sino que pertenecía al deudor.

Del mismo modo, resulta que el acreedor puede adjudicarse la cosa para pago de la deuda hasta en tres momentos distintos —acudiendo a la subasta como postor y realizando él la mejor puja, adjudicándose el bien *pro solvendo* [ex art. 16.2.f) LVPBM] tras quedar desierta la

---

<sup>757</sup> Por parte de la doctrina clásica se ha propuesto, en un intento de dar sentido a dicha paradoja, una construcción que pasaría por entender que el reservista renuncia tácitamente a su dominio en el momento en que opta por cobrar su crédito mediante la realización del bien (*vid.*, en este sentido, MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 185-188; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., pp. 120-122; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 164). Sin embargo, dicha justificación ha sido rechazada de forma recurrente por un importante sector doctrinal, tanto por su artificiosidad como por contrariar los principios para la transmisión de derechos reales en nuestro ordenamiento, al sustituir el título y la tradición por la mera voluntad unilateral del vendedor (*vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 97-102; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 196-197; RIVERA FERNÁNDEZ, *La posición del comprador...*, cit., pp. 64-68; QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 180).



segunda subasta (cfr. art. 1872 CC<sup>758</sup>), o incluso adjudicándose directamente [también *pro solvendo*: cfr. art. 16.2.c).III y e) LVPBM<sup>759</sup>] sin necesidad de acudir a subasta pública—, lo que corrobora que aquélla, aunque reservada, es de propiedad ajena<sup>760</sup>; y que la reserva atribuye al *ius distrabendi* del acreedor eficacia real, lo que la convierte en un derecho *in re aliena*.

### 1.1.3. Excurso: el procedimiento de ejecución extrajudicial de la reserva de dominio vulnera el principio de prohibición de pacto comisorio

Sentada la anterior conclusión, es menester realizar una admonición en cuanto a la *particular* vía ejecutiva que el artículo 16.2.c).III LVPBM concede al acreedor reservista. Nos referimos, como el lector ya imaginará, a la posibilidad que este último tiene reconocida de *adjudicarse directamente el bien sin necesidad de acudir a pública subasta*<sup>761</sup>, y que es una alternativa que, en caso de no ser mitigada por las debidas constricciones interpretativas, conculca frontalmente el principio de prohibición de pacto comisorio que, *ex* artículo 1859 CC, rige en nuestro sistema de garantías reales.

---

<sup>758</sup> Como advertíamos en el anterior capítulo, dado que el artículo 1872 CC no establece cuáles son los requisitos a los que ha de ajustarse la subasta pública notarial de bienes pignorados, la laguna debe colmarse aplicando analógicamente las reglas relativas a la ejecución extrajudicial de la hipoteca mobiliaria (cfr. art. 87 LHMPD), no solo en lo que hace a las normas dedicadas a la salvaguarda de los intereses del deudor ejecutado, sino también en lo que respecta a la protección de los titulares de derechos posteriores inscritos sobre el bien.

<sup>759</sup> Tal y como advierte la jurisprudencia, el artículo 16.2.e) LVPBM representa una norma de carácter imperativo por cuanto implica una garantía para el deudor (cfr. art. 14 LVPBM), por lo que la misma ha de aplicarse también al caso —frecuente en la práctica— en el que éste entregue el bien al acreedor, sin mediar previo requerimiento notarial, para que proceda a su venta privada: en tal supuesto, deberá entenderse abonada la deuda por el valor que presente el bien en el momento de su entrega conforme a las tablas de depreciación pactadas en el contrato, y no, por el contrario, por la cuantía (de ordinario, muy inferior) resultante de la venta del bien a un tercero (*vid.* las SSTs de 3 de octubre de 2018 [RJ 2018, 4241] y de 2 de febrero de 2018 [RJ 2018, 217], esta última con comentario de MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «La aplicación del art. 16.2.e) LVPBM a la entrega voluntaria del bien del prestatario [deudor] al prestamista [acreedor] para su venta con una finalidad *pro solvendo*», CCJC, n.º 107, 2018, pp. 299 y ss.).

<sup>760</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 444-450 y 495.

<sup>761</sup> Posibilidad introducida *ex novo* en la LVPBM de 1998, y que carece de antecedentes en la LVP/1965, la cual remitía directamente al procedimiento de ejecución extrajudicial de bienes pignorados (art. 1872 CC) en caso de que el deudor incumplidor hiciese entrega del bien tras haber sido requerido notarialmente: cfr. art. 19.VI LVP/1965.

El precepto en cuestión establece lo siguiente: tras haber procedido el deudor a la entrega voluntaria del bien luego de haber recibido el correspondiente requerimiento notarial, «*el acreedor podrá optar por la adjudicación de los bienes para pago de la deuda sin necesidad de acudir a la pública subasta*», en cuyo caso «*será de aplicación lo dispuesto en la letra e) de este apartado*». El artículo 16.2.e) viene a disponer, por su parte, que «*[l]a adquisición por el acreedor de los bienes entregados por el deudor no impedirá la reclamación entre las partes de las cantidades que correspondan, si el valor del bien en el momento de su entrega por el deudor, conforme a las tablas o índices referenciales de depreciación establecidos en el contrato, fuese inferior o superior a la deuda reclamada*», pasando a añadir en su último párrafo que «*[e]n caso de no haberse pactado un procedimiento para el cálculo de la depreciación del bien, el acreedor deberá acreditarla en el correspondiente proceso declarativo*»—pues los mencionados «índices de depreciación» no representan un contenido mínimo obligatorio del contrato, *ex* artículo 7.13 *in fine* LVPBM—.

A partir de la interpretación conjunta de ambos preceptos, la DGSJFP ha aseverado con carácter reciente que nuestro ordenamiento admite en este punto una apropiación comisoría, si bien que «marcianizada», de la garantía, habida cuenta que en ella «*el riesgo de un enriquecimiento injustificado se minimiza* porque “la adquisición por el acreedor de los bienes entregados por el deudor no impedirá la reclamación entre las partes de las cantidades que correspondan, si el valor del bien en el momento de su entrega por el deudor, conforme a las tablas o índices referenciales de depreciación establecidos en el contrato, fuese inferior o superior a la deuda reclamada” [cfr. arts. 16.2.c) y e)]» (RRDGSJFP de 10 de marzo de 2022 y de 15 de marzo de 2021)<sup>762</sup>. Por tanto, el acreedor reservista cuenta con la posibilidad de apropiarse directamente del bien reservado en el seno del procedimiento extrajudicial de cobro seguido contra el deudor reservatario; y dicha apropiación legalmente admitida no contraviene, según las Resoluciones citadas, la interdicción de pacto comisorio vigente en nuestro ordenamiento, pues, al parecer, la valoración del activo conforme a las tablas de depreciación existentes en el contrato en el momento de su entrega conjura todo riesgo de que la ejecución se revele como desproporcionada; esto es, de que el acreedor se enriquezca injustificadamente a costa del patrimonio del deudor.

---

<sup>762</sup> La cursiva es añadida.

Son varias las objeciones que debemos oponer frente a la opinión mantenida por el Centro Directivo, pues, a nuestro juicio, los artículos 16.2.c).III y e) LVPBM se hallan lejos de respetar el principio de interdicción comisoría que gobierna nuestro sistema de garantías reales.

De manera preliminar, no puede dejar de denunciarse la escasa técnica con que el artículo 16.2.c).III LVPBM se remite a la letra e) del mismo precepto, pues con ese mero reenvío difícilmente logra —si es que esa es su finalidad— salvaguardar la proporcionalidad ejecutiva de la garantía. Nótese a este respecto que, si el artículo 16.2.e) se interpretase conforme a su tenor literal, lo que debería concluirse es que el acreedor reservista cuenta, desde el primer instante, con la posibilidad de hacer suya la propiedad del bien entregado por el deudor incumplidor, y que corresponde a un momento ulterior la posible reclamación entre las partes de la diferencia que pueda existir entre el valor del bien y el importe de la deuda, pues lo que dicho precepto establece es, literalmente, que «*[l]a adquisición por el acreedor de los bienes entregados por el deudor no impedirá la reclamación entre las partes de las cantidades que correspondan*» (énfasis añadido). Por tanto, el acreedor, en primer lugar, puede apropiarse del bien entregado por el deudor —por su valor total, que puede ser superior a la cuantía del crédito adeudado—, y solo *a posteriori* podrá quedar corregida la posible desproporción entre el valor superior del activo y el importe inferior de la deuda, pues dicha apropiación «*no impedirá*» —a futuro— que el deudor reclame al acreedor la diferencia que corresponda —corrección a la que, por otra parte, la norma no obliga, pues es una cuestión que deja a la libre actuación de las partes—. Por consiguiente, el deficiente tenor de ambos preceptos obliga a realizar una lectura correctora para impedir que el acreedor incurra desde el primer instante en un verdadero comiso del bien, lo que pasa por interpretar que «*si el valor del bien es superior a la deuda reclamada (...) el acreedor no podrá adjudicarse el bien hasta que no abone al deudor esa diferencia económica*»<sup>763</sup> —solución con la que estamos de acuerdo, pero que el artículo 16.2.e) LVPBM no establece—.

Pero lo que ni con muy buena voluntad el intérprete puede corregir es el hecho de que el artículo 16.2.e).I LVPBM reputa suficiente que la valoración del bien en el momento de su entrega por el deudor pueda fijarse conforme a unas «*tablas o índices referenciales de depreciación*»

---

<sup>763</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 451 (la cursiva es nuestra).

acordados por las partes en el propio contrato, pues es más que evidente que dicha forma de calcular el valor del activo en ningún caso resulta objetiva, ni salva el peligro de «captación» de voluntad del deudor en la concesión del crédito; riesgos ambos que, como poníamos de manifiesto en el anterior capítulo, son los que la proscripción del pacto comisorio pretende evitar, según entiende la *communis opinio*<sup>764</sup>. Así, como parte de nuestra doctrina ha advertido, en el supuesto admitido por la LVPBM el deudor se verá forzado a «admitir que se fije una valoración del bien por importe inferior a su valor real (...) pues es evidente que las tablas o índices de depreciación de valor del bien no son pactadas por las partes, sino impuestas unilateralmente por vendedores y prestamistas. Lo habitual, por tanto, será que la valoración del bien conforme a esas tablas sea muy inferior a su valor real de mercado. *En definitiva, el legislador, en la medida en que no vincula el valor del bien conforme a las tablas a determinados criterios objetivos, está admitiendo pactos comisorios implícitos, y permitiendo la apropiación del bien por el acreedor en perjuicio del deudor y del resto de acreedores*»<sup>765</sup>.

Por tanto, los artículos 16.2.c).III y e) LVPBM no admiten una apropiación «marcianizada» del activo, sino que abren las puertas a una auténtica apropiación comisorio de la garantía, cuya desproporcionalidad ejecutiva únicamente podría ser salvada en el caso de que se suprimiese toda referencia legal a la posible valoración del bien conforme a las tablas de depreciación pactadas en el contrato —por medio de una derogación del párrafo primero del artículo 16.2.e) LVPBM—, y se exigiese, en su lugar, la previsión detallada de criterios o mecanismos de tasación objetivos que asegurasen una apropiación del bien respetuosa con su auténtico valor de mercado.

No obstante, adviértase que, aun adoptando las medidas anteriores, la prohibición de pacto comisorio seguiría sin salvarse, al menos si entendemos que su *ratio* debe buscarse más allá de la salvaguarda del principio de proporcionalidad entre el valor del bien y el importe de la deuda; en concreto, en la protección de la capacidad del deudor de obtener nueva financiación con cargo a ese mismo activo, como tuvimos oportunidad de explicar en detalle en el anterior capítulo<sup>766</sup>. En efecto, al no quedar asegurada la intervención de los acreedores con garantías reales posteriores en la «actuación apropiatoria» que se siguiese sobre el bien

---

<sup>764</sup> Para más detalle, *vid.* capítulo II, subapartados III.7.1 y III.7.2.

<sup>765</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 451.

<sup>766</sup> *Vid.* capítulo II, subapartado III.7.3.

### CAPÍTULO III

reservado, dichos terceros se verían privados de la posibilidad de evitar la desaparición de su garantía mediante la satisfacción de la deuda y su subrogación en la carga preferente, así como de la facultad de ejercitar cualquier tipo de control sobre el avalúo del bien y la potencial existencia del sobrante —que, a mayor abundamiento, se vería sometido a un riesgo de «volatilización» instantánea, pues no quedaría garantizada en forma alguna ni su consignación ni su ordenado reparto entre los titulares de derechos posteriores—. Por tanto, es evidente que la apropiación concedida al acreedor reservista en los artículos 16.2.c).III y e) LVPBM, aun en el caso de fuese realmente «marcianizada» —lo que exigiría una rectificación del contenido de ambos preceptos en tal sentido—, perjudicaría desmesuradamente la capacidad del deudor reservatario de obtener nuevos créditos con cargo a su aún valioso activo, pues está claro que ningún financiador se avendría a aceptar dicho bien como garantía en semejantes condiciones ejecutivas.

En consecuencia, si no quiere cercenarse indebidamente la capacidad financiera de los deudores con cargo al valor real que les ofrecen sus elementos patrimoniales, el legislador solo puede obrar de dos maneras en este punto: o proceder a la directa supresión de la posibilidad ofrecida a los acreedores en el artículo 16.2.c).III LVPBM<sup>767</sup>, o admitirla a condición de que se regule un procedimiento detallado, análogo al previsto para la ejecución notarial de la hipoteca mobiliaria en el artículo 87 LHMPD, en el que se garanticen como mínimo los siguientes extremos: *a)* la notificación del inicio de las «actuaciones apropiatorias» sobre el bien reservado a los titulares de derechos posteriores que resulten de la certificación registral expedida por el RBM, para que puedan, si les conviene, satisfacer ellos mismos la deuda a fin de quedar subrogados en la garantía preferente; *b)* la concreción de los mecanismos de tasación aceptados para la valoración objetiva del bien; *c)* la previsión de una fase contradictoria arbitrada por el notario en la que dichos terceros puedan presentar alegaciones e informes frente al avalúo realizado, del que deberán ser oportunamente notificados; *d)* la aprobación notarial de todas las operaciones liquidatorias que deban realizarse para calcular la diferencia entre el valor del bien y el importe definitivo al que asciende la deuda; y *e)* la consignación notarial del eventual sobrante, que habrá de quedar afecto a la satisfacción de los créditos de los acreedores posteriores, si los hubiere (de no

---

<sup>767</sup> En la línea de lo que sucedía en la LVP/1965, que para la ejecución extrajudicial de los bienes reservados se remitía directamente a la subasta notarial del artículo 1872 CC.

haberlos, el remanente deberá ser puesto a disposición del dueño del bien mueble ejecutado)<sup>768</sup>.

De otro modo —esto es, de permitirse la apropiación sumaria del bien (aun marcianizada) por el acreedor reservista, sin dar protección adecuada a los derechos de los acreedores con garantías posteriores sobre el activo—, el legislador estará alentando prácticas financieras monopolísticas —al promover un bloqueo de los recursos patrimoniales de los deudores en manos de un único prestamista—, contrarias a la diversificación y expansión del crédito, la competencia entre financiadores y, en última instancia, al propio desarrollo de la economía.

#### **1.1.4. El *ius distrahendi* con eficacia reipersecutoria del acreedor reservista se encuentra privilegiado con la preferencia y prelación correspondientes al acreedor prendario**

El *ius distrahendi* con reipersecutoriedad sobre el bien reservado del que dispone el acreedor reservista en caso de incumplimiento del deudor le permite, como veíamos anteriormente, imponer su derecho a cobrarse sobre el valor ejecutivo de la cosa frente a todo el que la tenga en su poder —incluidos ulteriores adquirentes de la misma—. Sin embargo, este poder, por sí mismo, no resulta suficiente para que la garantía alcance el nivel de seguridad técnica que ofrece un derecho real de garantía típico, pues esta última especie de cauciones presentan no solo la cualidad de ser oponibles frente a terceros poseedores del bien gravado, sino que además conceden el derecho de que dicho cobro se efectúe de forma preferente y con un privilegio especial, igualmente oponible frente a otros acreedores.

Pues bien, esta última característica se cumple también en el caso de la reserva de dominio tipificada en la LVPBM, ya que por medio de este acuerdo de garantía el acreedor no solo obtiene, cuando el mismo se encuentra debidamente formalizado e inscrito, un *ius distrahendi* reipersecutorio sobre el bien reservado, sino también un privilegio equiparable al del acreedor prendario (art. 16.5.I LVPBM).

---

<sup>768</sup> Confróntese, a este respecto, la cláusula marciana que fue objeto de debate en la RDGSJFP de 15 de marzo de 2021, y cuya validez y procedencia de su inscripción registral fue resuelta favorablemente por el Centro Directivo (*vid.* capítulo II, subapartado III.7.3).

### CAPÍTULO III

Este último precepto dispone, inmediatamente después de haber regulado en sus apartados anteriores el procedimiento especial de cumplimiento del que disponen los acreedores en los negocios inscritos en el RBM y sometidos al ámbito de aplicación de la LVPBM, que «[e]l acreedor, para el cobro de los créditos nacidos de los contratos otorgados en escritura pública o en póliza intervenida por Corredor de Comercio colegiado, así como de aquellos contratos formalizados en el modelo oficial establecido al efecto e inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, gozará de la preferencia y prelación establecidos en los artículos 1922.2.º y 1926.1.ª del Código Civil»; esto es, la correspondiente al crédito asegurado mediante garantía pignoratícia.

Considerado de forma aislada, el precepto recién citado tiene por finalidad, según se observa, establecer un privilegio especial que afecta a los bienes muebles que han sido objeto de adquisición financiada mediante alguno de los negocios regulados en la LVPBM, de suerte que dicho privilegio nutre el crédito de financiación concedido de una preferencia de cobro hasta donde alcance el valor del bien (cfr. art. 1922.2.º CC), y con una prelación en el pago, en caso de concurrencia extraconcursal con otros acreedores, de primer grado de entre las ordenadas para los privilegios especiales mobiliarios, ya que goza de la prelación correspondiente a los créditos pignoratícios —los cuales, si bien no están provistos de una preferencia absoluta fuera del concurso pues ceden frente a determinados créditos (v.gr. los créditos salariales señalados en el artículo 32.1 ET), sí son, en general, preferidos por encima de cualquier otro privilegio mobiliario (cfr. art. 1926.1.ª CC)—<sup>769</sup>. Por consiguiente, el privilegio reconocido en el artículo 16.5.I LVPBM mejora la prelación que, en ausencia del mismo, correspondería al crédito por el «precio de venta de bienes muebles que estén en poder del deudor» (cfr. art. 1922.1.º CC)<sup>770</sup>; y, en principio, determina que en caso de concurrencia con un acreedor protegido mediante garantía real prendaria o hipotecaria (arts. 1922.2.º CC y 10 LHMPD), el orden de prelación se resuelva entre ellos conforme a la regla de prioridad temporal sentada en el artículo 1926.2.º CC.

---

<sup>769</sup> *Vid.*, respecto del nivel de prelación conferido por los créditos pignoratícios, CORDERO LOBATO, «Artículo 1926 CC», cit., pp. 13103-13105.

<sup>770</sup> El cual, en caso de concurrencia singular con otros privilegios mobiliarios, quedaría postergado a los créditos de carácter pignoratício y sometido en los demás casos a la regla de distribución prorrateada del artículo 1926.4.ª CC (CORDERO LOBATO, «Artículo 1922 CC», cit., p. 13077).

En esta medida, esto es, atendidos la clase y el grado de preferencia que el privilegio examinado confiere al financiador de la adquisición mobiliaria, llaman profundamente la atención los requisitos exigidos por el legislador en el artículo 16.5.I LVPBM para que el crédito se beneficie del mismo, pues dicho precepto no parece vincular su concesión a la existencia de un pacto de reserva de dominio inscrito —ni tan siquiera a la inscripción registral del contrato, de hecho—. De esta guisa, se observa que el tasado en el artículo 16.5.I LVPBM se corresponde con un privilegio de los denominados «legales», en la medida en que su nacimiento no va aparejado a la existencia de un convenio de garantía entre las partes, sino al cumplimiento objetivo de los requisitos impuestos en cada caso por el legislador, y bajo cuya concurrencia el crédito pasa a beneficiarse de la preferencia y prelación directamente reconocidas en la ley. Tales requisitos son, en el caso del privilegio estudiado, que el crédito tenga su origen en un negocio sometido al ámbito de aplicación de la LVPBM y que, según señala literalmente el artículo 16.5.I LVPBM, dicho contrato se halle formalizado «*en escritura pública o en póliza intervenida por Corredor de Comercio colegiado*» o «*en el modelo oficial establecido al efecto*» e inscrito (solo en este último caso) en el RBM. Se distancia así este precepto de lo ordenado en el precedente artículo 19.I LVP/1965 que, por relación con lo dispuesto en el artículo 23 de esa misma Ley, exigía la concurrencia de una cláusula de reserva inscrita para que el acreedor gozase del privilegio prendario.

No obstante, a pesar del tenor literal del vigente artículo 16.5.I LVPBM, una interpretación lógica y sistemática del mismo debería llevar a limitar el privilegio allí reconocido al crédito asegurado por medio de reserva de dominio inscrita<sup>771</sup>.

En primer lugar, por congruencia con el propio sistema de ordenación del crédito instaurado en los artículos 1922 y 1926 CC, en el que únicamente las garantías reales mobiliarias —como la hipoteca mobiliaria o la prenda sin desplazamiento posesorio (cfr. art. 10 LHMPD)— han sido legalmente pertrechadas con privilegios equivalentes al atribuido por el crédito pignoraticio (art. 1926.1.ª CC), lo que hace aconsejable, por coherencia con este sistema, que el privilegio del artículo 16.5.I LVPBM se vincule también a la existencia de un convenio de garantía real asimilable, pues lo contrario llevaría a estimar aceptable que un simple crédito

---

<sup>771</sup> *Vid.* al respecto CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 476 y 477; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 193 y 194, n. 243.



escriturario equivalga, en sede de financiación mobiliaria, y en términos de preferencia y prelación, a estar provisto de una garantía real.

Y, en segundo lugar, porque así lo aconseja también una intelección sistemática, tanto del propio contenido interno del artículo 16.5 LVPBM —que en su segundo párrafo, como veremos, limita los efectos allí dispuestos a la existencia de una reserva inscrita—, como con relación a los actuales artículos 270.4.º y 271.1 TRLC, que vinculan el reconocimiento de dicho privilegio especial en el seno del concurso a la existencia de una cláusula de reserva típica debidamente formalizada y registrada.

En atención a los argumentos expuestos, entiendo que resultaría más coherente limitar el privilegio contenido en el artículo 16.5.I LVPBM a aquella caución tipificada en esa misma Ley (la reserva de dominio), la cual, como antes se ha expuesto, cuando goza de la debida publicidad atribuye a su titular las demás facultades propias de una garantía real —un *ius distrabendi* inherente al bien gravado ataviado de reipersecutoriedad—. Mediante esta lectura, creo que además de proveer de unidad interpretativa al tortuoso artículo 16 LVPBM, se recuperaría el sentido histórico original de la norma, que, en la vieja LVP/1965 (arg. *ex* arts. 19.I y 23), ligaba el privilegio prendario a la existencia de una reserva de dominio inscrita, y se conseguiría dotar a la reserva de dominio tipificada en la LVPBM de una eficacia jurídica uniforme en el ordenamiento, al cohonestar sus planos extra e intraconcursal<sup>772</sup>.

#### **1.1.5. Conclusión derivada de los artículos 16.2, 16.3 y 16.5.I LVPBM**

Con base en los argumentos expuestos, entiendo que del artículo 16 LVPBM recién examinado solo puede colegirse que el titular de una reserva de dominio tipificada en la LVPBM y publicada en el RBM goza de un poder jurídico plenamente equiparable al correspondiente al titular de un derecho real de garantía en cosa ajena —un *ius distrabendi* inherente al bien reservado, provisto de privilegio prendario y ataviado de reipersecutoriedad—, siendo que esta conclusión, además, se presenta como la más congruente con las consideraciones realizadas en el anterior epígrafe respecto de la naturaleza

---

<sup>772</sup> Pues, como acabamos de indicar y analizaremos con más detalle en el próximo capítulo, los artículos 270.4.º y 271.1 TRLC vinculan el reconocimiento de dicho privilegio especial a la existencia de una cláusula de reserva típica, formalizada e inscrita en el RBM.

de la reserva, una vez desvelada que la garantía del crédito financiero es la única finalidad perseguida mediante el pacto en cuestión.

## **1.2. La (derogada) eficacia de la reserva de dominio en los escenarios de quiebra o suspensión de pagos del deudor (artículo 16.5.II LVPBM)**

Por último, considero que la conclusión alcanzada a partir del análisis de los artículos 16.2, 16.3 y 16.5.I LVPBM, es la más congruente, por otro lado, con el segundo de los efectos expresos que la LVPBM atribuía a la reserva inscrita en el párrafo segundo de su artículo 16.5, en el que se establece que *«cuando los contratos reúnan estos mismos requisitos formales [escrituración pública o redacción conforme a modelo oficial], y se hubiera inscrito la reserva de dominio pactada, en los supuestos de quiebra o concurso de acreedores no se incluirán en la masa los bienes comprados a plazos mientras no esté satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta. En los supuestos de suspensión de pagos el acreedor tendrá la condición de singularmente privilegiado, con derecho de abstención según los artículos 15 y 22 de la Ley de Suspensión de Pagos»*.

Como se aprecia, el artículo 16.5.II LVPBM regulaba el poder jurídico que la reserva de dominio inscrita atribuía a su titular en el supuesto de que el deudor del precio aplazado o financiado entrase en estado de quiebra o suspensión de pagos, procedimientos que hoy, según se sabe, han sido sustituidos por el concurso de acreedores ordenado en el TRLC.

A pesar de que la locución *«no se incluirán en la masa los bienes comprados a plazos mientras no esté satisfecho el crédito garantizado»* era leída por algunos autores como un argumento favorable a la tesis dominical —pues si el bien reservado no se incluía en la masa de la quiebra hasta que el crédito fuese pagado debía ser, se argumentaba, porque el mismo no pertenecía al quebrado hasta que resultase abonado el precio—, una interpretación sistemática del precepto conducía a concluir, por el contrario, que el titular de la reserva de dominio inscrita era tratado en la quiebra del deudor de forma idéntica a un acreedor asegurado con un derecho real de garantía en cosa ajena. Así se desprendía, en primer lugar, de la coletilla final de la oración, que complementaba la anterior previsión añadiendo un significativo *«sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta»*. La adición era ciertamente reveladora, pues evidenciaba que el artículo 16.5.II LVPBM entendía, al menos de forma implícita, que el bien

reservado resultaba susceptible de ser objeto de ejecución en subasta pública, a lo que parece, para satisfacer con la cantidad obtenida el crédito del vendedor o financiador, e incorporar a la masa —en caso de que lo hubiese— el dinero sobrante. En definitiva, la alusión en dicho precepto a la subasta y al sobrante únicamente tenía sentido en caso de que el artículo se estuviese representando que el acreedor reservista era beneficiario en la quiebra, sobre el bien reservado, de una *separatio ex iure crediti* y no *ex iure dominii*.

Además, la no inclusión de un bien en la masa de la quiebra podía justificarse no solo por razón de ostentar un tercero un derecho de propiedad sobre el mismo, sino también por la titularidad de un crédito privilegiado con garantía especial sobre el bien objeto de separación. Así, mientras que en el primer caso el propietario del bien tenía derecho a reivindicarlo de la masa de la quiebra para que fuese puesto a su disposición, por corresponderle el dominio a él y no al quebrado (cfr. art. 908 CCom<sup>773</sup>); en el segundo, el acreedor con privilegio especial sobre un cierto bien tenía la facultad de ejecutarlo en subasta pública y al margen del proceso de quiebra en caso de incumplimiento del crédito por parte del deudor quebrado<sup>774</sup>. Por tanto, el artículo 16.5.II LVPBM reconocía, como efecto derivado de la reserva de dominio inscrita en la quiebra, el derecho del acreedor reservista a la ejecución separada del bien. Esta previsión solo adquiriría pleno sentido, sobra añadir, en caso de que el bien objeto de reserva fuera considerado por la LVPBM de propiedad ajena —concretamente, de propiedad del deudor quebrado—, pues, tal y como he indicado en relación con los artículos 16.2 y 16.3 LVPBM, resulta del todo irrazonable entender que el reservista es propietario del bien reservado y que la Ley le permita sin embargo ejecutar un bien propio para cobrar un crédito propio<sup>775</sup>. Si la cláusula de reserva en verdad representase una auténtica retención de la propiedad, el artículo 16.5.II LVPBM debería haber investido al acreedor reservista del poder para separar el bien de la masa *ex iure dominii*; y no, en cambio, atribuirle una *separatio ex iure crediti*, pues esta última presupone que el bien pertenece al deudor.

En segundo lugar, y como argumento añadido al anterior, se observa que el precepto analizado resulta prácticamente idéntico en su contenido al artículo 10.II LHMPD, que, en

---

<sup>773</sup> Derogado por la Disposición derogatoria única 3.3.º de la LC.

<sup>774</sup> QUICIOS MOLINA: *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 156 y 157; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 486.

<sup>775</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 486.

su redacción original —anterior a su modificación por la LC—, establecía precisamente que «[e]n caso de quiebra no se incluirán en la masa los bienes hipotecados o pignorados mientras no sea satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta».

En resumidas cuentas, de todo lo expuesto se colige que el artículo 16.5.II LVPBM no solo situaba la propiedad del bien, a todas luces, en cabeza del comprador o prestatario quebrado, sino que además reconocía al titular de la reserva de dominio inscrita, en la quiebra del deudor, idénticos derechos que a los acreedores asegurados con garantías reales mobiliarias típicas<sup>776</sup>.

El artículo 16.5.II LVPBM parece ratificar, por consiguiente, las conclusiones previamente alcanzadas en relación con los apartados segundo, tercero y quinto —párrafo primero— de ese mismo precepto. No obstante, la lectura recién efectuada solo resulta útil a efectos de reforzar los argumentos existentes sobre la naturaleza jurídica de la reserva en la legislación sustantiva, pues dicho precepto debe considerarse, en lo demás, implícitamente derogado por la vigente normativa concursal<sup>777</sup>, a cuyo estudio nos dedicaremos en el próximo capítulo.

## **2. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA RESERVA DE DOMINIO TÍPICA Y EL FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE BIENES MUEBLES (ART. 15 LVPBM)**

### **2.1. La publicidad registral de la reserva de dominio típica como medio indispensable para desplegar la seguridad crediticia que le es propia**

Como hemos tenido oportunidad de indicar en varias ocasiones a lo largo de este capítulo, para que la reserva de dominio pueda producir los efectos expresos diseñados en el artículo 16 LVPBM, es requisito indispensable que la misma se halle inscrita en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles (RVPBM) —hoy, integrado en el RBM (cfr. Disp. ad. 3ª LVPBM)—, al ser éste el único medio publicitario admitido por la Ley para que dicha garantía pueda alcanzar oponibilidad frente a terceros (arg. *ex* art. 15.1 LVPBM).

---

<sup>776</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 486; GALICIA AIZPURUA: *Fiducia...*, cit., p. 189.

<sup>777</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 395 y 490; CARRASCO PERERA, Ángel, *Los derechos de garantía en la Ley Concursal*, 3.ª ed., Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2009, p. 197; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 201; MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., p. 64.

Así pues, cualquier acreedor garantizado mediante un pacto de reserva típico que pretenda hacer valer los efectos derivados del mismo en caso de impago de su crédito, deberá asegurarse de tener la cláusula debidamente formalizada<sup>778</sup> e inscrita<sup>779</sup> para poder beneficiarse de la eficacia que la LVPBM asocia a dicha figura.

En concreto, la inscripción registral de la reserva de dominio típica posibilitará que, ante el incumplimiento del crédito garantizado, el acreedor se beneficie de la reipersecutoriedad del bien reservado en el marco del procedimiento de ejecución forzosa seguido contra éste para la satisfacción —preferente y privilegiada, al nivel de una garantía real prendaria (cfr. arts. 1922.2.º y 1926.1.ª CC)— de su crédito (ex arts. 16.3 y 16.5.I LVPBM), así como de los efectos (no vigentes) previstos en el artículo 16.5.II LVPBM para el supuesto de quiebra o suspensión de pagos del deudor —hoy reemplazados por los diseñados en los artículos 270.4.º y 150.2.º TRLC para el concurso de acreedores—.

---

<sup>778</sup> Mediante la expresión «formalizada» nos referimos al requisito de forma *ad utilitatem* exigido para que la cláusula de reserva —vía inscripción de la base material (el contrato de venta a plazos o financiación) que contiene dicho derecho— pueda ser objeto de publicación en el RBM, y que, conforme al artículo 10.1 ORVPBM, consiste en la utilización de los modelos oficiales aprobados por la DGSJFP a dicho efecto, si bien las RRDGRN de 19 de enero de 2005 (RJ 2005, 932) y de 24 de enero de 2005 (RJ 2005, 1796) también admiten la formalización del contrato en escritura pública para que pueda practicarse la inscripción en el RBM (siempre que aquélla reúna los requisitos de contenido mínimos tasados en el artículo 11 ORVPBM), pues «dado su carácter de documento público (...) así quedaría plenamente satisfecho el principio de legalidad» (*vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 413).

<sup>779</sup> Dado que la publicidad registral conforma el único mecanismo idóneo para que la reserva de dominio tipificada legalmente pueda producir los efectos reales que le son propios, no solo el título constitutivo de la misma debe acceder al Registro para que la cláusula gane tal eficacia, sino que las posibles vicisitudes que esta figura atraviese a lo largo de su vida jurídica deberán ser, asimismo, objeto de inscripción registral, a fin de que las mismas alcancen oponibilidad frente a terceros. Esto significa, en particular, que en el supuesto de que el vendedor ceda su crédito por el precio aplazado a un tercero —por medio de un negocio de financiación a vendedor del artículo 4.2.a) LVPBM—, éste deberá inscribir también la cesión acaecida en el RBM al objeto de poder beneficiarse de los efectos típicos derivados de la cláusula (*vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 435). A tal fin, el artículo 4.e) ORVPBM prevé, precisamente, que en dicho Registro puedan resultar objeto de inscripción «[l]as cesiones que haga el vendedor (...) o financiador a un tercero de algún derecho frente al comprador o deudor». Si la cesión del crédito tiene lugar con anterioridad a la presentación del contrato en el Registro, bastará con cumplimentar la diligencia expresa contenida al efecto en el dorso del modelo oficial correspondiente (cfr. art. 21.III ORVPBM); en caso contrario —esto es, si la cesión es posterior a la inscripción registral del contrato—, el artículo 21.II ORVPBM establece que deberá remitirse al Registro un nuevo impreso que contenga la diligencia de cesión, junto con la referencia relativa al contrato previo ya inscrito.

Por tanto, para que el acreedor reservista pueda beneficiarse de la seguridad que confieren a su crédito es indispensable que la cláusula de reserva resulte objeto de formalización e inscripción en el RBM, pues solo así podrá ser opuesta frente a terceros con intereses sobre el bien, esto es, frente a los posibles subadquirentes del mismo en el seno del procedimiento especial de cobro seguido contra el bien reservado por impago del crédito asegurado (art. 16.3 LVPBM) —en el cual el acreedor reservista contará además, como hemos visto, con un privilegio de naturaleza prendaria para la satisfacción de su crédito, gracias, precisamente, a la inscripción practicada en el RBM—, así como frente a la Administración Concursal en caso de insolvencia del comprador financiado y concurrencia colectiva de acreedores (arts. 16.5.I LVPBM y 270.4.º, 271.1 y 150.2.º TRLC).

Por consiguiente, el contrato de reserva de dominio carente de inscripción en el RBM, aun siendo válido entre los contratantes siempre que esté formalizado por escrito (*ex* arts. 6.1 y 7.10 LVPBM), resultará inhábil para producir los concretos efectos (reales) diseñados para dicha figura en el artículo 16 LVPBM.

El acreedor con un pacto de reserva de dominio tipificado en la LVPBM mas no inscrito deberá ser considerado, simplemente, un acreedor ordinario, que como tal podrá exigir el cumplimiento forzoso de su crédito con cargo a la responsabilidad patrimonial universal de su deudor (cfr. arts. 1096 y 1911 CC y 571 y ss. LEC), pero no beneficiarse de los efectos expresos —de la seguridad técnica propia— que, de acuerdo con los postulados de la LVPBM —así como del TRLC en el seno del procedimiento concursal—, la reserva de dominio típica aportaría a su crédito.

## **2.2. Transición del RVPBM al RBM, y presunta incidencia de la reglamentación de este Registro sobre la naturaleza de la reserva de dominio típica**

Con anterioridad a ser objeto de regulación en la LVP/1965, la construcción jurisprudencial sobre el atípico pacto de reserva creado al amparo de la autonomía de la voluntad de las partes admitía que el mismo pudiese resultar oponible frente a terceros sin otro requisito que el de acreditar su fecha de constitución. De esta guisa, la veracidad de la fecha correspondiente al pacto podía, en teoría, resultar probada por cualquier medio admisible en Derecho; y tal prueba de la existencia de la cláusula convenida entre las partes, así como del

exacto momento de su perfección, se reputaba suficiente para que esa atípica reserva — construida por la mayor parte de la jurisprudencia inicial, como sabemos, al modo de una retención de la propiedad en cabeza del vendedor— pudiese surtir efectos frente a terceros<sup>780</sup>.

La doctrina anterior, sin embargo, fue alterada de raíz por el legislador a través del artículo 23 LVP/1965 —antecedente del actual artículo 15.1 LVPBM—, que vino a exigir para la reserva de dominio tipificada por primera vez en el ordenamiento común, su inscripción en un Registro especial de reservas de dominio y prohibiciones de disponer como mecanismo de oponibilidad a terceros. Este novedoso Registro, creado *ad hoc* para la reserva de dominio y cuyo funcionamiento vino a reglamentarse inicialmente por medio de la Orden de 8 de julio de 1966 por la que se aprobó la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles<sup>781</sup>, fue configurado como un registro de *gravámenes*<sup>782</sup>, al cual únicamente tenían acceso los contratos sometidos al ámbito de aplicación de la LVP/1965 «a los que se incorporen los pactos de reserva de dominio, prohibición de disponer, o cualquiera de ellos»<sup>783</sup>. Así pues, en dicho Registro únicamente podían resultar objeto de inscripción las «ventas a plazos (...) con pacto de reserva de dominio o prohibición de enajenar», así como los «préstamos de financiación a vendedor o a comprador siempre que se garanticen con reserva de dominio o prohibición de enajenar»<sup>784</sup>, y ello esencialmente con la finalidad de que el gravamen pactado —la cláusula de reserva— alcanzase la publicidad necesaria para que el acreedor reservista pudiese cobrar su crédito con el privilegio y prelación correspondientes al acreedor prendario [cfr. art. 19.I LVP/1965, por conexión con los arts. 23 LVP/1965 y 2.º.a) y c) de la Orden de 8 de julio de 1966]. Así, como efecto derivado de la constitución de esa reserva de dominio tipificada por primera vez en el ordenamiento común, el artículo 19.I LVP/1965 establecía que el acreedor reservista tenía derecho a cobrar el crédito asegurado con la preferencia y prelación previstas en los artículos 1922.2.º y 1926.1.ª CC. No obstante, para que dicho privilegio pudiese efectivamente oponerse en caso de concurrencia ejecutiva con otros acreedores, el artículo 23 LVP/1965 reputó requisito imprescindible que el pacto de reserva hubiese sido objeto de inscripción en el RVPBM. Por tanto, a diferencia de lo que acontece en los denominados

---

<sup>780</sup> Vid. GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., p. 243; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 100.

<sup>781</sup> BOE n.º 166, de 13 de julio de 1966, pp. 8890-8893.

<sup>782</sup> GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., pp. 242-245; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 409.

<sup>783</sup> Preámbulo de la Orden de 8 de julio de 1966.

<sup>784</sup> Vid. arts. 2.º.a) y c) de la Orden de 8 de julio de 1966, respectivamente.

privilegios «en sentido estricto»<sup>785</sup>, el artículo 19.I LVP/1965 configuró una preferencia ejecutiva especial de naturaleza prendaria obtenible convencionalmente por las partes mediante la inserción de una cláusula de reserva típica en el contrato, que solo podía desplegar plenamente su eficacia a través de su publicación registral en el RVPBM.

Tal decisión legislativa merece ser valorada como una enmienda del todo congruente con la concepción de la reserva de dominio típica como un derecho real de garantía en cosa ajena<sup>786</sup>. En este sentido, se ha señalado que, de la misma forma que otras clases de garantía real exigen ser formalizadas e inscritas, cuando carecen de desplazamiento posesorio, en un Registro público<sup>787</sup>, la reserva de dominio, en cuanto garantía real mobiliaria constituida sobre un bien que permanece en manos del deudor, exigiría, de acuerdo con el principio de formalismo y publicidad que inspira nuestro sistema tradicional de garantías reales, ser objeto también de publicación registral para poder desplegar sus efectos típicos.

Sin embargo, cierto sector doctrinal partidario de una concepción dominical de la cláusula, ha defendido que la inscripción registral de dicha figura no solo busca alcanzar, como si de una mera garantía real se tratara, la oponibilidad del gravamen frente a terceros —que también—, sino que tal inscripción «implica el reconocimiento de la propiedad en favor del favorecido por la reserva o del cesionario de la misma»<sup>788</sup>; conclusión que, a tenor de esta doctrina, habría quedado corroborada por la supuesta configuración del actual RBM como

---

<sup>785</sup> Es decir, aquellos que tienen su origen exclusivamente en la ley (v.gr. el privilegio sobre el bien mueble objeto de venta que, ex artículo 1922.1.º *in fine* CC, adorna el crédito por el precio), y no en un contrato de garantía real. Dicha clase de privilegios —al contrario de lo que sucede con las preferencias vinculadas a los derechos reales de garantía— concurren *ope legis* sobre determinados créditos por su simple existencia, y pueden ser opuestos frente a otros acreedores del deudor *sin necesidad de publicidad registral* (aun cuando carezcan de publicidad posesoria), pues, como bien se ha explicado en nuestra doctrina, «los privilegios en sentido estricto son ocultos en Derecho español, con el consiguiente ahorro de costes de publicidad del mismo para el acreedor favorecido» (*vid.* CORDERO LOBATO, «Artículo 1921», cit., pp. 13061 y 13062)

<sup>786</sup> *Vid.*, en este sentido, CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 415; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La cláusula...*, cit., pp. 49 y ss., en especial pp. 71 y 72; RIVERA FERNÁNDEZ, *La posición del comprador...*, cit., p. 131.

<sup>787</sup> Cfr., v.gr., art. 3 LHMPD, que exige la inscripción de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento en el Registro de Hipoteca mobiliaria y de Prenda sin desplazamiento de posesión —integrado en la actualidad, de la misma forma que el RVPBM, en el RBM (*ex* Disposición final 2.ª de la Ley 19/1989, de 25 de julio)— para que los acreedores hipotecarios y pignoratícios gocen de la preferencia y prelación tasadas en el artículo 10 LHMPD para el cobro de su crédito (*vid.* CORDERO LOBATO, «Artículo 1921», cit., p. 13062).

<sup>788</sup> GARCÍA SOLÉ y GÓMEZ GÁLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., p. 176.



un registro de titularidades, en el que «se *inscribirá (...)* la propiedad del bien a favor de quien se hubiera reservado el dominio o, en su caso, del cesionario» [art. 11.8.ª.a) *in fine* de la vigente ORVPBM].

Ahora bien, si atendemos a la evolución del régimen de funcionamiento del RVPBM, así como a la concreta base legal —primero, el artículo 23 LVP/1965; y ahora, el artículo 15 LVPBM— que sustenta el mismo, parece que, conforme al estado normativo actual, no puede sostenerse ni que tal metamorfosis —de un registro de gravámenes a uno de titularidades— haya podido tener lugar, ni mucho menos que la inscripción de la reserva de dominio en dicho Registro entrañe un reconocimiento sustantivo de la propiedad a favor del acreedor garantizado por ella.

### 2.2.1. La evolución normativa del RVPBM

Como anteriormente se ha expuesto, la Orden de 8 de julio de 1966 se limitó a organizar, con base en el artículo 23 LVP/1965, un registro de gravámenes circunscrito a dar publicidad a las reservas de dominio pactadas en los contratos sometidos al ámbito de aplicación de la Ley, y ello fundamentalmente con la finalidad de que la figura estudiada pudiese desplegar la eficacia prevista en el artículo 19 LVP/1965; esto es, una preferencia especial de cobro inherente al bien reservado, al nivel de la de un acreedor prendario.

Posteriormente, dicho reglamento fue derogado, tras más de quince años de vigencia, por la Orden de 15 de noviembre de 1982 por la que se aprobó la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles<sup>789</sup>, que mantuvo la caracterización del mismo como un mero registro de gravámenes. Así, el artículo 2.º de esta Orden continuó limitando la inscribibilidad de los contratos a aquellos que se encontrasen garantizados por medio de prohibición de disponer o reserva de dominio, y ello para posibilitar, esencialmente, que esta última garantía desplegara la eficacia típica —el *ius distrabendi* dotado de privilegio prendario— prevista en el artículo 19 LVP/1965.

La Orden de 15 de noviembre de 1982 añadió, sin embargo, una importante novedad a la reglamentación del RVPBM, no prevista en la LVP/1965 —y, en consecuencia, carente de

---

<sup>789</sup> BOE n.º 286, de 29 de noviembre de 1982, pp. 32769-32772.

sustrato legal—: la aplicación a las inscripciones practicadas en el mismo de ciertos principios registrales correspondientes al Registro de la Propiedad; en particular, los principios de legitimación registral —presunción *iuris tantum* de que los contratos inscritos son válidos y de que «*las garantías del precio aplazado pertenecen a su titular en la forma que resulten del propio contrato inscrito*» (artículo 27)—; prioridad —en cuanto a la preferencia que confiere el tiempo al derecho inscrito frente a otro sucesivamente presentado en el Registro (artículo 28)—; publicidad formal de su contenido —por medio de certificación, nota simple informativa o exhibición directa de los documentos inscritos por el Registrador (artículo 34)—; y cognoscibilidad —presunción de que el contenido de los contratos inscritos es conocido por todos, de forma que no podrá invocarse su ignorancia (artículo 31)—. Asimismo, como derivación de ese nuevo principio de legitimación registral reconocido a favor del RVPBM, el artículo 30 de la Orden de 1982 añadió que, ante la recepción en el Registro de un mandamiento de embargo que afectase a algún bien mueble objeto de contrato inscrito, el Registrador debía comunicar a la autoridad judicial la existencia, en su caso, de una reserva de dominio pactada sobre él —si bien la Ordenanza se abstenía de determinar con qué finalidad y alcance—.

En cualquier caso, más allá del exabrupto que supone que la Orden de 15 de noviembre de 1982 pretendiese reconocer la aplicación limitada de ciertos principios registrales al funcionamiento del RVPBM sin contar con sustento legal para ello, el Registro hasta entonces regulado seguía representando un mero registro de gravámenes —como confirma el propio texto del artículo 27 de la Orden citado, que contenía un principio de legitimación adaptado a dicha naturaleza<sup>790</sup>—; y la normativa reguladora del mismo no se pronunciaba en ningún lugar —al contrario de lo que, según veremos, sí hace la ORVPBM vigente, pese a no ser ese su cometido— sobre la naturaleza sustantiva de la reserva.

Con posterioridad, la nueva LVPBM, aprobada mediante la Ley 28/1998, de 13 de julio, conservaría en su artículo 15.1 la necesidad de inscripción registral de la reserva de dominio para que el pacto alcance oponibilidad frente a terceros, si bien se encargó, como novedad frente a la LVP/1965, de ofrecer en sus dos siguientes apartados sustento legal al principio de legitimación registral —tanto en su vertiente material (art. 15.2 LVPBM), como procesal

---

<sup>790</sup> QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 85.

(art. 15.3 LVPBM)— introducido por medio de la Orden de 15 de noviembre de 1982. Esta última norma, por su parte, se mantuvo en vigor en todo lo que no se oponía a la nueva LVPBM<sup>791</sup>, hasta que fue finalmente aprobada la vigente reglamentación del RVPBM mediante Orden de 19 de julio de 1999, dictada al amparo de la de la Disposición final segunda de la LVPBM, a cuyo tenor *«El Ministro de Justicia dictará las disposiciones relativas a la organización y funcionamiento del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles»*.

En la actualidad, el RVPBM se integra, por expresa previsión de la Disposición adicional tercera de la LVPBM, en el RBM<sup>792</sup>, cuya Ordenanza se encarga de regular, en cada una de las Secciones que lo integran —organizadas, esencialmente, de acuerdo con la concreta clase de bienes muebles objeto de contratación<sup>793</sup>— las cuestiones relativas a las reservas de dominio y las prohibiciones de disponer inscritas<sup>794</sup>.

## 2.2.2. Naturaleza, funcionamiento y fundamentos legales del RBM en cuanto sucesor del RVPBM

Como hemos indicado, parte de nuestra doctrina considera que el nuevo RBM no representa un mero Registro de gravámenes, sino un auténtico Registro de titularidades sobre bienes

---

<sup>791</sup> Cfr. Disposición derogatoria única, apartado cuarto, de la LVPBM.

<sup>792</sup> La creación de este Registro tuvo lugar a través de la Disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación (BOE n.º 306, de 23 de diciembre de 1999, pp. 44979-44985).

<sup>793</sup> *Vid.* el apartado primero de la Disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, donde se indica que cuatro de las seis secciones que originariamente componen el RBM se hallan organizadas en función del bien mueble objeto del contrato —en concreto, las Secciones 1.ª (Buques y Aeronaves), 2.ª (Automóviles y otros Vehículos de Motor), 3.ª (Maquinaria industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo) y 5.ª (Otros bienes muebles registrables)—, quedando destinadas las dos secciones restantes a *«otras Garantías reales»* (Sección 4.ª) —denominada en un comienzo por la Disposición Transitoria de la ORVPBM como *«Sección de Garantías Reales sobre Derechos de Propiedad Intelectual e Industriales»*—, así como al *«Registro de Condiciones Generales de la Contratación»* (Sección 6.ª). A lo que se debe añadir una Sección adicional —la 7.ª, correspondiente a *«Obras y otras grabaciones audiovisuales»*—, que fue creada por medio de la Disposición final primera de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (mediante la adición de una Disposición adicional cuarta a la LVPBM).

<sup>794</sup> Pues, según dispone el apartado segundo de la Disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, *«[d]entro de cada una de las secciones que lo integran se aplicará la normativa específica reguladora de los actos o derechos inscribibles que afecten a los bienes, o a la correspondiente a las condiciones generales de la contratación»*.

muebles identificables —es decir, un «Registro de la propiedad mobiliaria»<sup>795</sup>—, tal y como reconocería el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, cuyo Preámbulo declara que, por medio de esta norma reglamentaria, «*se procede a la creación del Registro de Bienes Muebles, como verdadero Registro de titularidades sobre bienes muebles y no meramente de gravámenes*».

No obstante, superada la fastuosa afirmación anterior, la Disposición adicional única del meritado Real Decreto establece, en términos más llanos, que el RBM allí creado se configura como «*un Registro de titularidades y gravámenes sobre bienes muebles, así como de condiciones generales de la contratación*», de donde surge la duda acerca de si conforma en todo caso un Registro de titularidades —en el que la primera inscripción que se practica es del dominio, para pasar a continuación a publicar los gravámenes que sobre el mismo se constituyan—, o si dicha naturaleza no es siempre concurrente, en el sentido de que en algunos supuestos sí funcionará como un registro de titularidades, pero en otros únicamente representará un mero registro de gravámenes. Como enseguida veremos, si se tienen en consideración las concretas normas que sirven de fundamento a este Registro, debe concluirse que la última respuesta apuntada es la acertada —como ha venido reconociendo la propia DGSJFP en diversas resoluciones<sup>796</sup>—. La dificultad radicaría, entonces, en determinar cuándo el RBM funciona con una u otra naturaleza.

Así, lo que está claro es que, tal y como han advertido algunos de nuestros autores, la instauración de un «Registro de la propiedad mobiliaria» en nuestro sistema requeriría de

---

<sup>795</sup> La creación de un Registro de estas características ha sido defendida mediante el argumento de que una economía avanzada, basada en la agilidad y seguridad de las transacciones, no puede sostenerse sobre el principio «posesión equivale al título» (art. 464 CC), por lo que «deben establecerse sistemas registrales que sin duda garanticen la propiedad de los bienes identificables, valiosos, frente a cualquier tercer poseedor, de manera que este solo quede protegido si de la situación registral no proclama una situación jurídica distinta (...). Si la titularidad, reserva de dominio, o la garantía mobiliaria están inscritas, el tercero de buena fe que adquiere de no propietario no quedará protegido, ni podrá alegar desconocimiento de las cargas inscritas» (GARCÍA SOLÉ Y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., p. 158). En contra, se ha apuntado que motivos como el coste —muchas veces superior a la utilidad que el bien proporciona— y la pesadez que introduciría en el tráfico de este tipo de bienes, hacen que sea «un error colosal someter a todos los bienes muebles identificables a un sistema de circulación y transmisión que requiera la inscripción en un registro público de titularidades» (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 409).

<sup>796</sup> *Vid.* v.gr. la RDGRN de 1 de febrero de 2012 (RJ 2012, 4390), a la que volveremos a referirnos más adelante.

reconocimiento expreso en una norma con rango de ley, dada la profunda alteración que un Registro de dichas características ocasionaría sobre el régimen de circulación mobiliaria consagrado en los artículos 448 y 464 CC y 85 CCom<sup>797</sup>. Debido a ello, resulta imprescindible examinar los diversos textos legales que dan apoyo al RBM a fin de determinar si puede ser o no calificado como un Registro de titularidades en todo supuesto.

A los anteriores efectos, debemos descartar, en primer lugar, que los precedentes legales remotos sirvan de apoyo a tal idea. Nos referimos a la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de Sociedades, así como a la Ley 6/1990, de 2 de julio, sobre modificación del artículo 4.º de la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos. La Disposición final segunda y la Disposición adicional única de las dos Leyes citadas, respectivamente, mencionaban la futura formación de un «Registro de la Propiedad mobiliaria», si bien a los solos efectos de prever la ulterior integración en el mismo de los Libros de Buques y Aeronaves —llevados hasta entonces por el Registro Mercantil—, el RHMPD y el RVPBM, para lo cual, y a fin de que «*se dote al mismo de la adecuada regulación (...) se concede al Gobierno la correspondiente autorización*». Por medio de dichas Leyes el legislador preceptuó, por tanto, una «refundición de este RHMyPSD con los libros de buques y aeronaves del RM (...) y con el RVP»; mas, al encomendar al Gobierno su regulación, ésta «solo puede tener rango reglamentario, debiendo quedar en pié [sic] las normas legales que actualmente regulan los Registros que han de refundirse. *Esta regulación futura no podrá, por tanto, crear un Registro de propiedad mobiliaria, porque ni el RHMyPSD ni el RVP lo son*»<sup>798</sup>. En el mismo sentido, con posterioridad a la efectiva creación del RBM por medio de la Disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, la doctrina especializada ha seguido considerando que, habida cuenta de que las anteriores previsiones legales para formar dicho Registro se remitían a lo que reglamentariamente estableciera el Gobierno, «las normas de rango legal que se refieren a cada uno de los bienes y derechos registrables necesariamente debían continuar vigentes

---

<sup>797</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 410.

<sup>798</sup> Toda la cita corresponde a PAU PEDRÓN, Antonio, *Curso de Práctica Registral*, UPCO, Madrid, 1995, p. 144 (la cursiva es añadida).

porque no entraba su posible refundición dentro de la autorización al Gobierno», de suerte que la «refundición prevista de los diferentes Registros era *puramente organizativa*»<sup>799</sup>.

Lo anterior da lugar a un panorama regulativo complejo, en el que la normativa aplicable al RBM debe determinarse, en coherencia con lo expuesto, en función de los concretos actos o derechos inscribibles que afecten a los bienes muebles en cuestión, tal y como reconoce el apartado segundo de la Disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre. Esto significa que, aunque a efectos organizativos se hayan refundido, cada uno de los Registros que con anterioridad a la creación del RBM funcionaban con carácter autónomo —la Sección de Buques y Aeronaves del Registro Mercantil, el RHMPD y el RVPBM— siguen rigiéndose en la actualidad cada uno por su propia normativa. Por tanto, cuando el RBM desempeña su función como uno u otro Registro según el acto o derecho que pretende ser objeto de inscripción, su naturaleza —como Registro de titularidades o de gravámenes— únicamente podrá ser la que resulte de la concreta norma con rango legal que rija en cada supuesto.

Al respecto de la anterior conclusión, resulta especialmente ilustrativa la RDGRN de 1 de febrero de 2012, que en su Fundamento de Derecho segundo explica que «[c]onforme a la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 21 y 22 de octubre de 2002) la creación del Registro de Bienes Muebles por integración en él de diversos Registros ya existentes, *con cometidos y competencias distintas a la par que sujetos a regímenes jurídicos también diferentes*, supuso una integración que llevó a cabo la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre (...). Es cierto que la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999 determina que el Registro de Bienes Muebles es un Registro de titularidades y no solo de gravámenes sobre bienes muebles (...). Ahora bien, *esto no significa que deba aplicarse el régimen propio de los bienes inmuebles por transposición automática, especialmente en el caso de inmatriculación, dado que son de aplicación preferente los preceptos específicos de la legislación mobiliaria aplicables*»<sup>800</sup>.

---

<sup>799</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *La hipoteca de propiedad intelectual*, Reus, Madrid, 2006, p. 23 (la cursiva es añadida).

<sup>800</sup> La cursiva es nuestra. *Vid.* asimismo, en sentido favorable a esta doctrina, la RDGRN de 18 de diciembre de 2019 (BOE n.º 63, de 12 de marzo de 2020, pp. 24806-24823).

Lo anterior implica, por ejemplo, y siguiendo con la Resolución citada, que cuando al caso resulte aplicable, desde un punto de vista sustantivo, la LHMPSD —por ser objeto de inscripción el título constitutivo de una hipoteca mobiliaria o de una prenda sin desplazamiento posesorio—, el RBM no desarrollará en tal caso su labor como un Registro de titularidades, sino meramente de gravámenes, por ser ésta la clase de Registro que crea dicha Ley<sup>801</sup>. En cambio, razona la referida RDGRN en su Fundamento de Derecho cuarto que «la previa inscripción del título de dominio del bien mueble (...) es (...) imperativa en materia de aeronaves (cfr. artículo 68 de la citada Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión) y de buques (cfr. artículo 15 de la Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1893), ya que en tales casos la primera inscripción de cada buque o aeronave será la de propiedad del mismo». Por tanto, la Sección 1.<sup>a</sup> (de Buques y Aeronaves) del RBM sí funciona, para los específicos bienes muebles susceptibles de inscripción en la misma, como un Registro de titularidades, pero ello tan solo porque las Leyes sustantivas aplicables a los mismos lo erigen como tal —artículo 68.a) *in fine* LHMPSD en materia de aeronaves<sup>802</sup> y artículos 65 y siguientes de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, en relación con los buques—.

La cuestión que nos interesa consiste, por consiguiente, en determinar, de un lado, si la legislación sustantiva específica que da soporte al RBM cuando éste sucede al antiguo RVPBM —esto es, la LVPBM— permite entender creado un Registro de titularidades en dicho supuesto; y en despejar, de otro, si se encuentra legalmente justificado el tratamiento registral al que se viene sometiendo a la reserva de dominio típica en las últimas dos décadas.

---

<sup>801</sup> Es meridiana la declaración realizada al respecto en la Exposición de Motivos de la LHMPSD, donde el legislador afirma que valoró y expresamente rechazó la creación de un Registro de la Propiedad mobiliaria, «*toda vez que exigiría un cambio total y absoluto en el sistema de transmisión de propiedades y contratación de esta clase de bienes*».

<sup>802</sup> Bienes que se encuentran asimilados a los buques en su tratamiento jurídico, y cuyo registro se dejaba a cargo de los Registradores Mercantiles en el artículo 38 LHMPSD. De conformidad con esta Ley, disponía el Preámbulo del Decreto de 14 de diciembre de 1956 por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil y el Arancel de los honorarios que devengarán los Registradores Mercantiles (en adelante, RRM/1956), que «*[r]especto de las aeronaves, se ha creado una nueva sección en el Registro, donde ha de reflejarse su vida jurídica en forma análoga a los buques*»; Sección que, en vista de su tratamiento histórico (cfr. arts. 177 y ss. RRM/1956), se deduce que funciona como un Registro de titularidades (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 411).

**A) El principio de legitimación registral del artículo 15.2 LVPBM**

En relación con el interrogante planteado, la DGSJFP ha propugnado —tanto en sus Resoluciones como en su labor preparatoria de la ORVPBM— que la LVPBM provee del sustento legal necesario para que el RBM se constituya como un auténtico Registro de titularidades<sup>803</sup>. Así lo ha estimado, en particular, en su Instrucción de 19 de febrero de 2002<sup>804</sup>, donde afirma que la Disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, por la que se establece que el RBM es un Registro de titularidades y gravámenes sobre bienes muebles «y, por consiguiente, competente para dar publicidad de la titularidad jurídica, reservas de dominio, hipotecas mobiliarias y gravámenes o limitaciones de disposición (...) *se dictó en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, que atribuyó a la inscripción en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles la presunción de existencia y titularidad sobre los bienes muebles registrados en la forma determinada por el asiento respectivo*»<sup>805</sup>.

De esta guisa, el principio de legitimación registral contenido en los artículos 15.2 y 15.3 LVPBM ha sido enarbolado de manera recurrente por el Centro Directivo como soporte legal tanto de la configuración del RBM como Registro de titularidades como del régimen de funcionamiento del mismo —basado en la técnica del folio real— que desarrolla la ORVPBM<sup>806</sup>. En el primero de dichos preceptos, la LVPBM consagra el principio de exactitud del RBM—esto es, la presunción *iuris tantum* de que, a todos los efectos legales, los derechos allí inscritos «*existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo*» (art. 15.2.I LVPBM)—, y también el de validez de los contratos inscritos —«*[i]gualmente se*

---

<sup>803</sup> También lo ha entendido así un sector de nuestra doctrina. *Vid.*, a este respecto, GARCÍA SOLÉ y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., pp. 158 y ss. (en especial, pp. 163 y 164); MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, Pablo, «El Registro de Bienes Muebles: rasgos definidores y procedimiento registral», *RDPatr*, n.º 17, 2006, pp. 135 y 136.

<sup>804</sup> BOE n.º 48, de 25 de febrero de 2002, pp. 7332-7333.

<sup>805</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>806</sup> Norma reglamentaria que, a mayor abundamiento, fue pergeñada con vocación de generalidad para el íntegro funcionamiento del RBM, pues, como indica el apartado sexto de la Disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, aquella —junto con el Reglamento del Registro Mercantil y el Reglamento Hipotecario— resulta de aplicación subsidiaria «*en cuanto sea aplicable*» a la generalidad de las inscripciones que se practiquen en él, en todo lo no previsto en la normativa específica del acto o derecho en cuestión.



*presumirá, salvo prueba en contrario, que los contratos inscritos son válidos» (art. 15.2.II LVPBM)—. A renglón seguido, el artículo 15.2.III LVPBM establece que, «[c]omo consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de bienes muebles o de derechos inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente, o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Si la demanda contradictoria del dominio inscrito va dirigida contra el titular registral, se entenderá implícita la demanda aludida en el inciso anterior». Por último, el artículo 15.3.I LVPBM añade, como refracción procesal de los principios señalados, que «en caso de embargo preventivo o ejecución forzosa respecto de bienes muebles se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de dichos bienes o sus productos o rentas tan pronto como conste en autos, por certificación del registrador, que sobre los bienes en cuestión constan inscritos derechos en favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiese dirigido contra ella la acción en concepto de heredera de quien aparezca como dueño en el Registro».*

En consideración a los preceptos apuntados, la DGSJFP ha sostenido de manera reiterada que «la presunción de titularidad y pertenencia de un bien mueble registrable, en el ámbito jurídico sustantivo, la determina el Registro de Bienes Muebles»; y ello porque entiende que, de la «consagración legal del principio de legitimación registral en el ámbito del citado Registro», deriva un «corolario de presunción, a todos los efectos legales, de pertenencia del bien a favor del titular inscrito (cfr. artículo 15, número 2, de la Ley 28/1998)» (RDGRN de 27 de abril de 2017<sup>807</sup>).

Sin embargo, creo que resulta extremadamente forzado derivar del contenido del artículo 15.2 LVPBM la conclusión de que la Ley acoge efectivamente la creación de un genuino Registro de la propiedad mobiliaria, pues, como bien ha argumentado parte de nuestra doctrina, la instauración de un Registro de semejante calado —absolutamente disruptivo en nuestro sistema de circulación de bienes muebles— exigiría un pronunciamiento explícito en este sentido por parte del legislador —sin que pueda reputarse bastante a estos efectos el reconocimiento limitado de ciertos principios registrales—, con la consiguiente alteración

---

<sup>807</sup> BOE n.º 116, de 16 de mayo de 2017, pp. 40315-40319 (la cursiva es añadida). En idéntico sentido, pueden verse, entre otras, las RRDGRN de 26 de junio de 2015 (BOE n.º 191, de 11 de agosto de 2015, pp. 72138-72142) y de 11 de enero de 2012 (BOE n.º 25, de 30 de enero de 2012, pp. 8513-8516).

que ello supondría en cuanto al régimen ordenado en los artículos 448 y 464 CC y 85 CCom<sup>808</sup>.

Una lectura atenta del artículo 15.2.I LVPBM permite concluir que, en realidad, el precepto en ningún momento sienta la presunción de que la *propiedad* de los bienes muebles objeto de inscripción corresponde a quien tenga inscrito ese derecho, sino únicamente la de que «*los derechos inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo*», sin que la LVPBM en ningún momento establezca que lo que se inscribe en el Registro sea la titularidad del bien mueble objeto de contratación. Al contrario, si se conecta la presunción de exactitud establecida en el artículo 15.2.I LVPBM con lo dispuesto en el artículo 15.1, y ambos textos se someten a una interpretación integradora, se concluye que, dado que los únicos derechos respecto a los que la Ley sustantiva se pronuncia expresamente en cuanto a su susceptibilidad de ser objeto de inscripción en el RVPBM son «*las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley*» (cfr. art. 15.1.I LVPBM), éstos deben ser los concretos «*derechos inscritos*» respecto a los que se presume que «*existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo*» (art. 15.2.I).

Por tanto, de lo dispuesto en ambas normas se colige que la LVPBM se limita a instaurar un Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer —al igual que hacían sus antecedentes normativos (cfr. art. 23 LVP/1965 y Ordenanzas que lo desarrollan)—, el cual goza de un principio de exactitud —ahora, reconocido en la Ley (cfr. art. 15.2.I LVPBM)— restringido a ambos gravámenes, en el mismo sentido que ya apuntara —aunque carente en ese momento de cobertura sustantiva— el artículo 27 de la Orden de 15 de noviembre de 1982, que contenía un principio de legitimación adaptado a la naturaleza del RVPBM como mero Registro de gravámenes.

Sentado que el RVPBM creado por el artículo 15 LVPBM continúa, en su regulación actual, concebido para publicar las reservas de dominio tipificadas en dicha Ley con la finalidad de que las mismas alcancen eficacia real (*ex* art. 15.1.I), y que lo que se presume existente y perteneciente a su titular es la *reserva de dominio misma*, de ahí no se puede colegir en ningún caso que lo que publica el asiento registral respectivo es la *propiedad* del bien a favor del

---

<sup>808</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 410.

reservista (por mucho —nos parece evidente— que el derecho inscrito se denomine literalmente «reserva de dominio»<sup>809</sup>), pues dicha conclusión lleva aparejada una previa asunción de la naturaleza dominical de la reserva que, como hemos podido argumentar, la Ley material —artículo 16 LVPBM— no acoge, en congruencia con la exclusiva función de garantía del crédito financiero perseguida por el pacto.

El artículo 15.2 LVPBM se limita a reconocer, por tanto, un principio de exactitud de los asientos registrales y de validez de los contratos inscritos en el RVPBM, sin que dicho precepto entre en ningún caso a valorar —pues no es su contenido normativo— a cuál de las partes corresponde la propiedad en un negocio sometido a reserva de dominio. Esta cuestión solo puede ser determinada a partir del único precepto de la LVPBM —artículo 16— que regula la eficacia material asignada a dicha figura, y que, como sabemos, sitúa la propiedad del bien en cabeza del comprador reservatario, de conformidad con la naturaleza de garantía real típica que reconoce al pacto.

---

<sup>809</sup> Es con base en dicha designación de la cláusula y el principio de exactitud contenido en el artículo 15.2 LVPBM, que parte de la doctrina entiende que «sería un auténtico dislate que una inscripción registral que proclama al vendedor propietario, porque se hubiera reservado el dominio, debiera entenderse constitutiva de una prenda o declarativa de la transmisión de la propiedad bajo condición resolutoria», pues «no cabe establecer una presunción de exactitud del Registro y permitir la inscripción de derechos con nombres distintos a los propios», de forma que la «función calificadora del Registrador debería impedir obviamente que se inscribiese el dominio a favor del vendedor, si el derecho, cuya inscripción se pretendiera, no fuera el dominio (...). Si los nombres no corresponden a la verdadera naturaleza del derecho, la función calificadora, que es imprescindible para el principio de legitimación del art. 15.2 LVPBM, debería impedir una inscripción que determinase inexactamente el derecho inscrito. Por consiguiente, es indudable que para la LVPBM la reserva de dominio es propiamente, como su nombre indica, una retención de la propiedad por el vendedor hasta el pago del precio» (MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 172 y 173).

El razonamiento recién expuesto resulta falaz, en nuestra opinión, en la medida en que pretende sostener que, dado que lo que se inscribe en el RBM es una «reserva de dominio», cuya calificación no es corregida por el Registrador a la de una hipoteca mobiliaria o una prenda sin desplazamiento posesorio, significa que aquella cláusula solo puede ser concebida por la LVPBM, conforme a su nombre indica, como una retención de la propiedad en cabeza del vendedor. Sin embargo, dicho argumento literalista debe ser rechazado. La corrección de la calificación registral de la cláusula no procede, porque lo que las partes pretenden inscribir es, en efecto, una reserva de dominio de las tipificadas en la LVPBM, y no una garantía real mobiliaria de la LHMPD. Y, como hemos podido justificar, la exclusiva función de garantía del crédito financiero desempeñada por aquel pacto ha conducido a que el legislador configure la reserva de dominio tipificada en la LVPBM como un derecho real de garantía de contenido típico sobre un bien que pertenece al comprador —como se colige del único precepto (el artículo 16) que regula la eficacia material de dicha figura—, por lo que solo puede ser un derecho con ese preciso contenido (un *ius distrabendi* provisto de privilegio especial) lo que el RBM publique en el asiento respectivo —cuestión material que únicamente puede venir determinada por la legislación sustantiva, y no por la reglamentación registral—.

Por consiguiente, la única consecuencia que se puede extraer de la previsión contenida en el artículo 15.2 LVPBM en relación con la reserva de dominio típica es que, una vez inscrita en el RBM, además de resultar eficaz frente a terceros (art. 15.1.I LVPBM), gozará de la presunción *iuris tantum* de que existe, es válida y pertenece a quien aparezca como titular de la misma —vendedor a plazos o financiador—, mas sin que de ello se pueda derivar, en ningún caso, conclusión alguna sobre su exacta consistencia<sup>810</sup>.

### **B) La presunción de dominio del acreedor reservista del artículo 24.III ORVPBM**

Sin embargo, a pesar de lo razonado hasta ahora, la ORVPBM —en consonancia con la idea defendida por parte de la DGSJFP de que el artículo 15.2 LVPBM contiene un principio de presunción de pertenencia del bien a favor del reservista inscrito— pretende regular el funcionamiento del RVPBM como si de un Registro de titularidades se tratara, y añade una nueva presunción —al igual que la anterior, no prevista en ninguna parte en la Ley sustantiva— de que el reservista es propietario del bien (cfr. art. 24.III ORVPBM). En efecto, esta norma reglamentaria indica, desde su mismo Preámbulo, que *«serán objeto de inscripción en aquél no solo las garantías en favor del vendedor o financiador, sino también las titularidades sobre los bienes financiados o dados en arrendamiento, de tal forma que a todos los efectos legales se presumirá que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (cfr. artículo 15.2)»*<sup>811</sup>. En esta línea de principios, la ORVPBM dispone que *«[a] cada bien se le abrirá un folio propio»* (art. 15.2.I) y que el primer asiento practicado en el folio real será el de *«inmatriculación del bien»* (art. 15.2.II). Asimismo, el artículo 24.III ORVPBM añade la presunción de que *«el favorecido con la reserva de dominio, sea el vendedor o el financiador, tiene la propiedad del bien»*, de suerte que el acceso de la cláusula de reserva al Registro conllevará la inscripción de dicha propiedad *«a favor de quien se hubiera reservado el dominio o, en su caso, del cesionario»*, según lo previsto en el artículo 11.8<sup>a</sup>.a) ORVPBM. En consecuencia, el RBM publicará —y de esta forma constatarán tanto la certificación en extracto como la nota informativa— la *«titularidad por parte del vendedor o financiador de la reserva de dominio en la venta a plazos, caso de haberse estipulado»* [art. 32.a) ORVPBM].

---

<sup>810</sup> Es de esta opinión también QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 86.

<sup>811</sup> El énfasis es nuestro.

Son varios los argumentos que cabe oponer a la reglamentación establecida por la Ordenanza.

En primer lugar, aunque el Preámbulo de la ORVPBM advierte que el Registro cuyo funcionamiento regula no solo es de gravámenes, sino también de titularidades — antecedéndose así a la Disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999 que, pocos meses después, crearía el RBM con tal pretendida naturaleza—, la configuración de un Registro de esta clase carece, según se ha indicado ya, de cobertura legal suficiente en el artículo 15.2 LVPBM.

En segundo lugar, aunque el artículo 15.2 ORVPBM establece que a cada bien se le abrirá un folio propio y que el primer asiento practicado será el de inmatriculación, no parece que el RVPBM, a pesar de la técnica seguida (la de folio real) y el lenguaje empleado («inmatriculación»), se regule realmente como el Registro de titularidades que pretende ser, sino que las inscripciones de derechos practicadas en función del bien que accede al Registro parecen responder a un mero propósito organizativo. Obsérvese, en este sentido, que, pese al amplio número de negocios que la Ordenanza pretende que sean objeto de inscripción — contengan o no un pacto de reserva de dominio inserto (cfr. art. 4 ORVPBM)—, no establece en ningún lugar con carácter general que la primera inscripción de cada bien que se practique haya de ser precisamente la de dominio. El artículo 15.2.II ORVPBM únicamente menciona que el primer asiento practicado será el de *«inmatriculación del bien»*, pero creemos que esto responde a una utilización impropia del lenguaje, orientada a que el Registro pueda seguir una organización funcional basada en la clase de bien inscrito y en la técnica del folio real, mas sin que ello implique que ese primer asiento practicado se corresponda con la inscripción de la *propiedad* del bien. En realidad, la única referencia existente en la Ordenanza relativa a que el dominio constituya la primera inscripción practicada se encuentra relacionada, en particular, *con el arrendamiento financiero y la cláusula de reserva de dominio*. Así, en relación con el primer caso, el artículo 11.8.ª.c) ORVPBM sí establece expresamente que *«se inscribirá en el Registro la propiedad del bien a favor del arrendador»*; y, en el segundo, el artículo 11.8.ª.a) ORVPBM señala igualmente que *«se inscribirá en el Registro la propiedad del bien a favor de quien se hubiera reservado el dominio o, en su caso, del cesionario»*. En el mismo sentido, el artículo 32.a) ORVPBM dispone, para ambas situaciones —y únicamente para estas—, que la certificación en extracto

y la nota informativa contendrán datos «*tales como la propiedad del arrendador en el arrendamiento financiero*» o «*la titularidad por parte del vendedor o financiador de la reserva de dominio en la venta a plazos, caso de haberse estipulado*». El detalle es significativo, porque trasluce que la ORVPBM se dictó, más que en vistas a instaurar un Registro de la Propiedad mobiliaria de carácter universal para su ámbito específico, con la pretensión principal de publicar la condición de «propietario» del arrendador financiero y de «titular» del acreedor reservista, introduciendo para ello la presunción de 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*» (art. 24.III ORVPBM). De donde se deduce que la Orden pretendía zanjar, a golpe de norma reglamentaria, el intenso debate doctrinal existente sobre la naturaleza jurídica de ambas figuras.

Que este último es el principal objetivo perseguido por la ORVPBM, y no erigir un auténtico Registro de la Propiedad mobiliaria, se aprecia, por lo demás, en el propio funcionamiento del RVPBM, pues, como atinadamente han señalado algunos de nuestros autores, si el RBM en verdad funcionase como un Registro de titularidades, «do que debería abrir folio registral no sería la reserva, que sólo resulta y nace del título por el que adquiere el comprador, sino el título propio del transmitente, la causa por la que él mismo adquiere del anterior titular o de forma originaria»; así pues, «[e]s una ficción lingüística el sostener que, puesto que la reserva de dominio es una retención del derecho de propiedad en el vendedor [Cosa que la LVP no sólo no dice, sino que desmiente en su art. 16], la inscripción de la reserva es una inscripción de titularidad»<sup>812</sup>.

En cualquier caso, la presunción *material* sobre la naturaleza de la reserva de dominio introducida por el artículo 24.III ORVPBM —presunción que no solo es inexistente en la Ley sustantiva que regula esta figura, sino que es a todas luces contradictoria con ella—, debe ser considerada ilegal<sup>813</sup>, por carecer de fundamento sustantivo y exceder, en consecuencia, la habilitación ministerial concedida por la Disposición final segunda de la LVPBM (limitada

---

<sup>812</sup> Toda la cita corresponde a CARRASCO PERERA, Ángel, «¿Es posible o necesaria la inscripción en el Registro de bienes muebles para la constitución de prendas sobre acciones y participaciones sociales? Comentario a dos resoluciones de la DGRN», *AC*, n.º 1, 2003, p. 2062 y n. 5.

<sup>813</sup> En este sentido se pronuncian también QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 89-90 y 98; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 498; GALICIA AIZPURUA: *Fiducia...*, cit., pp. 186 y 187.

a la organización y funcionamiento del Registro), de la misma forma que deben serlo todas las consecuencias que de dicha presunción deriva la Orden<sup>814</sup>.

Las reticencias que plantea la presunción de dominio del bien reservado contenida en el artículo 24.III ORVPBM ya fueron puestas de manifiesto, de hecho, por la propia Dirección General, que en su Resolución de 23 de octubre de 2002<sup>815</sup> denunciaba que la ORVPBM, después de hacer suyos el principio de legitimación (cfr. art. 24.I) y la tercería registral (cfr. art. 24.IV) previstos en los artículos 15.2 y 15.3 LVPBM, «pasa (...) *sin claro apoyo en norma de rango legal alguno, a hacer extensiva la presunción a la propiedad de los bienes en favor del vendedor o financiador con reserva de dominio* o del arrendador con contrato inscrito e, igualmente falta de mismo apoyo, amplio [sic] en su favor los beneficios de la legitimación registral por cuanto *ya no solo faculta al interesado a instar la suspensión del procedimiento aportando la oportuna certificación registral, sino que impone directamente el cierre del Registro* a los mandamientos de embargo de los bienes cuando éstos figuren inscritos a nombre de persona distinta de aquélla frente a la que se haya decretado aquél» [cfr. art. 5.a) *in fine* ORVPBM].

Sin embargo, a pesar de los argumentos esgrimidos, en la actualidad comprobamos que la presunción de dominio sentada por el artículo 24.III ORVPBM continúa plenamente vigente y es objeto de regular aplicación por parte de la DGSJFP<sup>816</sup>, sin que sus Resoluciones hayan vuelto a hacerse eco de las críticas mencionadas.

#### **C) La tercería registral del artículo 15.3 LVPBM**

Tal y como hemos puesto de manifiesto, el RVPBM se desenvuelve como un mero Registro de gravámenes que tiene por finalidad dar publicidad a las reservas de dominio y prohibiciones de disponer inscritas, y no la propiedad sobre los bienes muebles identificables. Dicha publicidad tiene como objetivo que la reserva de dominio típica pueda ganar oponibilidad frente a terceros (art. 15.1.I LVPBM) y alcanzar así la eficacia real que le es

---

<sup>814</sup> En especial, además de los artículos 11.8.ª.a) *in fine* y 32.a), frase segunda, de la ORVPBM, también deberá ser considerado ilegal el artículo 4.c).IV cuando establece que el comprador del bien con reserva «*carece de legitimación dispositiva y en consecuencia cualquier acto de enajenación o gravamen por él realizado será nulo de pleno derecho*», así como que el bien no podrá ser embargado por deudas suyas, aunque sí por deudas del acreedor reservista.

<sup>815</sup> RJ 2002, 10795.

<sup>816</sup> *Vid.*, a título ejemplificativo, la RDGRN de 7 de octubre de 2019 (RJ 2019, 4419).

propia —y que no es otra, según lo dispuesto en el artículo 16 LVPBM, que conceder a su titular un *ius distrabendi* especialmente privilegiado inherente al bien gravado—. Así pues, a tenor de lo previsto en la Ley sustantiva, el bien objeto de reserva de dominio es ajeno al acreedor reservista y pertenece al comprador financiado, por lo que es ilegal la presunción reglamentaria de que la propiedad pertenece a aquél (art. 24.III ORVPBM), así como la sanción de nulidad de los actos de disposición o de gravamen que efectúe el comprador reservatario [art. 4.c).IV ORVPBM], los cuales está plenamente legitimado a realizar en cuanto a propietario del mismo —sin perjuicio de las consecuencias derivadas de la prohibición de disponer que pueda existir en el contrato<sup>817</sup>—. En coherencia con lo anterior, el bien reservado puede ser embargado por deudas del comprador —incluso en caso de concurrencia de una prohibición de disponer publicada en el RBM<sup>818</sup>—, pues el mismo forma parte integrante de su patrimonio y la reserva de dominio publicada solo implica que el acreedor reservista cuenta con una garantía real sobre él (art. 16 LVPBM).

Sin embargo, a pesar de las anteriores conclusiones derivadas del régimen legal sustantivo de la reserva de dominio, tanto la DGSJFP como un nutrido sector de nuestra doctrina interpretan, en atención a las disposiciones de la ORVPBM reproducidas en el anterior apartado —amparadas, como hemos explicado, por el entendimiento de que de la consagración legal del principio de legitimación registral en el artículo 15.2 LVPBM deriva como corolario una presunción de pertenencia del bien a favor del titular inscrito— que el acreedor con reserva de dominio publicada en el RBM se encuentra legitimado para interponer una tercería registral por ser el propietario del bien, *ex* artículo 15.3 LVPBM.

---

<sup>817</sup> Como tuvimos oportunidad de mencionar al hilo de la eficacia reipersecutoria de la reserva de dominio (art. 16.3 LVPBM), el artículo 7.10 LVPBM eleva a contenido natural del contrato (tanto de venta a plazos como de préstamo) la prohibición por parte del deudor de enajenar el bien financiado o de realizar cualquier acto de disposición sobre el mismo (excepto los actos *mortis causa e inter vivos* de carácter forzoso [cfr. art. 4.c).V ORVPBM]), a salvo la correspondiente autorización por escrito del financiador. La previsión resulta del todo congruente con la que también existe en sede de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento posesorio, pues el artículo 4 LHMPD dispone, en similar sentido, que «[e]l deudor no podrá enajenar los bienes hipotecados o dados en prenda sin el consentimiento del acreedor» (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 502).

<sup>818</sup> En tal caso, aunque el adjudicatario adquiere el bien válidamente y su adquisición no puede ser impugnada, el artículo 15.3.II LVPBM establece que lo hará «con subsistencia de la obligación de pago garantizada con dicha prohibición, de la que responderá solidariamente con el primitivo deudor hasta su vencimiento» —limitando el artículo 4.c).VI ORVPBM dicha responsabilidad solidaria del adjudicatario al propio bien rematado—.



El precepto en cuestión establece en su primer párrafo lo siguiente: «*[e]n caso de embargo preventivo o ejecución forzosa respecto de bienes muebles se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de dichos bienes o sus productos o rentas tan pronto como conste en autos, por certificación del registrador, que sobre los bienes en cuestión constan inscritos derechos en favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiese dirigido contra ella la acción en concepto de heredera de quien aparezca como dueño en el Registro (...)*»<sup>819</sup>.

Como puede apreciarse, la norma se halla claramente inspirada en el artículo 38.III LH<sup>820</sup>, y remite a la figura que doctrinalmente se ha dado en denominar «tercería registral»; instrumento procesal que, en términos generales<sup>821</sup>, permite al tercero —esto es, a un sujeto distinto del ejecutado— obtener el alzamiento del embargo acordado sobre un bien «*cuyo dominio sea susceptible de inscripción*», por medio de la presentación de certificación del Registrador que acredite que dicho tercero es «*titular registral*» del bien en cuestión (cfr. arts. 593.3 y 658 LEC)<sup>822</sup>.

La LEC únicamente se refiere, por tanto, a la hora de regular esta clase de tercería, a bienes cuya *propiedad* sea susceptible de ser inscrita en un Registro público; lo que resulta lógico, pues la Ley procesal está tomando como base el efecto diseñado en el artículo 38.III LH, que deriva de un principio de legitimación material referido a un Registro que tiene por objeto publicar el dominio sobre bienes inmuebles (cfr. arts. 605 CC y 1.I y 38.I LH). Debe tenerse presente, además, que la *propiedad ajena* del bien embargado constituye asimismo el derecho

---

<sup>819</sup> Todo ello sin perjuicio, tal y como advierte el artículo 15.3.I *in fine* LVPBM, de que el acreedor ejecutante pueda «*perseguir en el mismo juicio otros bienes del deudor*», así como «*ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se suspenda el procedimiento*».

<sup>820</sup> Artículo que, tras consagrar el principio de legitimación material del Registro de la Propiedad, establece en su tercer párrafo que «*[e]n caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes inmuebles o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos constan inscritos a 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 ejecutivo 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*».

<sup>821</sup> Con la excepción que representa aquel supuesto en el que el procedimiento ejecutivo se siga contra el ejecutado en concepto de heredero de quien aparece como dueño en el Registro (cfr. art. 658.I LEC).

<sup>822</sup> *Vid.* FERNÁNDEZ CARRÓN, «El embargo de bienes (II)...», cit., p. 518.

que, habitualmente<sup>823</sup>, legitima a quien no es parte en la ejecución para demandar el alzamiento del embargo mediante la interposición de una tercería de dominio (cfr. art. 595.1 LEC), instrumento procesal que, aunque distinto de la tercería registral, guarda una indudable vinculación con ella al presentar como finalidad compartida que un tercero pueda obtener, respecto de un bien sobre el que ostenta determinados derechos que le legitiman a tal fin, el alzamiento de un embargo indebidamente trabado.

Realizamos el anterior apunte porque el artículo 15.3.I LVPBM presenta una diferencia de contenido sustancial respecto al artículo 38.III LH, que se explica por la distinta naturaleza del Registro al que, en cada caso, se refiere el precepto en cuestión: un auténtico Registro de la Propiedad en el supuesto regulado por el artículo 38.III LH y otro de gravámenes en la hipótesis contemplada por el 15.3.I LVPBM. Y es que, mientras que el artículo 38.III LH — y, como derivación del mismo, los artículos 593.3 y 658 LEC— establece que el proceso ejecutivo seguido contra un bien inmueble se sobreseerá en el momento en que conste, mediante certificación del Registro de la Propiedad, que *dicho bien se halla inscrito* a favor de persona distinta del ejecutado, el artículo 15.3.I LVPBM señala, respecto de los bienes muebles, que dicho sobreseimiento tendrá lugar cuando se presente certificación registral en la que conste que *«sobre los bienes en cuestión constan inscritos derechos»* en favor de persona distinta del ejecutado. Esta particular redacción del artículo 15.3.I LVPBM responde, de hecho, a una reforma operada por la propia LEC, pues en un comienzo su tenor literal era prácticamente idéntico al del 38.III LH. En concreto, el artículo 15.3.I LVPBM fue modificado por el apartado primero de la Disposición final séptima de la LEC, que, más allá de efectuar ciertos cambios menores en su texto original para adaptar su terminología a la empleada en la nueva Ley procesal, sometió parte de su contenido normativo a una alteración de carácter sustancial que, muy reveladoramente, sirvió para distanciarlo del artículo 38.III LH. Así, mientras la dicción original del artículo 15.3.I LVPBM señalaba que se podía sobreseer el procedimiento ejecutivo en curso mediante la aportación de una certificación del Registrador en la que figurase que *«dichos bienes constan inscritos en favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento»*, la norma actual establece, en cambio, que lo que deberá aparecer en dicha certificación es que *«sobre los bienes en cuestión constan inscritos*

---

<sup>823</sup> Enseguida nos referiremos al supuesto de legitimación activa excepcional que el artículo 595.2 LEC prevé para el ejercicio de la tercería de dominio.

derechos *en favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento*<sup>824</sup>. La diferencia nos parece enormemente significativa, pues mientras que de la redacción original del precepto podía colegirse que lo que se hallaba inscrito en el RVPBM era la *propiedad* del bien mueble —y que lo que recogía la certificación registral era, precisamente, la pertenencia de dicho bien a su titular registral, de un modo análogo al artículo 38.III LH—, en la actualidad esta conclusión no es sostenible, pues lo que ahora dispone el artículo 15.3.I LVPBM es que el Registrador certificará, no la inscripción del bien mismo, sino la existencia de *derechos inscritos* sobre el bien mueble contra el que se sigue el proceso ejecutivo<sup>825</sup>.

En fin, lo explicado hasta el momento ratifica la conclusión relativa a que el Registrador únicamente puede certificar la existencia de una reserva de dominio o una prohibición de disponer inscrita sobre el bien mueble —no su propiedad—, pero también significa que, en los términos en que está redactado actualmente el artículo 15.3.I LVPBM, la certificación registral de la reserva de dominio es susceptible de provocar, tan pronto como sea incorporada a autos, el sobreseimiento de cualquier procedimiento de ejecución forzosa que

---

<sup>824</sup> El énfasis es nuestro.

<sup>825</sup> La modificación operada parece confirmar, en consecuencia, que, en la mente del legislador, el RVPBM fue creado por la LVPBM como un Registro de gravámenes y no de titularidades, pues si aquél en verdad presentase esta última naturaleza, la redacción original del artículo 15.3.I LVPBM no tendría por qué haber sido enmendada. Sin embargo, el legislador consideró que el tenor literal del artículo 15.3.I LVPBM debía ser remozado al objeto de que su contenido se adaptase a la verdadera naturaleza del RVPBM, como puede inferirse de los motivos que guiaron su tramitación parlamentaria. Así, según informa QUICIOS MOLINA (*Efectos de las Garantías...*, cit., p. 92), la modificación procede de una enmienda presentada en el Congreso por el Grupo Socialista con el siguiente contenido: «Se pretende la *adaptación del procedimiento a la propia estructura del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, en que se inscribirán los derechos que se inserten en los contratos sujetos a dicha Ley*, ya que, de mantenerse la redacción actual, los Registradores no estarían obligados legalmente a certificar que determinados derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento» (la cursiva es nuestra). Por tanto, el objetivo de la modificación propuesta consistía en que el contenido de la certificación expedida por el Registrador *se adaptase a la estructura o naturaleza del RVPBM*, destinado a publicar gravámenes y no a informar de titularidades. De hecho, incluso autores que hoy son partidarios de una configuración del RBM como Registro de titularidades, opinaron en su momento que, «[a]un cuando la Ley presupone que los bienes han de constar inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo, esto debe ser matizado respecto al Registro de Venta a Plazos», pues en este ámbito «[l]o único que podrá recoger la certificación es (...) que pesa sobre un bien una reserva de dominio ya que nos hallamos en presencia de Registro de cargas y no de titularidades» (GARCÍA SOLÉ, *Comentarios...*, cit., pp. 256 y 257).

terceros acreedores puedan seguir sobre el bien reservado y contra persona distinta del acreedor reservista<sup>826</sup>.

Lo anterior ha dado pie a que parte de nuestra doctrina defienda que la LVPBM acoge una indudable concepción dominical de la reserva, pues la concesión de una tercería registral al beneficiario de esta cláusula denotaría que a este último corresponde la propiedad del bien, y que precisamente por ostentar este derecho resulta favorecido con el efecto procesal previsto en el artículo 15.3 —pues el bien embargado no pertenecería realmente al sujeto contra el que se sigue el procedimiento ejecutivo—<sup>827</sup>. De esta forma, se ha señalado que hoy en día no cabe sino afirmar que la reserva de dominio supone una auténtica retención de la propiedad hasta el pago total del precio aplazado o financiado, y que, precisamente, «la prueba es que rige la denominada tercería registral: ninguna duda ofrece que si está inscrita la reserva de dominio, el favorecido por ella podrá interponerla»<sup>828</sup>. En el mismo sentido, esta es la interpretación que han acogido, en coherencia con la tesis dominical asumida, la DGSJFP<sup>829</sup> y la ORVPBM, que en su artículo 4.c).III *in fine* establece que «*tampoco podrán ser embargados dichos bienes por deudas del comprador, aunque sí por deudas del beneficiario de la reserva de dominio*», de suerte que, cuando se reciba en el Registro un mandamiento de embargo sobre el bien reservado dirigido contra persona distinta del reservista, «*el Registrador denegará la anotación y comunicará, mediante certificación al Juez, Tribunal o autoridad que hubiera decretado la anotación, que el bien o derecho figura inscrito a favor de persona distinta del deudor o demandado*» (art. 27.II ORVPBM).

---

<sup>826</sup> En las hipótesis ordinarias, esta persona será el comprador del bien objeto de reserva.

<sup>827</sup> Son de este parecer MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 62, 152 y 160; GARCÍA SOLÉ y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., pp. 176 y 177; MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 172 y 173; RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio...», cit., pp. 515 y 544; CARO GÁNDARA, «La reserva de dominio...», cit., pp. 21 y 24;

<sup>828</sup> GARCÍA SOLÉ y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., p. 177.

<sup>829</sup> Puede leerse, en este sentido, en la RDGRN de 22 de mayo de 2015 que «inscrita en el Registro de Bienes Muebles una reserva de dominio a favor de su titular registral *entran en funcionamiento los principios registrales que protegen su titularidad*», de forma que «[c]uando los acreedores del adquirente intenten embargar el derecho de dominio sobre el bien adquirido por deudas de aquél, *se enfrentarán a la lógica y terminante previsión del artículo 15.3 de la Ley de Venta a Plazos*, que impone el sobreesimiento de todo procedimiento de apremio respecto de dichos bienes o sus productos o rentas tan pronto como conste en autos, por certificación del registrador, que sobre los bienes en cuestión consten inscritos derechos a favor de persona distinta de aquella contra la que se decretó el embargo o se sigue el procedimiento» (la cursiva es añadida).

Sin embargo, en nuestra opinión el artículo 15.3.I LVPBM en ningún caso representa un argumento que pueda respaldar una construcción dominical de la reserva de dominio típica, pues dicho precepto no se pronuncia acerca de la naturaleza y alcance la cláusula, sino que permanece neutral en cuanto a su exacta configuración<sup>830</sup>. Por el contrario, entendemos demostrado en nuestro análisis, de un lado, que la reserva de dominio clásica configura, en todo caso, un negocio funcionalmente inadecuado para propiciar una retención de la auténtica propiedad por el acreedor, a quien solo podría serle imputada una mera titularidad aparente o fiduciaria sobre el bien reservado; y, de otro, que el artículo 16 LVPBM —único precepto legal que regula expresamente el contenido material de la figura examinada— ha configurado la reserva de dominio típica, en congruencia con la mera finalidad caucional perseguida por la cláusula, como un derecho real de garantía en cosa ajena. Es por todo ello por lo que ha de concluirse que la propiedad del bien reservado pertenece *siempre* al comprador financiado, y no al acreedor reservista.

Entonces, la tercería registral implícitamente reconocida en el artículo 15.3.I LVPBM bajo ningún concepto avala una configuración dominical de la reserva de dominio, pues mientras dicho precepto aislado es por completo ambiguo respecto a su naturaleza y admite diversas lecturas, todos los datos legales que rodean expresamente a la figura (v.gr., su posible utilización como garantía de entidades de financiación distintas del vendedor a plazos [art. 4 LVPBM] o el poder que concede en los escenarios de incumplimiento del crédito asegurado [art. 16 LVPBM]) conducen siempre a la atribución de la propiedad del bien al deudor reservatario —abstracción hecha de las consideraciones ya efectuadas al respecto de la estructura fiduciaria que presenta la reserva de dominio interpretada a su manera clásica—.

En atención a esta última constatación, una parte de nuestra doctrina ha especulado con la posibilidad de que el acreedor reservista se halle legitimado para interponer la tercería registral del artículo 15.3.I LVPBM al actuar la reserva de dominio al modo de una condición resolutoria explícita. En este sentido, se ha argumentado que, bajo tal configuración de la cláusula, cabría considerar que el vendedor reservista es un «titular preventivo del bien vendido» —posición que derivaría de la situación jurídica de pendencia creada por la

---

<sup>830</sup> Como advierten CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 484 y 485; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 186 y 187; QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 96.

condición pactada, y que provoca que tanto el adquirente como el transmitente participen de facultades jurídico-reales de naturaleza dominical sobre la cosa—, y que, como tal, podría hallarse legitimado como tercerista registral por medio de la correspondiente certificación del Registrador de su derecho inscrito<sup>831</sup>. Sin embargo, y aunque esta teoría resulte consecuente con la circunstancia de que la propiedad material del bien corresponde al comprador reservatario, no es, en nuestra opinión, correcta ni coherente con la configuración de la cláusula por la que ha optado el legislador, pues de la regulación prevista en el artículo 16 LVPBM se desprende nítidamente que a la reserva de dominio se le asigna el contenido propio de un derecho real de garantía típico, y no el de una condición resolutoria por impago.

Sentada la naturaleza de la reserva de dominio típica como la propia de una garantía real en cosa ajena, por parte de algunos autores se ha realizado el esfuerzo argumentativo de compaginar dicha naturaleza legal con la tercería registral del artículo 15.3.I LVPBM por medio de la lectura alternativa de que este instrumento procesal debe corresponder al comprador reservatario, en cuanto auténtico propietario del bien, y no al acreedor reservista. De modo que, en el supuesto de que el objeto gravado mediante reserva de dominio fuese embargado a solicitud de algún acreedor del reservista —es decir, del vendedor a plazos o del financiador—, bastaría con que fuese aportada en autos una certificación del Registrador en la que constase que el comprador es el titular registral del bien para que tuviese lugar el sobreseimiento del proceso<sup>832</sup>. Sin embargo, y aunque esta interpretación sea, sin duda, la más coherente con la naturaleza de la cláusula como garantía real, no resulta conforme con el contenido del vigente artículo 15 LVPBM por dos motivos: primero, porque en tal caso debería llegarse a la conclusión de que el RBM funciona en este ámbito como un Registro de titularidades y no meramente de gravámenes —de forma que el Registrador pudiese certificar que, efectivamente, el titular registral del bien mueble vendido con reserva es el comprador—; y, segundo, porque tal lectura no es respetuosa con el tenor literal del artículo 15.3.I, ya que, cuando el mismo alude a la certificación registral de los «*derechos inscritos*», solo puede estar refiriéndose, por conexión con su apartado primero, a la reserva de dominio.

---

<sup>831</sup> *Vid.*, al respecto de esta solución, QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 96.

<sup>832</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 480.

Y es que, en realidad, no puede llegarse a ninguna solución interpretativa coherente que compagine el contenido del artículo 15.3 con la configuración de la reserva típica como garantía real en cosa ajena, pues si, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 LVPBM, al acreedor reservista le corresponde un *ius distrabendi* con privilegio especial sobre el bien gravado, la única tercería que puede hallarse legitimado a interponer en el procedimiento de ejecución forzosa seguido contra el bien es la de mejor derecho, y ello al objeto de cobrar su crédito con la preferencia que le concede su derecho real de garantía (cfr. arts. 16.5.I LVPBM y 620 LEC).

El artículo 15.3.I LVPBM encierra, en consecuencia, una antinomia insalvable, que únicamente puede explicarse como un reducto de la históricamente dominante concepción dominical de la cláusula de la reserva (que, aún hoy, arrastra a la jurisprudencia a conclusiones injustificables, como, por ejemplo, la concesión de tercerías de dominio a los acreedores reservistas), lo que lleva al legislador a incurrir en graves inconsistencias normativas, no solo de orden interno —en relación con el contenido material que expresamente reconoce a la cláusula en el artículo 16 LVPBM—, sino incluso en perspectiva de sistema.

Se afirma esto último porque el efecto ordenado en el artículo 15.3.I LVPBM se compece mal con la posibilidad de que sobre ese mismo bien puedan constituirse garantías reales mobiliarias ulteriores en seguridad de nuevos créditos, tal y como avala el artículo 2 LHMPD. En efecto, desde la reforma operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, dicho precepto admite expresamente no solo que los bienes previamente hipotecados o pignorados puedan ser objeto de una segunda hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento posesorio<sup>833</sup>, sino que, *además, estas garantías pueden constituirse sobre cosas cuyo precio de adquisición no se encuentra íntegramente satisfecho* (cfr. art. 2.II LHMPD) —como sucede en el caso de un bien gravado previamente mediante reserva de dominio en seguridad del crédito por el precio aplazado—, con lo que el crédito mobiliario quedaba liberado en todas direcciones. De esta guisa, en el mercado actual los activos mobiliarios previamente pignorados o hipotecados no

---

<sup>833</sup> Procediendo así el legislador, en el momento en que estimó suficientemente «maduras» dichas formas de garantías mobiliarias no posesorias en nuestro sistema, a una liberación del crédito mobiliario.

solo pueden ser objeto de sucesivas prendas e hipotecas mobiliarias<sup>834</sup>, sino que estas garantías también pueden constituirse sobre bienes gravados con una previa reserva de dominio.

A este respecto, debe tenerse presente que la LVPBM únicamente excluye de su ámbito aplicativo —y de la posibilidad, por tanto, de ser asegurados con reserva de dominio típica ulterior— los préstamos y las ventas que ya se hallen garantizados con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento posesorio sobre los propios bienes objeto del contrato (cfr. art. 5.3 LVPBM), y ello con la finalidad de evitar que *sobre el mismo bien* se superpongan garantías en seguridad de la *misma deuda*<sup>835</sup>. Sin embargo, dicha exclusión no impide que pueda constituirse una reserva de dominio típica en alguno de los dos escenarios que describimos a continuación.

En primer lugar, un bien gravado con una hipoteca mobiliaria puede ser objeto de una posterior venta financiada por su propietario<sup>836</sup>, y dicha operación puede a su vez garantizarse con la constitución de una reserva de dominio típica sobre el bien —objeto de hipoteca mobiliaria anterior— a favor de quien haya sufragado al comprador reservatario su adquisición (el propio vendedor o un tercer financiador que haya patrocinado la venta por medio de un préstamo de financiación). Como advierte la doctrina especializada, esta posibilidad se halla contemplada en la propia ORVPBM cuando en su artículo 7 establece un sistema de coordinación interregistral. Así, en aplicación de lo previsto *in fine* en este precepto, presentada a inscripción una reserva de dominio, el Registrador deberá consultar el RBM Central para verificar si sobre el mismo bien existe una hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento previamente registrada, a fin de que, si así fuera, haga constar en la

---

<sup>834</sup> Para la plena operatividad de la medida, el artículo 2.I LHMPD declara, además, la ineficacia del pacto de no volver a hipotecar o pignorar los bienes ya hipotecados o pignorados, en un sentido análogo a lo que ya acaeció en el crédito territorial (cfr. art. 107.3.º LH).

<sup>835</sup> Como observa MARÍN LÓPEZ, el fundamento de la exclusión efectuada por el artículo 5.3 LVPBM «parece radicar en la idéntica finalidad que persiguen ambas garantías [una reserva de dominio de la LVPBM y una hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento], *lo que desaconseja que se constituyan sobre un mismo bien para garantizar un único crédito (se evita así una superposición de garantías)*» (CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 431) (la cursiva es añadida).

<sup>836</sup> Siempre y cuando cuente con el consentimiento del acreedor hipotecario, pues en materia de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento rige, *ex* artículo 4 LHMPD, una prohibición de enajenar similar a la prohibición de disponer que también existe en sede de reserva de dominio típica (cfr. art. 7.11 LVPBM).



inscripción de la reserva de dominio «*la sujeción del bien a las garantías anteriormente constituidas*», lo que comunicará al RBM provincial en que conste la hoja abierta al bien inscrito<sup>837</sup>. La concurrencia de ambas garantías mobiliarias sobre el mismo bien se resolverá conforme al principio de prioridad. En el supuesto de que sea ejecutada la hipoteca mobiliaria anteriormente registrada sobre el bien, la reserva de dominio se someterá al correspondiente proceso de purga en cuanto garantía real posteriormente inscrita. Así, cuando en el procedimiento ejecutivo —judicial o extrajudicial— que se siga sobre el bien, de la certificación registral aparezca una reserva de dominio inscrita con posterioridad a la hipoteca mobiliaria que se ejecuta, el acreedor reservista deberá ser notificado de la existencia del procedimiento para que pueda intervenir en las actuaciones y, a su conveniencia, tomar parte en la subasta, satisfacer antes del remate el importe del crédito, intereses y costas a fin de quedar subrogado en la garantía real preferente<sup>838</sup>, o aguardar a cobrar su crédito con cargo al remanente que eventualmente pueda sobrar una vez satisfecho el crédito del ejecutante<sup>839</sup>.

En segundo lugar, un bien sobre el que ya existe una reserva de dominio típica puede ser gravado nuevamente por su propietario (el comprador reservatario) mediante la constitución de una ulterior garantía real mobiliaria (cfr. art. 2.II LHMPD)<sup>840</sup>, en plena consonancia con la finalidad esencial de expandir el crédito y liberar los recursos financieros de los deudores que inspira la ordenación de nuestro modelo tradicional de garantías reales<sup>841</sup>. En este punto es necesario recordar que, aunque la LVPBM no lo exija expresamente, cuando la obligación asegurada por la reserva de dominio sea de cuantía meramente determinable al momento de constituir la garantía<sup>842</sup>, en la inscripción de la reserva en el RBM habrá de consignarse la cifra máxima de responsabilidad a la que la cosa reservada va a quedar afecta<sup>843</sup>, de conformidad con el principio de especialidad que rige en aquel sistema, y ello no solo a fin de conferir

---

<sup>837</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 477 y 478.

<sup>838</sup> Estas dos posibilidades —intervención en la subasta o pago de la deuda y subrogación— las tendrá el acreedor reservista, se entiende, siempre que en su persona no concurra la condición simultánea de ser el propio deudor hipotecante contra el que se sigue la ejecución.

<sup>839</sup> Cfr. arts. 87.4.<sup>a</sup> III y 87.9.<sup>a</sup> LHMPD para el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca mobiliaria, y arts. 689.2, 659 y 692 LEC para el judicial.

<sup>840</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 431 y 478.

<sup>841</sup> Tal y como poníamos de manifiesto en el anterior capítulo con ocasión del examen de los principios de especialidad y prohibición de pacto comisorio (*vid.*, para más detalle, capítulo II, subapartados III.4 y III.7.3).

<sup>842</sup> Piénsese, verbigracia, en una operación a interés variable.

<sup>843</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 431 y 432.

seguridad a terceros, sino con el objetivo fundamental de que la capacidad crediticia del deudor con cargo al activo reservado no quede injustificadamente cercenada.

La única limitación que podría existir a la constitución de una ulterior garantía real sobre el bien por parte del deudor reservatario, sería el caso en que éste no hubiese acordado con su financiador la «liberación» de la prohibición de disponer que, por mor de lo dispuesto en el artículo 7.11 LVPBM, existe como cláusula natural en los contratos sometidos al ámbito aplicativo de dicha Ley. Dicha prohibición incluye, según el mencionado precepto, aquellos actos efectuados por el deudor consistentes en «*enajenar o (...) realizar cualquier otro acto de disposición en tanto no se haya pagado la totalidad del precio o reembolsado el préstamo*», por lo que la prohibición, *a priori*, alcanzaría los actos de gravamen que aquél llevase a cabo. No obstante, no es aquella una proscripción absoluta, por lo que las partes pueden acordar la supresión de la prohibición desde el mismo instante de formación del negocio. Del mismo modo, el vendedor o financiador puede autorizar *a posteriori* al deudor la realización de dichos actos dispositivos, con tal de que su anuencia conste por escrito (cfr. art. 7.11 *in fine* LVPBM). En cualquier caso, pese a la amplitud de los términos prohibidos por el precepto, creemos que éste debería ser objeto de una interpretación integradora desde el momento en que concurriese en el mismo negocio una reserva de dominio, de forma que la lectura de aquél se adaptase a la naturaleza como derecho real de garantía que presenta esta última. Así, coexistiendo ambas cláusulas en el negocio de financiación mobiliaria, la prohibición de disponer del artículo 7.11 LVPBM debería limitarse a la prohibición de *enajenar* el bien reservado sin el consentimiento del acreedor reservatario, en la misma línea de lo que prevé el artículo 4 LHMPD para su concreto ámbito aplicativo, y que establece lo siguiente: «*[e]l deudor no podrá enajenar los bienes hipotecados o dados en prenda sin el consentimiento del acreedor*». Mediante esta interpretación restrictiva, el amplio tenor del artículo 7.11 LVPBM —explicable acaso por la prohibición de constituir segundas hipotecas mobiliarias y prendas sin desplazamiento antaño vigente en nuestro ordenamiento— se adaptaría a lo previsto en la actualidad por el artículo 2 LHMPD en cuanto a la libre constitución de garantías mobiliarias ulteriores, con lo que se dotaría a tales derechos —reserva típica, prenda e hipoteca mobiliaria— de la coherencia que requieren en cuanto a instituciones de idéntica naturaleza, y cuya regulación se encuentra inspirada por un mismo fin: maximizar plenamente la capacidad crediticia de los deudores de acuerdo con el valor total de sus activos.

Pues bien, tal y como advertíamos, el efecto diseñado en el artículo 15.3.I LVPBM trunca la posibilidad de que sobre ese mismo bien puedan constituirse garantías reales mobiliarias posteriores en seguridad de nuevos créditos, ya que, en el supuesto de que intentase ejecutarse esa segunda garantía, su titular se encontraría con que dicho precepto le impediría realizar su derecho de cobro sobre el bien gravado como consecuencia del sobreseimiento automático del procedimiento de apremio iniciado debido a la certificación registral de la reserva de dominio anteriormente inscrita. La previsión contenida en el artículo 15.3.I LVPBM conduciría, por tanto, a que un activo valioso para el comprador quedase constreñido a satisfacer en exclusiva el crédito asegurado por la reserva de dominio, viendo así menoscabada en la práctica su capacidad de obtener nueva financiación con cargo a ese elemento de su patrimonio: piénsese, en efecto, que la tercería registral reconocida al reservista reduciría severamente sus expectativas de que dicho bien fuese aceptado por un nuevo acreedor como garantía, por lo que dicha norma conculcaría una de las finalidades esenciales que se encuentra presente en la ordenación de nuestro sistema de garantías reales, como es la maximización de la capacidad de explotación financiera de los recursos patrimoniales.

A la luz de todo lo argumentado, se hace evidente que la inscripción registral de la reserva de dominio típica no puede conducir al efecto diseñado en el artículo 15.3.I LVPBM, pues aquélla no es sino una garantía mobiliaria registrable que, en cuanto tal, se encuentra ya protegida por los instrumentos procesales oportunos para que su titular pueda cobrar su crédito con la preferencia que le concede aquélla. En particular, gracias precisamente a ser la reserva de dominio un derecho real de garantía registrable, en caso de no poder o no querer el acreedor reservista ejercitar una tercería de mejor derecho (cfr. arts. 614 y ss. LEC), la propia inscripción de la reserva conjura todo riesgo de que la misma pueda desaparecer como consecuencia de la ejecución forzosa seguida sobre el bien mueble gravado, pues dicha inscripción, practicada con carácter previo a la del ejecutante —v.gr. un ulterior acreedor hipotecario—, posibilita que la reserva de dominio anterior subsista sobre el bien adquirido por el adjudicatario —cuyo avalúo se habrá visto disminuido por el importe correspondiente al preexistente gravamen—<sup>844</sup>.

---

<sup>844</sup> Cfr. arts. 666.1, 669.2, 670.5 y 674 LEC, que, aunque son normas previstas para la subasta de bienes inmuebles, deben resultar de aplicación analógica a las subastas de bienes muebles registrables (cfr. art. 691.4 LEC) (*vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 483 y 484).

En definitiva, en la LEC ya se hallan regulados todos los instrumentos procesales necesarios para la adecuada protección de la reserva de dominio inscrita, por lo que el artículo 15.3.I LVPBM, que nada añade a dicha protección y que incurre por el contrario en una insalvable antinomia con el artículo 16 LVPBM, así como en una injustificable restricción de la capacidad crediticia del deudor con cargo al valor total del activo reservado, debería ser modificado al objeto de adecuar su contenido a la naturaleza de aquella figura como derecho real de garantía en cosa ajena. En particular, debería suprimirse la previsión relativa al sobreseimiento del procedimiento de apremio como consecuencia de la certificación registral de la reserva de dominio, pasando a disponer, en su lugar, que quien remate bienes gravados con reserva anterior inscrita en el RBM los adquirirá, en su caso, con subsistencia de dicha garantía real—en un sentido análogo al previsto para la prohibición de disponer en el artículo 15.3.II LVPBM—.

## CAPÍTULO IV

### RÉGIMEN PROCESAL Y CONCURSAL DE LA RESERVA DE DOMINIO

#### I. INTRODUCCIÓN

Mediante el análisis del régimen sustantivo de la reserva de dominio efectuado en el anterior capítulo hemos alcanzado dos conclusiones fundamentales. La primera, que esta figura siempre representa, cuando es interpretada a su modo clásico, un negocio fiduciario en garantía de la financiación concedida al comprador del bien por el vendedor a crédito o por un tercero distinto de éste, de forma que dicho mecanismo no puede propiciar que el acreedor financiero obtenga sobre ese activo más que una simple titularidad formal o fiduciaria ni impedir, por consiguiente, que el comprador financiado adquiera su propiedad. La segunda, que la reserva de dominio susceptible de asegurar las operaciones de financiación mobiliaria subsumidas bajo el ámbito aplicativo de la LVPBM —esto es, la única que en nuestro ordenamiento común ha sido objeto de una regulación material y que, por ello, puede ser calificada de «típica»— ha sido configurada en el plano extraconcursal como una garantía real tradicional más de nuestro sistema, con el contenido propio de un derecho de realización del valor.

No obstante, resulta aún preciso examinar —sin perder de vista en este proceso los resultados obtenidos en la esfera sustantiva— cómo ha sido regulada la reserva de dominio en las otras dos facetas que componen su régimen; esto es, tanto en el plano procesal como, sobre todo, concursal, a fin de obtener una imagen holística de la figura estudiada que nos permita, de un lado, valorar críticamente el tratamiento que le es dispensado por la norma y por la jurisprudencia y, de otro, precisar el alcance que debe serle asignado en consideración a los principios que gobiernan nuestro modelo tradicional de garantías reales.

## II. RÉGIMEN PROCESAL DE LA RESERVA DE DOMINIO

Las normas procesales de incidencia en la reserva de dominio —dispensadas para la jurisdicción civil por la LEC del año 2000— coadyuvan extraordinariamente al estudio de su naturaleza, pues al ser a través de ellas como el legislador dispone los cauces precisos para hacer plenamente efectivos los poderes sustantivos que la LVPBM le reconoce, las concretas acciones y procedimientos que a tal fin se establezcan permiten extraer importantes datos complementarios sobre su exacta configuración legal.

En el anterior capítulo finalizábamos concluyendo que, habida cuenta de la eficacia material que el artículo 16 LVPBM ha diseñado para la reserva de dominio típica en los escenarios de incumplimiento del crédito asegurado —un *ius distrabendi* provisto de reipersecutoriedad y de privilegio especial sobre el bien reservado—, la LEC concede al acreedor reservista, en cuanto titular de una garantía real en cosa ajena registrable, los instrumentos precisos para proteger adecuadamente su derecho en las hipótesis de concurrencia ejecutiva singular con otros acreedores —siempre y cuando dicha figura haya alcanzado la eficacia real que le es propia por medio de su efectiva publicación en el RBM (cfr. art. 15.1 LVPBM)—. De esta guisa, la LEC posibilita no solo que el acreedor reservista pueda medir su preferencia crediticia (cfr. art. 16.5.I LVPBM) frente a la de terceros acreedores ejecutantes del bien en caso de que decida realizar su garantía sobre el mismo —a cuyo fin se encuentra legitimado para hacer uso de la tercería de mejor derecho regulada en los artículos 614 y siguientes de la LEC—, sino que además cuente con la seguridad de que, en el supuesto de no optar por la mentada vía, su reserva de dominio anteriormente registrada continuará gravando el bien adquirido en el procedimiento de apremio por el adjudicatario, en seguridad de su crédito de financiación (*ex* arts. 16.3 LVPBM y 666.1, 669.2, 670.5 y 674 LEC).

No obstante, no son estas las únicas previsiones procesales de interés para el acreedor con reserva de dominio típica, pues el artículo 250.1 LEC ha establecido hasta dos procesos especiales —los recogidos en sus ordinales 10.º y 11.º—, a los que aquél puede acudir para que el órgano jurisdiccional resuelva sumariamente sobre el incumplimiento de su crédito en caso de que el procedimiento extrajudicial de cobro diseñado en el artículo 16 LVPBM resulte infructuoso [cfr. arts. 16.2.d) y 16.3.III].

El primero de dichos procesos —el previsto en el artículo 250.1.10.º LEC— ha venido a reemplazar el juicio ejecutivo que, con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC, regulaba el propio artículo 16.2 LVPBM. En su versión original, el procedimiento especial de cumplimiento articulado en este último precepto no solo constaba de una fase extrajudicial, sino también de un juicio especial al que el acreedor podía acceder, fracasada la primera fase, para obtener la satisfacción de su crédito por medio de la ejecución judicial del bien mueble financiado. Sin embargo, tras la reforma operada por la entrada en vigor de la LEC<sup>845</sup>, el artículo 16.2 LVPBM pasó a contemplar únicamente la fase extrajudicial del procedimiento, quedando legitimado a acudir el acreedor en la actualidad, en caso de que el requerimiento notarial de pago resulte insatisfactorio, a las *«acciones previstas en los números 10.º y 11.º del apartado primero del artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»* con la finalidad de *«reclamar del tribunal competente la tutela sumaria de su derecho»* [art. 16.2.d)]. Concretamente, el procedimiento previsto en el artículo 250.1.10.º LEC es el cauce por el que actualmente se sustancia la fase judicial regulada en origen por el artículo 16.2.d) LVPBM, que pasa ahora a tramitarse por medio de un juicio declarativo verbal de carácter sumario susceptible de posterior ejecución<sup>846</sup>. De esta forma, reconoce en la actualidad aquel precepto, a favor del acreedor que no ha recibido la cuantía exigida ni la entrega del bien tras reclamarlo notarialmente, la posibilidad de solicitar que *«el tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, al objeto de obtener una sentencia condenatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes adquiridos o financiados a plazos»*.

La anterior demanda, que encauza una acción de cumplimiento del contrato inscrito, no es, sin embargo, la única vía con la que cuenta el acreedor reservista para reaccionar frente al incumplimiento del comprador financiado, pues el artículo 250.1.11.º LEC ha venido a concederle la potestad adicional —carente de sustento expreso en la legislación sustantiva e introducida *ex novo* por esta norma procesal— de solicitar que *«el tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento (...) de un contrato de venta a plazos con reserva de dominio, siempre que*

---

<sup>845</sup> *Vid.* el apartado tercero de su Disposición final séptima, por el que se modifica la letra d) del artículo 16.2 LVPBM.

<sup>846</sup> *Vid.* QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 34 y 36-40; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 191; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 437-439.

*estén inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, mediante el ejercicio de una acción exclusivamente encaminada a obtener la inmediata entrega del bien (...) al vendedor o financiador en el lugar indicado en el contrato, previa declaración de resolución de éste, en su caso».*

Al contrario de lo que a primera vista pudiera parecer, la pretensión del vendedor a plazos o tercer financiador insatisfecho no sigue un cauce judicial u otro en función de si es o no beneficiario de una reserva de dominio, pues aunque esta cláusula no se menciona expresamente en la primera de las dos acciones identificadas —la destinada a obtener el cumplimiento del contrato (art. 250.1.10.º LEC)— y sí en la segunda —la recuperatoria del bien reservado (art. 250.1.11.º LEC)—, esa primera vía se halla sin lugar de duda abierta, asimismo, al acreedor garantizado mediante una cláusula de reserva típica e inscrita, por remisión directa del artículo 16.3.III al 16.2.d) LVPBM, y éste, a su vez, a cualesquiera de las dos acciones disyuntivas que el artículo 250.1 LEC le ofrece en sus ordinales 10.º y 11.º. Por tanto, cuando el acreedor de un contrato inscrito en el RBM y sometido a la LVPBM<sup>847</sup> no logra obtener, frente a un incumplimiento del deudor con la dimensión requerida en el artículo 10.1 LVPBM, el pago de su crédito o la entrega del propio bien financiado para su ejecución notarial, queda legitimado para reclamar la tutela judicial sumaria de su derecho a través de la acción de cumplimiento reconocida en el artículo 250.1.10.º LEC. Si, además, dicho acreedor se halla garantizado por medio de una reserva de dominio típica e inscrita, la eficacia real derivada de esta garantía le permitirá extender su *ius distrabendi* frente a cualquier persona en cuyo poder pueda hallarse el bien gravado (*ex art. 16.3 LVPBM*), por lo que ésta se verá irremediamente afectada por el proceso sumario de cumplimiento que aquél pueda iniciar contra el deudor reservatario.

Por otro lado, respecto a la vía alternativa del artículo 250.1.11.º LEC, debe advertirse que aunque este precepto únicamente exige, para la procedencia de la acción recuperatoria del bien en él prevista, la existencia de una cláusula de reserva publicada en el RBM, esto no

---

<sup>847</sup> Enseguida explicaremos por qué consideramos que la acción reconocida en el artículo 250.1.10.º LEC únicamente puede ser esgrimida por el acreedor de un negocio sometido al ámbito de aplicación de la LVPBM, y no, por el contrario, como erróneamente podría concluirse de una lectura aislada del precepto, por cualesquiera acreedores de obligaciones derivadas de negocios simplemente «*inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto*» (art. 250.1.10.º LEC).



significa ni que el titular de una reserva mobiliaria *atípica* potencialmente inscribible en este Registro (*ex art. 4 ORVPBM*) vaya a contar con dicha facultad, ni tampoco que *cualquier acreedor*, a pesar de tener registrada una reserva de dominio *típica* como garantía de su crédito, pueda entenderse legitimado para entablar dicho procedimiento.

De las dos acciones expuestas pasamos a dar cuenta a continuación.

### **1. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO DEL CRÉDITO GARANTIZADO MEDIANTE RESERVA DE DOMINIO (ART. 250.1.10.º LEC)**

En primer lugar, el acreedor garantizado con una reserva de dominio típica e inscrita puede demandar el cumplimiento de su crédito por medio del procedimiento verbal sumario recogido en el artículo 250.1.10.º LEC, el cual le permite obtener de forma ágil, con independencia de cuál sea el importe reclamado, una sentencia que resuelva sobre el incumplimiento del deudor susceptible de ser ejecutada ulteriormente sobre el bien mueble reservado.

Para la procedencia de esta acción resulta preciso no solo que el negocio del que deriva el crédito insatisfecho haya sido formalizado en modelo oficial e inscrito en el RBM —tal y como cabría colegir del tenor literal del artículo 250.1.10.º LEC—, sino que, además, aquél represente una operación de financiación mobiliaria de las incluidas en el espacio material aplicativo de la LVPBM<sup>848</sup>. Esta interpretación no solo se apoya en que el procedimiento

---

<sup>848</sup> A este respecto, debe tenerse presente que, dada la amplitud con que está redactado el artículo 4 ORVPBM, se consideran susceptibles de ser inscritos en el RBM cualesquiera contratos de venta a plazo, préstamos de financiación o negocios mediante los que las partes se propongan conseguir estos mismos fines económicos y que tengan por objeto bienes muebles corporales no consumibles e identificables, de suerte que entre dichas operaciones registrables pueden considerarse comprendidos ciertos contratos que, en cambio, no reúnen las condiciones necesarias para recaer bajo el ámbito de la LVPBM. Así, por ejemplo, los negocios de financiación mobiliaria con aplazamientos inferiores a tres meses o que tengan por objeto bienes muebles que vayan a ser destinados a la reventa al público, a pesar de hallarse excluidos del espacio aplicativo de esta Ley (cfr. arts. 3.I y 5.1 LVPBM), son considerados por el artículo 4.a) y c) ORVPBM, sin embargo, susceptibles de inscripción en este Registro (*vid.*, en este sentido, la RDGRN de 5 de junio de 2012 [RJ 2012, 8132]).

No obstante, en nuestra opinión, dado que el RVPBM fue creado con la función de dar publicidad a los gravámenes reales regulados en la LVPBM (concretamente, la reserva de dominio típica y la prohibición de disponer, *ex art. 15.1 LVPBM*), los negocios susceptibles de acceso a dicho Registro —y, por consiguiente, el

recogido en el precepto procesal sometido a examen es heredero de la fase judicial que, con carácter previo a la entrada en vigor de la LEC, regulaba en origen el propio artículo 16.2.d) LVPBM —y, por tanto, solo para los negocios sometidos a su ámbito aplicativo—, sino en los propios requisitos exigidos por el artículo 439.4 LEC para la admisión de la demanda que da inicio a dicho procedimiento. Así, entre las reglas que guían el desarrollo del juicio verbal, este último precepto dispone, para el caso en que la acción ejercitada sea alguna de las contempladas en los números 10.º y 11.º del artículo 250.1 LEC, que la demanda presentada por el acreedor deba ir acompañada de los siguientes documentos, como requisito de admisibilidad: la certificación de inscripción del bien en el RBM, así como, lo que resulta más significativo, *«la acreditación del requerimiento de pago al deudor, con diligencia expresiva del impago y de la no entrega del bien, en los términos previstos en el apartado segundo del artículo 16 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles»*.

Por tanto, a tenor de lo establecido en este último precepto no bastará, para poder interponer la acción judicial examinada, con que el acreedor certifique que el crédito insatisfecho procede de un contrato inscrito en el RBM cuyo genérico cumplimiento extrajudicial ya ha intentado, sino que, específicamente, deberá aportar copia de un documento notarial en el que se recoja el resultado infructuoso de un requerimiento de pago que haya seguido el cauce procedimental especial del artículo 16.2 LVPBM; de donde se sigue que el contrato en cuestión deberá ser alguno de los sometidos al ámbito aplicativo de esta Ley sustantiva.

Este último apunte nos parece especialmente significativo, pues pone en evidencia que, por derivación, únicamente las reservas de dominio tipificadas en la LVPBM atribuyen un *ius distrabendi* inherente al bien reservado canalizable judicialmente por la vía procedimental del artículo 250.1.10.º LEC; no así las reservas mobiliarias *atípicas* que, aun siendo potencialmente registrables en el RBM debido al tenor literal del artículo 4.c).III ORVPBM<sup>849</sup>, no resultan aptas para atribuir a su titular un derecho de realización del valor especial sobre el bien reservado debido a la mera naturaleza fiduciaria que presentan, frente a la configuración legal como derecho real de garantía típico que han recibido las primeras.

---

contenido del artículo 4 ORVPBM— deberían restringirse a aquéllos subsumidos en el ámbito material de dicha Ley.

<sup>849</sup> Por relación con los vastos negocios susceptibles de inscripción en el RVPBM, en aplicación de las letras a) y c), párrafo I, del artículo 4 ORVPBM (*vid.* nota anterior).

En resumen, atendidos los requisitos de admisibilidad de la demanda exigidos por el artículo 439.4 LEC, solo el acreedor cuyo crédito insatisfecho derive de un contrato sometido a la LVPBM e inscrito en el RBM, y que haya reclamado (con resultados insatisfactorios) el cumplimiento extrajudicial de la obligación por el cauce dispuesto en el artículo 16.2 LVPBM, podrá interponer la acción sumaria de cumplimiento prevista en el 250.1.10.º LEC. La especialidad de este procedimiento radica en su carácter sumamente ágil, en el que si el deudor demandado no anuncia, en el plazo de cinco días desde su emplazamiento, su oposición a la demanda por alguna de las causas tasadas en el artículo 444.3 LEC —que se reducen a la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, falsedad del documento contractual, inexistencia o falta de validez de su consentimiento (incluida la falsedad de su firma) o pago acreditado documentalmente—, procederá a dictarse, sin más trámites y sin posibilidad de recurso alguno, sentencia estimatoria del incumplimiento del crédito y condenatoria al cumplimiento (cfr. arts. 441.4.II y III LEC)<sup>850</sup>, que podrá ser objeto de ulterior ejecución —en exclusiva— sobre el bien mueble financiado (*ex art. 250.1.10.º LEC in fine*).

En caso de que el acreedor disponga, además, de una reserva de dominio típica inscrita sobre dicho bien como garantía del crédito de financiación incumplido, su *ius distrabendi* presentará eficacia reipersecutoria sobre la cosa gravada (*ex arts. 15.1 y 16.3 LVPBM*), por lo que aquél se hallará legitimado, con base en la garantía real constituida, para demandar la tutela judicial sumaria de su derecho de crédito por el cauce procedimental previsto en el 250.1.10.º LEC aunque el bien se halle en poder de una persona distinta del deudor incumplidor (incluidos posibles dueños posteriores, que verán afectada la cosa integrada en su patrimonio por la reserva de dominio registrada en seguridad del acreedor reservista). En este supuesto, existen ciertas especialidades en la tramitación del procedimiento de cumplimiento que se cohonestan con la naturaleza de la reserva como garantía real típica.

---

<sup>850</sup> Si el demandado contesta a la demanda, pero posteriormente no asiste a la vista o, asistiendo, no formula oposición o pretende fundar ésta en una causa distinta de las comprendidas en el artículo 444.3, se dicta también sin más trámites sentencia condenatoria no susceptible de recurso, además de ser en este supuesto sancionado pecuniariamente el demandado en los términos previstos en el artículo 441.4.III LEC *in fine*.

En primer lugar, en la medida en que el procedimiento especial regulado en el artículo 250.1.10.º LEC tiene como objetivo obtener una sentencia condenatoria que permita iniciar una ejecución judicial sobre el bien, la demanda mediante la que el acreedor reservista ejercite tal acción deberá ir dirigida no solo frente al deudor de la obligación incumplida, sino también frente al tercer poseedor del bien<sup>851</sup>, que se hallará afecto a la garantía de esa deuda como consecuencia de la reserva de dominio típica registrada sobre el mismo.

Lo anterior implica que, dados los requisitos de admisibilidad de la demanda exigidos en el artículo 439.4 LEC, dicho proceso judicial solo podrá iniciarse cuando aquélla vaya acompañada de un segundo requerimiento notarial de pago, distinto del dirigido frente al deudor del crédito garantizado, que haya seguido el cauce previsto en el artículo 16.3 LVPBM y que tenga por destinatario al tercer poseedor del bien objeto de reserva, de suerte que este último sujeto haya tenido oportunidad de abonar él mismo la deuda reclamada a fin de evitar la realización del bien gravado, o de entregar de forma voluntaria este activo para su ejecución extrajudicial (cfr. art. 16.3.I LVPBM)<sup>852</sup>. Por consiguiente, únicamente cuando ninguno de

---

<sup>851</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 468.

<sup>852</sup> En este escenario, el tercer poseedor del bien reservado que paga la deuda correspondiente al reservatario debe ser considerado, a efectos del artículo 1210.3.º CC, como un tercero con «*interés en el cumplimiento de la obligación*», tal y como reconoce el propio artículo 16.3 LVPBM cuando establece en su segundo párrafo que «*[s]i pagare, se subrogará en el lugar del acreedor satisfecho contra el comprador*». Así, en la medida en que dicho tercero —adquirente de un bien mueble sobre el que pesaba una reserva de dominio inscrita anterior— puede llegar a ver agredido un activo perteneciente a su patrimonio a resultas del incumplimiento de una obligación de la que no es deudor, ha de concluirse que el mismo presenta un ostensible interés en su cumplimiento, pues se expone a perder el bien adquirido en caso de que se ejecute la garantía que pesa sobre el mismo. En consecuencia, en caso de que satisfaga él mismo esa deuda ajena, se subrogará *ex* artículo 1210.3.º CC en todos los accesorios del débito saldado como refuerzo de su propio derecho de crédito por el total desembolsado (que cubre el importe de la deuda, junto a los gastos devengados por las reclamaciones notariales efectuadas) contra el deudor original de la obligación; al menos, si dicho tercero adquirió el bien reservado sin descontar del precio de compra el valor del gravamen real, pues en este caso cabe ser reputado como un gestor de negocios ajenos que enriquece con su pago al reservatario (*vid.*, al respecto de esta última idea, GALICIA AIZPURUA, *La disciplina sobre el pago por tercero...*, cit., pp. 87-94).

En caso de que el tercer poseedor no pague el importe reclamado, sino que «*desampare el bien*» (cfr. art. 16.3.I LVPBM) objeto de reserva de dominio típica —esto es, entregue la cosa gravada al acreedor que le requiere notarialmente el pago—, hemos tenido oportunidad de aclarar que dicha entrega no se produce con ocasión del ejercicio por parte del acreedor reservista de una acción real fundada en un supuesto dominio sobre el bien, sino que es resultado del ejercicio de una garantía real de contenido típico sobre cosa ajena, pues se efectúa con la finalidad de aplicar al crédito garantizado el producto obtenido por medio de la realización del activo gravado —ya se lleve a término ésta a través de la enajenación de la cosa reservada en pública subasta conforme a las reglas para la ejecución extrajudicial de bienes pignoralados [cfr. arts. 16.3.II y 16.2.c).I y II LVPBM y 1872 CC],

estos dos resultados haya tenido lugar, y sean aportados junto a la demanda sendos documentos notariales en los que se deje constancia de que ni el deudor del crédito insatisfecho ni el tercer poseedor del bien gravado mediante reserva han pagado la deuda asegurada ni entregado el bien para su ejecución extrajudicial, podrá admitirse a trámite aquélla y dar inicio el procedimiento previsto en el artículo 250.1.10.º LEC.

Una vez admitida la demanda de cumplimiento del crédito asegurado, es de destacar que, tal y como dispone el artículo 441.4.I LEC, «*el tribunal ordenará la exhibición de los bienes a su poseedor (...) y su inmediato embargo preventivo, que se asegurará mediante depósito, con arreglo a lo previsto en esta Ley (...). No se exigirá caución al demandante para la adopción de estas medidas cautelares, ni se admitirá oposición del demandado a las mismas. Tampoco se admitirán solicitudes de modificación o de sustitución de las medidas por caución*»<sup>853</sup>. En consecuencia, de oficio, y sin posibilidad para los demandados (deudor reservatario y tercer poseedor) de oponerse o solicitar otra clase de caución, el bien reservado será embargado de forma preventiva, en plena coherencia, una vez más, con la configuración como derecho real de garantía por la que ha optado el legislador para la reserva de dominio típica —pues únicamente resulta susceptible de ser afectado al proceso, en garantía de una potencial ejecución futura, un bien de propiedad ajena<sup>854</sup>—.

---

ya se adjudique directamente el acreedor reservista dicho activo para pago *pro solvendo* de la deuda garantizada [cfr. arts. 16.3.II y 16.2.c).III LVPBM]—. En congruencia con esta naturaleza de la reserva de dominio típica como garantía real en cosa ajena, el artículo 16.3.II LVPBM establece *in fine*, para el supuesto en que el tercer poseedor opte por entregar el bien reservado, que «*se entenderán con él todas las diligencias del trámite ejecutorio, se siga éste ante fedatario público o en vía judicial, entregándosele el remanente que pudiera resultar después de pagado el actor*»; pues, efectivamente, una vez satisfecho el crédito asegurado, el dinero sobrante debe ser puesto a disposición de quien ostentaba la propiedad del activo ejecutado —en nuestra hipótesis, el tercer poseedor, que adquirió el bien del comprador reservatario— (*vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 467).

Con independencia de lo anterior, es preciso hacer notar que, a diferencia de lo que acontece en el supuesto en que el tercer poseedor decide abonar directamente el importe reclamado por el acreedor, el artículo 16.3.II LVPBM no beneficia con la subrogación al tercer poseedor que opta en su lugar por desamparar el bien, acaso porque aquella institución deba ser leída, tal y como ha apuntado parte de nuestra doctrina, como un mecanismo excepcional dispuesto a favor de quien muestra una absoluta colaboración en la pronta liquidación del débito ajeno, lo que no puede entenderse que suceda en el caso del tercero que, en lugar de pagar la deuda reclamada, se limita a entregar el bien reservado para pasar a ser un mero espectador de su ejecución, siendo que tal ausencia de cooperación con el acreedor original en la satisfacción de la obligación no merece ser premiada con el efecto subrogatorio previsto en el artículo 1210.3.º CC (*vid.*, GALICIA AIZPURUA, *La disciplina sobre el pago por tercero...*, cit., pp. 45 y ss., en especial pp. 87 y ss.).

<sup>853</sup> El énfasis es nuestro.

<sup>854</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 495 y 496; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 196 y 197; QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 179 y 180.

El tercer poseedor únicamente puede oponer a la demanda de cumplimiento instada por el acreedor reservista las mismas causas que las enumeradas con carácter taxativo para el deudor reservatario en el artículo 444.3 LEC. En caso de no poder oponer ninguna de estas circunstancias —en particular, cuando no pueda acreditar documentalmente el pago de la obligación asegurada—, el procedimiento concluirá con la declaración sumaria de una sentencia condenatoria, no susceptible de recurso y que podrá ser ejecutada por el acreedor sobre el bien reservado. En consecuencia, en caso de que ni el deudor reservatario ni el tercer poseedor procedan al acatamiento voluntario de la sentencia y paguen el crédito incumplido, el acreedor podrá interponer una demanda ejecutiva sobre el bien reservado a fin de cobrar su crédito con cargo al mismo, en cuyo caso se procederá a su realización conforme a las reglas que guían el procedimiento de apremio<sup>855</sup>, o, a solicitud del ejecutante, a la adjudicación directa del bien para pago (*pro solvendo*, no *pro soluto*) por el valor que resulte de las tablas o índices referenciales de depreciación que se hubieran establecido en el contrato (art. 634.3 LEC)<sup>856</sup>. Por analogía con lo previsto en los artículos 688.1 y 656.1 LEC, el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución deberá librar mandamiento al RBM para que remita al juzgado certificación de cargas inscritas sobre el bien reservado objeto de ejecución, a fin de proceder a la notificación del procedimiento ejecutivo a los titulares de derechos que aparezcan en asientos posteriores al del ejecutante (arts. 689.2 y 659 LEC), con el objetivo de darles intervención en el avalúo del bien y en cuantas actuaciones del procedimiento les afecten; y, en particular, con la finalidad de que puedan satisfacer ellos mismos el crédito preferente por el que se sigue la ejecución y subrogarse (cfr. art. 1210.1.º CC).

En conclusión, del régimen previsto en el artículo 250.1.10.º LEC y concordantes para la reclamación judicial de cumplimiento del crédito garantizado mediante reserva de dominio típica e inscrita se confirma, en la misma línea de las consideraciones ya realizadas al hilo del artículo 16 LVPBM en el anterior capítulo, que la propiedad del activo reservado no

---

<sup>855</sup> Esto es, mediante convenio de realización aprobado por el Letrado de la Administración de Justicia (art. 640 LEC), realización por persona o entidad especializada (art. 641 LEC) o subasta pública, a la que podrán ser aplicadas por analogía, en cuanto proceda, las reglas especiales previstas para la ejecución de bienes hipotecados y pignorados, dada la naturaleza de garantía mobiliaria registrable que presenta la reserva de dominio típica.

<sup>856</sup> Respecto a la posible contravención de la prohibición de pacto comisorio por este precepto, nos remitimos a las consideraciones realizadas en el capítulo III, subapartado V.1.1.3.

pertenece al patrimonio del acreedor reservista, sino que éste ostenta sobre el mismo un derecho de realización del valor oponible *erga omnes*. Asimismo, se aprecia que dicha naturaleza solo es reconocida por el legislador a la reserva de dominio tipificada en la LVPBM, y no a cualquier otra, por mucho que pueda llegar a hallarse registrada en el RBM *ex* artículo 4 ORVPBM.

Por tanto, por razones de seguridad jurídica, y en consonancia con la finalidad del RVPBM de dar publicidad a los gravámenes reales tipificados en la LVPBM, los negocios susceptibles de acceso a dicho Registro deberían limitarse a los que estrictamente recayesen en el espacio aplicativo de esta última Ley. De lo contrario, se estará permitiendo que el RBM dé publicidad, bajo la misma denominación, a dos garantías de naturaleza diversa —un derecho real de garantía clásico en el supuesto de la reserva de dominio tipificada en la LVPBM, y una mera titularidad fiduciaria *cum creditore* en los demás casos—, dejando que quede a la responsabilidad de los particulares con intereses sobre el bien mueble reservado tener que informarse —lo que es inasumible— acerca de las concretas características de las obligaciones aseguradas por las reservas inscritas, a fin de determinar la aplicabilidad a las mismas de la LVPBM y poder conocer, en consecuencia, si dichas reservas mobiliarias son o no típicas y si atribuyen a su titular un auténtico derecho de realización del valor privilegiado.

Por otro lado, además de las razones de seguridad jurídica apuntadas, no parece oportuno, ni siquiera posible, que las reservas mobiliarias atípicas —cuya naturaleza jurídica solo puede corresponderse, como justificábamos en el anterior capítulo, con la propia de un negocio fiduciario en garantía— puedan ser inscritas como tal en un Registro público, pues en la medida en que solo permiten atribuir al acreedor una vacua titularidad *formal*, el Registro no podrá publicar a su favor una *apariencia* de titularidad sobre el bien, ni tampoco podrá, en realidad, publicar *derecho real* de ninguna clase, pues no es posible hallar en la titularidad fiduciaria derecho subjetivo alguno sobre el activo fiduciado que pueda ser objeto de inscripción registral, como no sea por la dudosa vía de convertir ese negocio en una garantía real clásica —proceso que, como también apuntábamos en el epígrafe correspondiente, no es, en nuestra opinión, factible de ser consumado sobre las cláusulas de reserva atípicas—.

## 2. LA ACCIÓN DIRIGIDA A LA DIRECTA RECUPERACIÓN DEL BIEN RESERVADO (ART. 250.1.11.º LEC)

El poder propio de una garantía real típica, ejercitable en la fase de realización o ejecución de la misma una vez constatado el incumplimiento definitivo de la obligación principal de la que resulta accesoria, consiste en un derecho de realización del valor inherente al bien gravado —y, en consecuencia, oponible *erga omnes*—, cuyo resultado ejecutivo es aplicado a la satisfacción del crédito asegurado con preferencia al pago de otros créditos de peor condición. Por tanto, la acción de cumplimiento reconocida en el artículo 250.1.10.º LEC recién analizado se presenta como el cauce natural —en perfecta armonía con el procedimiento extrajudicial que es objeto de regulación en el artículo 16 LVPBM— por el que el acreedor garantizado mediante una reserva de dominio típica puede ejercitar su garantía real sobre el bien gravado y satisfacer así el crédito de financiación asegurado.

Sin embargo, el artículo 250.1.11.º LEC ha venido a reconocer también al acreedor con reserva de dominio inscrita, para las hipótesis de incumplimiento de la obligación asegurada, una vía judicial alternativa al cumplimiento forzoso del crédito conforme a la cual puede entablar *«una acción exclusivamente encaminada a obtener la inmediata entrega del bien (...) en el lugar indicado en el contrato, previa declaración de resolución de éste, en su caso»*.

Se trata de un procedimiento novedoso en sede de reserva de dominio, que la LVPBM no contempla en la ordenación sustantiva que establece para esta figura<sup>857</sup>, y cuyo origen ha sido calificado de incierto<sup>858</sup>. Idéntico apelativo merece, asimismo, la naturaleza de la pretensión

---

<sup>857</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 470; GARCÍA SOLÉ Y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., p. 146.

<sup>858</sup> Señala al respecto QUICIOS MOLINA, al hilo de los trámites de adaptación del antiguo artículo 16 LVPBM a la LEC, que «la disp. final 7.ª LECiv modificó la letra d) del art. 16.2 LVPBM (...). El texto de esta letra d) proviene de la enmienda 1417 presentada en el Congreso (...) motivada por la necesidad de adaptar las disposiciones de la Ley de Ventas a Plazos a enmiendas anteriores. Concretamente a la enmienda 1241 (...) al art. 439, números 8º y 9º (que se corresponde con el actual art. 250, números 10º y 11º), con la siguiente justificación: “Insertar en la Ley de Enjuiciamiento Civil *la tutela del crédito derivado de los contratos de venta a plazos de bienes muebles* y la del derecho del arrendador financiero a la recuperación del bien, *con un efecto equivalente al del juicio ejecutivo especial previsto para estos casos en la Ley especial* y que con la nueva LECiv desaparecerá”. En consecuencia, como bien comenta la autora, *«da la impresión de que lo único que se pretendía con estas enmiendas era dejar las cosas como estaban en caso de incumplimiento de la obligación de pago por el comprador o por el arrendatario (enajenación forzosa de los bienes vendidos a plazos en el primer caso y recuperación de los bienes arrendados en el*



ejercitada por medio de aquella demanda, pues no resulta pacífico si «*la inmediata entrega del bien*» que a su través se persigue se basa en el ejercicio de una acción resolutoria o, antes bien, en el de una acción real fundada en la propia reserva de dominio. Varias cuestiones deben ponerse de manifiesto al objeto de tratar de desvelar la naturaleza de esta acción y la relación que la misma guarda con la figura estudiada.

Como punto de partida ha de advertirse que, al igual que señalábamos al respecto de la acción de cumplimiento recogida en el artículo 250.1.10.º LEC, la demanda que da inicio al procedimiento contemplado en el 250.1.11.º LEC también debe ir acompañada, bajo sanción de inadmisión en caso contrario, de «*la acreditación del requerimiento de pago al deudor, con diligencia expresiva del impago y de la no entrega del bien, en los términos previstos en el apartado segundo del artículo 16 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*» (art. 439.4 LEC). De este requisito pueden extraerse dos conclusiones significativas. En primer lugar, que el acreedor con reserva de dominio en ningún caso queda legitimado para acudir de forma directa a esta vía judicial sumaria de recuperación del bien, pues con carácter previo debe intentar, en todo caso, el cumplimiento del crédito. En segundo lugar, que la previa reclamación extrajudicial de cumplimiento que se efectúe no puede ser de cualquier clase, sino que debe reunir las exigencias y tramitarse por el cauce procedimental del artículo 16.2 LVPBM<sup>859</sup>. Este detalle implica que la reserva de dominio que el artículo 250.1.11.º LEC exige como presupuesto necesario para demandar la entrega sumaria del bien no puede ser cualquiera potencialmente inscribible en el RBM, sino, al igual que sucedía en el supuesto regulado por el artículo 250.1.10.º LEC, solo la tipificada en la LVPBM, pues es la única que permite acudir al procedimiento especial de cumplimiento previsto en su artículo 16.2.

Por tanto, solo en el caso de que el deudor no atienda el requerimiento notarial de pago presentado, podrá el acreedor con reserva de dominio típica e inscrita acudir al procedimiento judicial diseñado en el artículo 250.1.11.º LEC, a cuyo tenor, en el supuesto de que la demanda interpuesta sea estimada por apreciar el tribunal el incumplimiento, la

---

segundo), pero ninguna indicación se nos da de por qué se le reconocen ahora al vendedor o financiador con reserva de dominio la facultad de pedir la entrega inmediata del bien» (QUICIOS MOLINA: *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 51, n. 83; toda la cursiva es nuestra).

<sup>859</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 472 y 473; QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 47 y 48.

sentencia que se dicte condenará a la inmediata entrega del bien al acreedor demandante, previa declaración de la resolución del contrato.

El reconocimiento al acreedor de un poder de esta clase ha alimentado las discrepancias doctrinales sobre la configuración de la figura estudiada, pues no resulta sencillo despejar la naturaleza de la acción que dicho precepto recoge, ni deducir cuál es su exacta relación con la cláusula de reserva. Así, en opinión de cierto sector doctrinal, el artículo 250.1.11.º LEC contemplaría una acción real que facultaría al acreedor reservista para recuperar de forma sumaria la posesión de la cosa con ocasión del impago acaecido<sup>860</sup>, lo que vendría a demostrar que la misma es de su propiedad, y que la cláusula se configura, entonces, como una condición suspensiva de la traslación del dominio.

Existen, sin embargo, importantes razones que se oponen a la anterior inteligencia del precepto, y que tienen que ver no solo con todas las consideraciones que hemos podido realizar sobre la naturaleza de la reserva típica llegados a este punto, sino con argumentos derivados de la propia regulación que realiza el artículo 250.1.11.º LEC. Así, no es solo que a una lectura «dominical» de este precepto se opongan frontalmente toda clase de argumentos sistemáticos derivados de la única clase de poder material que es reconocida a la cláusula de reserva en la legislación sustantiva (artículo 16 LVPBM), y confirmada en sede procesal por el artículo 250.1.10.º LEC, sino que, además, en ningún caso puede colegirse que la «*inmediata entrega del bien*» a que el artículo 250.1.11.º LEC se refiere se base en un ejercicio de la reserva de dominio leída a su modo dominical, pues parece claro que, a tenor de lo dispuesto *in fine* por el propio precepto, a través de la interposición de dicha acción el acreedor reservista no queda legitimado para obtener la directa recuperación de un bien de su propiedad, sino que solicita la sumaria *resolución del contrato*, y, como resultado de ésta, la entrega del bien<sup>861</sup>. Si la acción reconocida en el artículo 250.1.11.º consiste, por tanto, en la resolución contractual, y no en la directa recuperación del bien por el reservista tras la estimación judicial del impago del crédito, dicho precepto en ningún caso puede ser enarbolado como fundamento legal de una

---

<sup>860</sup> Vid. GARCÍA SOLÉ y GÓMEZ GÁLLIGO, *Derecho de los bienes muebles...*, cit., p. 146.

<sup>861</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 470; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 192 y 193.

construcción clásica de la reserva de dominio<sup>862</sup>, sino que, por el contrario, confirma que el bien reservado pertenece al patrimonio del comprador desde su misma entrega. De ahí que el acreedor, si pretende recuperarlo, deba resolver previamente el título de venta, pues éste es el único modo de hacer decaer la eficacia traslativa del dominio derivada del mismo tras la entrega del bien al comprador.

Siguiendo el anterior razonamiento, parte de nuestra doctrina ha defendido, a la luz del precepto procesal analizado, que la configuración de la reserva que mejor parecería responder al entramado legal descrito sería la propuesta por la teoría de la condición resolutoria explícita de la transmisión del dominio. De esta forma —se asevera— alcanzarían pleno sentido las dos facultades procesales alternativas con que cuenta el titular de la reserva en los supuestos de incumplimiento del crédito: por un lado, la facultad recuperatoria del bien, previa la sumaria resolución prevista en el artículo 250.1.11.º LEC, encontraría explicación al ostentar el acreedor reservista un derecho a la resolución más vigoroso que el que de ordinario asiste a todo vendedor frente al impago del precio; y, por otro, dicho poder de resolución resultaría plenamente congruente con el ejercicio alternativo de la acción prevista en el artículo 250.1.10.º LEC en caso de que el acreedor decidiese optar por el cumplimiento, pues en ese caso se estaría ejecutando un activo propiedad del deudor<sup>863</sup>.

Aunque es innegable que esta última teoría sobre la configuración de la reserva guarda, por todo lo expuesto hasta el momento, mayor coherencia que la que se propone por la doctrina clásica, cabe oponerle también ciertas importantes objeciones.

Así, en primer lugar, resulta difícil ver en la reserva de dominio una condición resolutoria explícita cuando el propio artículo 250.1.11.º LEC exige, para poder optar por esa sumaria

---

<sup>862</sup> Pues, como tuvimos oportunidad de explicar en el anterior capítulo, si la cláusula de reserva en verdad se configurase como una condición suspensiva de la traslación del dominio, una vez acreditado fehacientemente por el acreedor reservista la ausencia de realización del evento condicionante (el pago del precio), y reconocido este incumplimiento por el órgano jurisdiccional, debería serle reconocido el poder, con base en su condición de *verus dominus* y en aplicación de la propia cláusula de reserva pactada en el contrato, de recuperar el bien por medio del ejercicio directo de una acción reivindicatoria *inter partes*, sin necesidad de acudir para ello a la previa resolución del título.

<sup>863</sup> *Vid.* QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 176-185, si bien la propia autora manifiesta sus dudas al respecto.

acción de resolución, el previo requerimiento extrajudicial de cumplimiento contemplado en el artículo 16.2 LVPBM (arg. *ex art.* 439.4 LEC), pues, si la reserva de dominio en verdad se configurase como una condición resolutoria explícita, el vendedor debería quedar legitimado, con base precisamente en la cláusula estudiada, para requerir directamente frente al deudor incumplidor esa más vigorosa resolución del contrato que prevé el artículo 250.1.11.º LEC, y no verse obligado en cambio —ya que no resulta para él una opción, sino que constituye una exigencia legal— a reclamar previamente el cumplimiento (arts. 439.4 LEC y 16.2 LVPBM).

Además, en segundo lugar, de la ordenación sustantiva establecida por la LVPBM para la reserva de dominio no se desprende, en ningún caso, una eficacia que la asemeje a la propia de una condición resolutoria explícita, y sí, en cambio, unos efectos del todo parejos a los correspondientes a un derecho real de garantía en cosa ajena, y que resultan de una lectura integrada de su artículo 16.

Por último, la construcción de la cláusula de reserva como condición resolutoria no permite explicar —como tampoco lo hace la teoría clásica— la situación jurídica que ocupa el financiador distinto del vendedor en dicho esquema, pues parece evidente que el único legitimado para resolver el contrato de compraventa —que es el negocio de cuya resolución podría surgir la obligación liquidatoria de restitución del bien— es este último (o el financiador cesionario de su posición), mas no quien prestó al comprador el dinero para adquirir la cosa, que en ningún caso es parte de ese negocio<sup>864</sup>.

En este escenario, es nuevamente la configuración de la reserva de dominio típica como derecho real de garantía en cosa ajena la teoría que mayor coherencia guarda con el conjunto normativo examinado y, en particular, con el precepto procesal en análisis. Así, conforme a esta última construcción puede interpretarse que, una vez intentado el cumplimiento extrajudicial del contrato por la vía del artículo 16.2 LVPBM, y tras haber resultado el mismo infructuoso, el acreedor reservista podrá optar, en lugar de ejecutar judicialmente su garantía real sobre el bien vendido (art. 250.1.10.º LEC), por resolver el contrato incumplido (art.

---

<sup>864</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 471; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 201 y 202.

250.1.11.º LEC). No obstante, como mencionábamos, dado que esta acción de sumaria resolución tiene por objetivo final que el acreedor obtenga la «*inmediata entrega del bien*», necesariamente debe concluirse que dicho acreedor no puede ser cualquiera que tenga una cláusula de reserva típica inscrita a su favor, sino únicamente quien reúna la condición adicional de ser parte del negocio de compraventa —es decir, el vendedor a plazos o su cesionario—, pues únicamente de la resolución de este contrato puede nacer la obligación liquidatoria de restituir el bien vendido<sup>865</sup>.

En conclusión, parece que el artículo 250.1.11.º LEC no vendría a representar más que un cauce procedimental habilitado para obtener de forma acelerada la resolución del contrato de compraventa —y con ello la restitución del bien vendido—, tras la oportuna devolución (con sus correspondientes deducciones: cfr. art. 10 LVPBM) de las cantidades percibidas del comprador<sup>866</sup>.

No obstante, dado que el artículo 16.3 LVPBM se remite en su párrafo tercero, sin restricciones de ninguna clase, a cualesquiera de las dos acciones mencionadas en el artículo 16.2.d) de la misma Ley (arts. 250.1.10.º y 11.º LEC), puede llegar a interpretarse que dicha acción resolutoria alcanzará —al parecer, como consecuencia de la existencia de una reserva de dominio típica inscrita en el RBM— al tercer poseedor del bien reservado, de manera que si éste no paga el crédito asegurado ni entrega el bien tras haber sido requerido notarialmente por el acreedor para ello (art. 16.3.I LVPBM), podrá verse afectado por la resolución del negocio de compraventa del que era parte el deudor reservatario<sup>867</sup>, y perder, con ello, la propiedad adquirida de este último. Desde esta perspectiva, el resultado procesal a que puede abocar la interpretación conjunta de los preceptos señalados —una sumaria resolución con eficacia real—, se antoja una consecuencia impropia en sede de derechos reales de garantía, lo que ha llevado a afirmar a parte de nuestros autores que la «reserva de dominio cumple,

---

<sup>865</sup> No así de un préstamo de financiación a comprador, pues la única prestación contractual que cumplió en este caso el financiador reservista, y cuya restitución cabría solicitar en el supuesto de poder resolver el título, consistiría en la entrega de una suma dineraria (no del bien cuya compra este mutuo financia).

<sup>866</sup> *Vid.* GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 192 y 193; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 470.

<sup>867</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 475.

en este ámbito, una función atípica, pues ninguna otra garantía real mobiliaria tiene un alcance semejante»<sup>868</sup>.

No estará de más recordar, llegados a este punto, la advertencia que realizábamos al comienzo de este apartado relativa a que la facultad reconocida al acreedor reservista en el artículo 250.1.11.º LEC resulta sumamente extraña en sede de reserva de dominio típica, pues se trata de una acción procesal que no se fundamenta en ningún poder sustantivo que la LVPBM haya reconocido a dicha cláusula, y que, como ha identificado parte de nuestra doctrina, puede tener su origen en un error legislativo<sup>869</sup>, acaso propiciado por la interpretación dominical de la figura que tradicionalmente ha prevalecido en la jurisprudencia a pesar de todos los argumentos que apuntan en su contra. Y, aunque el desacierto en reconocer al acreedor con reserva típica e inscrita una acción como la contemplada en el artículo 250.1.11.º LEC puede pasar desapercibido en sede extraconcursal —al menos, cuando dicho precepto se mitiga con la interpretación de que la acción resolutoria únicamente puede ser interpuesta por el vendedor a plazos, y no por cualquier otro acreedor reservista—, el reconocimiento de dicha «atípica función» puede conducir a resultados más problemáticos en las hipótesis de insolvencia y concurrencia colectiva de acreedores, donde el interés del concurso no puede consentir que la reserva de dominio típica se presente con un poder de fundamentos y contornos dudosos.

### III. RÉGIMEN CONCURSAL DE LA RESERVA DE DOMINIO

Habida cuenta de que la función principal de la reserva de dominio reside en dotar de seguridad en el cumplimiento al crédito de financiación a la adquisición de bienes, el examen de la concreta eficacia que legalmente se reconozca a dicha figura dentro del plano concursal se presenta como una herramienta fundamental a efectos de delimitar su exacto alcance y configuración, pues la necesidad de protección buscada por el reservista se tornará más urgente y alcanzará un cariz definitivo en los contextos de insolvencia del deudor y concurrencia colectiva de acreedores.

---

<sup>868</sup> CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 470.

<sup>869</sup> *Vid.* nota 858.

Por consiguiente, dado que el procedimiento concursal representa el escenario en que las garantías deben demostrar su ultimísima eficacia y, en esta medida, manifestarse de forma decisiva en cuanto a su genuina condición —pues de ella dependerá la mayor o menor satisfacción de la deuda asegurada, y, en consecuencia, la medida en que los acreedores concurrentes podrán ver alteradas sus expectativas de cobro—, en el presente y último epígrafe nos dedicaremos al análisis del régimen normativo que el TRLC ha previsto para la reserva de dominio, al objeto de inferir, a partir de los efectos atribuidos en el concurso a la cláusula estudiada, hasta dónde se extiende y bajo qué requisitos desarrolla ésta su función de garantía.

Para ello, en un primer momento deberemos definir el estatus jurídico correspondiente al vendedor a crédito y tercer financiador desprovistos de reserva de dominio en el procedimiento de insolvencia del comprador financiado, pues solo por confrontación con la situación correspondiente a aquéllos podremos identificar y valorar las potestades que dichos acreedores llegan a ostentar en caso de haber asegurado su crédito por medio de la figura estudiada. A estos efectos, dado que extramuros del concurso únicamente ha sido objeto de regulación sustantiva, como sabemos, la cláusula de reserva tipificada en la LVPBM, el espacio material delimitado por esta norma será el escenario negocial que emplearemos como modelo de comparación, esto es, el correspondiente a un acreedor que, por medio de un contrato de venta a plazos con entrega inmediata del bien mueble identificable o de un préstamo dinerario destinado a facilitar su adquisición, se enfrenta a la declaración de concurso del comprador financiado cuando su crédito aún no ha sido enteramente satisfecho.

Una vez concretado el tratamiento correspondiente a tal acreedor, nos hallaremos en condiciones, en la última parte de la investigación, de determinar las diversas facultades de las que, a semejanza de aquél, goza el financiador del bien en el supuesto de hallarse provisto de un pacto de reserva, lo que nos servirá para valorar el alcance conferido en la normativa concursal a esta clase de caución y completar así las conclusiones obtenidas hasta el momento sobre la naturaleza de la reserva en el ámbito extraconcursal.

## 1. DELIMITACIÓN DEL ESTATUS DE PARTIDA: EL ACREEDOR DEL CRÉDITO DE FINANCIACIÓN MOBILIARIA SIN PACTO DE RESERVA DE DOMINIO EN EL CONCURSO DEL COMPRADOR FINANCIADO

### 1.1. El caso del vendedor a crédito

Cuando en un contrato de compraventa a plazos el comprador es declarado en concurso sin haber terminado de pagar el precio completo del bien, el vendedor a crédito se sitúa como parte de un contrato que, no obstante el reconocimiento judicial del estado de insolvencia actual o inminente del deudor (cfr. arts. 2.1 y 2.3 TRLC), continúa plenamente vigente por aplicación de la regla general prevista en el artículo 156 TRLC.

Este último precepto, que encabeza el Capítulo del TRLC dedicado a los efectos del concurso sobre los contratos, consagra el principio general de que, salvo las excepciones que legalmente puedan establecerse para determinados tipos de negocios<sup>870</sup>, la declaración del procedimiento de insolvencia no es causa de resolución anticipada del contrato, y ello aunque las partes hubiesen pactado expresamente la facultad de resolución o la extinción del negocio por la sola razón de la declaración de concurso de cualquiera de ellas, en cuyo caso tales cláusulas son consideradas ineficaces *ope legis* por el propio artículo 156<sup>871</sup>, en coherencia con el principio de continuidad —enunciado en el artículo 111 TRLC—, relativo a que el inicio

---

<sup>870</sup> En este sentido, el artículo 159 TRLC («Supuestos especiales») establece, como norma de cierre de la Sección 1.ª de dicho Capítulo, que la declaración de concurso no afectará ni a la «*facultad de denuncia unilateral del contrato en los casos en que así se reconozca expresamente por la ley*» (apartado primero), ni a la «*aplicación de las leyes que dispongan o expresamente permitan pactar la extinción del contrato en los casos de situaciones concursales*» (apartado segundo), por lo que se ha dicho que esta disposición contiene, como excepción al principio general enunciado en el artículo 156 TRLC, una «especie de declaración de vigencia» de todos aquellos preceptos legales que contemplan diversos supuestos de finalización de las relaciones contractuales por causa de la declaración de concurso (LARA GONZÁLEZ, Rafael, «Los contratos de comercialización en el concurso de acreedores», en Campuzano Laguillo y Díaz Moreno [dirs.], *Los contratos en el concurso de acreedores*, Civitas, 2021, pp. 176 y ss.).

<sup>871</sup> Precepto que expresamente dispone *in fine* que dichas previsiones «*se tendrán por no puestas*», privándolas así de validez sin requerir para ello de intervención judicial (*vid.* MOLINA HERNÁNDEZ, Cecilio, «La vigencia de los contratos en el concurso de acreedores», en Campuzano Laguillo y Díaz Moreno [dirs.], *Los contratos...*, cit., pp. 25 y 26; LARA GONZÁLEZ, Rafael, «Los contratos de comercialización...», cit., p. 177).



de tal procedimiento no debe interrumpir la actividad profesional o empresarial del concursado<sup>872</sup>.

Ahora bien, a pesar de la referida declaración de vigencia del contrato, debe tenerse presente que, dada la finalidad que guía el desarrollo del procedimiento concursal —que oscila entre la continuidad de la actividad económica del concursado y la satisfacción colectiva de los acreedores—, la apertura del mismo lleva aparejada la suspensión del régimen ordinario de cumplimiento de las obligaciones a su vencimiento<sup>873</sup>. Por tanto, a partir de ese momento, el crédito del vendedor a plazos no podrá ser abonado por el comprador al margen de las reglas del concurso, sino que su satisfacción vendrá determinada por el régimen relativo a la calificación concursal que le corresponda.

Al respecto de dicha calificación, dado que el crédito en cuestión encuentra su origen en un contrato sinalagmático<sup>874</sup>, perfeccionado con anterioridad a la declaración de concurso<sup>875</sup>, resulta fundamental determinar cuál es el grado de ejecución del negocio a la fecha de ser declarado el procedimiento de insolvencia, pues de esta cuestión hace depender el TRLC

---

<sup>872</sup> OTERO COBOS, M.<sup>a</sup> Teresa, «Comentario al artículo 156 TRLC», en Peinado Gracia y Sanjuán y Muñoz (dirs.), *Comentario al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*, t. I, Sepín, 2020, p. 1014.

<sup>873</sup> PIÑEROS POLO, Elena, *La tutela jurisdiccional concursal: sujetos, presupuestos y efectos del concurso desde una perspectiva procesal*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 134 y 135.

<sup>874</sup> La compraventa no pierde dicho carácter por el hecho de que el pago del precio se aplace. El sinalagma, entendido como el nexo de interdependencia entre las obligaciones principales de las partes, se manifiesta tanto en el instante de formación de la relación contractual —en el que cada obligación nace como correlativa de la de la otra parte (sinalagma genético)—, como en el momento su ejecución, lo que en principio determina el cumplimiento simultáneo de las prestaciones (sinalagma funcional). No obstante, la regla de la ejecución simultánea puede alterarse por disposición legal, convencional o por la propia naturaleza de la relación obligacional. De esta forma, una de las partes puede conceder plazo a la otra sin que el distanciamiento temporal entre las prestaciones suponga la pérdida de su condicionalidad mutua, en cuyo caso se dice que la que cumple primero concede crédito (*vid.* DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. II, cit., pp. 432 y 433; ANTÓN SANCHO, María, *Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos. Artículos 61 y 62 de la Ley Concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 31-34; MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora, «Artículo 61 LC», en Rojo Fernández-Río y Beltrán Sánchez [dirs.], *Comentario...*, cit., pp. 1121 y 1122; TÀSIES BELETA, Ricardo, *El incumplimiento contractual en sede concursal*, Bosch, Madrid, 2019, pp. 33-34 y 48-49; FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, «La regla de la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones bilaterales», *RCDI*, n.º 639, 1997, pp. 406-411).

<sup>875</sup> En nuestra opinión, atendido el tenor y ubicación de los preceptos que vamos a mencionar (arts. 157 y 158 TRLC), los mismos se están representando negocios que, a la fecha de ser declarado el concurso, se encuentran perfeccionados entre el concursado y su contraparte —generando las consecuentes obligaciones contractuales exigibles—, y no, por el contrario, fases preliminares de aquéllos (*vid.*, a este respecto, OTERO COBOS, «Comentario al artículo 157 TRLC», cit., pp. 1019 y 1020).

aquella. Así, mientras que en los contratos pendientes de ejecución por uno solo de los contratantes el crédito o deuda correspondiente al concursado se incluye en la masa —activa o pasiva, según corresponda— del concurso (art. 157 TRLC), en el caso de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes, las que correspondan al concursado deben ser ejecutadas con cargo a la masa (art. 158 TRLC)<sup>876</sup>.

En lo que a nuestros efectos interesa, dado que, a la fecha de ser declarado el concurso, el contrato concurrente en la hipótesis sometida a examen se halla íntegramente cumplido por parte del vendedor a plazos *in bonis* —que efectuó la entrega del bien mueble en el instante mismo de perfección del negocio (*ex* art. 3.I LVPBM)—, y pendiente de ejecución tan solo por el comprador concursado —que adeuda total o parcialmente el precio objeto de aplazamiento—, al vendedor le corresponde, en aplicación del artículo 157 TRLC, un crédito concursal por la prestación contractual debida por el comprador insolvente<sup>877</sup>.

En consecuencia, si el comprador a plazos es declarado en concurso con posterioridad a la entrega del bien, pero con el abono de todo o parte del precio financiado aún pendiente, el vendedor *in bonis* cumplidor titulará un crédito concursal, que quedará integrado en la masa pasiva (cfr. art. 251.1 TRLC), y cuya existencia deberá ser comunicada a la administración concursal conforme al procedimiento establecido al efecto (cfr. arts. 255 a 258 TRLC) al objeto de ser incluido en la lista de acreedores con la clasificación que le corresponda (arts. 259.1 y 286.1 TRLC).

Así las cosas, el vendedor *in bonis* no podrá iniciar, en caso de incumplimiento de su crédito concursal, una ejecución judicial o extrajudicial singular —quedando en suspenso de haberse iniciado con anterioridad— contra los bienes o derechos que componen la masa activa del

---

<sup>876</sup> En cuyo caso se plantean discrepancias doctrinales respecto a si todas las prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento deben considerarse deudas de la masa, o si se ha de diferenciar, en el caso los contratos de tracto sucesivo, entre las nacidas antes y después de la declaración de concurso, en cuyo caso parte de la doctrina considera que las nacidas con carácter previo deben ser tratadas como deudas concursales (*vid.* OTERO COBOS, «Comentario al artículo 161 TRLC», cit., pp. 1026 y 1027).

<sup>877</sup> *Vid.* DÍAZ LA CHICA, Salvador, *La resolución por incumplimiento de los contratos con obligaciones recíprocas en el concurso de acreedores*, Civitas, Pamplona, 2019, pp. 136-138; MADRAZO LEAL, «Los efectos del concurso...», cit., p. 1341; OTERO COBOS, «Comentario al artículo 157», cit., pp. 1022 y 1023.

concurrido, habida cuenta de que no tiene constituido sobre los mismos ningún derecho real de garantía oponible al concurso (cfr. arts. 142 a 151 TRLC).

En consecuencia, el crédito del vendedor a plazos únicamente podrá ser satisfecho conforme a la solución —convenida o liquidatoria— que se adopte en el procedimiento; y, por ende, la posición con que ese derecho quede clasificado dentro de la masa pasiva se tornará esencial, pues de ella dependerá el grado de prioridad con que el mismo podrá ser pagado en caso de que el concurso concluya con la liquidación de la masa activa del comprador.

En concreto, el crédito concursal del vendedor *in bonis* será clasificado como ordinario (art. 269.3 TRLC)<sup>878</sup>, pues el crédito por el precio de compra de cosas muebles no tiene reconocido en sí mismo dentro del concurso —a diferencia de lo que acaece extramuros del mismo— la condición de privilegiado, tal y como se desprende de los artículos 270 y 280 TRLC que, con carácter de *numerus clausus*, tasan los privilegios especiales y generales admitidos dentro del procedimiento de insolvencia<sup>879</sup>. Esto es así tanto en lo que respecta al privilegio que el artículo 1922.1.º CC concede al crédito por el precio de venta del bien mueble que se halle en poder del deudor, como al privilegio especial tasado en el artículo 16.5.I LVPBM, que, como el anterior, carece de reconocimiento concursal, salvo en el supuesto —como desarrollaremos en el siguiente epígrafe— de que el crédito se halle garantizado mediante una reserva de dominio típica publicada en el RBM (cfr. arts. 270.4.º y 271.1 TRLC).

---

<sup>878</sup> Al menos, en las hipótesis regulares; es decir, salvo que por otras circunstancias merezca ser clasificado como subordinado y quedar postergado tras los ordinarios (cfr. art. 281 TRLC).

<sup>879</sup> Como expresamente reconocía la LC en su Exposición de Motivos, la regla que guía el procedimiento concursal es, conforme resulta principio general en nuestro sistema de ordenación del crédito, la *par conditio creditorum*; es decir, la igualdad de trato de los acreedores, por lo que «sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas», y, en principio, solo pueden proceder de la propia Ley concursal («Las excepciones que la ley admite son positivas o negativas, en relación con los créditos ordinarios. Las primeras se concretan en los privilegios, especiales o generales, por razón de las garantías de que gozan los créditos o de la causa o naturaleza de éstos»).

La excepcionalidad de los privilegios crediticios frente al trato paritario que, como norma, ha de gobernar el concurso, se mantiene en la actualidad en el artículo 269.2 TRLC. Este precepto, que establece *in fine* que «[e]n el concurso no se admitirá ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en la ley», debe ser leído, en conexión con el artículo 89.2 LC que le sirve de antecedente, en el sentido de que no se admitirán en este procedimiento privilegios que no se encuentren específicamente previstos en la propia normativa concursal —salvo reconocimientos legales expresos posteriores— (*vid.* FACHAL NOGUER, Nuria, *Garantías reales y concurso: soluciones desde la práctica judicial*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 191 y 192).

En consecuencia, salvo en el caso de que el vendedor a plazos tenga constituida sobre el bien, con anterioridad a ser declarado el concurso, alguna garantía de las contempladas en el artículo 270 TRLC en seguridad de su crédito por el precio, éste será calificado como ordinario en la lista de acreedores que acompaña al informe de la administración concursal; y, por ende, su pago únicamente podrá ser atendido, llegado el caso de que el procedimiento finalice con la liquidación de la masa activa, una vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados<sup>880</sup>, y a prorrata junto con los restantes créditos ordinarios, entre los que habrá que sumar la parte de los créditos con privilegio especial que no hayan podido ser satisfechos con cargo a los bienes y derechos afectos (art. 433 TRLC).

Asimismo, una segunda consecuencia fundamental deriva del hecho de proceder el crédito del vendedor *in bonis* de un contrato sinalagmático pendiente de ejecución tan solo por el comprador concursado, y que tiene que ver con el tratamiento que recibe en este supuesto la facultad de resolución por incumplimiento implícita en las obligaciones recíprocas, pues la misma se ve alterada por la norma concursal por mor de la tutela del interés colectivo<sup>881</sup>.

Así, sucede que, descartado en esta hipótesis que el vendedor a plazos *in bonis* pueda resolver el contrato de compraventa por incumplimientos anteriores a la declaración de concurso — pues esta posibilidad queda reservada a los contratos de tracto sucesivo<sup>882</sup>, *ex* artículo 160 TRLC—, resta preguntarse si dicha facultad subsiste en caso de que se produzcan incumplimientos posteriores del comprador concursado. La respuesta negativa era clara a la luz de la interpretación mayoritaria del anterior artículo 62.1 LC, según la cual la parte *in bonis*

---

<sup>880</sup> Excepto en el extraordinario supuesto en que el juez, a solicitud de la administración concursal, autorice motivadamente la realización de pagos de créditos ordinarios con antelación, en caso de que estime suficientemente cubierto el pago de los créditos preferentes (art. 434.1 TRLC).

<sup>881</sup> Las conclusiones que obtengamos en este punto, relativas a la legitimación o no del vendedor a crédito para, una vez declarado el concurso, resolver el contrato de compraventa con base en incumplimientos anteriores o posteriores del comprador financiado, resultarán esenciales a la hora de examinar, en el posterior epígrafe, el poder recuperatorio del bien reservado que el artículo 150.2.º TRLC ha venido a reconocer al acreedor reservista.

<sup>882</sup> Y la compraventa es, en todo caso, un contrato de *tracto único*; calificación que no varía por el hecho de que la obligación de pago se aplace, pues la prestación se configura como objeto unitario de una sola obligación, al margen de que se ejecute en un solo acto o de forma fraccionada en el tiempo (*vid.*, por todas, la STS de 24 de julio de 2013 [RJ 2013, 5204]).

solo contaba con dicha posibilidad en caso de que el contrato se encontrase pendiente de ejecución por ambos contratantes al momento de declaración del concurso. Con la nueva redacción del artículo 161 TRLC la cuestión, en cambio, puede resultar dudosa, pues su tenor literal señala que «*[d]eclarado el concurso, la facultad de resolución del contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento podrá ejercitarse por incumplimiento posterior de cualquiera de las partes*», sin aclarar si esas «*obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento*» lo son a cargo de las dos partes, de una de ellas, o ambos casos. Una lectura literal del anterior precepto podría llevar a interpretar que la resolución resulta admisible como consecuencia de un incumplimiento posterior del contrato sinalagmático en cualquier supuesto; es decir, sea cual sea su grado de ejecución. Sin embargo, existen diversas razones para concluir que la situación no ha cambiado con respecto al antiguo artículo 62.1 LC, y que dicha opción solo resulta viable para los contratos recíprocos pendientes de cumplimiento por ambas partes. Los argumentos para sostener esta interpretación son los siguientes.

De manera preliminar, no debe perderse de vista, para cualquier interpretación que se realice, que el TRLC procede de una labor de delegación legislativa para la regularización, aclaración y armonización de los textos legales objeto de refundición<sup>883</sup>. Esto implica que, si bien la autorización al poder ejecutivo no se ceñía a la mera estructuración de un texto consolidado —pues, en efecto, el encargo se extendía también a la finalidad de regularizar y aclarar las normas refundidas—, la labor del Gobierno debía limitarse a «*redactar las proposiciones normativas de modo que sean fáciles de comprender y, por ende, de aplicar, y eliminar contradicciones —o incluso normas duplicadas o innecesarias—*»<sup>884</sup>. Por tanto, incurriría en exceso —como no puede ser de otra forma— alterar el significado de las leyes originales objeto de refundición (en este caso, el del artículo 62.1 LC, cuyo significado era claro en la jurisprudencia consolidada<sup>885</sup>, en el sentido que ya hemos indicado)<sup>886</sup>.

---

<sup>883</sup> Según los términos de la habilitación concedida al Gobierno por medio de la Disposición final tercera de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

<sup>884</sup> En palabras del propio preámbulo del TRLC.

<sup>885</sup> Pueden consultarse a este respecto, entre otras, las SSTs de 29 de junio de 2016 (RJ 2016, 3159) y de 22 de mayo de 2014 (RJ 2014, 3333).

<sup>886</sup> Esto ha conducido a algunos autores a opinar que, habida cuenta de que el antiguo artículo 62.1 LC contenía una remisión al 61.2, remisión que en el TRLC no se ha mantenido, sino que se ha sustituido por una referencia genérica a las «*obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento*», debe interpretarse que con ello se ha querido ofrecer «una redacción más sencilla y clara», en la que debe entenderse efectuada una remisión implícita

A mayor abundamiento, si atendemos a los propios antecedentes de la norma analizada encontramos que, mientras que el Proyecto de texto refundido hacía referencia en su artículo 161<sup>887</sup>, sin más aditivos, a la «*facultad de resolución del contrato*» por incumplimiento posterior, en la redacción final se especificó que dicha facultad se ciñe a contratos «*con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento*», lo permite entender que se obró con intención de evitar, precisamente, que la facultad de resolución pudiese extenderse a toda clase de contrato sinalagmático con independencia de su grado de ejecución, debiendo constreñirse dicha posibilidad a aquéllos en los que existiesen obligaciones pendientes a cargo de ambas partes.

Por otro lado, ha de advertirse que el tenor del artículo 161 TRLC concluye con la previsión de que la resolución «*podrá ejercitarse por incumplimiento posterior de cualquiera de las partes*», de donde puede colegirse que el artículo se representa un contrato que, por hallarse pendiente de ejecución por ambos contratantes, resulta susceptible de incumplimiento por cualquiera de ellos<sup>888</sup>.

A todo lo anterior, deben añadirse las razones materiales que justificaban la existencia de una norma como la prevista en el antiguo artículo 62.1 LC, y que continúan existiendo en la actualidad. Así, tal y como tenía explicado la jurisprudencia de manera reiterada<sup>889</sup>, en las situaciones de concurso, los contratos pendientes de cumplimiento por uno solo de los contratantes funcionan como aquellos que por su estructura original no son recíprocos, lo que se traduce en que la íntegra ejecución por parte del acreedor *in bonis* de su prestación recíproca antes de la declaración del concurso conlleva el reconocimiento a su favor de un crédito concursal que debe ser satisfecho dentro del procedimiento, y no la existencia de un crédito contra la masa —como actualmente se deriva también del artículo 157 TRLC—. En consecuencia, una vez declarado el concurso, solo en aquellos contratos en los que continúa

---

al artículo 158 TRLC —dedicado a los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes— (*vid.* OTERO COBOS, «Comentario al artículo 161 TRLC», cit., p. 1052).

<sup>887</sup> *Vid.*, para un clarificador comentario sobre el artículo 161 de la Propuesta de TRLC —de idéntico contenido al del Proyecto—, SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa, «Los efectos del concurso sobre los contratos», en Rojo Fernández-Río y Campuzano Laguillo (dirs.), *Regularización, aclaración y armonización de la legislación concursal: IX Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, Civitas, Cizur Menor, 2018, pp. 186 y ss.

<sup>888</sup> *Vid.* SÁNCHEZ PAREDES, «Los efectos del concurso...», cit., p. 186.

<sup>889</sup> *Vid.*, por todas, la STS de 29 de junio de 2016.

existiendo una situación en la que la parte *in bonis* y la concursada son a la vez deudoras y acreedoras entre sí —y en los que las prestaciones que son debidas por el concursado se entienden, en consecuencia, con cargo a la masa (cfr. art. 158 TRLC)—, puede justificarse la subsistencia de la facultad resolutoria por incumplimiento posterior de cualquiera de las partes<sup>890</sup>. Nótese que, además, una admisión indiscriminada de la facultad de resolución de los contratos sinalagmáticos debido a incumplimientos del concursado posteriores a la declaración de concurso podría llegar a traducirse en que meros acreedores concursales —titulares de créditos derivados de contratos con obligaciones pendientes de ejecución solo por el concursado— pudiesen recibir de la masa la prestación contractual por ellos efectuada —así, en nuestro caso, la restitución *in natura* del bien vendido al concursado<sup>891</sup>—, con la consiguiente variación de la composición de la masa activa (cuando esta, en principio, debería permanecer en lo posible incólume hasta que se adoptase una solución al concurso; momento a partir del cual —no antes— podría procederse a la satisfacción de los créditos que integran la masa pasiva<sup>892</sup>)<sup>893</sup>.

---

<sup>890</sup> En esta línea de razonamiento, explica de forma paladina VÁZQUEZ CUETO, al respecto de las concretas obligaciones que conforman el campo aplicativo de la regulación contenida en los artículos 160 a 164 TRLC, lo siguiente: «Dado que los efectos del concurso recaen antes sobre la relación comercial que nace de los contratos que sobre estos mismos, la sinalagmaticidad a considerar no es únicamente la que deriva del instante de la asunción de las obligaciones, sino la que juega en todo el lapso que cubre la dinámica del desarrollo de aquella relación. La regulación concursal no se interesa solo por el *sinalagma genético* (...), sino que pone su acento asimismo sobre el *sinalagma funcional* que justifica la atención de dichas obligaciones a su vencimiento (esto es: *cumpro porque tú cumples*). Más aún: comoquiera que se trata de ponderar la incidencia que tiene el concurso sobre esa relación, se otorgará especial relevancia jurídica a tal reciprocidad en la medida en que persista al momento de entrada en juego de los efectos de su declaración. Quiere decirse con ello que el legislador no se interesa por relaciones de las que hayan derivado obligaciones recíprocas si ese sinalagma o corresponsabilidad ya ha dejado de estar presente cuando se dicta el auto declarativo de concurso porque las obligaciones de una de las partes (o de ambas) ya están completamente satisfechas (...). Las obligaciones corresponsivas necesariamente deben estar pendientes de cumplimiento (art. 158 TRLC) a la fecha de activación de los efectos de la declaración de concurso» (VÁZQUEZ CUETO, José Carlos, «La resolución por incumplimiento», en Campuzano Laguillo y Díaz Moreno [dirs.], *Los contratos...*, cit., p. 75).

<sup>891</sup> Sobre la eficacia restitutoria de la resolución de contratos de tracto único dentro del concurso, *vid.* las SSTs de 12 de mayo de 2017 (RJ 2017, 2294) y de 19 de julio de 2016 (RJ 2016, 3422).

<sup>892</sup> *Vid.* VÁZQUEZ CUETO, «La resolución por incumplimiento», cit., pp. 91 y 92.

<sup>893</sup> Por no decir que, en tal caso, el grueso del pasivo podría verse además incrementado debido a la posibilidad de los acreedores demandantes de resolución de solicitar, también, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados (cfr. art. 163.2 TRLC).

En consideración a los argumentos expuestos, entiendo que la interpretación del artículo 161 TRLC no puede ser otra más que la de entender que, en sede concursal, únicamente conservan la facultad resolutoria, como consecuencia de incumplimientos posteriores a la declaración del procedimiento de insolvencia, los acreedores de contratos que, a esa misma fecha, tuviesen obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes<sup>894</sup>.

Por consiguiente, si el comprador es declarado en concurso con posterioridad a la entrega del bien, pero con el pago del precio fraccionado aún pendiente, el vendedor a plazos carece de la posibilidad de solicitar la resolución del contrato por incumplimiento (*ex* arts. 160 y 161 TRLC), debiendo ser su crédito calificado como concursal, clasificado como ordinario y pagado como tal, conforme a la solución —convenida o liquidatoria— con la que concluya el concurso.

## 1.2. El caso del tercer financiador

Las conclusiones alcanzadas al respecto del estatus concursal que presenta el vendedor a crédito que financia al comprador la adquisición de un bien mueble mediante el fraccionamiento del precio y la entrega inmediata de la cosa, resultan igualmente predicables de la situación en que se halla el acreedor que, con carácter previo a la declaración del concurso, perfecciona con aquél un préstamo dinerario para financiar su compra (cfr. arts. 1.1 y 4.3 LVPBM); el cual, a la fecha de iniciarse el procedimiento de insolvencia, aún debe ser cumplido en todo o en parte por el concursado.

En el supuesto descrito —en el que solo existen obligaciones contractuales pendientes de cumplimiento a cargo del deudor concursado (en concreto, la restitución del principal y, en caso de haberse pactado, el abono del interés remuneratorio)—, el financiador a comprador

---

<sup>894</sup> En este mismo sentido parece pronunciarse la doctrina especializada actual. Así, con arreglo a una interpretación sistemática e histórica del artículo 161 TRLC, MARTÍNEZ MARTÍNEZ concluye que la «facultad de resolución por incumplimientos posteriores al concurso se refiere (...) a los contratos en los que quedan prestaciones (...) que aún deben cumplir ambas partes», de forma que se hallan fuera del ámbito del precepto los «contratos bilaterales donde alguna de las partes ya ha cumplido íntegramente con sus obligaciones (a los que se refiere el art. 157)» (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª Teresa, «Comentario al artículo 161 TRLC», en Pulgar Ezquerro (dir.), *Comentario a la Ley Concursal: Texto Refundido de la Ley Concursal*, t. I, 2.ª ed., Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 895 y 896). En idéntico sentido, *vid.* VÁZQUEZ CUETO, «La resolución por incumplimiento», cit., pp. 83-85; OTERO COBOS, «Comentario al artículo 161 TRLC», cit., pp. 1052 y 1053.



titulará, de manera idéntica al vendedor a plazo, un crédito concursal que, tras la oportuna comunicación y reconocimiento por la administración del concurso, será clasificado en la masa pasiva como ordinario en lo que respecta a la restitución del principal (art. 269.3 TRLC). En cuanto a los posibles intereses remuneratorios que hayan podido acordarse, al carecer el crédito en cuestión de garantía real alguna sobre los bienes del deudor, su devengo quedará suspendido desde la declaración misma de concurso (*ex art. 152 TRLC*), pasando a ser clasificados los producidos hasta entonces como créditos subordinados (art. 281.1.3.º TRLC)<sup>895</sup>.

De este modo, el crédito concursal del financiador a comprador será reconocido en la lista de acreedores con distinción entre la cuantía debida por el principal y por los intereses — con la clasificación que corresponda en cada caso—, con expresión, asimismo, de *«las fechas de origen y vencimiento de los créditos reconocidos»* (art. 286.1 TRLC). A estos efectos, debe tenerse presente que, como derivado lógico del principio de continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 111 TRLC) y la predilección por el convenio como solución del concurso<sup>896</sup>, la mera declaración de este procedimiento no provoca el vencimiento anticipado del crédito<sup>897</sup>, que es un resultado al que el TRLC solo aboca en el supuesto de que tenga lugar la apertura de la fase de liquidación (art. 414 TRLC)<sup>898</sup>.

---

<sup>895</sup> No obstante, el artículo 320 TRLC admite la posibilidad de que en el convenio sea acordado, cuando no contenga proposiciones de quita, el pago total o parcial de los intereses cuyo devengo hubiese quedado suspendido por efecto de la declaración de concurso, calculados conforme al tipo legal o al convencional, de ser menor este último.

<sup>896</sup> Como declaraba la Exposición de Motivos de la LC en su apartado sexto, *«[e]l convenio es la solución normal del concurso, que la ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud»*.

<sup>897</sup> *Vid.* VITERI ZUBIA, *El pago anticipado en las obligaciones a plazo...*, cit., pp. 163 y 164; URÍA FERNÁNDEZ, Francisco, «Los efectos del concurso sobre los contratos bancarios», en Fernández Rodríguez, Rodríguez Álvarez y Sebastián Quetglas (dirs.), *La Ley Concursal y su aplicación (Papeles de la Fundación n.º 33)*, FEF, Madrid, 2009, p. 144; VILLORIA RIVERA, Iñigo, «Los efectos del concurso sobre los contratos de financiación: vencimiento anticipado y resolución», *RDCP*, n.º 5, 2006, pp. 285 y 286.

<sup>898</sup> Tal restricción no obsta que, por supuesto, haya podido tener lugar el vencimiento anticipado del préstamo con anterioridad a la declaración del concurso del comprador financiado; entre otros posibles motivos, por ejemplo, por incumplimiento de dos plazos o el último de ellos (*ex art. 10.2 LVPBM*) o por insolvencia sobrevendida del deudor sin que la obligación sea garantizada (*ex art. 1129.1.º CC*). Mas ello, en todo caso, sin perjuicio de la facultad rehabilitadora del contrato de financiación que, *ex artículo 166 TRLC*, asiste a la administración concursal en caso de que el vencimiento anticipado del préstamo haya tenido ocasión dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso y siempre que su causa haya residido en el impago por el deudor de las cuotas de amortización o los intereses devengados (*vid.* VIERA GONZÁLEZ,

Por tanto, mientras sea posible la consecución de convenio, los créditos concursales conservan sus respectivos aplazamientos, y solo vencen anticipadamente en caso de que llegue a abrirse la fase de liquidación, a fin de que, a partir de dicho instante, se pueda proceder al pago ordenado de todos ellos. Así pues, la propia ley se encarga de eliminar, en salvaguarda del interés colectivo, el obstáculo que el plazo representa para el abono de tales créditos<sup>899</sup>, de suerte que, merced al vencimiento forzoso que impone el artículo 414 TRLC, su pago pueda tener lugar desde luego<sup>900</sup>.

En consecuencia, el crédito correspondiente al prestamista no pierde su condición de aplazado por la declaración en concurso del comprador financiado, y pasa a integrarse en la masa pasiva como un crédito concursal más, que únicamente podrá resultar satisfecho conforme a la solución convenida o liquidatoria que adopte el procedimiento. Por otro lado, aun en el caso en que se interpretase que el préstamo oneroso puede llegar a ser considerado fuera del concurso como un contrato con prestaciones sinalagmáticas<sup>901</sup>, el financiador carecerá de la posibilidad de solicitar su resolución por incumplimientos anteriores o posteriores del deudor concursado, pues, de la misma forma que sucede en la venta a plazos,

---

«Comentario al artículo 166 TRLC», en Peinado Gracia y Sanjuán y Muñoz [dirs.], *Comentario al articulado...*, cit., p. 1089). A lo que se debe añadir, asimismo, las posibles acciones rescisorias que puedan promoverse por la administración concursal o por los acreedores en el supuesto de que el pago del crédito vencido anticipadamente se haya efectuado dentro del plazo de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso del deudor, en cuyo caso deberá probarse por la parte actora el perjuicio patrimonial ocasionado por dicho pago a la masa activa (cfr. arts. 226, 228 y 229 TRLC) —pues, al hallarse vencida la obligación satisfecha por el deudor antes de la declaración del concurso, quien pretenda la rescisión no puede beneficiarse de la presunción *invis et de iure* de perjuicio patrimonial que establece el artículo 227 TRLC—, o el *consilium fraudis* entre el deudor concursado y el acreedor cuyo crédito fue abonado con recurso a la vía del vencimiento anticipado por insolvencia sobrevenida (cfr. arts. 238 TRLC y 1129.1.º CC) (vid. VITERI ZUBIA, *El pago anticipado en las obligaciones a plazo...*, cit., pp. 137 y 138; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, «Comentario al artículo 71 LC», en Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley Concursal*, v. I, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 853-854 y 857-862).

<sup>899</sup> Vid. VITERI ZUBIA, *El pago anticipado en las obligaciones a plazo...*, cit., pp. 164 y 165; DOMÍNGUEZ LUEIMO, Andrés, «El vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados», en Abril Campoy y Amat Llari (coords.), *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, v. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 1136.

<sup>900</sup> Sin perjuicio de los correspondientes descuentos que, en su caso, deban practicarse sobre el principal en el supuesto de que finalmente tenga lugar el abono anticipado, como dispone el artículo 436 TRLC (vid. VITERI ZUBIA, *El pago anticipado en las obligaciones a plazo...*, cit., pp. 168-172).

<sup>901</sup> Vid., a este respecto, la doctrina contenida en la STS de 11 de julio de 2018 (RJ 2018, 2793).

aquél consiste en un negocio de tracto único cumplido íntegramente por la parte *in bonis* a la fecha de declaración del concurso (cfr. arts. 157, 160 y 161 TRLC).

## **2. LA EFICACIA DE LA RESERVA DE DOMINIO EN EL CONCURSO DEL COMPRADOR FINANCIADO**

Una vez definida la situación en que se posiciona el acreedor —sea éste el vendedor a crédito o un tercer prestamista— titular de un crédito de financiación mobiliaria sin pacto de reserva de dominio en el concurso del comprador financiado, nos hallamos en condiciones de delimitar y examinar los poderes jurídicos que el acreedor *in bonis* tiene reconocidos en la normativa concursal como resultado de ser beneficiario de dicha cláusula, por contraste con quien carece de ella.

El TRLC se refiere expresamente a la reserva de dominio hasta en tres ocasiones, en el siguiente orden: 1) en primer lugar, en el artículo 150.2.º («*Régimen de las acciones de recuperación*»), ubicado sistemáticamente en la Subsección 2.ª de la Sección 2.ª del Capítulo II del Título III (Libro Primero), dedicada a las «*reglas especiales para los procedimientos de ejecución de garantías reales y asimilados*»; 2) en segundo lugar, en el artículo 270.4.º («*Créditos con privilegio especial*»), integrado en la Sección 2.ª del Capítulo III del Título V (Libro Primero) —capítulo que versa sobre la clasificación de los créditos concursales dentro de la masa pasiva—; 3) y, por último, en los apartados primero y segundo del artículo 723 («*Derechos reales y reservas de dominio*»), que forma parte del Capítulo I del Título II del Libro Tercero, dedicado a ley aplicable al procedimiento principal en los concursos con elemento de internacionalidad.

Como inmediatamente se aprecia, los preceptos de interés pueden agruparse en dos grandes bloques, en función de los Libros a los que pertenecen; y así, mientras los dos primeros (artículos 150.2.º y 270.4.º) se ubican en el Libro Primero del TRLC —que tiene por objeto la regulación del concurso de acreedores—, el último (artículo 723) corresponde al Libro Tercero, es decir, a la normativa de Derecho internacional privado.

En consecuencia, el sentido y alcance de la información extraíble de dichos preceptos ha de ponderarse en función del concreto ámbito regulativo al que pertenecen. Quiere esto decir que los artículos 150.2.º y 270.4.º, en cuanto a normas internas que disciplinan el concurso

de acreedores, son susceptibles de aportar datos sustantivos respecto al poder derivado de la reserva de dominio en dicho procedimiento; sin embargo, el artículo 723, en la medida en que representa una norma de Derecho internacional privado, no puede tener por finalidad principal realizar una valoración material sobre la configuración de dicha cláusula en nuestro ordenamiento interno, sino que la mención a esta figura debe considerarse en todo caso accidental, por cuanto su objetivo último se cifra en determinar la legislación aplicable a los procedimientos concursales que, por distintas causas, pueden vincular a diversos ordenamientos estatales.

Tomando en consideración, por consiguiente, el específico campo disciplinar al que se dedican los preceptos identificados y su correspondiente medida de interés, a continuación expondremos, con carácter sucinto, algunas ideas en torno a la última de las normas señaladas (artículo 723), para pasar a continuación a detener nuestro examen en los dos preceptos que sí regulan materialmente los efectos del procedimiento concursal sobre el acreedor reservista *in bonis* (artículos 270.4.º y 150.2.º).

## **2.1. La reserva de dominio en la normativa concursal de Derecho internacional privado (arts. 723.1 y 2 TRLC)**

Como adelantábamos, la norma más exótica del TRLC de entre las que mencionan expresamente la reserva de dominio es, sin duda, la conformada por el artículo 723. Decimos «exótica» en el bien entendido de que, por su ubicación sistemática, el precepto no tiene por finalidad sentar una regla concursal interna, sino determinar la ley aplicable al procedimiento principal, siendo además su campo efectivo de actuación de carácter limitado, en la medida en que, tal y como dispone el artículo 721.1 que encabeza el Libro Tercero, las normas de Derecho internacional privado en él sentadas habrán de aplicarse «*sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento (UE) 2015/848, del Parlamento y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia y demás normas de la Unión Europea o convencionales que regulen la materia*». Es decir, las disposiciones del Reglamento de Insolvencia priman sobre los artículos 721 y siguientes del TRLC, lo que significa que el artículo 723 solo será de aplicación en el supuesto en que el procedimiento concursal principal se haya abierto en España y el bien de la masa activa gravado mediante reserva de dominio —u otro derecho real— se encuentre situado

en el territorio de un tercer Estado ajeno al RI<sup>902</sup>. Cuando se dé esta circunstancia, el artículo 723.1 establece que *«los efectos de la declaración de concurso sobre derechos reales de un acreedor o de un tercero que recaigan en bienes o derechos de cualquier clase de la masa activa, comprendidos los conjuntos de bienes y derechos cuya composición pueda variar en el tiempo, y que en el momento de declaración del concurso se encuentren en el territorio de otro Estado se regirán exclusivamente por ley de este»*, añadiendo en su párrafo segundo que idéntica regla *«se aplicará a los derechos del vendedor respecto de los bienes vendidos al concursado con reserva de dominio»*.

Por tanto, el precepto recién transcrito, cumpliendo rectamente su función de determinar la ley aplicable al procedimiento principal, viene a sentar una excepción a la regla de la *lex fori concursus* contenida en el artículo 722 TRLC —según a la cual *«la ley española determinará los presupuestos y efectos del concurso declarado en España»<sup>903</sup>, su desarrollo y su conclusión*—, al establecer que la *lex rei sitae* (es decir, la ley del Estado en el que se halle situado el bien vendido con reserva de dominio al concursado) rige los efectos del concurso sobre los derechos que el vendedor reservista *in bonis* ostenta sobre dicho bien<sup>904</sup>. El artículo 723.I TRLC, por tanto, permanece por completo ajeno a la cuestión —pues no es ese su cometido regulatorio— relativa a la configuración legal de la reserva de dominio en nuestro ordenamiento interno.

Otra idea podría desprenderse, sin embargo, de una lectura aislada del apartado segundo de dicho artículo, a cuyas resultas el TRLC parece añadir un nuevo interrogante al ya de por sí complejo régimen de la reserva al disponer que *«la declaración de concurso del vendedor de un bien con reserva de dominio que ya haya sido entregado y que al momento de la declaración se encuentre en el territorio de otro Estado no constituye, por sí sola, causa de resolución ni de rescisión de la venta y no impedirá al comprador la adquisición de su propiedad»* (art. 723.2).

Dada la previsión contenida en el inciso final de este precepto, parte de nuestra doctrina estima que el legislador concursal viene a sentar una construcción dominical de la reserva en

---

<sup>902</sup> *Vid.* IRIARTE ÁNGEL, José Luis, «Artículo 201 LC», en Prendes Carril (dir.), *Tratado práctico concursal*, t. IV, Aranzadi, 2009, p. 808; CARO GÁNDARA, «La reserva de dominio...», cit., p. 44.

<sup>903</sup> *Vid.* el artículo 45 TRLC respecto a la competencia de la jurisdicción española para declarar y tramitar el procedimiento concursal.

<sup>904</sup> IRIARTE ÁNGEL, «Artículo 201...», cit., p. 811.

nuestro ordenamiento<sup>905</sup>. Sin embargo, la conclusión anterior se revela como aparente cuando dicha norma se pone en conexión con la contenida en el artículo 723.1 que le antecede y se interpreta de acuerdo con el contexto sistemático que da sentido a su *ratio* normativa, en cuyo caso no puede sino colegirse, en nuestra opinión, que el precepto no aporta ningún argumento respecto a la configuración de la reserva.

Así, por más que pueda parecer que el artículo 723.2 contiene una regla material, no debe perderse de vista que el objetivo principal de dicho precepto consiste en determinar cuál es la ley que rige los efectos del concurso sobre la venta con reserva de dominio de un bien que ya ha sido entregado al comprador *in bonis* en el momento de ser declarado el procedimiento de insolvencia del vendedor reservista, aplicando en este caso también —por integración con la solución prevista en el artículo 723.1.II respecto a la hipótesis inversa (reserva de dominio constituida sobre un bien perteneciente a la masa activa del comprador concursado)— el principio de *lex rei sitae*, como excepción a la *lex fori concursus*. Una vez determinado que, por hallarse el bien reservado en el territorio de un tercer Estado, es la ley correspondiente a este último ordenamiento la que rige los efectos del concurso sobre los derechos que ostenta el comprador *in bonis* con respecto a ese bien, el mismo artículo 723.II refuerza esa idea al concretar que la declaración del procedimiento concursal seguido en España no debe constreñir la eficacia concursal que pueda presentar la cláusula de reserva sobre la que rige la ley extranjera —sea cual sea esta eficacia—, y que por ello la apertura de dicho procedimiento principal ni puede representar una causa automática de resolución o de rescisión de la venta, ni impedir que el comprador adquiriera la propiedad de ese bien situado en un Estado extranjero, de conformidad con las leyes de este último.

Parece evidente, por tanto, que el artículo 723.II TRLC —en coherencia con su ubicación sistemática y objetivo— permanece por completo neutral respecto a la configuración de la reserva en nuestro ordenamiento; y, más en concreto, en lo referente al alcance reconocido a dicha cláusula en el procedimiento concursal, que únicamente puede venir determinado por

---

<sup>905</sup> *Vid.* FACHAL NOGUER, *Garantías reales y concurso...*, cit., p. 297; RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio...», cit., p. 525. El razonamiento se resume en los siguientes términos: «la norma mencionada nos dice mucho más de lo que ella misma quizá pretende sobre la posición del comprador, ya que (...) parte de la idea de que el comprador, aunque haya verificado la entrega, no ha llegado a ser todavía propietario de la cosa comprada precisamente porque no ha satisfecho el precio en su totalidad» (ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 138).

las leyes que, integrantes del Libro Primero del TRLC, regulan materialmente el mismo, con los efectos que desarrollamos a continuación.

## **2.2. La reserva de dominio típica e inscrita en el RBM confiere al acreedor *in bonis* un privilegio especial sobre el bien reservado (art. 270.4º TRLC)**

Cuando el artículo 270 TRLC dispone, con carácter taxativo, los créditos concursales clasificables como especialmente privilegiados, su número cuarto incluye en este listado cerrado los «*créditos por contratos de arrendamiento financiero o de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago*».

Son varias las consideraciones relativas a la eficacia y función de la reserva de dominio que pueden extraerse de este precepto, tanto en lo que indirectamente respecta a la incidencia que dicha cláusula presenta sobre la propia estructura sinalagmática del contrato de compraventa —con la consiguiente repercusión en el régimen aplicable a la facultad resolutoria por impago (cfr. arts. 160 a 164 TRLC)—, como en lo que directamente se refiere al poder jurídico que la titularidad de dicha figura atribuye al acreedor *in bonis* en el concurso del comprador financiado.

En primer lugar, al someter a clasificación al crédito derivado del vendedor del contrato de venta a plazos con pacto de reserva de dominio, el artículo 270.4.º TRLC parte de la asunción de que dicho crédito presenta naturaleza concursal; de donde se sigue que, siendo la venta a plazos un negocio de tracto único<sup>906</sup>, dicho precepto considera implícitamente que, a pesar de la cláusula de reserva pactada, el contrato de compraventa a plazos se halla —al igual que cuando carece de ella— íntegramente cumplido por el vendedor *in bonis* en el momento de ser declarado el concurso del comprador reservatario, motivo por el cual le reconoce un crédito concursal por la prestación que resta por cumplir al concursado (art. 157 TRLC). Por tanto, la naturaleza concursal del crédito del vendedor reservista pone en evidencia, una vez más, que la cláusula de reserva no presenta la finalidad de restablecer el sinalagma funcional

---

<sup>906</sup> *Vid.* nota 882.

de la compraventa a plazos, sino que este negocio presenta en todo supuesto —con reserva de dominio o sin ella— la naturaleza propia de un mero negocio de financiación, en el que la reserva cumple la sola función de garantizar el cumplimiento del crédito derivado de dicho contrato —resultado que volveremos a constatar cuando examinemos el segundo de los preceptos dedicados a la eficacia concursal de la reserva (artículo 150.2.º TRLC)—.

En segundo lugar, el reconocimiento al acreedor *in bonis* de un crédito concursal con privilegio especial sobre el bien reservado implica, necesariamente, que dicho bien forma parte material de la masa activa del concurso; es decir, que la propiedad del bien vendido con reserva de dominio pertenece al comprador financiado desde el mismo instante en que tuvo lugar la entrega. La conclusión es necesaria, decimos, porque la titularidad de un crédito concursal clasificado como especialmente privilegiado implica la atribución al acreedor *in bonis* de una preferencia en el seno del concurso para cobrar su crédito con cargo al bien afecto, lo que significa que el bien es *ajeno* —pues es inconcebible liquidar un crédito propio mediante la realización del valor de un bien igualmente propio—; y que, en concreto, pertenece al patrimonio del concursado.

Así, tal y como rectamente establece el artículo 430 TRLC, el pago de los créditos con privilegio especial se efectúa «con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva», precisamente por residir la finalidad de tales privilegios en adscribir el valor de un activo ajeno al pago preferencial del crédito que asiste al acreedor, lo que en el procedimiento concursal se traduce en que tales acreedores especialmente privilegiados gozan de preferencia de cobro sobre el valor obtenido de la realización de la garantía no solo frente a los restantes acreedores concursales, sino incluso frente a los acreedores con créditos contra la masa (*ex art. 432.1 TRLC*).

Por consiguiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 270.4.º TRLC, la reserva de dominio atribuye al acreedor *in bonis* un derecho de realización del valor dotado de privilegio especial sobre el bien financiado y reservado, a diferencia del financiador a la adquisición mobiliaria que, en el mismo negocio contractual, carece de dicha cláusula. Como justificábamos en el anterior apartado, en un contrato de venta a plazos o préstamo de financiación en el que el comprador financiado es declarado en concurso sin haber terminado de pagar su deuda, el acreedor *in bonis* cumplidor que carece de una cláusula de reserva



dispone —como cualquier otro acreedor concursal— de un crédito que se integra en la masa pasiva (art. 157 TRLC) y que se clasifica como ordinario (art. 269.3 TRLC). En cambio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 270.4.º TRLC, cuando ese mismo acreedor —el vendedor a crédito o un tercer prestamista— cuenta con una reserva de dominio pactada a su favor como garantía de la obligación contractual asumida por el comprador financiado, pasa a ostentar en el concurso de este último un crédito que, aunque calificable igualmente de concursal, se clasifica en la masa pasiva con un privilegio especial sobre el bien reservado.

Por tanto, el acreedor reservista *in bonis* tiene reconocido, en el procedimiento de insolvencia del reservatario, el derecho a satisfacer su crédito sobre el producto resultante de la ejecución del bien reservado (art. 430.1 TRLC), lo que demuestra que el mismo no es propiedad del reservista, sino del concursado, quien ve distraído dicho activo de su patrimonio en orden a la satisfacción de aquél. Además, este derecho que confiere la reserva a su titular está adornado con un privilegio especial dentro del concurso (art. 270.4.º TRLC), de suerte que el acreedor obtiene, gracias a la citada cláusula —y con excepción, por tanto, de la regla general de la *par conditio creditorum*—, una satisfacción preferencial de su crédito sobre el bien reservado, oponible frente a los restantes acreedores del concursado —incluidos los acreedores contra la masa (arts. 430.3, 432.1 y 433.1 TRLC)—.

En consecuencia, la clasificación del crédito concursal del acreedor reservista como un crédito con privilegio especial sobre el bien reservado supone el fiel reconocimiento, en el seno de la insolvencia, del mismo poder jurídico que, extramuros de aquella, presenta dicho acreedor cuando tiene asegurado su derecho por medio de una reserva de dominio tipificada en la LVPBM e inscrita en el RBM: un *ius distrabendi* con privilegio especial sobre el bien reservado oponible *erga omnes* (arts. 15.1, 16.3 y 16.5.I LVPBM); es decir, la eficacia correspondiente a un derecho real de garantía de contenido típico que, en cuanto tal, podrá ser objeto de ejecución separada al margen del concurso (cfr. arts. 145 y ss. TRLC).

Y es que, como no podía ser de otra forma, los créditos concursales dotados de privilegio especial proceden precisamente, en su inmensa mayoría, de obligaciones aseguradas con derechos reales de garantía *in re aliena*; que, como tales, deben haber sido constituidos con plena eficacia y oponibilidad con anterioridad a la declaración del procedimiento de insolvencia para poder producir sus efectos típicos en el mismo. Así, tal y como advierte el

artículo 271.1 TRLC, «[L]os créditos a que se refieren los números 1.º a 5.º del artículo anterior deberán tener constituida la respectiva garantía antes de la declaración de concurso con los requisitos y formalidades establecidos por la legislación específica para que sea oponible a terceros, salvo que se trate de los créditos con hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores».

En consecuencia, para que la reserva de dominio pactada sea considerada apta para conceder a su titular un *ius distrabendi* especialmente privilegiado sobre el bien gravado oponible frente al concurso, es preciso que, fuera del mismo y con anterioridad a su declaración, haya sido constituida con los requisitos de formalidad y publicidad exigidos por la legislación sustantiva para que dicha garantía pueda presentar eficacia real. En el caso de la cláusula de reserva, dicha remisión a la «legislación específica» solo puede entenderse efectuada a la LVPBM, que, como tuvimos oportunidad de indicar en el anterior capítulo, es la única Ley de nuestro ordenamiento que contiene una regulación sustantiva propia de dicho pacto, y donde queda configurado como una garantía real tradicional más de nuestro sistema jurídico —como en consonancia reconoce para el ámbito concursal el TRLC (art. 270.4.º)—.

Por tanto, en consideración de lo previsto en los artículos 271.1 TRLC y 15.1, 16.3 y 16.5 LVPBM, resultará precisa la inscripción de una reserva de dominio *típica* en el RBM para que la misma gane la debida publicidad y alcance con ello el derecho de preferencia especial en el concurso (art. 270.4.º); sin que pueda admitirse, tal y como explicábamos en el anterior capítulo para las hipótesis extraconcursoales, que una reserva de dominio *atípica* (mobiliaria o inmobiliaria) pactada entre las partes pueda, aun resultando potencialmente inscribible en un Registro público, atribuir un *ius distrabendi* especialmente privilegiado al acreedor concursal.

Así, dado que la única clase de reserva que ha sido reconducida legalmente a un derecho real de garantía en cosa ajena —en el concreto espacio material en que se valoró que aquella figura satisfacía una función económica no cubierta por otras garantías reales preexistentes— es la tipificada en la LVPBM, las restantes «reservas de propiedad» que puedan pactarse no representan más que meros negocios fiduciarios, dirigidos a que el acreedor financiero

obtenga sobre el bien una vacua titularidad formal en garantía inapta para atribuirle un privilegio ejecutivo sobre el bien<sup>907</sup>.

Aclarada la que en nuestra opinión es, por todos los argumentos expresados hasta el momento, la genuina naturaleza de la cláusula reserva, consideramos por ello que deben declinarse las propuestas que indiscriminadamente sostienen que cualquier convenio de reserva de dominio —típico o atípico, registrado o incluso ayuno de publicidad— se encuentra habilitado legalmente para proveer a su titular de un crédito concursal con privilegio especial<sup>908</sup>, lo que incluye que no deban ser mantenidas soluciones como la reconocida en la RDGRN de 5 de junio de 2012.

En esta última resolución, ante la consulta planteada acerca de la inscribibilidad en el RBM de reservas de dominio pactadas en un contrato de concesión comercial celebrado entre el vendedor (fabricante) y el comprador (concesionario), constituidas sobre vehículos destinados a la reventa al público, la Dirección General consideró que, aunque «tales operaciones comerciales quedan fuera del ámbito objetivo de la Ley de Venta a Plazos en aplicación de lo previsto en su artículo 5.1», las cláusulas de reserva pactadas quedan sujetas —como auténticas retenciones del dominio, a su parecer— a los artículos 17.2 LOCM y 10 LMOC. A tenor de lo señalado en la resolución, estas reservas excluidas del ámbito aplicativo de la LVPBM «tienen acceso al Registro de Bienes Muebles competente para su oponibilidad, concursal y extraconcursal, a terceros (...) al amparo de lo previsto en los apartados 4 b) Ordenanza (...) y en su apartado o)»; y si bien la DGRN admite 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 (...) [c]on 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 art. 90.1.4.º Ley Concursal* [actual art. 270.4.º TRLC] *en el concurso del concesionario*»<sup>909</sup>.

---

<sup>907</sup> Negocios que, a mayor abundamiento, entendemos que deben reputarse nulos por conculcar desde su misma constitución el principio de prohibición de pacto comisorio que rige en nuestro sistema tradicional de garantías reales, así como por rebasar el límite causal impuesto por el artículo 1274 CC, en los términos que desarrollábamos en el capítulo segundo (*vid.* capítulo II, subapartados III.7.3 y III.2).

<sup>908</sup> Como exponentes de la opinión contraria, pueden verse FACHAL NOGUER, *Garantías reales y concurso...*, cit., pp. 310-314; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., pp. 124-130.

<sup>909</sup> La cursiva es añadida.

En nuestra opinión, no puede compartirse la idea de que los artículos 17.2 LOCM y 10 LMOC, absolutamente tangenciales en materia de reserva de dominio<sup>910</sup>, no solo puedan amparar un marco normativo propio para este pacto, sino que además lleguen a hacerlo con una configuración de la reserva de un modo auténticamente dominical. Tal reconocimiento —que, por las consecuencias que lleva asociadas, en ningún caso podría entenderse realizado por los inanes preceptos señalados— supondría entender eliminada de raíz la doctrina minuciosamente elaborada en torno a los negocios fiduciarios *cum creditore*, y admitir, por contra, que las transmisiones en mera función de garantía resultan aptas para propiciar una auténtica adquisición de la propiedad por el acreedor financiero, con todas las perversas consecuencias que una tal (re)admisión de la doctrina del doble efecto en nuestro ordenamiento provocaría sobre los deudores fiduciantes.

Que tal configuración de la cláusula es cosa que no puede ser admitida en nuestro ordenamiento es cuestión que ha sido correctamente advertida por el legislador, quien, en la única Ley en que regula un régimen sustantivo propio para reserva (LVPBM), ha venido a dotarla de una naturaleza netamente pignoratícia. Por tanto, el legislador ha valorado que únicamente merece ser configurada como un derecho real de garantía en cosa ajena la reserva de dominio que se circunscribe a garantizar —con los requisitos de formalidad y publicidad previstos en dicha norma— los créditos derivados de los negocios de financiación mobiliaria sometidos a la LVPBM, por lo que solo ésta puede producir, tanto fuera como dentro del concurso (*ex arts. 16 LVPBM y 270.4.º y 271 TRLC*), los efectos típicos propios de dicha clase de garantías.

En definitiva, los pactos de reserva atípicos, fundados en la mera autonomía de voluntad de los contratantes, no confieren al acreedor el privilegio ejecutivo especial tasado por el legislador en el artículo 270.4.º TRLC, pues por medio de tales negocios el acreedor *in bonis* solo obtiene una vacua titularidad fiduciaria. Las cauciones de esta naturaleza no se han traducido, en caso de concurso del deudor fiduciante, en el reconocimiento legal al acreedor fiduciario de ningún poder jurídico especial sobre el bien que le permita satisfacer su crédito de financiación con preferencia a otros, por lo que el titular de una reserva de dominio atípica,

---

<sup>910</sup> Y explicables por su origen comunitario, como indicábamos en el primer capítulo.

en cuanto a beneficiario de una garantía meramente fiduciaria, debe ser considerado un simple acreedor concursal ordinario, carente de un poder de agresión privilegiado sobre el patrimonio del concursado.

En especial, debe tenerse presente que, en la medida en que la propiedad del bien es conservada en todo caso por el deudor fiduciante —según es jurisprudencia consolidada en materia de negocios fiduciarios en garantía<sup>911</sup>—, el acreedor con reserva de dominio atípica nunca puede entenderse legitimado dentro del concurso del reservatario para separar el bien de la masa activa por medio del ejercicio de una *separatio ex iure domini*, pues, como decíamos, no es su auténtico propietario (cfr. art. 239 TRLC), sino un mero acreedor con una vacua titularidad fiduciaria sobre el bien. De obrarse al contrario, se estaría admitiendo la posibilidad de que acreedor financiero se apropiara de un bien cuya titularidad pertenece a la masa activa —con la consiguiente indebida despatrimonialización del deudor—, lo que equivaldría, por sus resultados, a considerar aceptable que aquél ejecutase su garantía fiduciaria por medio de una apropiación comisoraria del bien.

Esta conclusión no queda contradicha, como inmediatamente veremos, por el sorprendente poder de recuperación del bien reservado que el artículo 150 TRLC reconoce al acreedor reservista en su ordinal segundo, pues el sentido y alcance de esta previsión debe cohonestarse tanto con el artículo 270.4.º recién analizado, como con los datos normativos sistemáticos que rodean al precepto.

### **2.3. El poder de recuperación del bien reservado (art. 150.2.º TRLC)**

A pesar de que del artículo 270.4.º TRLC puede colegirse rectamente que la reserva de dominio típica e inscrita se comporta en el concurso del comprador financiado, al igual que fuera del mismo, como una garantía real en cosa ajena con el contenido propio de un derecho de realización del valor, no puede concluir aquí el examen sobre la eficacia concursal de dicha figura, pues aún resta por analizar un poder adicional —en apariencia, antitético al anterior— reconocido al acreedor reservista en el artículo 150.2.º TRLC.

---

<sup>911</sup> *Vid.*, al respecto, los pronunciamientos referenciados como partidarios de la teoría de la titularidad fiduciaria en la nota 733 de este trabajo.

Este poder es el consistente en que el acreedor titular de una reserva de dominio inscrita en el RBM pueda obtener, a pesar de la declaración del procedimiento concursal del deudor, la directa recuperación del bien reservado, y ello mediante la interposición de una «acción de recuperación» de las previstas en el artículo 150 TRLC, a las que resultan de aplicación las «reglas especiales para los procedimientos de ejecución de garantías reales» (arts. 145 a 151 TRLC).

Concretamente, según lo establecido en el ordinal segundo de dicho artículo, de ese favorable régimen se benefician 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», lo que supone el reconocimiento de una prerrogativa adicional al acreedor reservista —la directamente recuperatoria— difícil de conciliar con el privilegio especial que el artículo 270.4.º TRLC también reconoce a esa misma figura. Pues, en efecto, la facultad contemplada en este último precepto —consistente en la satisfacción privilegiada del crédito con afección al valor resultante de la realización del bien reservado— parece de signo inverso a la prerrogativa concedida al mismo tiempo al reservista en el artículo 150.2.º TRLC, que le invita a solicitar la inmediata recuperación del bien.

La anterior dicotomía conduce a preguntarnos acerca del origen de esta acción recuperatoria y la posible razón que subyace bajo el reconocimiento legal de tal poder.

### **2.3.1. El origen de la potestad recuperatoria del bien reservado en el concurso del comprador financiado**

En opinión de la doctrina partidaria de una concepción tradicional de la cláusula de reserva, el poder recuperatorio que el artículo 150.2.º TRLC concede al acreedor reservista encuentra pleno acomodo en la interpretación de que este último es —sin que merezca siquiera distinguir entre los vendedores a crédito y los terceros financiadores— el *verus dominus* del bien; y que es lo que explica que, en cuanto a tal, se halle legitimado para obtener la recuperación de un objeto que no pertenece a la masa activa del comprador en concurso.

Sin embargo, si se efectúa una interpretación sistemática de dicho precepto, que ponga el mismo en relación con los datos normativos extraconcursales que se encuentran en el origen

de esa potestad, se llega siempre a la conclusión, reiterada a lo largo de este trabajo, de que el bien objeto de reserva de dominio forma parte material del patrimonio del reservatario. Así, la potencial antinomia interna que podrían suscitar las previsiones contenidas en los artículos 270.4.º y 150.2.º TRLC se disipa desde el momento en que se someten a una lectura integrada con la regulación establecida para la cláusula de reserva fuera del procedimiento concursal; esto es, en los ámbitos sustantivo y procesal objeto de previo análisis. En efecto, cualquier aparente contradicción desaparece cuando se entiende que el TRLC «se limita a reconocer al acreedor con reserva exactamente los mismos derechos y las mismas acciones de que dispone fuera del concurso: (...) su *ius distrabendi* para cobrar la deuda mediante la ejecución de la cosa (arts. 16.2 LVPBM y 250.1.10.º LEC) en cuya hipótesis disfrutará de un privilegio especial para el cobro [art. 270.4.º TRLC] o (...) la recuperación del bien previa resolución del contrato (art. 250.1.11.º LEC)»<sup>912</sup>.

En consecuencia, cuando el régimen concursal de la reserva se observa desde una perspectiva de sistema, la previsión contenida en el artículo 150.2.º TRLC adquiere coherencia, pues entonces se colige que la acción de recuperación a que se refiere el precepto es, necesariamente, la contemplada fuera de sede concursal en el artículo 250.1.11.º LEC<sup>913</sup>.

Identificado así este último precepto como la «acción tendente a recuperar el bien» a cuyo ejercicio dentro del concurso se refiere el artículo 150.2.º TRLC, debemos recordar dos apuntes que realizábamos sobre el mismo en la primera parte de este capítulo. El primero es que la acción contemplada en el artículo 250.1.11.º LEC consiste, no en la directa recuperación del bien reservado como resultado de un supuesto dominio conservado por el acreedor reservista, sino en la resolución sumaria del contrato por incumplimiento. El segundo, que dicha acción para la sumaria resolución del contrato que la legislación procesal reconoce en caso de que exista una reserva de dominio típica e inscrita en el RBM no encuentra base material, en realidad, en ningún poder sustantivo que la LVPBM haya reconocido a dicha figura, pues esta Ley se limita a configurar la cláusula de reserva con el contenido propio de una garantía real típica; esto es, como un derecho de realización del

---

<sup>912</sup> GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 200 y 201. *Vid.*, en el mismo sentido, QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 114.

<sup>913</sup> QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 123 y 124; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., p. 493; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 201.

valor dotado de reipersecutoriedad y privilegio especial sobre el bien afecto a la seguridad del crédito.

En la medida en que la recuperación del bien reservado a que se refiere el artículo 150.2.º TRLC no puede tener lugar de forma directa, sino que requiere en todo caso la previa o simultánea resolución del negocio en los términos previstos por el artículo 250.1.11.º LEC, se alcanzan dos conclusiones fundamentales: la primera, que los contratos con reserva de dominio inscritos en el RBM a que se refiere el artículo 150.2.º TRLC solo pueden ser los sometidos al ámbito aplicativo de la LVPBM, por conexión con el artículo 439.4 LEC; y la segunda, que el único contrato que puede resolverse es aquel del que puede derivar como prestación liquidatoria la devolución del bien reservado; es decir, la venta a plazos, por lo que únicamente queda legitimado para obtener la entrega del bien mueble por la vía del artículo 150.2.º TRLC el vendedor a crédito (o su financiador cesionario), mas nunca el financiador a comprador, que, por mucho que contase con una reserva de dominio típica inscrita a su favor, no podría instar la resolución de un negocio que le es ajeno<sup>914</sup>.

Por consiguiente, una lectura sistemática de la acción de recuperación prevista en el artículo 150.2.º TRLC pone de nuevo en evidencia que, para la norma concursal, la reserva de dominio no se configura como una suspensión de la propiedad del bien en manos del vendedor, pues si éste fuese su *verus dominus*, en caso de incumplimiento del crédito debería poder separar el bien de la masa activa *ex iure dominii* (art. 239 TRLC) —de la misma forma que, en el ámbito sustantivo, argumentábamos que aquél debería quedar legitimado en esa situación para interponer una acción reivindicatoria *inter partes*—. A dichos efectos, aunque la norma concursal no aclara cuáles son los presupuestos del derecho de separación, se entiende que, dado que el bien a separar debe ser «*de propiedad ajena*» (art. 239.1 TRLC), quien ejercita dicha acción debe demostrar, para que prospere, que el concursado no llegó a adquirir el dominio del bien<sup>915</sup>. Si esto es así, en caso de que la reserva de dominio se configurase como una auténtica condición suspensiva, una vez probada la existencia del pacto en el

---

<sup>914</sup> Vid. GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 201 y 202; CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 493 y 471; QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., pp. 116 y 117; ANTÓN SANCHO, *Efectos de la declaración...*, cit., pp. 315-317.

<sup>915</sup> Vid. RECALDE CASTELLS, Andrés, «La masa activa», en Rojo Fernández-Río y Campuzano Laguillo (dirs.), *Regularización, aclaración y armonización...*, cit., pp. 232 y 233, así como «Artículo 80», en Rojo Fernández-Río y Beltrán Sánchez (dirs.) *Comentario...*, cit., p. 1455.



correspondiente incidente, y acreditado el incumplimiento de la condición —el pago del precio— que justificaba dentro del propio contrato la posesión del bien por el comprador, el vendedor debería conseguir romper la presunción de titularidad del concursado y separar el bien de la masa activa.

Sin embargo, nada de esto acontece en la regulación que el TRLC establece para dicha cláusula, pues esta Ley exige en todo caso, por remisión implícita al artículo 250.1.11.º LEC, la previa resolución del título contractual para que el vendedor pueda recuperar el bien reservado, lo que significa que el mismo es propiedad del comprador concursado desde el instante en que se ha materializado la prestación de entrega que ahora se pretende revertir.

A este respecto, nos vemos en la necesidad de volver a insistir, en la medida en que este argumento se ha convertido en lugar común en la doctrina clásica sobre la reserva de dominio, que resulta harto complicado sostener, desde una concepción de la figura como condición suspensiva, que la razón de que el vendedor reservista deba resolver el contrato para recuperar el bien se halla en que el comprador reservatario cuenta con una posesión legítima fundada en este título, y no en que dicho activo, en realidad, forma parte material del patrimonio de este último sujeto.

Como sabemos, según lo defendido por la doctrina dominical, el vendedor reservista, a pesar de ser considerado propietario del bien, no podría ejercitar de forma directa ninguna acción real frente al comprador para recuperar la cosa vendida «puesto que sobre la misma hay constituida una situación posesoria perfectamente legítima en favor del comprador, como fruto del contrato de compraventa y de la ulterior entrega de cosa», de suerte que «el vendedor debe resolver el contrato de compraventa para poder recuperar de forma legítima e inatacable la posesión de la cosa»<sup>916</sup>. Con base en esta misma argumentación, y no en la recta aceptación de que la reserva de dominio es, simple y llanamente, un puro negocio de garantía del crédito incapaz de atribuir la propiedad del bien al acreedor financiero, la jurisprudencia concursal niega al reservista la posibilidad de separar el bien de la masa activa en caso de impago del

---

<sup>916</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva...*, cit., p. 162. En el mismo sentido, *vid.* MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., p. 218; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos...*, cit., p. 127; RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio...», cit., pp. 518 y 519.

comprador concursado, bajo el acostumbrado lema de que éste dispone de un legítimo derecho de uso sobre el mismo que previamente se debe deshacer<sup>917</sup>.

Sin embargo, como el lector ya sabe llegado este punto de nuestro estudio, no es aquélla la razón que justifica la repulsa por nuestro ordenamiento del ejercicio de una separación *ex iure domini* o de una acción reivindicatoria *inter partes* por el acreedor reservista en los escenarios de incumplimiento del crédito, sino el evidente vaciamiento patrimonial del deudor —a costa del enriquecimiento injustificado del acreedor— que dicha configuración de la reserva provoca<sup>918</sup>, y que trae explicación, como argumentábamos en el anterior capítulo, en la naturaleza funcionalmente equivalente a un negocio fiduciario *cum creditore* que presenta el pacto así configurado, lo que conduce a que al acreedor reservista únicamente pueda serle imputada una mera titularidad fiduciaria en garantía del crédito de financiación concedido, y no la propiedad material o auténtica del bien. En esta naturaleza radica, en nuestra opinión, la razón de que el reservista no se halle legitimado para invocar su vacua titularidad en garantía frente al deudor reservatario por medio del ejercicio de la acción reivindicatoria o de la separación del bien de la masa activa del concurso en los escenarios de incumplimiento del crédito, pues en tal caso el acreedor incurriría en un auténtico comiso en el patrimonio del deudor —vedado por el artículo 1859 CC— al apropiarse de un bien que, materialmente, pertenece a este último.

---

<sup>917</sup> Pueden verse, en este sentido, las SSAP Guipúzcoa de 24 de septiembre de 2010 (JUR 2014, 176285) y de 30 de julio de 2010 (AC 2010, 1695); Palencia de 12 de diciembre de 2011 (AC 2012, 20) y de 30 de diciembre de 2011 (AC 2012, 84); y Alicante de 15 de octubre de 2010 (AC 2010, 1891), así como la SJMer (n.º 1) de Bilbao de 19 de diciembre de 2007 (AC 2007, 2068).

<sup>918</sup> Desequilibrio patrimonial que, por parte de la doctrina y jurisprudencia clásicas, trata de corregirse mediante la imposición al vendedor del requisito previo o simultáneo, para poder recibir el bien reservado, de devolver las prestaciones percibidas del deudor por la vía de exigirle la previa resolución del contrato, incurriendo para ello en una explicación inconsistente con la propia construcción de la reserva como condición suspensiva, en lugar de reparar en la auténtica causa que, a nuestro juicio, origina tal desequilibrio patrimonial interno del negocio, a saber: que el pacto de reserva clásico no es más que un pacto fiduciario en garantía, y que como tal no puede propiciar la retención plena del dominio del bien reservado por el acreedor, si no se quiere someter al deudor a un empobrecimiento inasumible.

### 2.3.2 La explicación subyacente en el reconocimiento concursal al acreedor con reserva de dominio típica de una recuperación separada del bien por medio de la resolución del contrato

Del régimen que se depende de los artículos 270.4.º y 150.2.º TRLC recién examinados se colige que el legislador, atento nuevamente ante el evidente desequilibrio patrimonial *inter partes* en perjuicio del deudor (y de sus acreedores) que la reserva de dominio clásica origina, únicamente ha reconocido en el procedimiento concursal las prerrogativas derivadas de la titularidad de la reserva que la LVPBM tipifica; esto es, solo ha reconocido eficacia en el concurso a la cláusula de reserva que, en la legislación sustantiva y procesal, es configurada como una garantía real en cosa ajena.

Sin embargo, aunque el reconocimiento al acreedor con reserva de dominio típica del poder recuperatorio a que se refiere el artículo 150.2.º TRLC en ningún caso entorpezca la conclusión anterior, e incluso confirme —al exigir del reservista la previa resolución del título de compraventa— que el bien reservado pertenece en todo caso a la masa activa del comprador en concurso, aquél precepto plantea un último dilema en términos de congruencia de tratamiento con otros acreedores concursales, y que se resume en la siguiente cuestión: cuál puede ser el motivo último de que el artículo 150.2.º TRLC reconozca al vendedor con reserva típica e inscrita la facultad alternativa de optar, frente al impago del comprador concursado, por la recuperación del bien instrumentalizada a través de la resolución de la venta, cuando éste es un remedio adicional frente al incumplimiento del que debería carecer, conforme al régimen general de resolución de contratos sinalagmáticos ordenado en los artículos 160 y siguientes del TRLC.

Como concluíamos del examen de la situación en que se encuentra el vendedor a plazos *in bonis* que carece de una reserva de dominio típica, al derivar su derecho de crédito de un contrato de tracto único del que, en el momento de ser declarado el concurso, únicamente restan obligaciones recíprocas por cumplir a cargo del comprador, aquél debe ser considerado un mero acreedor concursal que, frente a los impagos en que pueda incurrir el deudor concursado, carece de la facultad de instar la resolución del contrato —ya haya tenido lugar dicho incumplimiento con carácter previo a la fecha de declaración del concurso, ya haya acaecido con posterioridad— (arg. *ex arts.* 157, 160 y 161 TRLC).

Debido a lo anterior, parte de la doctrina ha advertido otra posible contradicción en el régimen concursal de la reserva, pues la opción abierta al vendedor reservista de recuperar el bien previa resolución del título (arts. 150.2.º TRLC y 250.1.11.º LEC) contradice el régimen general de resolución de contratos sinalagmáticos previsto en los artículos 160 y 161 TRLC<sup>919</sup>.

En la medida en que, sin embargo, algún significado debe atribuirse a la previsión contenida en el artículo 150.2.º, la doctrina especializada propone solventar dicha inconsistencia acudiendo al criterio de especialidad. De esta forma, el artículo 150.2.º TRLC ha de ser interpretado, si no se quiere vaciar su contenido normativo, como *lex specialis*, o sea, en términos de especialidad y excepción con respecto al régimen general de resolución previsto en los artículos 160 y 161 TRLC, de suerte que, frente al incumplimiento del comprador concursado, el vendedor con una reserva de dominio típica e inscrita en el RBM podrá optar —tal y como puede hacer fuera de este procedimiento— por realizar su garantía y satisfacer preferencialmente su crédito con cargo al bien afecto (arts. 270.4.º TRLC) o, alternativamente, por recuperar el que fue su bien por medio de la resolución del contrato de venta a plazos (art. 150.2.º TRLC)<sup>920</sup>. En cualquiera de los dos casos, la acción que se ejercite seguirá las reglas relativas a la ejecución de garantías reales (arts. 145 y ss. TRLC).

No obstante, aunque la solución anterior sea sin duda la vía interpretativa adecuada para dotar al precepto de coherencia interna, no es menos cierto que con ello no queda explicada cuál es la razón exacta por la que el legislador concursal admite tal «especialidad» normativa; esto es, que al vendedor con reserva típica inscrita se le permita recuperar el bien, a diferencia del acreedor por precio aplazado, que carece de ella.

Frente al interrogante apuntado, creo que resulta parcial la respuesta de que el TRLC se ciñe a reconocer en el procedimiento concursal las dos acciones que el vendedor reservista ostenta fuera del mismo. Siguiendo esta línea de razonamiento, dado que extramuros del concurso

---

<sup>919</sup> *Vid.*, a este respecto, MARTÍNEZ ROSADO, *La compraventa a plazos...*, cit., pp. 185-190; ANDREU MARTÍNEZ, M.ª Belén, *La reserva de dominio en el concurso*, Comares, Granada, 2009, p. 102; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., p. 203; QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 153; ANTÓN SANCHO, *Efectos de la declaración...*, cit., pp. 317-320; FACHAL NOGUER, Nuria, *Garantías reales y concurso...*, cit., p. 129.

<sup>920</sup> *Vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, t. II, cit., pp. 492 y 493; QUICIOS MOLINA, *Efectos de las Garantías...*, cit., p. 116 y 123-124; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia...*, cit., pp. 200-203.

también goza de la acción resolutoria cualquier vendedor cumplidor frente al impago de la contraparte (*ex art. 1124 CC*), el legislador bien podría haberse limitado a reconocer dicha potestad en el procedimiento concursal. Y, sin embargo, ya hemos visto que la norma concursal considera que existen motivos, fundados en la tutela del interés colectivo de los acreedores, para alterar la facultad resolutoria implícita en las obligaciones recíprocas cuando el contrato ha sido plenamente ejecutado por una de las partes. Por tanto, dado que el artículo 150.2.º TRLC sí que confiere esta posibilidad de resolución, con carácter excepcional, al vendedor que cuenta con una reserva típica formalizada e inscrita, la explicación respecto a por qué la norma concursal favorece en su trato a este acreedor debe buscarse en la presencia del propio pacto de reserva en el contrato, pues parece que en ese elemento radica la decisión del legislador de que el vendedor a plazos disponga en el concurso, además de un privilegio especial, del remedio alternativo de optar por la recuperación del bien en caso de impago, lo que conseguirá a través de la eficacia restitutoria *in natura* derivada de la resolución de la venta.

Ante el anterior planteamiento, podría caerse en la tentación de razonar, desde un posicionamiento clásico sobre la configuración del pacto, que la reserva de dominio, en realidad, sí representa una cláusula que refuerza el sinalagma funcional de la compraventa a plazos, pues restablece la ejecución simultánea de las prestaciones de las partes al retrasar la transmisión de la propiedad del bien vendido al momento de pago del precio completo, y que por ello el contrato resulta perfectamente resoluble en el concurso<sup>921</sup>. El argumento, sin embargo, no parece atendible, pues incluso de leerse la cláusula a su modo clásico se debería concluir que, en el momento de la declaración del concurso, el vendedor ha dado pleno cumplimiento a su obligación, ya que, tal y como indica la jurisprudencia, la transmisión de la propiedad no depende de ningún acto o consentimiento adicional suyo, sino que opera *ipso iure* al cumplirse la condición de pago, ya que lo único que se sometió a condición fue la eficacia jurídico-real de la tradición<sup>922</sup>. De donde se sigue que el vendedor *in bonis* ha dado pleno cumplimiento desde un inicio a la obligación recíproca que le incumbe, pues la transmisión de la propiedad no depende de ningún acto o consentimiento adicional suyo.

---

<sup>921</sup> *Vid.*, como claros expositores de esta postura, MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva...», cit., pp. 202-205; RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio...», cit., pp. 529-533.

<sup>922</sup> En palabras del Tribunal Supremo, «verificado el completo pago se produce 'ipso iure', sin necesidad de ulteriores consentimientos, la transferencia dominical» (STS de 16 de marzo de 2007).

En efecto, como tuvimos oportunidad de explicar en el anterior capítulo al hilo de la eficacia externa e interna del pacto de reserva clásico, el distanciamiento ejecutivo de las prestaciones recíprocas que entraña la concesión de plazo no resulta restaurado por la introducción de una reserva configurada a modo de condición suspensiva de la transmisión de la propiedad, pues a su través no se retarda la exigibilidad de la prestación del vendedor (la entrega del bien) al instante en que el comprador fuese a cumplir la suya, sino que, por el contrario, el vendedor da por cumplida su obligación pura desde un inicio<sup>923</sup>. Antes bien, lo único que suspende es la eficacia traslativa del contrato de compraventa<sup>924</sup>, y ello con la única finalidad de garantizar el crédito de financiación concedido —lo que nos llevaba a colegir, entre otras razones, la estructura fiduciaria del pacto—.

Por tanto, reiterado una vez más que la reserva de dominio clásica no restaura el principio de ejecución simultánea de las prestaciones de las partes, a efectos del concurso debemos entender que, cuando el artículo 150.2.º TRLC atribuye al vendedor reservista la potestad de recuperar el bien frente al incumplimiento del comprador concursado previa resolución de la compraventa, la prerrogativa no encuentra justificación en la naturaleza sinalagmática de este contrato (art. 161 TRLC), puesto que el vendedor *in bonis* ha cumplido plenamente la obligación recíproca que le incumbe a la fecha de ser declarado el concurso; dicho de otro modo, en sede de insolvencia, la relación pierde su carácter sinalagmático en la fase funcional<sup>925</sup>.

---

<sup>923</sup> El artículo 3.I LVPBM resulta paladino en este sentido.

<sup>924</sup> Lo que certifica la propia jurisprudencia. Puede leerse, en este sentido, en la STS de 24 de julio de 2012 que «no se trata [la reserva] de una condición que afecte al contenido total del contrato de compraventa, pues *las partes no quieren condicionarlo* sino que, *con finalidad de garantía*, supeditan la *plenitud del efecto transmisivo* al momento en que se complete el pago del precio» (cursiva añadida).

<sup>925</sup> Como explica el Tribunal Supremo en jurisprudencia reiterada, «la reciprocidad de obligaciones exige que cada una de las partes sea simultáneamente acreedora y deudora de la otra y que cada una de las obligaciones sea contrapartida, contravalor o contraprestación por depender la una de la otra (...). La reciprocidad de los deberes de prestación puede ser advertida en la fase genética de la relación, esto es, en el momento de su nacimiento, con la perfección del contrato y la consiguiente creación de la regulación negocial. *Pero, a los efectos del artículo 61 de la Ley Concursal, la reciprocidad debe existir en la fase funcional del vínculo y después de declarado el concurso.* Se entiende que *las obligaciones que tuvieron inicialmente aquella condición la pierden si una de las partes hubiera cumplido su prestación antes de aquella declaración*, lo que determina que el crédito contra el concursado incumplidor sea considerado concursal. La razón de ello es que, *durante la tramitación del concurso, la relación funciona, de hecho, igual que las relaciones que por su estructura original no eran recíprocas*» (STS de 12 de septiembre de 2015 [RJ] 2015, 4184), FJ 3.º [cursiva añadida]. En idéntico sentido, *vid.* la STS de 29 de junio de 2016 [RJ] 2016, 3159).

Ahora bien, si la concesión de tal potestad al vendedor reservista no se explica por que haya tenido lugar una restauración del sinalagma funcional de la compraventa por medio de la inclusión de dicha cláusula en el negocio<sup>926</sup>, solo queda suponer que el legislador concursal considera que, aunque el bien ha ingresado materialmente en el patrimonio del comprador y es propiedad de éste, el acreedor conserva sobre el mismo, debido a la reserva que lo grava, una potestad adicional que, una vez ejercitada, le permite readquirir su plena propiedad, previa devolución de las prestaciones que haya podido realizar su deudor mediante la inapropiada vía de la resolución contractual. Es decir, tal vez el poder recuperatorio que pretende otorgar al acreedor reservista el artículo 150.2.º TRLC no representa, en la *mens legislatoris*, una acción personal de resolución del negocio —de donde surja como prestación liquidatoria la recuperación del bien por el vendedor—, sino el ejercicio de una acción real fundada en la ejecución de la propia reserva de dominio en cuanto garantía frente al incumplimiento, y a la que impropia se impone la resolución negocial como vía para evitar el enriquecimiento injusto del acreedor reservista a costa de la masa activa del deudor reservatario que, en ausencia de la resolución, tendría lugar. Y ahí quizá resida, también, la razón de que el artículo 150.2.º TRLC asimile expresamente el poder recuperatorio que tiene concedido el reservista a la ejecución de una garantía real sobre cosa ajena, y que, por el contrario, no regule ésta como una excepción al régimen de resolución de contratos sinalagmáticos en la sección del TRLC correspondiente.

Es acaso, en definitiva, la naturaleza fiduciaria del pacto de reserva, asumida indebida e incluso inconscientemente por el legislador concursal como consecuencia de la influencia de la tortuosa interpretación dominical predominante en la jurisprudencia, la razón de fondo que explica por qué el TRLC ha reconocido al vendedor reservista, a pesar de que el bien vendido ha ingresado materialmente en el patrimonio del comprador (*ex art. 270.4.º TRLC*), una garantía que no tiene solo la virtualidad de manifestarse como una preferencia ejecutiva especial obtenida al modo de una garantía real típica, sino que le inviste de un poder adicional —el recuperatorio— del que en otro caso carecería, y cuyo enriquecimiento patrimonial injustificado corrige al exigirle que, previamente, devuelva al deudor las prestaciones

---

<sup>926</sup> Idea que, a mayor abundamiento, viene confirmada por el hecho de que la facultad recuperatoria previa resolución no se conceda a cualquier contrato de compraventa con reserva de dominio, sino solamente a los negocios asegurados por medio de reserva de dominio típica e inscrita.

percibidas de él por medio de la resolución —netamente instrumental— del contrato de compraventa.

#### 2.4. Recapitulación

Puede afirmarse, a modo de síntesis, que el TRLC, por un lado, asume la naturaleza garantista de la reserva de dominio típica, en un sentido respetuoso con el que se desprende de su legislación sustantiva, cuando considera que el reservista es un acreedor concursal y que el bien reservado ha ingresado desde su misma entrega en el patrimonio del comprador concursado, tal y como indubitadamente se desprende del hecho de que la reserva le confiera un privilegio especial sobre la cosa vendida, al modo de un acreedor protegido con un derecho real de garantía en cosa ajena (art. 270.4.º TRLC).

Es cierto, sin embargo, que la posición del vendedor con reserva de dominio típica en el concurso no resulta enteramente equiparable a la de un acreedor especialmente privilegiado más, pues el artículo 150.2.º TRLC le reconoce frente al incumplimiento la facultad adicional de recuperar el bien vendido, de forma separada al concurso, con base en la titularidad de una reserva de dominio típica e inscrita. Dicha potestad recuperatoria basada en el pacto de reserva no se fundamentaría en su condición de propietario (art. 239.1 TRLC), pues el artículo 270.4.º TRLC sitúa el bien, como acabamos de indicar, en cabeza del comprador concursado; y, a mayor abundamiento, una interpretación sistemática del ordenamiento obliga a considerar que esa recuperación exige la previa resolución del título de compraventa (*ex* art. 250.1.11.º LEC).

La posibilidad de optar por dicha resolución, sin embargo, no viene legitimada de la mano de los artículos 160 y 161 TRLC; esto es, no se apoya en el sinalagma funcional del contrato de compraventa, ni es una resolución contractual al uso. Antes bien, es el medio que dispone la norma concursal para que el vendedor se vea obligado, si quiere hacer uso del poder recuperatorio que le concede la reserva, a devolver las prestaciones percibidas por el deudor con carácter previo, con la finalidad de evitar que se produzca su enriquecimiento injustificado a costa de éste. En este sentido, el legislador concursal habría venido a establecer —probablemente como resultado del influjo de la tesis dominical predominante en la jurisprudencia— que la reserva de dominio no se comporta en este último aspecto como un



derecho real de garantía ordinario, sino como una garantía basada en un negocio fiduciario; y, en atención a tal naturaleza, concedería al reservista la posibilidad alternativa de «recuperar» el bien (propiedad material de su deudor) en caso de incumplimiento, si bien se guardaría muy mucho de que ello pudiese provocar su enriquecimiento injustificado al exigirle que, previamente, devolviese a su deudor las prestaciones percibidas por medio de una impropia resolución del contrato.

El anterior resultado conduce a admitir que la reserva de dominio típica pueda presentarse a elección del acreedor, en el seno de la insolvencia del comprador financiado, como una garantía que responde a una doble naturaleza, manifestándose en unos casos como un derecho de realización del valor con privilegio especial; y, en otros, como una garantía que actúa por apropiación comisoría (y cuyos dañinos resultados para la masa activa son apenas salvados por la admisión inoportuna de una acción resolutoria que el vendedor reservista no debería tener reconocida en el concurso del comprador financiado, *ex* arts. 157, 160 y 161 TRLC). Esta es una conclusión que no puede consentirse en un ordenamiento que se presupone integrado, y en el que el legislador ya tomó la senda correcta, en consideración de los principios que modelan nuestro sistema tradicional de garantías reales, de configurar aquella cláusula —en el espacio económico y negocial en que consideró que debía hacerlo— al modo de una garantía pignoratícia, y no como una propiedad en garantía.

En consecuencia, encontrando la potestad recuperatoria del artículo 150.2.º TRLC su origen, según entendemos, en una asimilación automática de las fallas interpretativas que se arrastran desde hace largo tiempo en la jurisprudencia, la seguridad jurídica exige que el legislador acabe de tomar plena conciencia de aquella naturaleza ya advertida en el artículo 16 LVPBM, y acometa una regulación coherente con ella. Así pues, el reservista debe ser tratado como cualquier acreedor dotado de una garantía real en cosa ajena con el contenido propio de un derecho de realización del valor, por lo que otros efectos legales —como la posibilidad de recuperar el bien reservado previa resolución del contrato dentro del concurso (art. 150.2.º TRLC)— merecen ser repudiados, por alejar a la reserva de dominio típica de su configuración como un derecho real de garantía en cosa ajena y aproximarla a una propiedad en garantía de fundamentos y contornos seriamente discutibles.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El Tribunal Supremo viene defendiendo sin ambages, en una jurisprudencia prácticamente uniforme desde la primera utilización asidua de la reserva de dominio en la práctica negocial de comienzos del pasado siglo, que esta cláusula es una condición suspensiva de la eficacia traslativa derivada de la compraventa y entrega del bien vendido, a cuyo tenor la transmisión de la propiedad al comprador no tiene lugar hasta que éste pague íntegramente el precio acordado. Esta construcción, a decir de dicha jurisprudencia y de un nutrido sector de nuestra doctrina científica, resulta plenamente conforme con la estructura sinalagmática de la compraventa, pues comoquiera que el sinalagma se hallaría exceptuado en su fase funcional como resultado del aplazamiento del precio, la dilación del efecto traslativo al instante en que aquél resultase íntegramente satisfecho restablecería el principio de ejecutividad simultánea de las prestaciones recíprocas de las partes, reequilibrando así sus posiciones contractuales.

**SEGUNDA.** Sin embargo, en el presente trabajo hemos tratado de demostrar que dicha teoría clásica o dominical sobre la naturaleza de la reserva de dominio es errónea, y ello en dos sentidos. En primer lugar, porque la cláusula de reserva así configurada ni encuentra su justificación en el carácter sinalagmático de la compraventa ni equilibra la relación de los contratantes, sino que, analizados sus efectos en la relación tanto externa como interna del negocio, se revela como un pacto que inexorablemente conduce al desequilibrio patrimonial de los contratantes, y ello debido a que *dicha cláusula así estructurada no es, en realidad, más que un convenio funcionalmente equivalente a una fiducia cum creditore*. En segundo lugar, porque, debido precisamente a que la única y exclusiva función que persigue la figura examinada es la garantía del crédito de financiación concedido por el acreedor reservista con cargo al propio bien financiado, el legislador ha dotado a la reserva de dominio *típica* —la única clase de reserva que ha sido objeto de reconocimiento y ordenación legal específica en cada uno de los diversos planos (sustantivo, procesal y concursal) que componen su régimen— con la única configuración jurídicamente pertinente en consideración a dicho fin: la propia de un *derecho real de garantía en cosa ajena*, plenamente equiparable a una hipoteca mobiliaria o prenda sin

desplazamiento posesorio, y que como tal queda sometida a los principios y límites que informan el sistema tradicional español de garantías reales.

Por tanto, es preciso aclarar que, aunque en su tratamiento jurisprudencial la naturaleza de la reserva es abordada como si de una figura unitaria se tratase, en el ordenamiento español coexisten y deben ser diferenciadas, por el contrario, dos clases de reserva de dominio que, aunque de idéntico nombre y pareja finalidad —la exclusiva garantía del crédito de financiación a la adquisición de bienes—, resultan diametralmente opuestas en cuanto a su naturaleza, régimen jurídico y posicionamiento en el sistema tradicional de garantías reales: de un lado, aquella a la que podemos calificar de *típica*, por haber sido objeto de oportuno desarrollo legal, y que ha sido configurada como un derecho real de garantía *in re aliena*; y de otro lado, todas aquellas cláusulas de reserva *atípicas* que, fuera del espacio normativo acotado para la anterior, se crean y desarrollan al amparo de la autonomía de la voluntad de los particulares como meros negocios fiduciarios en garantía.

**TERCERA.** *La cláusula de reserva que atípicamente pueda pactarse entre los contratantes como condición suspensiva de la traslación de la propiedad hasta el completo pago del crédito de financiación concedido es un negocio funcionalmente equivalente a una transmisión fiduciaria en garantía.*

Esta aseveración que, tal y como concluíamos tras un examen del Derecho comparado portugués, se revela claramente en las hipótesis en que es un tercer financiador quien garantiza el préstamo concedido por medio de una reserva de la propiedad sobre el bien financiado, resulta *idénticamente* predicable del caso en que es el propio vendedor a plazos quien, a través de dicha cláusula, asegura el crédito concedido al comprador para sufragar su adquisición.

Como hemos demostrado en este trabajo, mediante la aposición de una cláusula de reserva clásica en el contrato de venta a plazos el principio de ejecutividad simultánea de las prestaciones de las partes no resulta restaurado, pues a su través no se retarda la exigibilidad de la prestación del vendedor —la entrega del bien— al instante en que el comprador vaya a cumplir la suya, sino que, por el contrario, el vendedor satisface su obligación *pura* desde un inicio, de modo que lo único que se suspende es la eficacia real de la *traditio*. De donde resulta que el vendedor con reserva —que, al igual que el vendedor a plazos que carece de ella, ha ejecutado plenamente su prestación recíproca desde un inicio— ostenta un *crédito por el precio*

## CONCLUSIONES

*que consiente financiar* y, además, retiene la *propiedad* de un bien que, tras su venta y entrega, debe corresponder al patrimonio del comprador financiado.

No encontrando su fundamento la anterior construcción en la pretendida restauración del sinalagma funcional de la compraventa, la auténtica finalidad de dicho negocio queda a la vista en el momento en que se efectúa un examen tanto externo como interno de la distribución de las facultades dominicales de las partes sobre el bien reservado, pues a partir de ahí se colige nítidamente que el vendedor reservista retiene una propiedad *buera* de todo contenido dominical, salvo en lo necesario para satisfacer una exclusiva función: la consistente en garantizar el crédito concedido al deudor reservatario para financiar su compra. En definitiva, al exclusivo propósito de garantizar el crédito de financiación concedido —ya sea a través de la técnica crediticia de aplazamiento o fraccionamiento del precio, ya sea por medio de un mutuo—, las partes convienen detraer la propiedad de un elemento patrimonial que, tras su venta y entrega, corresponde al haber del comprador financiado, a fin de atribuírselo al acreedor financiero —el vendedor a plazos o un tercer financiador—, replicando así funcionalmente una transmisión fiduciaria en garantía.

Por consiguiente, del mismo modo que la función de garantía no es reputada apta en nuestro ordenamiento, según tienen argumentado en la actualidad la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias al respecto de la fiducia *cum creditore*, para soportar una transmisión de la *auténtica* propiedad entre los contratantes, tampoco puede serlo para propiciar que, con base en el negocio de reserva, el comprador financiado haga una dejación de la propiedad de un activo que debe ingresar en su patrimonio con la finalidad de abdicar de él en favor del acreedor y en mera seguridad del crédito de financiación concedido, pues dicho detrimento patrimonial no encuentra —tal y como sucede en los negocios fiduciarios en garantía— un *quid pro quo* o correspectivo dirigido a paliar su pérdida. Por tanto, si no se quiere anonadar la construcción doctrinal y jurisprudencial confeccionada concienzudamente durante más de medio siglo en torno a la teoría de la titularidad fiduciaria, es necesario concluir que la reserva de dominio pactada entre los contratantes como condición suspensiva no puede provocar la pérdida definitiva o material de la propiedad por parte del deudor reservatario (fiduciante), sino que debe reputarse siempre elemento integrante de su patrimonio, en tanto que al vendedor o financiador reservistas (acreedores fiduciarios) cabrá imputarles, a lo sumo, una vacua titularidad formal o fiduciaria en garantía de los créditos de financiación otorgados.

En consecuencia, es apremiante que la jurisprudencia ceje en reconocer a los acreedores con reservas de dominio clásicas tanto la auténtica propiedad sobre los bienes reservados como todos los efectos que de ahí derivan —entre ellos, su legitimación como terceristas del dominio frente a los embargos trabados por los restantes acreedores del reservatario—, pues tales sujetos no son más que meros acreedores fiduciarios que, en aplicación de la teoría de la titularidad fiduciaria, jamás pueden ser considerados *versus dominus* del bien reservado. Mientras nuestros Tribunales sigan sosteniendo lo contrario, estarán permitiendo que instituciones funcionalmente *idénticas* —la reserva de dominio clásica y la fiducia *cum creditore*— reciban, injustificadamente y en contra del principio de seguridad jurídica, un trato antitético, al asignar a la primera una interpretación que, una vez más, abre la puerta en nuestro ordenamiento a la perniciosa teoría del doble efecto del negocio fiduciario.

**CUARTA.** Con independencia de que al acreedor titular de una reserva de dominio clásica no quepa atribuirle en ningún caso la auténtica propiedad sobre el bien reservado, sino solo una vacua titularidad formal en aplicación de los postulados de la teoría de la titularidad fiduciaria, entendemos que *dicho negocio ni siquiera debe reputarse válido, por quebrantar dos pilares fundamentales de nuestro Derecho patrimonial de garantías.*

En primer lugar, *la reserva clásica o dominical —al igual que todo negocio fiduciario cum creditore— debe ser considerada nula con carácter radical en la medida en que la obligación atributiva asumida convencionalmente por el reservatario no satisface el límite causal impuesto por el artículo 1274 CC.* De conformidad con sus antecedentes históricos, este precepto se erige como un límite a la autonomía privada en la creación de obligaciones que conllevan un enriquecimiento patrimonial del acreedor, las cuales deben contar —caso de no fundarse en el ánimo liberal del deudor— con un correspectivo dirigido a reemplazar la pérdida que sufre el obligado. La obligación contractual de entrega —o de abdicación de la propiedad— que asume el reservatario (deudor fiduciante) no satisface ninguno de dichos requisitos causales: ni concurre ánimo liberal por su parte, ni aquél percibe en cambio correspectivo alguno dirigido a reemplazar patrimonialmente la merma padecida —pues no cabe valorar como tal ni el propio crédito de financiación concedido por el acreedor reservista, ni la obligación de (re)transmitir la cosa reservada comprometida por este último cuando el crédito garantizado sea abonado—. Por tanto, habida cuenta de que la obligación asumida por el deudor reservatario es nula por cuanto no satisface el requisito causal impuesto por el artículo 1274

## CONCLUSIONES

CC, debe sostenerse también el decaimiento del propio negocio del que dicha obligación nace —el convenio de reserva clásico— en virtud del artículo 1261.3.º CC.

Pero además, en segundo lugar, *la reserva de dominio clásica resulta igualmente nula por contravenir el principio de prohibición de pacto comisorio vigente en nuestro sistema tradicional de garantías reales (art. 1859 CC)*, pues la *ratio* de éste no solo debe ser buscada, tal y como hemos explicado en este trabajo, en el principio de proporcionalidad ejecutiva de la garantía, sino en la salvaguarda de la capacidad de financiación del deudor con cargo al completo valor que ostenten sus activos patrimoniales —conservando su capacidad de ofrecerlos sucesivamente como garantía para la obtención de nuevos créditos—, medida que fomenta en última instancia la competencia entre financiadores, la expansión del crédito y el desarrollo de la economía. Los negocios fiduciarios en garantía, aun interpretados en la manera menos perjudicial para el fiduciante —es decir, conforme a la teoría de la titularidad fiduciaria— no se salvan de contravenir tal fundamental interdicción, pues al operar por la vía de la transmisión de la titularidad —siquiera formal o aparente— al acreedor garantizado, eliminan de raíz toda posibilidad del deudor de ofrecer ese su aún valioso activo como ulterior garantía para generar nuevos créditos, pues ningún financiador se avendrá a concederle financiación con cargo a un bien que formalmente se presenta como de propiedad ajena; y que, de ser coherentes con la propia teoría de la titularidad fiduciaria, el deudor fiduciante tampoco puede gravar con una posterior garantía real, a causa del deber que pesa sobre el mismo de conservar el *statu quo* creado a raíz del *pactum fiduciae*.

**QUINTA.** Atendida su verdadera función, *la reserva de dominio típica ha sido configurada en la legislación sustantiva como un derecho real de garantía en cosa ajena de contenido clásico*. No obstante, ciertas reformas deben ser acometidas a fin de que dicho derecho quede perfectamente alineado con el orden de principios y límites que gobiernan nuestro modelo tradicional de garantías reales.

La LVPBM —única ley de nuestro ordenamiento que contiene una regulación sustantiva de la cláusula examinada— dota a la reserva de dominio en ella tipificada de un contenido jurídico y unos rasgos estructurales que se corresponden íntegramente con los que identifican la categoría compleja de «garantía real» en nuestro ordenamiento jurídico. Cuando dicha figura se halla debidamente inscrita en el Registro de Bienes Muebles —que funciona en este punto como un Registro de gravámenes y no de titularidades—, pasa a investir a su titular

de un poder jurídico equivalente al suministrado por un derecho real de garantía *in re aliena*: un *ius distrabendi* inherente al bien reservado, provisto de reipersecutoriedad y ataviado de preferencia y prelación pignoraticias.

El convenio de reserva típico se perfecciona y es válido *inter partes* con su mera formalización por escrito; sin embargo, la reserva de dominio no queda constituida hasta que es objeto de inscripción registral sobre el bien mueble reservado, en consonancia con el principio de publicidad que rige en la creación de los derechos reales de garantía no posesorios en nuestro ordenamiento. Para que el título constitutivo de la reserva de dominio típica pueda ser objeto de inscripción registral, debe formalizarse en modelo oficial aprobado al efecto o en escritura pública. La constitución de la reserva requiere también, de conformidad con el principio de especialidad que rige en nuestro sistema de garantías reales, la determinación tanto del objeto del gravamen como de la obligación principal garantizada. En caso de que esta sea de cuantía meramente determinable, debe exigirse la consignación de la cifra máxima de responsabilidad a la que la cosa reservada va a quedar afecta, no solo con la finalidad de conferir seguridad a terceros, sino de no cercenar injustificadamente la capacidad crediticia del deudor reservatario con cargo a dicho elemento de su patrimonio.

Una vez registrada la reserva de dominio, el valor del bien mueble gravado queda afecto a la satisfacción del crédito al que sirve de garantía con carácter *erga omnes* y preferencia prendaria. Pese al tenor literal del artículo 16.5.I LVPBM, de una intelección sistemática de la norma, integrada con los artículos 270.4.º y 271.1 TRLC —que, en las hipótesis concursales, vinculan el reconocimiento del privilegio especial a la existencia de una reserva típica debidamente formalizada e inscrita— y congruente con el sistema de ordenación del crédito instaurado para las garantías reales mobiliarias (arts. 1922.2.º y 1926.1.ª CC y 10 LHMPD), se colige que el privilegio pignoraticio en él reconocido únicamente ha de favorecer al crédito que se encuentre asegurado por medio de una reserva de dominio típica e inscrita.

**SEXTA.** La ejecución de la reserva de dominio típica sigue, asimismo, las reglas y principios establecidos para la realización de las garantías reales mobiliarias registrales. En el escenario de incumplimiento del crédito asegurado, el *ius distrabendi* derivado de dicha figura puede ejercitarse incluso en el caso de que el bien mueble reservado haya abandonado el patrimonio del deudor reservatario y accedido al de un ulterior adquirente, en virtud de la eficacia reipersecutoria que tiene reconocida una vez registrada. La ejecución de la reserva inscrita



## CONCLUSIONES

puede canalizarse, en primer término, a través del procedimiento extrajudicial diseñado en los artículos 16.2 y 16.3 LVPBM. En virtud de lo previsto por este último precepto, en la hipótesis en que el bien reservado pertenezca a un sujeto distinto del comprador reservatario —por haber adquirido de éste su propiedad con posterioridad al registro del gravamen real—, dicho tercero podrá abonar el importe requerido notarialmente a fin de evitar la realización del bien, en cuyo caso quedará subrogado en la reserva típica como garantía de su propio crédito contra el deudor original de la obligación —al menos, si adquirió el bien sin descontar del precio de compra el valor de la reserva que lo gravaba— (arts. 16.3.II LVPBM y 1210.3.º CC). En caso de que el importe reclamado no sea abonado ni por el deudor ni por el eventual tercer poseedor, pero se proceda a la entrega voluntaria del bien reservado, el acreedor reservista podrá solicitar la enajenación del activo en pública subasta o adjudicárselo directamente para pago de la deuda asegurada. En el primer supuesto, la subasta sigue, salvo ciertas especialidades, las reglas de la ejecución notarial de bienes pignorados [arts. 16.2. c).II LVPBM y 1872 CC]. Si una vez satisfecho el crédito asegurado sobra se remanente, éste debe ser puesto a disposición de quien ostentaba la propiedad del activo ejecutado —el deudor reservatario o el ulterior adquirente— [arts. 16.2.f) y 16.3.II LVPBM]. Pese al silencio legal, en dicho procedimiento ejecutivo se ha de garantizar la intervención de los acreedores que puedan tener registradas garantías reales ulteriores sobre el bien mueble reservado, en abrigo no solo de los intereses de dichos terceros, sino de la capacidad del deudor reservatario de ofrecer sucesivamente dicho activo como garantía con cargo a la cual obtener nuevos créditos. A tal fin, las lagunas del artículo 1872 CC han de colmarse por medio de la aplicación analógica de las reglas relativas a la ejecución extrajudicial de la hipoteca mobiliaria (art. 87.4.ª LHMPD).

**SÉPTIMA.** En el anterior orden de ideas, debe subrayarse que un bien sobre el que ya existe inscrita una reserva de dominio típica puede ser gravado nuevamente por su propietario mediante la constitución de una ulterior garantía real —hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento posesorio incluidas (art. 2.II LHMPD)—, en consonancia con el objetivo esencial de expansión del crédito y liberación de los recursos financieros de los deudores que inspira la ordenación de nuestro sistema de garantías reales tanto en el ámbito inmobiliario como mobiliario. Desde esta perspectiva, la tercería registral que el artículo 15.3.I LVPBM parece conceder al acreedor reservista es repudiable. Y no solo porque tal instrumento cohoneste mal con la naturaleza como derecho real de garantía en cosa ajena con la que

indudablemente queda configurada la reserva típica en el artículo 16 LVPBM, sino porque dicha norma trunca toda posibilidad de que el deudor reservatario pueda constituir una ulterior garantía real sobre un bien que le pertenece: en efecto, en el supuesto de que un acreedor intentase ejecutar su garantía real posterior sobre el activo, se encontraría con que dicho precepto le impide realizar su derecho de cobro como consecuencia del sobreseimiento automático del apremio iniciado a resultas de la certificación registral de la reserva anteriormente inscrita, lo que reduciría severamente las expectativas del reservatario de que dicho elemento patrimonial *in toto* fuese aceptado por un nuevo acreedor como garantía. El resultado es, a todas luces, inaceptable, pues conculca uno de los principales objetivos que subyace en la ordenación de nuestro sistema de garantías reales, como es la maximización de la capacidad de los propietarios de explotar financieramente sus activos patrimoniales. En consecuencia, si no se quiere fomentar una monopolización de los recursos financieros del deudor, es apremiante que el artículo 15.3.I LVPBM sea reformado; en particular, que la previsión relativa al sobreseimiento del procedimiento de apremio como consecuencia de la certificación registral de la reserva de dominio sea derogada, y que el precepto pase a disponer, en su lugar, que quien remate bienes gravados con reserva anteriormente inscrita los adquirirá, en su caso, con subsistencia de dicha garantía real. Asimismo, la prohibición de disponer que, salvo pacto en contrario, rige de manera natural en los contratos sometidos al ámbito aplicativo de la LVPBM (art. 7.11), debe quedar reducida a una mera prohibición de enajenar—análoga a la que existe en sede de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento (art. 4 LHMPD)—, al objeto de que no se restrinja injustificadamente la capacidad del deudor de financiarse con cargo al bien reservado.

**OCTAVA.** Como régimen excepcional frente a las garantías reales clásicas, en virtud de lo establecido en los artículos 16.2.c).III y 16.2.e) LVPBM, el acreedor reservista puede optar por satisfacer directamente su crédito mediante la adjudicación *pro solvendo* del bien reservado, sin necesidad de pasar por el procedimiento de subasta notarial regulado en los artículos 1872 CC y 16.2.c).I y II y 16.2.f) LVPBM. A pesar de la funesta redacción del artículo 16.2.e), debe interpretarse que, en caso de que el valor del activo supere la deuda reclamada, el acreedor reservista no puede adjudicarse —*apropiarse*— el bien reservado hasta que abone al deudor la diferencia. No obstante, aun efectuada esta interpretación correctora, dicha alternativa legal vulnera frontalmente el principio de prohibición de pacto comisorio que gobierna nuestro modelo tradicional de garantías reales por dos motivos. En primer lugar, porque aunque el

## CONCLUSIONES

artículo 16.2.e) LVPBM exija la devolución al deudor de la diferencia entre el valor de la garantía y el importe de la deuda, la apropiación acometida por el acreedor reservista en ningún caso reúne los elementos necesarios para que pueda considerarse «marcianizada», pues dicho precepto reputa suficiente que la valoración del activo se realice conforme a unas tablas de depreciación acordadas por las partes en el propio contrato, de forma que el cálculo de su valor en ningún caso resulta objetivo, ni salva el peligro de «captación» de voluntad del deudor en la concesión del crédito, ni evita que tenga lugar una ejecución desproporcionada de la garantía. No obstante, incluso en el caso en que dicho riesgo fuese conjurado mediante la previsión detallada de mecanismos de tasación objetivos que asegurasen una apropiación de la garantía respetuosa con su auténtico valor de mercado —lo que exigiría una derogación del primer párrafo del artículo 16.2.e) LVPBM y una rectificación de su tenor para que quedase claro su cometido «marciano»—, la interdicción de pacto comisorio seguiría sin salvarse. Y es que, tal y como hemos indicado, la *ratio* de dicha prohibición no solo debe buscarse en la proporcionalidad ejecutiva de la garantía, sino en una finalidad más amplia: la salvaguarda de la capacidad de financiación del deudor con cargo al completo valor que le ofrecen sus recursos patrimoniales. Desde esta perspectiva, es evidente que la adjudicación directa autorizada al acreedor reservista, aun en el caso de que fuese realmente «marciana», perjudica desmesuradamente la capacidad del deudor de obtener nuevos créditos con cargo al bien reservado, pues al no quedar asegurada de ninguna forma la intervención en dicho procedimiento de los acreedores con garantías reales posteriores, ni la protección de sus intereses sobre el eventual sobrante, ningún financiador aceptará dicho elemento patrimonial como ulterior garantía.

En consecuencia, el legislador solo puede obrar de dos maneras en este punto: o procede a la directa supresión de la facultad apropiatoria ofrecida a los acreedores reservistas en el artículo 16.2.c).III LVPBM, de forma que la ejecución de la reserva típica siga en todo caso el procedimiento de subasta notarial previsto para los bienes pignorados (art. 1872 CC), o la admite a condición de regular un procedimiento notarial detallado en el que se amparen debidamente los intereses de los titulares de garantías reales posteriores sobre el activo.

**NOVENA.** La naturaleza como garantía real en cosa ajena reconocida a la reserva de dominio típica en la legislación sustantiva resulta plenamente avalada en el plano procesal. Así, del régimen previsto en el artículo 250.1.10.º LEC para la reclamación judicial de cumplimiento del crédito garantizado mediante reserva típica e inscrita, se deriva que la propiedad del activo

reservado no pertenece al patrimonio del acreedor reservista, sino que éste ostenta sobre el mismo un derecho de realización del valor oponible *erga omnes*. Y a idéntica conclusión conduce por su parte el artículo 250.1.11.º LEC, en el que la recuperación sumaria del bien reservado que contempla en ningún caso se basa en el ejercicio de un poder dominical por parte del acreedor reservista, sino en la resolución del contrato de compraventa, lo que constata que dicho activo pertenece desde su venta y entrega al patrimonio del comprador reservatario.

**DÉCIMA.** Por último, los datos normativos existentes en la esfera concursal también demuestran que la propiedad del bien reservado se sitúa en todo caso en cabeza del deudor reservatario. Cuando éste es declarado en concurso sin haber terminado de pagar el crédito de financiación recibido, los artículos 270.4.º y 271.1 TRLC reconocen al acreedor reservista un crédito concursal con privilegio especial sobre dicho activo, confirmando así que este elemento patrimonial pertenece a la masa activa del deudor, y que incluso en las hipótesis de insolvencia y concurrencia colectiva de acreedores, la reserva de dominio típica debidamente registrada confiere a su titular un derecho sobre el valor del bien equivalente al dispensado a cualquier otra garantía mobiliaria clásica.

Esta última afirmación no resulta desdicha por el poder recuperatorio que el artículo 150.2.º TRLC concede igualmente al acreedor con reserva típica e inscrita, ya que una interpretación sistemática del precepto con las disposiciones normativas que se encuentran en el origen de dicha potestad (art. 250.1.11.º LEC) conduce a la conclusión de que la recuperación de la cosa reservada no puede ser exigida de forma directa por el acreedor *in bonis*—como si de una *separatio ex iure domini* se tratara— sino que requiere en todo caso la previa resolución del negocio de compraventa, lo que ratifica que dicho bien pertenece, en todo caso, al patrimonio del comprador reservatario en concurso.

No obstante, esta última prerrogativa concedida al vendedor reservista resulta problemática en sede concursal, pues se opone al régimen general de resolución de contratos sinalagmáticos diseñado en los artículos 160 y 161 TRLC, habida cuenta de que aquél ha cumplido plenamente la obligación recíproca que le incumbe a la fecha de declaración del concurso y que, por tanto, el contrato no debería poder resolverse a tenor de dichos preceptos. La excepción particular que el artículo 150.2.º representa frente al régimen general de resolución contractual previsto en los artículos 160 y 161 TRLC encuentra su más

## CONCLUSIONES

probable explicación, como hemos argumentado en este trabajo, en una inapropiada reminiscencia de la naturaleza fiduciaria del pacto de reserva tradicional, la cual, si bien no ha sido acogida en modo alguno por la LVPBM, ha acabado por trascender al régimen concursal como consecuencia, muy posiblemente, del influjo de la interpretación dominical predominante en la jurisprudencia. En vista de lo anterior, es perentorio que el legislador tome plena consciencia de la naturaleza que él mismo adjudicó a la reserva de dominio típica en la ordenación sustantiva de esta figura y que acometa una regulación concursal coherente con ella, es decir, conforme a la propia de un derecho real de garantía con el contenido propio de un derecho de realización del valor. El artículo 150.2.º TRLC debería, por tanto, ser suprimido, por desviar a la reserva de dominio típica de su configuración legal como derecho real de garantía en cosa ajena, y aproximarla a una transmisión fiduciaria en garantía inadmisibles en nuestro ordenamiento al rebasar sus límites estructurales.



## CONCLUSIONS

I. The Supreme Court has been unambiguously defending, in practically uniform jurisprudence since the first regular use of the reservation of title agreement in contractual practice at the beginning of the last century, that this clause is a suspensive condition for the transfer of ownership resulting from the sale and delivery of the goods, under which title in the purchased property shall not pass from the seller to the buyer until the agreed price has been paid in full. This construction, according to the jurisprudence and to a large sector of our scientific doctrine, is in complete conformity with the synallagmatic structure of the sales contract, for since the synallagma would be exempted in its functional phase as a result of the deferral of price, the postponement of the transfer effect to the moment when the price is fully paid would re-establish the principle of simultaneous enforceability of the reciprocal obligations of the parties, rebalancing their contractual positions.

II. However, in this work we have tried to demonstrate that this classical or dominical theory on the nature of the reservation of title agreement is wrong in two respects. Firstly, because the retention clause thus configured is neither justified by the synallagmatic nature of the sales contract nor does it balance the relationship between the contracting parties, but rather, once its effects on the external and internal relationship have been analysed, it is revealed as a pact that inexorably leads to an imbalance of assets between the parties, due to the fact that *this clause, structured in such manner, is in reality no more than an agreement functionally equivalent to a fiducia cum creditore*. Secondly, because, precisely due to the fact that the sole and exclusive function pursued by the figure under examination is to secure the financing credit granted by the reserving creditor against the financed asset itself, the legislator has endowed the typical retention of title clause—the only type of reservation that has been the object of specific legal recognition and regulation at each of the various levels (substantive, procedural and insolvency) that compose its regime—with the only legally relevant configuration in consideration of that purpose: *the nature of a security interest in another person's property*, equivalent to a chattel mortgage or a non-possessory pledge, and as such subject to the principles and limits that inform the traditional Spanish system of security interests.

Therefore, it is necessary to clarify that, although in its jurisprudential treatment the nature of the retention of title clause is approached as if it were a unitary figure, in Spanish law there coexist and must be differentiated, on the contrary, two types of agreements which, whilst having the same name and an equal purpose —the exclusive security for the financing credit for the acquisition of goods—, are diametrically opposed in terms of their nature, legal regime and position in the traditional system of security rights: on the one hand, the reservation of title that can be defined as *typical*, for having been the object of appropriate legal development, and which has been configured as a security right; and on the other hand, all those *atypical* reservation clauses which, falling outside the regulatory space delimited for the former, are created and developed under the freedom of contract of the parties as mere fiduciary transactions *cum creditore*.

**III.** *The reservation clause that may atypically be agreed between the contracting parties as a suspensive condition for the transfer of ownership until full payment of the credit, is an agreement functionally equivalent to a fiduciary transfer by way of security.*

This assertion, which, as we concluded after an examination of Portuguese comparative law, is clearly revealed in the hypotheses in which it is a third party financier who guarantees the loan granted by means of a reservation of title of the financed asset, is *equally* applicable to the case in which it is the seller himself who, through that clause, secures the credit granted to the buyer to finance his purchase.

As we have demonstrated in this work, through the insertion of a classical reservation of title agreement in the installment sales contract, the principle of simultaneous enforceability of the parties' obligations is not restored, because through that clause the enforceability of the seller's obligation —the delivery of the good— is not delayed until the moment when the buyer will fulfil his obligation, but, on the contrary, the seller satisfies his *pure* obligation from the beginning, meaning that only the real effectiveness of the *traditio* is suspended. Hence it follows that the seller with a reservation clause —who, like the installment seller with no retention clause, has fully performed his reciprocal obligation from the beginning— has a *credit for the price he consents to finance* and, in addition, retains *ownership* of a good which, after its sale and delivery, must correspond to the property of the buyer who has been financed.

While the above construction is not based on the alleged reestablishment of the functional synallagma of the sales contract, the real purpose of this transaction becomes clear when



## CONCLUSIONS

both an external and internal examination of the distribution of the parties' dominical faculties over the reserved property is made, since from there it can be clearly deduced that the reserving seller retains a property *devoid* of any dominical content, except for what is necessary to satisfy an exclusive function, namely, guaranteeing the credit granted to the debtor to finance his purchase. In essence, for the exclusive purpose of guaranteeing the financing credit granted—either through the technique of deferment or installment of the price, or by means of a monetary loan—the parties agree to take ownership of an asset which, after its sale and delivery, corresponds to the property of the financed buyer, in order to attribute it to the financial creditor—the installment seller or a third party financier—, thus functionally replicating a fiduciary transfer by way of security.

Consequently, since the guarantee function is not considered suitable in our legal system, as currently argued in the predominant jurisprudence and doctrine on the *fiducia cum creditore*, to support a transfer of *true* ownership between the contracting parties, neither can it be suitable to enable the financed buyer, on the basis of the reservation agreement, to relinquish ownership of an asset that should enter his property with the aim of transferring it in favour of the creditor and for the mere purpose of securing the financing credit granted, since, as in the case of the *fiducia cum creditore*, there is no *quid pro quo* to mitigate the loss of the asset. Therefore, in order not to annihilate the doctrinal and jurisprudential construction developed over more than half a century on the theory of fiduciary title, it is necessary to conclude that the classical reservation clause agreed between the contracting parties cannot lead to the definitive or material loss of ownership by the debtor. Instead, it must always be regarded as an integral part of his assets, while the reserving seller or the financier can at most be attributed an empty formal or fiduciary title as security for the financing credits granted.

Hence, it is imperative that the jurisprudence ceases to recognise creditors with classical reservations clauses both the true ownership of the reserved assets and all the effects deriving therefrom—among them, their standing to sue a third-party domain against the attachments made by the other creditors of the debtor—, since such parties are mere fiduciary creditors who, in application of the theory of fiduciary title, can never be considered *verus dominus* of the reserved asset. As long as our Courts continue to argue otherwise, they will be allowing functionally *identical* institutions—the classical reservation of title and the *fiducia cum creditore*— to receive, unjustifiably and contrary to the principle of legal certainty, an antithetical treatment, by assigning to the former an interpretation that, once again, opens

the door in our legal system to the pernicious theory of the double effect of the fiduciary agreement.

**IV.** Notwithstanding the fact that the creditor who holds a classical reservation clause cannot in any case be attributed true ownership of the reserved asset, but only an empty formal title in application of the postulates of the theory of fiduciary title, *such a transaction should not even be considered valid, as it violates two fundamental pillars of our Property and Security Law.*

Firstly, *the classical reservation —like any fiducia cum creditore— must be considered radically void, since the attributive obligation assumed conventionally by the reserving party does not satisfy the causal limit imposed by article 1274 CC.* In accordance with its historical antecedents, this precept stands as a limit to private autonomy in the creation of obligations that entail a patrimonial enrichment of the creditor, which must have —if not based on the debtor’s liberal spirit— a correlative aimed to replace the loss suffered by the obligor. The contractual obligation of delivery —or of relinquishment of the property— assumed by the debtor does not satisfy any of these causal requirements: there is neither a liberal spirit on his part, nor does he receive in exchange any counterpart aimed to replace the loss suffered —since neither the financing credit granted by the reserving creditor, nor the obligation to (re)transfer the reserved asset compromised by the latter when the secured credit is paid, can be valued as such—. Therefore, given that the obligation assumed by the debtor is void because it does not satisfy the causal requirement imposed by article 1274 CC, the decay of the contract from which this obligation arises —the classical reservation agreement— must also be upheld by virtue of article 1261.3 CC.

Secondly, *the classical reservation clause is also void because it contravenes the prohibition of comisory pact in force in our traditional system of security interests (art. 1859 CC),* since the *ratio* of this prohibition should not only be sought, as we have explained in this work, in the principle of proportionality in the enforcement of the security, but in the safeguarding of the debtor’s financing capacity in consideration of the full value of his assets —preserving his ability to offer them successively as security for obtaining new credits—, which is a measure that ultimately fosters competition between financiers, credit expansion and the development of the economy. Even when interpreted in the manner least prejudicial to the debtor —namely, in accordance with the theory of fiduciary title— fiduciary agreements do not escape from contravening this fundamental prohibition, since, as they operate by means of transferring

## CONCLUSIONS

title—even formally or apparently—to the secured creditor, they eliminate any possibility for the debtor to offer his still valuable asset as further collateral to generate new credits, since no financier will agree to grant financing in consideration of an asset that formally belongs to a third party; and which, in coherence with the theory of fiduciary title, the debtor cannot encumber with a subsequent security right, as it is his duty to preserve the *status quo* created by the *pactum fiduciae*.

V. In light of its genuine function, *the typical retention of title clause has been configured in substantive law as a security right with a traditional content*. However, certain reforms must be undertaken in order for this right to be perfectly aligned with the order of principles and limits that govern our traditional model of security rights.

The LVPBM—the only Act in our legal system that contains a substantive regulation of the clause under examination—endows the reservation of title typified therein with a juridical content and structural features that fully correspond to those that identify the complex category of «security interest» in our legal system. When the figure in question is duly registered in the Personal Property Register—which operates in this respect as a register of encumbrances and not of ownership—it endows its holder with a legal power equivalent to that provided by a security interest: an *ius distrabendi* inherent to the reserved asset, invested with the right of pursuit and with the preference and priority of the pledgee.

The typical reservation of title agreement becomes perfected and valid *inter partes* with its mere formalisation in writing; however, the reservation of title is not constituted until it is registered, in conformity with the principle of publicity that governs the creation of non-possessory security rights in our legal system. In order for the deed establishing the typical reservation of title to be registered, it must be recorded on an official form approved for such purpose or in a notarial instrument. The constitution of the typical retention of title also requires, in accordance with the principle of speciality that governs our system of security rights, the determination of both the object of the security interest and the secured obligation. If the amount of the obligation is merely determinable, the maximum amount of liability to which the reserved asset is to be subject must be stated, not only in order to provide certainty for third parties, but also to ensure that the debtor's creditworthiness is not unjustifiably curtailed.

Once the reservation of title has been registered, the value of the encumbered asset is subject to the satisfaction of the credit to which it serves as security with *erga omnes* effectiveness and the preference of the pledgee creditor. Despite the literal wording of article 16.5.I LVPBM, from a systematic understanding of the rule, integrated with articles 270.4.º and 271.1 TRLC—which, in insolvency proceedings, connect the recognition of the special privilege to the existence of a duly formalised and registered typical reservation clause—and consistent with the system of credit classification established for movable collateral (arts. 1922.2.º and 1926.1.ª CC and 10 LHMPD), it follows that the privilege recognised therein must only favour the credit that is secured by means of a typical and registered reservation of title.

**VI.** The enforcement of a typical retention of title right also follows the rules and principles established for the realization of registrable security interests. In the scenario of non-performance of the secured credit, the *ius distrabendi* resulting from this figure can be exercised even in the case that the collateral has left the assets of the debtor and entered the property of a subsequent acquirer, by virtue of the right of pursuit arising from the reservation once it has been registered. The execution of the registered reservation can be channelled, in the first instance, through the out-of-court procedure set out in articles 16.2 and 16.3 LVPBM. By virtue of the latter provision, in the hypothesis in which the reserved asset belongs to a party other than the financed buyer—for having acquired ownership from the latter after the registration of the real encumbrance—, this third party may pay the amount required by notary in order to avoid the realization of the asset, in which case he will be subrogated to the retention of title as a security for his own credit against the original debtor of the obligation—at least, if he acquired the reserved asset without deducting from the purchase price the value of the reservation that encumbered it (arts. 16.3.II LVPBM and 1210.3.º CC)—. If the amount claimed is not paid by either the debtor or the third party possessor, but the reserved asset is voluntarily delivered, the reserving creditor may request the asset to be sold at public auction or to be directly transferred to him towards payment of the secured debt. In the first case, the auction follows, except for certain specialities, the rules of the notarial execution of pledged assets [arts. 16.2.c).II LVPBM and 1872 CC]. If, once the secured credit has been satisfied, there is any remainder, it must be placed at the disposition of the person who owned the enforced asset—the debtor or the subsequent acquirer— [arts. 16.2.f) and 16.3.II LVPBM]. Despite the legal silence, the enforcement procedure must ensure the intervention of creditors who may have registered subsequent

## CONCLUSIONS

security interests in the reserved asset, in order to protect not only the interests of these third parties, but also the ability of the debtor to successively offer this asset as collateral with which to obtain new financing. To this end, the loopholes in Article 1872 CC must be overcome by means of the analogical application of the rules relating to the extrajudicial enforcement of chattel mortgages (art. 87.4.<sup>a</sup> LHMPSD).

**VII.** In the same vein, it must be emphasised that an asset in which a typical reservation of title has already been registered can be encumbered again by its owner through the constitution of a subsequent security right—including a chattel mortgage or a non-possessory pledge (art. 2.II LHMPSD)—, in line with the essential objective of expanding credit and releasing debtors' financial resources that inspires the regulation of our system of security interests in both real estate and personal property. From this perspective, the third party claim that article 15.3.I LVPBM seems to provide to the reserving creditor is repudiable. This is not only because such instrument does not fit in well with the nature as a security right with which the reservation of title is undoubtedly configured in article 16 LVPBM, but also because this rule truncates any possibility for the debtor to constitute a subsequent security right in an asset belonging to him: in the event that a creditor tries to enforce his subsequent security interest, he would find that the aforementioned provision prevents him from enforcing his right due to the automatic stay of the enforcement action initiated as a result of the certification of the previously registered reservation of title, which would severely reduce the expectations of the debtor that the reserved asset would be accepted by a new creditor as a collateral. This result is clearly unacceptable, as it violates one of the main objectives underlying the organisation of our security rights system, as it is the maximisation of the capacity of owners to financially exploit their assets. Consequently, if a monopolisation of the debtors' financial resources is not to be promoted, it is crucial to amend article 15.3.I LVPBM. In particular, the provision relating to the stay of the enforcement procedure as a result of the certification of the reservation of title must be repealed, and the provision should instead stipulate that anyone acquiring attached assets encumbered by a previously registered retention of title will acquire them, when applicable, subject to the maintenance of the security interest. In addition, the prohibition of disposition which, unless otherwise agreed, naturally applies to contracts subject to the applicability of the LVPBM (art. 7.11), must be reduced to a mere prohibition of transfer—analogueous to that which exists for chattel mortgages and non-possessory pledges (art. 4 LHMPSD)— so

that the debtor's ability to obtain financing with the reserved asset is not unjustifiably restricted.

**VIII.** As an exceptional regime as opposed to traditional security rights, by virtue of articles 16.2.c).III and 16.2.e) LVPBM, the reserving creditor can opt to satisfy his credit directly by means of the *pro solvendo* transfer of the reserved asset, with no need to follow the notarial auction procedure regulated in articles 1872 CC and 16.2.c).I, 16.2.c).II and 16.2.f) LVPBM. Despite the unfortunate wording of article 16.2.e), it should be interpreted that, in the event that the value of the asset exceeds the claimed debt, the reserved asset cannot be transfer to —*appropriated by*— the reserving creditor until the difference is paid to the debtor. Nonetheless, even with this corrective interpretation, this legal alternative violates the prohibition of comissory pacts that governs our traditional model of security rights, for two reasons. Firstly, because although article 16.2.e) LVPBM requires the refund to the debtor of the difference between the value of the security interest and the amount of the debt, the appropriation undertaken by the reserving creditor in no case has the necessary elements for it to be considered «martianized», since that provision considers it sufficient that the valuation of the asset is done in accordance with the depreciation tables agreed by the parties in the contract. Thus, the calculation of its value is in no case objective, nor does it avoid the danger of «capturing» the debtor's will in the granting of the credit, nor does it prevent a disproportionate enforcement of the collateral. However, even if this risk were to be avoided by the detailed provision of objective valuation mechanisms which would ensure an appropriation of the collateral respectful of its true market value —which would require a repeal of the first paragraph of article 16.2.e) LVPBM and a rectification of its wording to make its «martian» content clear—, the prohibition of comissory pacts would still not be saved. As we have already mentioned, the *ratio* of this prohibition should not only be sought in the proportionality in the enforcement of the security, but also in a broader purpose: the safeguarding of the debtors' financing capacity in consideration of the full value of their assets. From this perspective, it is clear that the appropriation authorised to the reserving creditor, even if it were truly «martian», it would be unreasonably detrimental to the debtor's ability to obtain new credits through the reserved asset, since, as the intervention of creditors with subsequent security rights in such proceedings is not assured in any way, nor the protection of their interests in the eventual remainder, no financier will accept such an asset as further collateral.

## CONCLUSIONS

Consequently, the legislator can only act in two ways on this point: either by directly eliminating the appropriating faculty offered to the reserving creditors in article 16.2.c).III LVPBM, so that the enforcement of the typical reservation clause always follows the notarial auction procedure provided for pledged assets (art. 1872 CC), or by allowing it on condition that a detailed notarial procedure—in which the interests of the holders of subsequent security rights are duly protected—is regulated.

**IX.** The nature of the reservation of title as a security right in substantive law is fully confirmed at a procedural level. From the regime established in article 250.1.10.º LEC for the action for the enforcement of the credit secured by means of a typical and registered reservation, it can be deduced that the ownership of the reserved asset does not belong to the reserving creditor, but that the latter has a right to demand sale of the reserved collateral that can be opposed *erga omnes*. The same conclusion can be reached on the basis of article 250.1.11.º LEC, in which the summary recovery of the reserved asset is in no case based on the exercise of an action for recovery of possession by the reserving creditor, but on the termination of the contract of sale, which confirms that the asset has belonged to the buyer since its sale and delivery.

**X.** Finally, the legal data in the insolvency proceedings also show that the ownership of the reserved asset belongs to the debtor. When the latter is declared insolvent before having fully paid the financing credit received, articles 270.4.º and 271.1 TRLC recognise the creditor with a special-preference claim over the reserved asset, thus confirming that it belongs to the assets of the insolvency estate, and that even in the insolvency proceedings, the typical and duly registered reservation provides its holder with a right over the value of the asset equivalent to that granted to any other traditional security interest.

This last statement is not contradicted by the right of recovery that article 150.2.º TRLC equally recognises for the creditor with a typical and registered reservation, since a systematic interpretation of the precept with the provisions that constitute the origin of this faculty (article 250.1.11.º LEC) leads to the conclusion that the recovery of the reserved asset cannot be demanded directly by the creditor *in bonis*—as if it were a *separatio ex iure domini*—but requires in any case the prior termination of the sales contract, which confirms that the reserved collateral belongs, in any event, to the assets of the insolvent buyer.

Nevertheless, this last prerogative granted to the reserving seller is problematic in insolvency proceedings, since it is contrary to the general regime of termination of synallagmatic contracts established in articles 160 and 161 TRLC, given that the former has fully performed the reciprocal obligation incumbent upon him at the date of declaration of the insolvency proceeding and that, therefore, the contract should not be terminable according to those precepts. The particular exception that article 150.2.º represents when compared to the general regime of contractual termination provided for in articles 160 and 161 TRLC finds its most probable explanation, as we have argued in this work, in an inappropriate reminiscence of the fiduciary nature of the traditional reservation agreement, which, despite not having been accepted in any case by the LVPBM, has ended up extending to the insolvency regime as a consequence, very possibly, of the influence of the dominical interpretation predominant in the jurisprudence. In view of the aforementioned, it is imperative for the legislator to be fully aware of the nature that he himself assigned to the typical reservation of title in the substantive regulation of this figure and to undertake an insolvency regulation consistent with it, that is to say, in accordance with that of a security right. Article 150.2.º TRLC should, therefore, be repealed, as it deviates the typical retention of title from its legal configuration as a security right, and approximates it to a *fiducia cum creditore* that is unacceptable in our legal system, since it transgresses its structural limits.



## BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL CAMPOY, Juan Manuel, *La atribución del riesgo al comprador. La máxima periculum est emptoris y su ámbito de aplicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- AFONSO, Ana Isabel, *A condição: Reflexão crítica em torno de subtipos de compra e venda*, Universidade Católica Editora, Porto, 2014.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «La nueva regulación del crédito comercial: Una lectura crítica de la Directiva y de la Ley contra la morosidad», *InDret*, n.º 3, 2005, pp. 1-26.
- ALONSO PÉREZ, Mariano, *El riesgo en el contrato de compraventa*, Montecorvo, Madrid, 1972.
- ANDREU MARTÍNEZ, M.ª Belén, *La reserva de dominio en el concurso*, Comares, Granada, 2009.
- ANTÓN SANCHO, María, *Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos. Artículos 61 y 62 de la Ley Concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios, *La prenda de créditos*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- ARELLANO GÓMEZ, Francisco J., «Consideraciones de Derecho civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla “par conditio creditorum” y los privilegios crediticios», *Derecho y conocimiento*, n.º 1, 2001, pp. 275-298.
- ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José L., *La causa y su operatividad en tema de atribuciones patrimoniales. Una relectio veinte años después*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
- ASUA GONZÁLEZ, Clara Isabel, «Leasing mobiliario y garantía», en Galicia Aizpurua (dir.) y Castellanos Cámara (coord.), *Asimetrías en el sistema español de garantías reales*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 79-126.
- ATAZ LÓPEZ, Joaquín, «Artículo 1452», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10235-10249.

- ATAZ LÓPEZ, Joaquín, «Artículo 1504», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10646-10656.
- BADOSA COLL, Ferrán, «Examen de tres “esquemas fiduciarios” en el Derecho español», en Cabanillas Sánchez (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, t. I, Civitas, 2003, pp. 221-236.
- BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Das obrigações em geral (Segundo o Código Civil de 1966)*, v. 1, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 1977.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *La cláusula de reserva de dominio*, Moneda y Crédito, Madrid, 1971.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «La Ley sobre venta de bienes muebles a plazos y su registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer (Notas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1970)», *ADC*, v. 24, 1971, pp. 240-243.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Las ventas a plazos de bienes muebles», *ADC*, v. 19, 1966, pp. 117-186.
- BERNARDO, João Marques, «A cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador», en Ataíde y Barata (coords.), *Estudos de Direito do Consumo*, v. V, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, pp. 395-408.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, «Artículos 1858 a 1864 CC», en Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado*, v. IV, 2.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2016, pp. 1201-1222.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- BRITO, Maria Helena, «Security interests in Transport Vehicles: The Cape Town Convention and Portuguese Law», en Kozuka (ed.), *Implementing the Cape Town Convention and the Domestic Laws on Secured Transactions*, Springer, Cham, 2017, pp. 291-315.
- BUSTOS PUECHE, José Enrique, «Teoría general sobre los derechos reales de garantía, con especial atención al pacto comisorio», *ADC*, v. 43, 1990, pp. 539-572.

## BIBLIOGRAFÍA

- CABALLERO LOZANO, José María, «La prohibición de disponer en la compraventa a plazos de bienes muebles», *La Ley*, n.º 2, 2001, pp. 1620-1628.
- CABANILLAS GALLAS, Pío, «Defensa en Cortes realizada por D. Pío Cabanillas Gallas, del Proyecto de Ley de venta de bienes muebles a plazos, presentado por el Ministerio de Justicia», *RCDI*, n.º 448-449, 1965, pp. 1139-1152.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Operaciones fiduciarias o trusts en Derecho español», *RCDI*, n.º 654, 1999, pp. 1757-1865.
- CAMPOS, María Isabel Helbling Menéres, *A reserva de propiedad: Do vendedor ao financiador*, Coimbra Editoria, Coimbra, 2013.
- CANDILY CALVO, Francisco, *Pactum reservati domini*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1915.
- CARO GÁNDARA, Rocío, «La reserva de dominio como garantía funcional del comercio internacional: su eficacia en España», *REEI*, n.º 36, 2018, pp. 1-46.
- CARRASCO PERERA, Ángel, *Derecho de Contratos*, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- CARRASCO PERERA, Ángel, «¿Es posible o necesaria la inscripción en el Registro de bienes muebles para la constitución de prendas sobre acciones y participaciones sociales? Comentario a dos resoluciones de la DGRN», *AC*, n.º 1, 2003, pp. 2055-2076.
- CARRASCO PERERA, Ángel, *Los derechos de garantía en la Ley Concursal*, 3ª ed., Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2009.
- CARRASCO PERERA, Ángel, «¿Reserva de dominio o condición resolutoria en la venta aplazada de inmuebles?», *Notarios y Registradores*, Sección Doctrina, 4 de marzo de 2018, accesible en [¿Reserva de dominio o condición resolutoria en la venta aplazada de inmuebles? | Notarios y Registradores.](#)
- CARRASCO PERERA, Ángel, CORDERO LOBATO, Encarna y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *Tratado de los Derechos de Garantía*, t. I y II, 4ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

- CARRASCO PERERA, Ángel, CORDERO LOBATO, Encarna y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *Tratado de los Derechos de Garantía*, t. II, 2.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- CARVALHO, Orlando de, *Direito das Coisas* (coord. por F. L. Fernandes, M. R. Guimarães y M. R. Redinha), 2.<sup>a</sup> ed., Gestlegal, Coimbra, 2021.
- CASAS VALLÉS, Ramón, «La reserva de dominio en la venta de inmuebles. Apuntes sobre su naturaleza jurídica a la vista de algunas Sentencias del Tribunal Supremo», *RJCat*, v. 85, n.º 3, 1986, pp. 605-648.
- CASTELLANOS CÁMARA, Sandra, «La flexibilización del principio de especialidad en la hipoteca flotante», *RDI*, n.º 1, 2018, pp. 177-193.
- CASTELLANOS CÁMARA, Sandra, «La hipoteca flotante y su particular régimen jurídico», en Galicia Aizpurua (dir.) y Castellanos Cámara (coord.), *Asimetrías en el sistema español de garantías reales*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 515-574.
- CASTELLANOS CÁMARA, Sandra, «Novación y modificación de la relación obligatoria: el artículo 1203 del Código Civil español», *RBD*, n.º 28, 2019, pp. 168-203.
- CASTELLANOS CÁMARA, Sandra, *Recargas y novaciones hipotecarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- CORDERO LOBATO, Encarna, «Artículos 1858 a 1881 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. IX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 12757-12853.
- CORDERO LOBATO, Encarna, «Artículos 1921 a 1926 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. IX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 13060-13105.
- CORDERO LOBATO, Encarna, «Comentarios a los artículos 1859 a 1872 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 5.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 2301-2314.

## BIBLIOGRAFÍA

- CORDERO LOBATO, Encarna, «Ejecuciones alternativas de garantías reales y pacto comisorio», en Marqués Mosquera y De la Cámara Entrena (coords.), *Las garantías en el Derecho Mercantil: Problemática actual*, Fundación Notariado, Madrid, 2021, pp. 617-637.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed. (rev. e act.), Almedina, Coimbra, 2009.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, INEJ, Madrid, 1967 (reed. facsímil de Civitas, Madrid, 1985).
- DE CORES, Carlos y GABRIELLI, Enrico, *El nuevo Derecho de las garantías reales. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias*, Reus, Madrid, 2008.
- DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso, *Instituciones de Derecho civil*, t. II (revisado y puesto al día por De Cossío y Martínez y León Alonso), Civitas, Madrid, 1988.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, «Meditaciones sobre la causa», *RCDI*, n.º 527, 1978, pp. 637-693.
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos y PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Á., *Curso de Derecho civil. Tomo III: Derechos reales*, 4.ª ed., Edisofer, Madrid, 2016.
- DE REINA TARTIÈRE, Gabriel, «Teoría general de las garantías reales», *RCDI*, n.º 724, 2011, pp. 717-750.
- DE TERESA COLINA, M.ª Astrid, «La responsabilidad patrimonial universal», *RDUNED*, n.º 17, 2015, pp. 489-510.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Venta con pacto de reserva de dominio: líneas jurisprudenciales esenciales», *Tribuna*, IDIBE, 1 de octubre de 2019, accesible en [Venta con pacto de reserva de dominio: líneas jurisprudenciales esenciales. - IDIBE](#).
- DÍAZ GÓMEZ, Manuel Jesús, «Pacto marciano. Repensando el sistema con la civilística italiana», *ADC*, v. 72, 2019, pp. 795-823.
- DÍAZ LA CHICA, Salvador, *La resolución por incumplimiento de los contratos con obligaciones recíprocas en el concurso de acreedores*, Civitas, Pamplona, 2019.

- DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, *Concurrencia y prelación de créditos: teoría general*, Reus, Madrid, 2006.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. III, 5.ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. II, 6.ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «El vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados», en Abril Campoy y Amat Llari (coords.), *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, v. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 1129-1153.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *La hipoteca de propiedad intelectual*, Reus, Madrid, 2006.
- DUARTE, Rui Pinto, *Curso de Direitos Reais*, 4.ª ed. (rev. e aument.), Princípiã, Cascais, 2020.
- DURÁN RIVACOBÀ, Ramón, *La garantía comisorio*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.
- DURÁN RIVACOBÀ, Ramón, *La Propiedad en Garantía. Prohibición del pacto comisorio*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- ECHEVERRÍA SUMMERS, Francisco M., «Comentario a los artículos 1911 a 1921 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 5.ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 2360-2364.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, «El derecho real limitado de paso y su creación y configuración voluntarias», *RDC*, v. 1, n.º 4, 2014, pp. 1-26.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, *La reserva de dominio inmobiliaria en el concurso*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006.
- FACHAL NOGUER, Nuria, *Garantías reales y concurso: soluciones desde la práctica judicial*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- FACHAL NOGUER, Nuria, «Una propuesta de interpretación integradora de las disposiciones relativas a la reserva de dominio en el concurso», *ADCon*, n.º 46, 2019, pp. 51-101.

## BIBLIOGRAFÍA

- FARIA, Jorge Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, v. I, 2.<sup>a</sup> ed. (actualizada y ampliada por M. P. de Vasconcelos y R. T. Pedro), Almedina, Coimbra, 2020.
- FARIA, Paulo Ramos de, «A reserva de propriedade constituída a favor de terceiro financiador», *JULGAR*, n.º 16, 2012, pp. 13-43.
- FELIÚ REY, Jorge, «De las ventas con precio aplazado en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil», en Morillas Jarillo, Perales Viscasillas y Porfirio Carpio (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil. Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015, pp. 1350-1372.
- FELIÚ REY, Jorge, «El Derecho de garantías mobiliarias en contexto: una aproximación global», *La Ley mercantil*, n.º 29, 2016.
- FELIÚ REY, Jorge, «La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias», en Jerez Delgado (coord.), *Textos internacionales sobre garantías mobiliarias: reflexión y análisis*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, pp. 147-197.
- FELIÚ REY, Manuel Ignacio, *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, Civitas, Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ CARRÓN, Clara, «El embargo de bienes (II): Las tercerías de dominio y de mejor derecho», en Gutiérrez Berlinches (coord.), *El proceso de ejecución forzosa: Problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, La Ley, Madrid, 2015, pp. 513-662.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, «Bienes muebles corporales susceptibles de prenda sin desplazamiento. Revisión crítica de la doctrina», *RCDI*, n.º 753, 2016, pp. 11-74.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, «La regla de la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones bilaterales», *RCDI*, n.º 639, 1997, pp. 403-462.
- FERREIRA, Durval, *Negócio Jurídico Condicional*, Almedina, Coimbra, 1998.
- FÍNEZ RATÓN, José Manuel, «Garantías reales: imperatividad de las normas de ejecución versus pacto comisorio», en Cabanillas Sánchez (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, t. III, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 3829-3840.

GALICIA AIZPURUA, Gorka, *Causa y garantía fiduciaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GALICIA AIZPURUA, Gorka, *Fiducia, Leasing y reserva de dominio*, Reus, Madrid, 2014.

GALICIA AIZPURUA, Gorka, *La disciplina sobre el pago por tercero y el alcance de la subrogación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GALICIA AIZPURUA, Gorka, «La reserva de dominio y la resolución contractual», en Carrasco Perera (dir.), *Tratado de la compraventa: Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, t. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 641-651.

GALICIA AIZPURUA, Gorka, «La venta en garantía en la jurisprudencia: simulación y anomalías causales», en Galicia Aizpurua (dir.) y Castellanos Cámara (coord.), *Asimetrías en el sistema español de garantías reales*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 37-78.

GALICIA AIZPURUA, Gorka, «Prenda de créditos dinerarios, garantías financieras, pacto comisorio y pacto marciano (o por qué el Código Civil no reguló la prenda de créditos)», en Galicia Aizpurua (dir.) y Castellanos Cámara (coord.), *Asimetrías en el sistema español de garantías reales*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 203-277.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», *REDC*, n.º 10, 1984, pp. 11-61.

GARCÍA GARNICA, M.<sup>a</sup> del Carmen, «Compraventa de bienes muebles a plazos», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) y Moralejo Imbernón/Quicios Molina (coords.), *Tratado de Contratos*, t. II, 3.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 2446-2491.

GARCÍA SOLÉ, Fernando, *Comentarios a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles (Ley 28/1998, de 13 de julio)*, Civitas, Madrid, 1999.

GARCÍA SOLÉ, Fernando, «Problemática práctica de los contratos de venta a plazos de bienes muebles», en Nieto Carol (dir.), *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, Lex Nova, Valladolid, 2000



## BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA SOLÉ, Fernando y GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier, *Derecho de los bienes muebles. Financiación y garantías en la contratación mobiliaria*, Marcial Pons, 2.ª ed., Madrid, 2020.
- GARCÍA VICENTE, José Ramón, «La fiducia en garantía», en Veiga Copo (dir.) y Martínez Muñoz (coord.), *Retos y desafíos de las garantías reales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021, pp. 285-295.
- GARCÍA VICENTE, José Ramón, «Reserva de dominio sobre bienes inmuebles. La ineficacia registral de la cláusula penal de retención del precio. Comentario a la RDGRN de 28 de noviembre 2017 (RJ 2017, 5680)», *CCJC*, n.º 108, 2018, pp. 99-126.
- GARCÍA-VAQUERO, Víctor Y MULINO RÍOS, Maristela, «Evolución reciente del crédito comercial de las empresas no financieras en España», *Boletín Económico – Banco de España*, n.º 1, 2015, pp. 31-40.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J., «Las garantías financieras: más baratas, más fáciles, más seguras», en Miquel González (dir.), *Cuestiones actuales de las garantías reales mobiliarias*, La Ley, Madrid, 2013, pp. 69-92.
- GARRIDO GARCÍA, José M.ª, «Artículo 89 LC», en Rojo Fernández-Río y Beltrán Sánchez (dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 1596-1605.
- GARRIDO GARCÍA, José M.ª, *Garantías reales, privilegios y par condicio: un ensayo de análisis funcional*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.
- GARRIDO GARCÍA, José M.ª, «Teoría general de la preferencia», *ADC*, v. 51, 1998, pp. 1769-1864.
- GARRIDO GARCÍA, José M.ª, *Tratado de las preferencias del crédito*, Civitas, Madrid, 2000.
- GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, «Comentario al artículo 71 LC», en Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley Concursal*, v. I, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 829-871.
- GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, «El derecho de crédito ante la iliquidez o insolvencia del deudor (Primera lectura, en clave civilista, de la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal,

de 12 de diciembre de 1995)», *Estudios sobre ejecución universal*, Universidad de Oviedo, 1997, pp. 197-295.

GINÉS CASTELLET, Núria, «Propiedad inmobiliaria en garantía y juego del pacto comisorio en nuestro sistema de garantías reales: principios y límites», en Lauroba Lacasa (dir.) y Tarabal Bosch (coord.), *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 409-423.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, «Artículo 1468 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10379-10388.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, «Artículo 1526 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10783-10810.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María, «Un estudio sobre la hipoteca recargable: perspectiva actual y su reconversión en instrumento de refinanciación junto con la hipoteca flotante. Sus diferencias», *ADC*, v. 66, 2013, pp. 1109-1161.

GUILARTE ZAPATERO, Vicente, «Artículos 1857 a 1863 CC», en Albaladejo García (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXIII, Edersa, Madrid, 1979, pp. 352-406.

GUIMARÃES, María Raquel, «Formação do contrato, autonomia privada e acesso à habitação: alguns aspectos de regime dos contratos de compra e venda, arrendamento e empreitada no direito português», en Parra Lucán (dir.), *Acesso a la vivienda y contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 153-182.

GUIMARÃES, Maria Raquel y FERNANDES, Francisco Liberal, «Da eficácia retroactiva da condição resolutiva e da aquisição da propriedade por terceiro: Algumas reflexões», en Reis, Amado, Fernandes y Redinha (coords.), *Para Jorge Leite: Escritos Jurídicos*, v. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 239-263.

HÖRSTER, Heinrich Ewald y SILVA, Eva Sónia Moreira da, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, 2.<sup>a</sup> ed. (rev. e act.), Almedina, Coimbra, 2019.

IRIARTE ÁNGEL, José Luis, «Artículo 201 LC», en Prendes Carril (dir.), *Tratado práctico concursal*, t. IV, Aranzadi, 2009.

## BIBLIOGRAFÍA

- JEREZ DELGADO, Carmen, «Reflexiones sobre una reforma de las garantías mobiliarias a la luz de los textos de UNCITRAL, UNIDROIT, OEA, DCFR y Directiva 2002/47/CE», en Jerez Delgado (coord.), *Textos internacionales sobre garantías mobiliarias: reflexión y análisis*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, pp. 19-60.
- KOZUKA, Souichirou, «The Cape Town Convention and Its Implementation in Domestic Law: Between Tradition and Innovation», en Kozuka (ed.), *Implementing the Cape Town Convention and the Domestic Laws on Secured Transactions*, Springer, Cham, 2017, pp. 15-56.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (dir.) *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, v. 1, 5.<sup>a</sup> ed. (revisada y puesta al día por Rivero Hernández), Dykinson, Madrid, 2011.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (dir.) *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. III, v. 2, 3.<sup>a</sup> ed. (revisada y puesta al día por Luna Serrano), Dykinson, Madrid, 2009.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, «La causa en los contratos de garantía», *RCDI*, n.º 544, 1981, pp. 709-755.
- LAFUENTE TORRALBA, Alberto J., *La Tercería de Mejor Derecho en el Proceso Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- LARA GONZÁLEZ, Rafael, «Los contratos de comercialización en el concurso de acreedores», en Campuzano Laguillo y Díaz Moreno (dirs.), *Los contratos en el concurso de acreedores*, Civitas, 2021, pp. 169-192.
- LEGERÉN-MOLINA, Antonio, «La reserva de dominio: enseñanzas desde el Derecho inglés», *ADC*, v. 73, 2020, pp. 1077-1157.
- LEGERÉN-MOLINA, Antonio, «Reserva de dominio y derechos del comprador», *RCDI*, n.º 777, 2020, pp. 261-305.
- LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, v. III, 12.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2018.
- LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, 6.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2018.

- LIMA, Fernando Andrade Pires de y VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, v. I, 4.<sup>a</sup> ed. (rev. e act.) (con la colaboración de M. H. MESQUITA), Coimbra Editora, Coimbra, 1987.
- LIMA, Fernando Andrade Pires De y VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, v. II, 4.<sup>a</sup> ed. (rev. e act.), Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- LOBO, Mário TAVARELA, «Breves notas e algumas sugestões sobre a Revisão do Código do Registo Predial e seu Reajustamento ao novo Código Civil», *RDES*, XIII, 1966.
- MADRAZO MELÉNDEZ, Belén, «Registro de bienes muebles y garantías mobiliarias», en Miquel González (dir.), *Cuestiones actuales de las garantías reales mobiliarias*, La Ley, Madrid, 2013, pp. 93-114.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Comentario a la STS de 5 de mayo de 2005. Contrato de financiación a comprador de bienes muebles con reserva de dominio inscrita. Inadmisión de la tercería de dominio ejercitada por el financiador. Posibilidad de considerar esa reserva de dominio como un supuesto de venta en garantía (*fiducia cum creditore*)», *CCJC*, n.º 70, 2006, pp. 427-456.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «La aplicación del art. 16.2.e) LVPBM a la entrega voluntaria del bien del prestatario (deudor) al prestamista (acreedor) para su venta con una finalidad *pro solvendo*», *CCJC*, n.º 107, 2018, pp. 299-329.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) y Moralejo Imbernón/Quicios Molina (coords.), *Tratado de Contratos*, t. I, 3.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 665-826.
- MARTÍN LEÓN, Antonio, «Negocios fiduciarios y usucapión», *ADC*, v. 66, 2013, pp. 1163-1276.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Tecnos, Madrid, 1988.

## BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, DE PABLO CONTRERAS, Pedro, PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel A. y PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup> Ángeles, *Curso de Derecho Civil*, v. II, 3.<sup>a</sup> ed., Colex, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora, «Artículo 61 LC», en Rojo Fernández-Río y Beltrán Sánchez (dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 1117-1161.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.<sup>a</sup> Teresa, «Comentario al artículo 161 TRLC», en Pulgar Ezquerria (dir.), *Comentario a la Ley Concursal: Texto Refundido de la Ley Concursal*, t. I, 2.<sup>a</sup> ed., Wolters Kluwer, Madrid, 2020.
- MARTÍNEZ ROSADO, Javier, «Consideraciones en torno a modernas figuras de garantía: las reservas de dominio complejas», *RDP*, v. 87, n.º 4, 2003, pp. 461-506.
- MARTÍNEZ ROSADO, Javier, *La compraventa a plazos de bienes muebles con reserva de dominio en el concurso*, La Ley, Madrid, 2005.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações (Parte especial). Contratos: Compra e venda, locação, empreitada*, Almedina, Coimbra, 2000.
- MARTINEZ, Pedro Romano y PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, 4.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2003.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, Pablo, «El Registro de Bienes Muebles: rasgos definidores y procedimiento registral», *RDPatr*, n.º 17, 2006, pp. 127-160.
- MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M.<sup>a</sup> Dolores, «Las causas de preferencia crediticia tras la Ley Concursal», *RCDI*, n.º 681, 2004, pp. 187-218.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José M.<sup>a</sup>, «La reserva de dominio», en Bosch Capdevila (dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 139-224.
- MOLINA HERNÁNDEZ, Cecilio, «La vigencia de los contratos en el concurso de acreedores», en Campuzano Laguillo y Díaz Moreno (dirs.), *Los contratos en el concurso de acreedores*, Civitas, 2021, pp. 21-39.

- MONTES RODRÍGUEZ, M.<sup>a</sup> Pilar, «Artículos 1881 a 1884 CC», en Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado*, v. IV, 2.<sup>a</sup> ed., Civitas, Cizur Menor, 2016, pp. 1284-1299.
- MOONEY, Charles W., «United States of America: Reconsidering the Transaction Document Filing Requirement for National Registry», en Kozuka (ed.), *Implementing the Cape Town Convention and the Domestic Laws on Secured Transactions*, Springer, Cham, 2017, pp. 197-206.
- MORALEJO IMBERNÓN, Nieves, «Los contratos constitutivos de derechos reales de garantía», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) y Moralejo Imbernón/Quicios Molina (coords.), *Tratado de Contratos*, t. IV, 3.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 5281-5506.
- MULLERAT BALMAÑA, Ramón María, «El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles», *ADC*, v. 24, 1971, pp. 481-530.
- NAVARRO CASTRO, Miguel, «Artículo 1504 CC», en Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado*, v. IV, 2.<sup>a</sup> ed., Civitas, Cizur Menor, 2016, pp. 243-249.
- NIEVA FENOLL, Jordi, «§ 449 Reserva de dominio», en Lamarca Marquès (dir.), *Código Civil alemán y Ley de Introducción al Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio, «La reserva de dominio. Naturaleza y efectos más importantes», en Nieto Carol (dir.), *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, LexNova, Valladolid, 2000.
- OLIVEIRA, Raúl Santos de, *A Atribuição da Reserva de Propriedade a um Terceiro Financiador*, Almedina, Coimbra, 2016.
- ORDUÑA MORENO, Francisco J., «Artículo 1911 CC», en Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado*, v. IV, 2.<sup>a</sup> ed., Civitas, Cizur Menor, 2016, pp. 1424-1432.
- OTERO COBOS, M.<sup>a</sup> Teresa, «Comentario a los artículos 156 a 161 TRLC», en Peinado Gracia y Sanjuán y Muñoz (dirs.), *Comentario al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*, t. I, Sepín, 2020, pp. 1013-1053.

## BIBLIOGRAFÍA

- PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup> Ángeles, «La función de garantía del leasing financiero mobiliario», *AC*, n.º 3, 2005, pp. 2223-2251.
- PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup> Ángeles, «Los principios generales de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de modificación de la Ley del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario», *RCDI*, n.º 711, 2009, pp. 261-349.
- PAU PEDRÓN, Antonio, *Curso de Práctica Registral*, UPCO, Madrid, 1995.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Ignacio, «La ejecución de la prenda de derechos sociales. Nuevas alternativas», *RDC*, v. 9, n.º 1, 2022, pp. 35-102.
- PERALTA, Ana Maria, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Almedina, Coimbra, 1990.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, «Consideraciones en torno al “pacto de fiducia cum creditore”», *RJN*, n.º 12, 1991, pp. 43-68.
- PÉREZ DIOS, Carmen, *El contrato de crédito al consumo y sus excepciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- PICOD, Yves, «La reciente reforma de las garantías mobiliarias en Derecho francés», en Miquel González (dir.), *Cuestiones actuales de las garantías reales mobiliarias*, La Ley, Madrid, 2013, pp. 193-204.
- PINHEIRO, Luís Lima, *A cláusula de reserva de propriedade. Algumas reflexões sobre a sua função, regime e natureza jurídica*, Almedina, Coimbra, 1988.
- PINO ABAD, Manuel, «La cláusula de reserva de dominio en los contratos de venta de bienes muebles con precio aplazado», en Morillas Jarillo, Perales Viscasillas y Porfirio Carpio (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil. Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015, pp. 1720-1739.
- PIÑEROS POLO, Elena, *La tutela jurisdiccional concursal: sujetos, presupuestos y efectos del concurso desde una perspectiva procesal*, Dykinson, Madrid, 2020.

- PLEGAT, Audile, «France», en Von Ziegler *et al.* (ed.), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2.ª ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, pp. 179-202.
- QUICIOS MOLINA, Susana, *Efectos de las Garantías Reguladas por la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles en Caso de Incumplimiento del Comprador y Concurrencia de Acreedores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- RECALDE CASTELLS, Andrés, «Artículo 80 LC», en Rojo Fernández-Río y Beltrán Sánchez (dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 1439-1466.
- RECALDE CASTELLS, Andrés, «La masa activa», en Rojo Fernández-Río y Campuzano Laguillo (dirs.), *Regularización, aclaración y armonización de la legislación concursal: IX Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, Civitas, Cizur Menor, 2018, pp. 199-237.
- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, «Ejecución de las garantías reales mobiliarias e interdicción del pacto comisorio», en Nieto Carol y Bonet Sánchez (coord.), *Tratado de Garantías en la Contratación Mercantil*, t. II, v. 1, Civitas, Madrid, 1996.
- RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel, *La posición del comprador en la venta a plazos con pacto de reserva de dominio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- ROCA TRÍAS, Encarna, «Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía», en Nieto Carol y Bonet Sánchez (coords.), *Tratado de Garantías en la Contratación Mercantil*, t. I, Civitas, Madrid, 1996, pp. 127-164.
- ROCHA, Ana Catarina Gonçalves da, «A cláusula de reserva de propriedade na Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre as medidas de luta contra os atrasos de pagamento», *RFDUP*, n.º 2, 2005, pp. 9-78.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, «El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus protocolos», en Jerez Delgado (coord.), *Textos internacionales sobre garantías mobiliarias: reflexión y análisis*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, pp. 61-146.



## BIBLIOGRAFÍA

- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, «The Cape Town Convention and Its Implementation in Spanish Law», en Kozuka (ed.), *Implementing the Cape Town Convention and the Domestic Laws on Secured Transactions*, Springer, Cham, 2017, pp. 173-195.
- RODRÍGUEZ OLMOS, Javier M., «Algunas observaciones generales sobre las garantías mobiliarias en el derecho europeo por medio de tres ejemplos concretos», *Revista E-Mercatoria*, v. 13, n.º 2, 2014, pp. 3-27.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno, «Cesión de créditos hipotecarios inexistentes y fe pública», *RCDI*, n.º 745, 2014, pp. 2191-2215.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno, *Fiducia y pacto de retro en garantía*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno, «La reserva de dominio: naturaleza y efectos sobre muebles e inmuebles», *ADC*, v. 73, 2020, pp. 491-558.
- ROJO AJURIA, Luis, «La unificación del derecho de garantías reales mobiliarias. La experiencia del Derecho comparado», en Nieto Carol y Bonet Sánchez (coords.), *Tratado de Garantías en la Contratación Mercantil*, t. II, v. 1, Civitas, Madrid, 1996, pp. 55-94.
- ROJO AJURIA, Luis, «Las garantías mobiliarias (Fundamentos del Derecho de Garantías Mobiliarias a la luz de la experiencia de los Estados Unidos de América)», *ADC*, v. 42, 1989, pp. 717-812.
- SÁEZ RUIZ, José Luis, *La reserva de dominio de bienes muebles*, tesis doctoral inédita (dir. tes. Cámara Lapuente), Universidad de La Rioja, 2015, accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=46492>.
- SÁNCHEZ JORDÁN, M.<sup>a</sup> Elena, «La transmisión de la propiedad del bien hipotecado al acreedor con efectos extintivos de la obligación garantizada: Reflexiones suscitadas por la Ley de contratos de crédito inmobiliario», *RDC*, v. 7, n.º 3, 2020, pp. 35-69.
- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Garantías reales en el comercio internacional (reserva de dominio, venta en garantía y leasing)*, Civitas, Madrid, 1993.
- SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa, «Los efectos del concurso sobre los contratos», en Rojo Fernández-Río y Campuzano Laguillo (dirs.), *Regularización, aclaración y armonización de*

*la legislación concursal: IX Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, Civitas, Cizur Menor, 2018, pp. 149-196.

SANCHO GARGALLO, Ignacio, «Vigencia del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor en el Código Civil (art. 1911 CC)», *Diario La Ley*, n.º 9534, 2019.

SANHUDO, José Menezes, «Cláusulas de reserva de propriedade a favor do financiador em contratos de crédito ao consumo», *JULGAR Online*, fevereiro de 2020, pp. 1-26.

SERICK, Rolf, *Garantías mobiliarias en Derecho alemán*, Tecnos, Madrid, 1990.

SERRA RODRÍGUEZ, Adela, «El pacto de concreción de responsabilidad en la hipoteca», *AJI*, n.º 6, 2017, pp. 326-340.

TÀSIES BELETA, Ricardo, *El incumplimiento contractual en sede concursal*, Bosch, Madrid, 2019.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7.<sup>a</sup> ed. (rev. e act.), Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

TORRES LANA, José Ángel, «Notas críticas a la Ley de venta de bienes muebles a plazos», *RDP*, v. 59, n.º 7, 1975, pp. 601-635.

URÍA FERNÁNDEZ, Francisco, «Los efectos del concurso sobre los contratos bancarios», en Fernández Rodríguez, Rodríguez Álvarez y Sebastián Quetglas (dirs.), *La Ley Concursal y su aplicación (Papeles de la Fundación n.º 33)*, FEF, Madrid, 2009, pp. 141-162.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, v. I, 10.<sup>a</sup> ed. (rev. e act.), Almedina, Coimbra, 2000.

VASCONCELOS, Luis Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2013.

VAZ, Teresa Sapiro Anselmo, *Alguns aspectos do contrato de compra e venda a prestações e contratos análogos*, Almedina, Coimbra, 1995.

VÁZQUEZ CUETO, José Carlos, «La resolución por incumplimiento», en Campuzano Laguillo y Díaz Moreno (dirs.), *Los contratos en el concurso de acreedores*, Civitas, 2021, pp. 69-102.

## BIBLIOGRAFÍA

- VEIGA COPO, Abel B., «Garantías financieras vs. Garantías fiduciarias, o como sustraerse a la vis concursal», *Icade: Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 73, 2008, pp. 43-83.
- VEIGA COPO, Abel B., «Los créditos privilegiados en la nueva Ley Concursal», *RDBB*, n.º 93, 2004, pp. 117-174.
- VENTURA, Raul, «O contrato de compra e venda no Código Civil», *ROA*, 43, v. III, 1983, pp. 587-643.
- VIERA GONZÁLEZ, «Comentario al artículo 166 TRLC», en Peinado Gracia y Sanjuán y Muñoz (dirs.), *Comentario al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*, t. I, Sepín, 2020, pp. 1083-1093.
- VILLORIA RIVERA, Iñigo, «Los efectos del concurso sobre los contratos de financiación: vencimiento anticipado y resolución», *RDCP*, n.º 5, 2006, pp. 283-291.
- VITERI ZUBIA, Ibon, *El pago anticipado en las obligaciones a plazo: El derecho al reembolso anticipado en el sector específico del crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- VON BAR, Christian, «Preface to the Spanish Edition of the DCFR», en Jerez Delgado (coord.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 21-22.
- VON BUTTLAR, Mattias, «Bank finance and regulation: Multi-jurisdictional survey. Enforcement of security interests in banking transactions (Germany)», *IBA*, 2010, pp. 1-11.
- WEGMANN STOCKEBRAND, Adolfo, «Algunas consideraciones sobre la prohibición del pacto comisorio y el pacto marciano», *RChDP*, n.º 13, 2009, pp. 95-122.
- XAVIER, Vasco Lobo, «Venda a prestações: algumas notas sobre os artigos 934.º e 935.º do Código Civil», *RDES*, XXI, 1974, pp. 199-266.



# LISTADO DE RESOLUCIONES

## RESOLUCIONES ESPAÑOLAS

### TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 16 de febrero de 1894 (JC 1894, v. 1, n.º 53)
- STS de 6 de marzo de 1906 (JC 1906, v. 1, n.º 85)
- STS de 13 de diciembre de 1911 (JC 1911, v. 3, n.º 162)
- STS de 30 de noviembre de 1915 (JC 1915, v. 3, n.º 119)
- STS de 6 de febrero de 1929 (JC 1929, v. 1, n.º 104)
- STS de 11 de marzo de 1929 (JC 1929, v. 2, n.º 59)
- STS de 10 de enero de 1929 (JC 1929, v. 1, n.º 51)
- STS de 20 de marzo de 1930 (JC 1930, v. 3, n.º 68)
- STS de 15 de marzo de 1934 (RJ 1934, 462)
- STS de 10 de junio de 1958 (RJ 1958, 2142)
- STS de 11 de julio de 1983 (RJ 1983, 4208)
- STS 25 de septiembre de 1985 (RJ 1985, 4408)
- STS de 25 de septiembre de 1986 (RJ 1986, 4789)
- STS de 19 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3778)
- STS de 7 de marzo de 1990 (RJ 1990, 1674)
- STS de 10 de mayo de 1990 (RJ 1990, 3699)
- STS de 10 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 8926)
- STS de 12 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1794)
- STS de 21 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3720)
- STS de 16 de julio de 1993 (RJ 1993, 6450)
- STS de 22 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1700)
- STS de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1003)

STS de 19 de abril de 1997 (RJ 1997, 3429)  
STS de 3 de julio de 1997 (RJ 1997, 5477)  
STS de 13 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3687)  
STS de 20 de junio de 2000 (RJ 2000, 5294)  
STS de 21 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9312)  
STS de 26 de abril de 2001 (RJ 2001, 2037)  
STS de 17 de julio de 2001 (RJ 2001, 6860)  
STS de 11 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8795)  
STS de 4 de diciembre de 2002 (RJ 2002, 10424)  
STS de 14 de marzo de 2002 (RJ 2002, 2476)  
STS de 15 de julio de 2003 (RJ 2003, 4462)  
STS de 17 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6419)  
STS de 30 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 7007)  
STS de 18 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 8331)  
STS de 26 de julio de 2004 (RJ 2004, 6633)  
STS de 5 de mayo de 2005 (RJ 2005, 3976)  
STS de 16 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1857)  
STS de 26 de abril de 2007 (RJ 2007, 3177)  
STS de 30 de mayo de 2008 (RJ 2008, 3190)  
STS de 5 de junio de 2008 (RJ 2008, 4239)  
STS de 19 de junio de 2009 (RJ 2009, 4449)  
STS de 24 de junio de 2010 (RJ 2010, 5410)  
STS de 10 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 1372)  
STS de 24 de julio de 2012 (RJ 2012, 9334)  
STS de 24 de julio de 2013 (RJ 2013, 5204)  
STS de 22 de mayo de 2014 (RJ 2014, 3333)  
STS de 12 de septiembre de 2015 (RJ 2015, 4184)  
STS de 29 de junio de 2016 (RJ 2016, 3159)  
STS 19 de julio de 2016 (RJ 2016, 3422)

## LISTADO DE RESOLUCIONES

STS de 21 de febrero de 2017 (RJ 2017, 595)  
STS de 12 de mayo de 2017 (RJ 2017, 2294)  
STS de 2 de febrero de 2018 (RJ 2018, 217)  
STS de 11 de julio de 2018 (RJ 2018, 2793)  
STS de 3 de octubre de 2018 (RJ 2018, 4241)  
STS de 11 de septiembre de 2019 (RJ 2019, 3343)  
STS de 4 de febrero de 2020 (RJ 2020, 320)  
STS de 9 de junio de 2020 (RJ 2020, 1594)

### **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

SAP Valladolid de 22 de febrero de 1994 (AC 1994, 366)  
SAP Islas Baleares de 7 de junio de 1994 (AC 1994, 1149)  
SAP Lleida de 29 de noviembre de 1995 (AC 1995, 2369)  
SAP Granada de 22 de abril de 1996 (AC 1996, 828)  
SAP Ourense de 24 de junio de 1996 (AC 1996, 1254)  
SAP Asturias de 24 de julio de 1996 (AC 1996, 1569)  
SAP Asturias de 24 de julio de 1996 (AC 1996, 1569)  
SAP Jaén de 11 de abril de 1997 (AC 1997, 961)  
SAP Castellón de 4 de junio de 1997 (AC 1997, 1421)  
SAP Segovia de 28 de febrero de 1998 (AC 1998, 4108)  
SAP Almería de 11 de marzo de 1998 (AC 1998, 695)  
SAP Pontevedra de 2 de septiembre de 1998 (AC 1998, 7769)  
SAP Girona de 26 de octubre de 1998 (AC 1998, 8762)  
SAP Huelva de 23 de marzo de 2001 (JUR 2001, 194954)  
SAP Toledo de 15 de febrero de 2002 (AC 2002, 450)  
SAP Murcia de 16 de marzo de 2002 (JUR 2002, 129225)  
SAP Cantabria de 7 de noviembre de 2002 (AC 2002, 2219)  
SAP Murcia de 18 de diciembre de 2002 (JUR 2003, 34423)

## LA RESERVA DE DOMINIO

SAP Málaga de 31 de diciembre de 2002 (JUR 2003, 185741)  
SAP Navarra de 17 de noviembre de 2003 (JUR 2004, 108875)  
SAP Guipúzcoa de 30 de julio de 2010 (AC 2010, 1695)  
SAP Guipúzcoa de 24 de septiembre de 2010 (JUR 2014, 176285)  
SAP Alicante de 15 de octubre de 2010 (AC 2010, 1891)  
SAP Palencia de 12 de diciembre de 2011 (AC 2012, 20)  
SAP Palencia de 30 de diciembre de 2011 (AC 2012, 84)  
SAP Asturias de 19 de junio de 2012 (JUR 2012, 245053)  
SAP León de 27 de noviembre de 2014 (JUR 2015, 49553)  
SAP León de 27 de noviembre de 2014 (JUR 2015, 49553)  
AAP Cádiz de 12 de septiembre de 2017 (JUR 2017, 303051)  
SAP Cáceres de 28 de mayo de 2020 (JUR 2020, 217877)

## JUZGADOS

SJMer (n.º 1) de Bilbao de 19 de diciembre de 2007 (AC 2007, 2068)

## DGRN Y DGSJFP

RDGRN de 18 de mayo de 1933 (LA LEY 12/1933)  
RDGRN de 16 de septiembre de 1987 (BOE n.º 239, de 6 de octubre de 1987, pp. 29853-29856)  
RDGRN de 23 de octubre de 1987 (RJ 1987, 7660)  
Instrucción de la DGRN de 19 de febrero de 2002 (BOE n.º 48, de 25 de febrero de 2002, pp. 7332-7333)  
RDGRN de 23 de octubre de 2002 (RJ 2002, 10795)  
Instrucción de la DGRN de 3 de diciembre de 2002 (BOE n.º 302, de 18 de diciembre de 2002, pp. 44382-44383)  
RDGRN de 19 de enero de 2005 (RJ 2005, 932)  
RDGRN de 24 de enero de 2005 (RJ 2005, 1796)



## LISTADO DE RESOLUCIONES

RDGRN de 18 de marzo de 2008 (BOE n.º 77, de 29 de marzo de 2008, pp. 17933-17936)  
RDGRN de 11 de enero de 2012 (BOE n.º 25, de 30 de enero de 2012, pp. 8513-8516)  
RDGRN de 1 de febrero de 2012 (RJ 2012, 4390)  
RDGRN de 5 de junio de 2012 (RJ 2012, 8132)  
RDGRN de 4 de julio de 2013 (RJ 2013, 6127)  
RDGRN de 14 de mayo de 2015 (RJ 2015, 3527)  
RDGRN de 22 de mayo de 2015 (RJ 2015, 3314)  
RDGRN de 26 de junio de 2015 (BOE n.º 191, de 11 de agosto de 2015, pp. 72138-72142)  
RDGRN de 19 de septiembre de 2017 (RJ 2017, 4378)  
RDGRN de 26 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 5995)  
RDGRN de 7 de octubre de 2019 (RJ 2019, 4419)  
RDGRN de 18 de diciembre de 2019 (BOE n.º 63, de 12 de marzo de 2020, pp. 24806-24823)  
RDGRN de 28 de enero de 2020 (RJ 2020, 1908)  
RDGSJFP de 27 de octubre de 2020 (RJ 2020, 5464)  
RDGSJFP de 15 de marzo de 2021 (RJ 2021, 1557)  
RDGSJFP de 21 de julio de 2021 (RJ 2021, 4175)  
RDGSJFP de 10 de marzo de 2022 (JUR 2022, 120677)

## RESOLUCIONES PORTUGUESAS

### *SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA*

*Acórdão* del STJ de 24-06-1982 (LIMA CLUNY)  
*Acórdão* del STJ de de 22-03-1983 (SANTOS SILVEIRA)  
*Acórdão* del STJ de 24-01-1985 (BMJ, n.º 343, pp. 309 ss.)  
*Acórdão* del STJ de 12-05-2005 (ARAÚJO BARROS)  
*Acórdão* del STJ de 18-05-2006 (JOÃO CAMILO)

*Acórdão* del STJ de 12-09-2006 (FARIA ANTUNES)  
*Acórdão* del STJ de 27-09-2007 (SANTOS BERNARDINO)  
*Acórdão* del STJ de 02-10-2007 (FONSECA RAMOS)  
*Acórdão* del STJ de 10-07-2008 (SANTOS BERNARDINO)  
*Acórdão* del STJ de 16-09-2008 (ALBERTO SOBRINHO)  
*Acórdão* del STJ de 07-07-2010 (MOREIRA ALVES)  
*Acórdão* del STJ de 31-03-2011 (ÁLVARO RODRIGUES)  
*Acórdão* del STJ de 12-07-2011 (GARCIA CALEJO)  
*Acórdão* del STJ de 12-07-2011 (GARCIA CALEJO)  
*Acórdão* del STJ de 30-09-2014 (CLARA SOTTOMAYOR)

***TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA***

*Acórdão* del TRL de 27-06-2002 (SALVADOR DA COSTA)  
*Acórdão* del TRL de 29-04-2004 (SALAZAR CASANOVA)  
*Acórdão* del TRL de 09-06-2005 (ANA PAULA BOULAROT)  
*Acórdão* del TRL de 20-10-2005 (FÁTIMA GALANTE)  
*Acórdão* del TRL de 27-06-2006 (MARIA JOSÉ SIMÕES)  
*Acórdão* del TRL de 12-10-2006 (NETO NEVES)  
*Acórdão* del TRL de 01-02-2007 (MANUELA GOMES)  
*Acórdão* del TRL de 08-02-2007 (MARIA JOSÉ MOURO)  
*Acórdão* del TRL de 22-05-2007 (ABRANTES GERALDES)  
*Acórdão* del TRL de 12-02-2009 (FÁTIMA GALANTE)  
*Acórdão* del TRL de 12-03-2009 (MANUEL GONÇALVES)  
*Acórdão* del TRL de 12-03-2009 (CARLOS VALVERDE)  
*Acórdão* del TRL de 12-03-2009 (EZAGÜY MARTINS)  
*Acórdão* del TRL de 31-03-2009 (RUI VOUGA)  
*Acórdão* del TRL de 10-12-2009 (MÁRCIA PORTELA)  
*Acórdão* del TRL de 18-03-2010 (OLINDO GERALDES)

## LISTADO DE RESOLUCIONES

*Acórdão* del TRL de 25-03-2010 (CARLOS MARINHO)  
*Acórdão* del TRL de 12-10-2010 (ANABELA CALAFATE)  
*Acórdão* del TRL de 15-12-2011 (LUÍS ESPÍRITO SANTO)  
*Acórdão* del TRL de 13-03-2012 (PIMENTEL MARCOS)  
*Acórdão* del TRL de 15-05-2012 (LUIS ESPÍRITO SANTO)  
*Acórdão* del TRL de 05-07-2012 (MARIA TERESA PARDAL)  
*Acórdão* del TRL de 28-02-2013 (ANA DE AZEREDO COELHO)  
*Acórdão* del TRL de 12-08-2013 (PEDRO MARTINS)  
*Acórdão* del TRL de 07-11-2013 (MARIA TERESA PARDAL)  
*Acórdão* del TRL de 14-11-2013 (GILBERTO JORGE)  
*Acórdão* del TRL de 17-12-2015 (MARIA TERESA PARDAL)  
*Acórdão* del TRL de 09-01-2020 (ARLINDO CRUA)  
*Acórdão* del TRL de 09-03-2021 (ANA RESENDE)  
*Acórdão* del TRL de 09-03-2021 (CONCEIÇÃO SAAVEDRA)

### ***TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO***

*Acórdão* del TRP de 15-01-2007 (CURA MARIANO)  
*Acórdão* del TRP de 17-02-2009 (JOÃO PROENÇA)  
*Acórdão* del TRP de 03-03-2009 (MARIA EIRÓ)  
*Acórdão* del TRP de 04-05-2009 (MARIA JOSÉ SIMÕES)  
*Acórdão* del TRP de 26-04-2010 (ANABELA LUNA DE CARVALHO)  
*Acórdão* del TRP de 24-02-2011 (MARIA DE DEUS CORREIA)  
*Acórdão* del TRP de 24-10-2011 (MARIA ADELAIDE DOMINGOS)  
*Acórdão* del TRP de 18-12-2013 (ALBERTO RUÇO)  
*Acórdão* del TRP de 10-10-2016 (ISABEL SÃO PEDRO SOEIRO)  
*Acórdão* del TRP de 08-10-2018 (ABÍLIO COSTA)  
*Acórdão* del TRP de 14-05-2020 (FERNANDO BAPTISTA)

***TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA***

*Acórdão* del TRC de 11-03-2008 (NUNES RIBEIRO)

*Acórdão* del TRC de 18-12-2008 (JAIME FERREIRA)

*Acórdão* del TRC de 13-01-2009 (EMÍDIO COSTA)

*Acórdão* del TRC de 19-01-2010 (CECÍLIA AGANTE)

*Acórdão* del TRC de 14-02-2012 (BARATEIRO MARTINS)

*Acórdão* del TRC de 17-12-2014 (FREITAS NETO)

*Acórdão* del TRC de 08-03-2016 (SÍLVIA PIRES)

***TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA***

*Acórdão* del TRE de 10-09-2009 (JOÃO MARQUES)

*Acórdão* del TRE de 07-10-2009 (EDUARDO TENAZINHA)

*Acórdão* del TRE de 26-02-2015 (ABRANTES MENDES)

***TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES***

*Acórdão* del TRG de 04-06-2013 (ESPINHEIRA BALTAR)

*Acórdão* del TRG de 12-11-2013 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA)