

“EL PACTO DE RESERVA DE DOMINIO EN LA COMPRAVENTA”

Por PABLO CASAFONT ROMERO.
Titular Derecho Civil, Contratos.
Facultad de Derecho.

La innovación introducida en nuestro ordenamiento jurídico, por el nuevo Código de Comercio, sobre retención del dominio en el contrato de compraventa, presta oportunidad para algunos comentarios, en intento de divulgación de los principios que lo informan, sobre un instituto de actualidad y trascendencia económica y jurídica, a la vez muy difundido en la doctrina científica como aceptado en otras legislaciones modernas: “El pacto de reserva de propiedad en la compraventa”.

Tal reforma ha venido a legitimar, en nuestro medio, una modalidad de esencia en la compraventa mercantil que significa, al lado del reconocimiento legislativo de un importante instituto jurídico, una valiosa aportación al Derecho positivo patrio. Hubiera sido deseable, sin embargo, por las numerosas cuestiones de interés que suscita, que en el nuevo Cuerpo legal se disciplinara esa materia con alguna amplitud, mediante una regulación específica adecuada, sin limitarse a la disposición que como norma única figura en el respectivo articulado de la compraventa, la del número 458, que establece: “No podrá exceder de un plazo de tres años el pacto que contenga reserva de dominio, y durante su vigencia, el comprador debe informar al vendedor cualquier cambio de domicilio, así como de todo aquello que en alguna forma pueda modificar el valor de la cosa vendida; la falta de aviso de esas circunstancias dará por vencida y hará exigible la obligación. El vendedor hará efectivo este derecho por los trámites correspondientes a los actos de jurisdicción voluntaria”.

Con todo, importa destacar que el principio ha sido aceptado en nuestra legalidad vigente y modificado así el régimen de la compraventa mercantil, con una modalidad de fondo que mucho significa a los fines de mejoramiento jurídico e institucional, desde que, con ello, nos hemos adherido a un progreso de la técnica jurídica en sus nuevas direcciones llamadas a tutelar las crecientes necesidades del tráfico, en el mundo negocial moderno.

Trataré en este estudio de abordar los rasgos o notas más salientes del instituto jurídico de referencia, en sus aspectos sustancial o de contenido, funcional y estructural, para examinar asimismo algunos de los problemas que genera, dentro de la gran diversidad de cuestiones que igualmente plantea a la consideración del jurista.

Si de este trabajo algo aprovechable pudiera obtenerse, en lo que es necesario llevar a cabo como complemento y desarrollo de la mera enunciación del principio —que a ello equivale en rigor lo que actualmente se contiene en el nuevo ordenamiento mercantil en punto al dominio reservado con arreglo al texto transcrito—, sea en la elaboración de una disciplina legal particular que contemple y brinde adecuada solución a las diversas situaciones jurídicas que motiva, como es practicado en otras legislaciones, me daría por compensado de cuanto esfuerzo hayan demandado de mí, los presentes apuntes.

I. GENERALIDADES, NOCION Y NATURALEZA JURIDICA DEL PACTO.

Sin ser una creación de la técnica moderna, pues ya en el lenguaje de sus leyes los romanos hablaron del “*pactum reservati domini*”, justo es reconocer que a la Ciencia jurídica actual es debida, por imperativo de las exigencias y necesidades prácticas de la vida negocial en el complejo tejido de sus relaciones, una nueva estructuración de la reserva del dominio en la compraventa, que realiza el principio de sana política legislativa de elevar a la dignidad

de categorías jurídicas, los hechos y fenómenos del orden económico y sus valores.

En las numerosas definiciones que del pacto de reserva figuran en códigos y autores —pues es extensa la literatura jurídica que sobre el mismo se ha elaborado en los últimos tiempos—, se descubre de inmediato el fondo de esencia o rasgo distintivo que lo caracteriza y que hacen de su concepto, en principio, una idea simple y fácilmente asequible: la de *diferir* o *aplazar*, en la compraventa, la transmisión de la propiedad de la cosa vendida, al momento en que el comprador pague el precio, sin que, por lo mismo, ese efecto primordial del contrato se produzca ni a la celebración de éste ni aún al ser verificada la entrega o tradición de la cosa. Esto, sin embargo, que a primera vista se ofrece sencillo, aunque no extrañe al jurista y sí pueda sorprender al profano —sea el que una cosa vendida y entregada al comprador no convierta a éste en propietario de la misma—, da lugar a una serie de problemas y situaciones jurídicas complejas.

En torno al concepto del pacto, LARENZ (Derecho de Obligaciones, t. II, p. 118. Ed. Revista de Derecho Privado, 1959), reflejando la tendencia que recoge el Código Civil alemán sobre la compraventa, lo define como el "Pacto entre vendedor y comprador de una cosa mueble por el cual la propiedad sobre la misma permanece en el vendedor, a pesar de haber sido entregada al comprador, hasta el pago total del precio". Estatuye el Código de Comercio de Honduras de 1950, tenido con fundada razón como uno de los más avanzados por sus nuevas orientaciones y depurada técnica jurídica, por el artículo 781: "Podrá pactarse válidamente que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que el precio haya sido pagado", y en análogos términos el Código Civil de México de 1928 preceptúa por el artículo 2312: "Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado". En la legisla-

ción italiana vigente, que sigue en punto a la transferencia del dominio en la compraventa la dirección moderna del sistema de la "tradición", por el artículo 1523 del Código Civil de 1942, en materia de venta con reserva de dominio se dispone: "En la venta a cuotas con reserva de la propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa con el pago de la última cuota del precio", señalando, según se advierte, ese último momento del pago íntegro del precio como el determinante de la transmisión. En el Derecho Español, por no ser suficientemente claros los textos legales referentes al fenómeno traslativo de la propiedad en la compraventa, se ha admitido, mediante interpretación de los mismos por tratadistas y la jurisprudencia, que es la entrega o tradición de la cosa la que opera dicho efecto en favor del comprador, y que el mismo puede ser diferido hasta el pago completo del precio mediante un pacto de reserva de dominio. Comenta el tratadista PUIG PEÑA (Tratado de Derecho Civil Español, t. IV, Vol. II, pág. 102. Ed. Revista de Derecho Privado, 1951): "Al fenómeno jurídico de la entrega se le puede quitar la sustancia traslativa cuando se incorpora al contrato el pacto de reserva de dominio; en este caso se transfiere la sola entrega material de la cosa, pero el vendedor se reserva el dominio de la misma hasta el completo pago del precio". Sobre la virtualidad jurídica de la entrega o tradición para transmitir la propiedad de lo vendido, comentando el sistema bajo el cual el Código Civil español organiza la compraventa, observa el profesor CASTAN (Derecho Civil Español Común y Foral, t. IV, pag. 60. Ed. Reus, 1958): "La propiedad se transmite al comprador por la entrega o tradición, conceptuándose esta última como el transferimiento de la posesión jurídica de la cosa". No dudan los anotadores de ENNECCERUS, Pérez González y Alguer, en comentario asimismo a dicho Código español y siguiendo la opinión moderna, en señalar que la entrega de la cosa no significa pura y simplemente la entrega material, sino la tradición que transfiere la propiedad, y al efecto exponen

(Enneccerus-Lehmann, Derecho de Obligaciones, en el Tratado de Enneccerus, Kipp y Wolff, t. II, vol. 2, pag. 23. Ed Bosch): "A nuestro entender no puede partirse del carácter traslativo de la compraventa, porque no lo tiene en nuestro derecho. La compraventa no transfiere el dominio, sino que es negocio puramente obligatorio. Pero con esta afirmación tampoco se resuelve el problema sino que se vuelve a él en cierto modo, tratándose entonces de determinar si la obligación del vendedor es la de transmitir el dominio o simplemente la de entregar la cosa, garantizando su quieta y pacífica posesión. Sin embargo, planteada la cuestión en el terreno de la naturaleza puramente obligatoria del negocio, queda en parte despejada, porque entonces la validez de la compraventa dependerá no tanto de que la cosa sea propia del vendedor en el momento de celebrar el contrato, como cuanto de la posibilidad del cumplimiento de su obligación de transmitir la propiedad. Y esta obligación es siempre objetivamente posible, ya que el vendedor podría adquirir y quedaría obligado a adquirir la cosa ajena para transferirla después al comprador. Si no lo consiguiera, su obligación se haría subjetivamente imposible en la forma originaria y se modificaría en el sentido de obligación de indemnizar o daría lugar a las demás consecuencias del incumplimiento, pero nunca a la nulidad del contrato". Códigos modernos, como los mencionados de México y Honduras, entre otros, adoptan en lo sustancial, el mismo criterio en cuanto a que la transmisión del dominio en la compraventa, tiene lugar con la entrega de la cosa al comprador, si bien en el último de esos Cuerpos legales se contiene la particularidad, al otorgar validez a la venta de cosa ajena y tener por obligado al vendedor a adquirirla para entregarla al comprador, lo que es propio de la concepción obligatoria del contrato, de disponer según el artículo 770, que dicho comprador adquirirá la propiedad cuando el vendedor la obtenga del propietario, con lo cual y respecto a esa específica modalidad, parece más bien seguir

el principio "traslativo", lo que, por lo demás, no entraña una novedad, pues en nuestro Código Civil no obstante la nulidad radical de la venta de cosa ajena en virtud de ese último criterio que es el que impera en la compraventa civil, como indicaré, tal nulidad, conforme el artículo 1063, queda "salvada si el vendedor llega a ser ulteriormente propietario de la cosa vendida".

Las anteriores citas y referencias valgan para destacar, por ahora, que la entrega o tradición de la cosa vendida asume, desde el punto de vista moderno sobre transmisión del dominio en la compraventa, la virtualidad jurídica de ser el hecho determinante de esa transferencia de la propiedad, con lo cual imaginamos ya la existencia de otro sistema en el que dicho traspaso no sea resultado de la entrega, sino efecto inmediato de la perfección o celebración del contrato, y aun la posibilidad de que ni uno ni otro momentos sean productores del fenómeno traslativo, sino otro ulterior, por voluntad de las mismas partes contratantes que en tal sentido y dada su soberanía pueda modificar la naturaleza y efectos del contrato: aquél en que el comprador pague íntegramente el precio, que es propiamente lo que ocurre cuando en la compraventa interviene un pacto de reserva de dominio.

Con las precedentes indicaciones, se pone de manifiesto la conveniencia, a modo de preliminar necesario para una mejor comprensión de la naturaleza y fines del pacto de reserva, dada su íntima conexión con la transmisión de la propiedad en la compraventa, de formular algunas consideraciones sobre este último fenómeno jurídico, con arreglo a los sistemas o construcciones que han aparecido en el particular.

II. EXAMEN DE LA RELACION ENTRE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y LA TRANSMISION DE PROPIEDAD. SISTEMAS.

Al contrato de compraventa se le ha asignado tradicionalmente, una finalidad traslativa de dominio, lo que es conforme con su naturaleza jurídica y con la intención común de las partes que en el mismo intervienen. Sería superfluo dudar que el propósito del comprador, al ser concertada una compraventa y disponerse a pagar un precio por la cosa, no sea el de adquirir la propiedad sobre ella, supuesto que ese precio representa el valor total de lo que recibe en cambio, y lo propio cabe decir de la intención del vendedor, de desprenderse definitivamente del bien para darlo en propiedad al comprador, a cambio de dicho precio. Con fundado motivo, dentro de la clasificación general de los contratos y atendidos los diversos criterios de distinción de los mismos, el de compraventa se ha emplazado en la familia o grupo de los traslativos del dominio, por la finalidad que cumplen de transferir la propiedad, denominados también contratos cambiarios desde un punto de vista económico.

Sin negar la posibilidad jurídica y material de una separación o distinción entre el contrato de compraventa en sí como un acto o más propiamente como un negocio jurídico, producto de una conformidad de voluntades referida a los elementos esenciales del mismo, y el fenómeno de la transmisión del dominio que de él deriva, cuanto al momento en que este último tiene lugar, es lo cierto que la virtualidad traslativa del contrato, por estar en su propia esencia conforme la voluntad de las partes, no podría negarse ni aun en el evento de que en su consumación o efectos, dicha traslación no llegara a producirse en la realidad, por circunstancias varias. Porque una cosa es la finalidad traslativa del contrato y otra que, en el cumplimiento o efectos del mismo, esa consecuencia jurídica llegue a darse o no. El problema viene así ligado con la sistemática

del contrato, es decir, en relación directa con la estructuración jurídica con que cada sistema dota a la compraventa.

Sin detenerse en el carácter real o manual que el contrato revistió en ordenamientos jurídicos antiguos como el romano, confundiéndose con la permuta o trueque, interesa mayormente señalar la fase, dentro de la evolución contractual, en que asume la categoría consensual; ocurre esto en la misma Roma, al culminar el progresivo desarrollo de la contratación, si bien, siendo consensual la compraventa, tan solo producía obligaciones y no transmitía, directa e inmediatamente, por razón de la misma, la propiedad de las cosas.

La consensualidad del contrato alude a su perfección, al nacimiento o existencia de la entidad contractual, que tiene lugar, jurídicamente, con el solo consentimiento de las partes referido a los elementos esenciales del mismo, sea desde que sobreviene el acuerdo o voluntad conforme o coincidente. El carácter consensual de la compraventa domina en el Derecho moderno: se tiene por concluida, es perfecta y surte todos sus efectos legales, desde que se da el acuerdo de partes sobre sus elementos esenciales. Como lo dispone nuestro Código Civil en el artículo 1049, siguiendo las huellas de la legislación francesa, "La venta es perfecta entre las partes desde que convienen en cosa y precio". Lo propio ocurre en lo mercantil: por el artículo 442 de nuestro Código de Comercio recientemente promulgado, se establece: "El contrato de compraventa quedará perfecto desde que se convenga en cosa y precio y demás circunstancias de la negociación", aditamento este último que resulta apropiado, desde que, en materia contractual, el acuerdo de partes debe versar sobre los elementos todos o "circunstancias de la negociación", que al ser tomados en cuenta por ellas e integrar su contenido, asumen la categoría de esenciales, por la misma voluntad de los contratantes, que es su ley. Con verdad se ha dicho que en la voluntad y sobre la voluntad del hom-

bre está montado ese mundo de posibilidades negociales que forman el continuo e incesante fluir de la vida.

¿Con la admisión del principio consensual en la compraventa, no queda resuelto el grave problema que se examina, acerca del momento en que se realiza el fenómeno jurídico del desplazamiento del dominio que de la misma procede. Porque como está dicho, una cosa es la perfección del contrato o su nacimiento a la vida jurídica, para lo cual es bastante el consentimiento de las partes, y otra la realización de sus fines, la producción de sus efectos. Para lo primero será suficiente el acuerdo de voluntades de vendedor y comprador, mas respecto a la transmisión del dominio de las cosas que constituyen su objeto, ¿tiene ello lugar inmediata y directamente como consecuencia de dicha celebración del contrato o con posterioridad al mismo? Queda así planteado el verdadero problema y entran en juego los sistemas que dan diferente estructuración jurídica a la compraventa y, de consiguiente, diverso enfoque a la cuestión propuesta.

Dos sistemas radicales se ofrecen en punto a la determinación del momento en que tiene lugar la transferencia del dominio en la compraventa, asignándose en ambos naturaleza consensual al contrato: el sistema de la "compraventa consensual traslativa de dominio" o "régimen consensual puro", que sigue el principio de unidad de contrato y transmisión de propiedad, y el sistema de la "compraventa consensual productora de obligaciones" que adopta el principio de "la tradición". Su diferencia sustancial reside en el momento en que opera la traslación o desplazamiento de la propiedad. Un examen separado de tales sistemas, importa para destacar las distintas concepciones sobre el tema en cuestión.

III. PRINCIPIO DE UNIDAD DE CONTRATO Y TRANSMISION DE PROPIEDAD. SISTEMA "TRASLATIVO".

Con arreglo a esta doctrina, perfección del contrato de compraventa y transmisión del dominio tienen lugar a un tiempo mismo, simultáneamente. La transferencia de la propiedad es, dentro de este sistema, un efecto o consecuencia inmediata del contrato, en el cual, puede decirse, va contenido asimismo el acuerdo referente a esa traslación, sea que el contrato por sí solo proporciona al comprador el dominio; la venta tiene efecto "traslativo inmediato". Se sigue esta dirección en el Derecho francés y en otras legislaciones en él inspiradas. En el Código Civil francés se declara que el comprador adquiere la propiedad tan pronto como las partes den su acuerdo sobre cosa y precio, y añade, lo que denota mayormente el carácter consensual traslativo: "aunque la cosa no haya sido entregada y el precio no pagado". El acuerdo, pues, resulta bastante para que se produzca automáticamente la transmisión de la propiedad. En nuestro Código Civil se organiza la compraventa conforme este tipo, como indicaré al considerar también el modo como disciplina el nuevo Código de Comercio la compraventa mercantil, una vez expuestas las bases del segundo sistema, a saber:

IV. PRINCIPIO DE LA "TRADICION" O "SEPARACION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA Y TRANSMISION DE PROPIEDAD". EL CONTRATO CON CARACTER MERAMENTE OBLIGACIONAL.

Propugna este sistema, como queda dicho, la distinción o separación entre el contrato y la transmisión del dominio. Por el convenio, que es de naturaleza consensual, solamente se crean obligaciones para las partes sin afectar las relaciones de propiedad. El fenómeno de la traslación del dominio de las cosas a que dicho contrato se refiere, como efecto primordial del mismo, no tiene lugar en el momen-

to de concluirse, sino con posterioridad, en el de verificarse la entrega o tradición de la cosa, o bien en otro ulterior si interviene un pacto de reserva de dominio: en el del pago del precio. Lo importante es señalar, como básico del sistema, que la transferencia de la propiedad no se opera como en el régimen "traslativo" por la sola razón de la compraventa, no obstante su carácter consensual, sino con ocasión de la entrega de la cosa. El contrato, en tal sentido, asume el carácter de negocio jurídico meramente obligacional, es decir, productor tan sólo de obligaciones, no traslativo de propiedad, por más que su finalidad sea esta última de acuerdo con la intención de los contratantes. Pero el traspaso real, efectivo de la propiedad, tiene lugar con la tradición de la cosa, la que convierte al comprador en dueño de la misma, aun cuando el precio no haya sido pagado. Puede decirse que en el propio contrato de compraventa, virtualmente se contiene el acuerdo de las partes de que la transmisión del dominio en favor del comprador ocurra en el momento de la entrega. Siendo esto así, no precisa, dentro del sistema en examen, que el vendedor sea propietario de la cosa en el momento de celebrarse el contrato, y sí en cambio en el de la entrega, como es obvio, lo cual explica y justifica que la venta de cosa ajena sea válida, y que al producir el contrato únicamente obligaciones, figure entre éstas y a cargo del vendedor, la de proporcionar al comprador el dominio al tiempo de la tradición, quedando así compelido a adquirirla para cumplir, o bien a indemnizar en caso contrario. Es, en consecuencia, en el momento de la entrega, que ha de tener jurídicamente el vendedor la facultad de disponer de la cosa, a efecto de transmitirla con ella, de lo que se infiere que tal transmisión tiene lugar un tiempo después de haberse concluído la compraventa, lo que permite apreciar claramente la separación entre el contrato en sí y el fenómeno de la transferencia, que es lo característico del sistema en comentario.

Si la entrega o tradición conforme esta doctrina, ostenta la virtualidad de transmitir el dominio, ello debido a que la voluntad de las partes toma esa dirección y no en el momento de celebrarse el contrato como ocurre en el otro sistema, dicho acto se ofrece con una significación distinta, con un alcance mayor al que ordinariamente tiene, de ser el hecho de poner en posesión material de la cosa al comprador. La finalidad de la tradición es, en consecuencia, diversa en ambos sistemas: en el "traslativo", supuesto que la transferencia de la propiedad tiene lugar en el momento de celebrarse el contrato, instante en que el comprador se hace dueño de la cosa, la entrega se dirige a poner en posesión material de la misma a su dueño, para su disfrute y aprovechamiento y ejercicio del señorío que importa el dominio; en cambio, en el sistema de la "tradición" reviste un significado más intenso: es, al decir de Castán (Op cit. pag 87) "el medio jurídico de transmitir al comprador la propiedad de la cosa o el derecho real sobre ella" o como observa igualmente Puig Peña (Op cit. pag. 101): "El vendedor, al celebrarse el contrato de compraventa, se obliga a la entrega de la cosa vendida, es decir, a proporcionar el pase jurídico de la cosa a la disponibilidad patrimonial del comprador. Esta entrega no es un simple dar; es algo más: es un dar que tiene en su fondo una sustancia traslativa, ya que es el cauce jurídico a través del cual se verifica el transferimiento del dominio. En aquellos sistemas legislativos en los que la traslación del dominio en la compraventa se verifica por el mismo contrato, la entrega es el simple hecho que pone al comprador en la posibilidad material de ejercer sus derechos dominicales. Pero en nuestra legislación, que no transfiere la propiedad por el simple consentimiento, la entrega es el expediente a que se acude para provocar el traspaso del dominio".

Las consecuencias, por último, que derivan de la compraventa según cada uno de los sistemas reseñados, son

diversas: la primera, que toca directamente con el fenómeno de la transmisión del dominio, en relación al tiempo en que se opera, ha sido examinada con amplitud, y de ella a la vez, devienen otros efectos: en el sistema "traslativo" pasa la propiedad al comprador, quien se hace dueño desde el momento de celebrarse el contrato, aunque la cosa no le haya sido entregada ni pagado el precio; tendrá los derechos como tal propietario y la protección legal; el vendedor no podría disponer del bien en favor de otro, por no pertenecerle; los riesgos de la cosa aún estando en poder del vendedor, sin culpa o mora de éste, y el perecimiento fortuito de la misma, deberá soportarlos el comprador en calidad de propietario (res perit emptori que se traducirá en este caso en res perit domino); quedaría el comprador, en este último supuesto, obligado a pagar el precio al vendedor. Contrariamente, en el sistema de la "tradición" o "negocio puramente obligatorio", al no transmitir el contrato directa e inmediatamente el dominio al comprador, permanece el vendedor en calidad de propietario hasta el momento de la entrega o tradición; tendrá así el vendedor los derechos de tal propietario y la protección legal; podría disponer de la cosa en favor de un tercero sin posibilidad reivindicatoria del comprador por no ser este dueño, aun cuando con ello faltaría al contrato e incurriría, dicho vendedor, en responsabilidad de daños y perjuicios; los riesgos de la cosa y su perecimiento fortuito deberá soportarlos el vendedor en calidad de propietario con aplicación del res perit domino y sin ningún derecho, desde luego, contra el comprador para el pago del precio; el dominio del vendedor podría, incluso, diferirse aún para después de la entrega o tradición, mediante un pacto de reserva de propiedad, hasta el pago del precio por el comprador.

V. FORMAS COMO SE ORGANIZA LA COMPRAVENTA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO EN RELACION CON LOS SISTEMAS EXAMINADOS.

Interesa apreciar el contrato de compraventa, en nuestro régimen jurídico, en una doble dirección, la civil y la mercantil.

Por lo que hace a la primera —*compraventa civil*— ya queda señalado que nuestro Código Civil la organiza conforme al tipo "traslativo" o "consensual puro": el artículo 1049 de ese Cuerpo legal, asignándole al contrato carácter consensual, dispone que "*la venta es perfecta entre las partes desde que convienen en cosa y precio*", y si bien no alude a la transmisión del dominio, debe tenerse por incuestionable que tal ocurre en el momento mismo de la perfección, sea desde que sobreviene dicho acuerdo de partes en cuanto a cosa y precio, porque no dice en forma alguna de obligación del vendedor de transmitir el dominio al comprador o de proporcionárselo, como así sucede en el sistema de la "tradición", limitándose a imponer como obligación del vendedor, entre otras, la de "entregar" la cosa al comprador, la cual tiene en este caso tan solo un significado material, de poner en posesión de hecho al adquirente que ya, desde que el contrato se concertó, devino dueño de la cosa. Confirma el carácter consensual traslativo de la compraventa, en nuestra legislación civil, la circunstancia de que con arreglo a ésta, *la venta de cosa ajena se sanciona con nulidad*, lo que se justifica en el sistema "traslativo" y no en el otro, en razón de una inexistencia jurídica de la cosa vendida, ante la imposibilidad, también jurídica, de traspasar el dominio de lo que no pertenece al enajenante en el momento de celebrarse el contrato, conforme deriva de los artículos 1060 y 1061 del Código civil, que aluden a la nulidad absoluta de la venta por inexistencia de la cosa vendida o por ser ésta ajena.

En lo que concierne a la *compraventa mercantil*, del modo como el nuevo Código de Comercio ha disciplinado ese contrato, no suministran los respectivos textos legales un criterio diáfano de calificación del mismo, en el aspecto concreto que se examina. Es verdad que por el artículo 442 del nuevo ordenamiento, se tiene la compraventa mercantil como consensual, al declararse que el contrato "quedará perfecto desde que se convenga en cosa y precio y demás circunstancias de la negociación", sin que se exprese en qué momento se opera la transmisión del dominio en favor del comprador de las cosas vendidas, y ya queda señalado que la sola consensualidad no es bastante a resolver dicho problema, ya que tanto en el sistema "traslativo" como en el de la "tradición", se parte del mismo principio de la perfección del contrato por el solo consentimiento o acuerdo de voluntades.

No podría afirmarse ciertamente, en presencia de la similitud de normas contenidas en los Códigos Civil y de Comercio (artículos 1049 y 442 por su orden) únicamente con la variante el último de agregar "y demás circunstancias de la negociación" lo que no altera el fondo del asunto en estudio), que la fisonomía de la compraventa mercantil, en el nuevo ordenamiento, sea la misma de la civil, porque lo consignado dice relación tan solo al nacimiento de la entidad contractual, en ambas legislaciones de índole consensual. Otras disposiciones del nuevo Código aludido, marcan la diferencia respecto al punto que nos ocupa del fenómeno traslativo del dominio entre la compraventa mercantil y la civil. No sucede en lo comercial, lo que sí acontece en lo civil según queda visto, que la venta de cosa de otro sea nula en todo caso, y esto constituye elemento valioso para la calificación del contrato, bien como "consensual obligatorio" o "consensual traslativo". Importa reiterar, que la nulidad de venta de cosa ajena es justificada en este último sistema, el "traslativo", no así en el de la "tradición" en que el contrato, si bien consensual, crea única-

mente obligaciones sin operar de inmediato la transferencia de la propiedad, quedando tan solo compelido el vendedor a proporcionar el dominio al comprador, como obligación a cumplir con posterioridad a la celebración del mismo. El número 440 del aludido Código de Comercio, tiene por "válida la compraventa de cosa ajena siempre que el comprador ignore la circunstancia, quedando el vendedor obligado a entregarla o, en su defecto, a abonar daños y perjuicios, y por nula, cuando el comprador, al celebrarse el contrato, sabe que la cosa es ajena". Como se advierte, la eficacia o la nulidad del contrato, con arreglo a ese texto legal, en la compraventa de cosa de otro, se hace depender de la ignorancia o del conocimiento de parte del comprador, de ser ajeno el bien vendido. A tenor del primer enunciado de ese artículo, parece seguirse el sistema de la "tradición" u "obligacional", desde que se declara válida la venta de cosa ajena y se tiene por obligado al vendedor a entregarla o, en su defecto, a abonar daños y perjuicios, de donde se sigue que el enajenante deberá proporcionar al comprador la propiedad que no pudo transmitir en el momento de celebrarse el contrato, por no ser suya, y de no hacerlo, a resarcir daños y perjuicios por razón de incumplimiento, y que con la entrega, de efectuarse, se traspasará el dominio de la cosa al comprador, todo lo cual denota que el contrato tiene validez a pesar de no transferirse la propiedad en el momento de su perfección, y la misma responsabilidad de daños y perjuicios, de no efectuarse la tradición, está diciendo de su eficacia, porque tal responsabilidad devendría por un incumplimiento contractual que presupone existencia del contrato, no por razón de una nulidad.

El segundo párrafo del artículo comentado, declara en cambio nula la venta de cosa ajena, si el comprador al celebrarse el contrato sabe esa circunstancia, con lo cual parece seguir el sistema consensual traslativo que es en el que se justifica la ineficacia por cuanto, debiendo traspasarse el dominio por el solo efecto del contrato, automáticamente

o como consecuencia inmediata del mismo, ello sería imposible de no pertenecer al vendedor la cosa en el momento de su celebración, por la imposibilidad jurídica implicativa de la inexistencia, también jurídica, del objeto.

Se ofrece, por lo anterior, novedoso el régimen de nuestra legislación mercantil, que aparentemente conjuga ambos sistemas, con la particularidad no bien fundada de subordinar la validez o la ineficacia del contrato, tratándose de la venta de cosa ajena, de la ignorancia o del conocimiento por parte del comprador de esa circunstancia, lo que en rigor de principios es inadmisibles, ya que los sistemas estudiados se sustentan en otras razones o fundamentos, que miran más a la estructura del contrato según sea negocio creador de obligaciones o bien traslativo del dominio; y si con la primera regla del artículo examinado, se quiso seguir el sistema de la "tradición", la venta ha debido tenerse por válida *sin que interese la ignorancia del comprador de ser la cosa ajena*, pues precisamente dentro de tal doctrina, ambas partes incluso pueden realizar el contrato a sabiendas de que el bien no pertenece al vendedor, ya que al generar tan solo obligaciones, se entiende que éste ha asumido el compromiso de adquirirlo para proporcionarle luego la propiedad al comprador, al efectuarse la entrega, y de no hacerlo, responderá de daños y perjuicios, lo cual pone de manifiesto la existencia y validez del contrato; y lo propio cabe decir del segundo enunciado del artículo de mérito, que *no sigue el sistema consensual puro o traslativo de dominio*, porque también hace depender la nulidad o ineficacia de la compraventa, del conocimiento por el comprador de que la cosa es de otro, lo que con arreglo a la doctrina que informa el sistema, no es parte a causarla, ya que dicha ineficacia obedecería a la imposibilidad de transmitir el dominio, como efecto inmediato de la perfección del contrato, de lo que no es propio, equivalente a inexistencia del objeto, jurídicamente considerado.

Es de estimar, sin embargo, que el nuevo Código de Comercio apunta al sistema de la "tradición", situando la compraventa como *contrato creador de obligaciones*, que es la tendencia del Derecho moderno, y no *traslativo*. Respalda este juicio, las razones siguientes: la admisión, en principio, por el artículo 440 del repetido Código, de la validez de la compraventa de cosa ajena, aun cuando sea exigido que el comprador ignore esa circunstancia, lo que no sería dable en el régimen consensual puro, traslativo; el que ese mismo texto legal, en el indicado supuesto de *compraventa válida de cosa ajena*, declare al vendedor *obligado a entregarla* o, en su defecto, a abonar daños y perjuicios, con lo que virtualmente reconoce que, si por tratarse de cosa de otro, la transferencia de la propiedad no puede tener lugar en el momento de la perfección del contrato, siendo éste eficaz y produciendo obligación, quedará constreñido el vendedor a entregarla, y lógicamente para realizar esa entrega y con ésta transmitir el dominio, tendrá que adquirirla y, de no hacerlo, abonar daños y perjuicios, responsabilidad ésta que devendría como consecuencia de un incumplimiento contractual que presupone, por lo tanto, la existencia y validez de un contrato, no su nulidad; la compraventa ostenta, en tal virtud, carácter de negocio puramente obligacional; que por el artículo 461 del mismo Código se establece que "una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños y menoscabos que sobrevinieren a la mercadería vendida, serán por cuenta del comprador si ya le hubiere sido entregada real, jurídica o virtualmente", lo cual entraña que al comprador se le considera dueño de la mercadería vendida, con aplicación de la máxima *res perit domino*, por la entrega real, jurídica o virtual de la misma, desde que, a partir de ese momento de la tradición, corren de su cuenta los indicados daños, pérdidas y menoscabos; finalmente, la posibilidad de un pacto de dominio reservado, que se autoriza en la nueva legislación mercantil, aludiría a una compraventa en la que la traslación de propiedad no haya

tenido lugar en el momento mismo y como efecto inmediato de la perfección del contrato, supuesto que sería impropio reservarse lo que ya se transmitió, sino lo que se va a traspasar con la entrega, pero que se difiere o aplaza, por voluntad de las partes y mediante el pacto, al momento del pago del precio.

* *
*

Las consideraciones formuladas, principalmente en lo que mira al interesante fenómeno jurídico de la separación entre contrato de compraventa en sí y transmisión del dominio, respecto al tiempo de su realización, permiten ya el enfoque directo de lo que es materia central de este desarrollo: el pacto de reserva del dominio en la compraventa, cuya noción ha sido dada, y cuya naturaleza jurídica, fines y efectos, paso a examinar.

VI. NATURALEZA JURIDICA DEL PACTO.

La retención del dominio en la compraventa, reafirma el principio de separación entre el contrato y la transferencia de la propiedad, supuesto que, por su medio, este último fenómeno no se produce en el momento de la tradición o entrega de la cosa, lo que ocurriría de no intervenir el pacto, sino que se difiere o aplaza al tiempo en que sea pagado el precio. Despliega su eficacia el pacto, retardando la transmisión del dominio e impidiendo que ésta tenga lugar al perfeccionarse el contrato o al ser entregada la cosa, para diferirla al momento del cumplimiento por el comprador de su prestación de pago del precio.

El pacto, por lo mismo, altera el efecto primordial de la compraventa, la transmisión de la propiedad, en el sentido dicho, y a ésta se limita tan solo. Su existencia jurídica deriva de la voluntad de las partes en el contrato

principal de compraventa, del cual viene a ser un agregado, una cláusula, un "pacto" que integra el contenido contractual; es, en suma, un acuerdo específico de partes, dentro del concierto de voluntades que importa el contrato, dirigido a un fin: el de retener el vendedor el dominio de la cosa vendida hasta el momento en que el comprador pague el precio. Formando parte del contrato principal del que, como queda expuesto, es tan solo una cláusula, agregado o estipulación, todo indica que ha de ser en el momento de celebrarse dicho contrato que pueda pactarse la reserva; sin embargo, es jurídicamente posible celebrar un pacto de reserva después de concluido el contrato principal de compraventa, siempre que ello tenga lugar antes de la entrega o tradición de la cosa. Se explica esto por la circunstancia de que, siendo la entrega de la cosa la que transmite el dominio —en el sistema de la tradición—, sea celebrado un contrato de compraventa sin la reserva por cuanto las partes no tuvieron la intención de disponerla, pero que luego la acuerden, para lo cual estarían en tiempo siempre que ello ocurra antes de la tradición; aunque no concertado el pacto, en este caso, juntamente con el contrato principal, no por ello perdería su carácter de tal, porque siempre habría de estimarse como un agregado o adición y de cuyo contenido contractual vendría a formar parte. Lo que jurídicamente no sería dable, es un pacto de reserva posterior a la tradición o entrega, ya que si con ésta se transmite al comprador el dominio de la cosa, vano resultaría hablar de una reserva, pues el vendedor no podría retener lo que ya traspasó, y en tal caso, el acuerdo de voluntades al respecto implicaría una retransmisión de comprador a vendedor, propiamente una nueva enajenación. Por lo demás, y siendo resultado de un acuerdo de voluntades entre vendedor y comprador, carecería de valor una reserva declarada por voluntad unilateral del primero en el momento de la tradición, ya que de no mediar convenio, no estaría obligado a pasar por ella el comprador.

VII. CARACTER CONDICIONAL DEL PACTO.

El pacto de reserva incide únicamente en el fenómeno traslativo del dominio, y al diferir éste opera como una condición suspensiva, constituida por el pago del precio que reviste los caracteres de hecho futuro e incierto. Conviene precisar que la condición afecta la transmisión de la propiedad, como fenómeno separado y no el contrato de compraventa: en efecto, si la finalidad de la reserva, es la de aplazar la transmisión del dominio al momento del pago del precio, esto indica que la condición suspensiva, consistente en ese hecho del pago del precio, toca con la transferencia de la propiedad y no con la perfección misma del contrato, ya que la existencia de éste no se subordina al cumplimiento de una condición. Prueba de ello es que el contrato ha podido concluirse, si bien con una cláusula referida exclusivamente a la traslación de la propiedad cuanto al momento en que deba tener lugar por voluntad de las partes, y mayormente si se considera, como ya se dijo, que el contrato ha podido celebrarse sin reserva y que con posterioridad y antes de la entrega sea convenida por las partes, condicionando de tal modo y únicamente la transmisión del dominio que, en razón del pacto, no tendrá lugar en el momento de la tradición sino en el del pago del precio.

Sobre el particular, en la obra citada de ENNECCERUS (t. II, Vol. 2, pág. 108, nota segunda), dicen sus anotadores Pérez González y Alguer: "2. Dada la finalidad del pacto de reserva de la propiedad por el vendedor hasta el completo pago del precio de asegurar éste, se ha de entender que ese pago condiciona suspensivamente la transmisión de la propiedad. Cuando el precio se paga, la propiedad se transfiere sin necesidad de ulterior declaración al comprador, ya que sólo del cumplimiento de esa condición depende la adquisición de su derecho. La sentencia de 11 de marzo de 1929 afirma la condición suspensiva y explica la

no transmisión inmediata de la propiedad, porque la tradición carece de *animus* en ese sentido, y la sentencia de 15 de marzo de 1934 aclara el alcance de la condición suspensiva refiriéndola no al nacimiento de las obligaciones, sino a la transmisión del dominio".

En el aspecto condicional del pacto, de que se trata, surge la duda si, en rigor de derecho, el pago del precio por parte del comprador y del cual se hace depender la transmisión del dominio, es realmente constitutivo de una condición suspensiva. Lo del carácter suspensivo del hecho no ofrece cuestión, por ser evidente que "suspende" la traslación de la propiedad al diferirla a la fecha del pago del precio; la duda sobreviene en cuanto al hecho en sí del pago del precio, de estimarse como dependiente tan solo de la voluntad del comprador y en mérito a aquella regla en materia de obligaciones condicionales a que alude el artículo 681 de nuestro Código Civil, que tiene por "nula la condición que hace depender la eficacia de la obligación únicamente de la mera voluntad del promitente". Mas es lo cierto que en punto a las condiciones "potestativas", y la que envuelve el pacto de reserva ostenta ese carácter en cuanto depende en mucho de la voluntad del comprador el pago del precio, la doctrina distingue las "simplemente potestativas" o "simples" de las "rigurosamente potestativas" o "puras", aludiendo con las primeras a las que suponen no solamente una manifestación de voluntad del interesado sino el cumplimiento de un hecho exterior, y con las segundas, a las que dependen única y exclusivamente de la voluntad; es de enmarcar en la primera categoría el pago del precio, que importa un hecho no dependiente de un modo absoluto y exclusivo de la voluntad del comprador, sino de ésta juntamente con otros factores, como es obvio, por lo que no sería de estimar como de las contempladas por el texto legal citado, sea de las que dependen únicamente de la mera voluntad, es decir, subordinada plena y exclusiva-

mente del arbitrio de una sola persona.

Lo que viene dicho, respecto al pacto de reserva en su aspecto condicional —sea en la existencia de una condición suspensiva potestativa representada por el evento futuro e incierto del pago del precio—, es extensivo a otro pacto que suele figurar en el mismo contrato de compraventa, si bien actuando la condición en sentido inverso, como resolutoria potestativa: el pacto de retroventa. En éste, la facultad de rescate de la cosa vendida, por parte del vendedor, opera como "condición resolutoria potestativa", aunque de índole "simplemente potestativa", porque si bien constituye un derecho o facultad del enajenante recuperar la cosa vendida, su ejercicio y efectividad no dependen plena y exclusivamente de su arbitrio, ya que al hacerlo valer tiene la obligación de restituir al comprador el precio y abonar gastos, hechos éstos no subordinados, en rigor, a la exclusiva voluntad del retrayente.

La anterior referencia al pacto de retro en la venta, por la intervención en el mismo de una modalidad condicional que también se da en el de reserva, si bien con eficacia diversa, como queda expuesto, autoriza para una síntesis comparativa entre ambos pactos para mejor delimitar los alcances propios del de retención de dominio.

VIII. DIFERENCIAS ENTRE LOS PACTOS DE RESERVA Y RETROVENTA.

Señalados han sido los rasgos que caracterizan la reserva de propiedad en la compraventa y que le dan su particular fisonomía jurídica. Confrontándola con el pacto de retro, se ponen de relieve las siguientes notas diferenciales:

La venta con pacto de reserva de dominio, está sometida en cuanto a la transmisión de la propiedad a una condición suspensiva potestativa, consistente en el pago del precio.

A { La venta con pacto de retro está sujeta a condición resolutoria potestativa constituida por la facultad del vendedor de adquirir nuevamente la cosa, con devolución del precio.

CV { En el de reserva, la propiedad no se transmite al comprador ni en el momento de la celebración del contrato ni en el de la entrega de la cosa, sino en el del pago del precio con lo que se hace propietario de la misma, continuando el vendedor como dueño hasta ese último momento en que se cumple la condición suspensiva.

2 { A { En el de retroventa la propiedad de la cosa se transmite al comprador en el momento de celebrarse el contrato convirtiéndose en dueño de la misma, pero con facultad el vendedor de recuperarla, dentro del plazo convenido o del legal, con devolución del precio, actuando como condición resolutoria.

CV B { En el pacto de reserva, la condición afecta solamente la transmisión de la propiedad y no el contrato en sí; en el de retrocompra afecta tanto la transferencia del dominio como el contrato, al resolverse éste.

Diversas son las consecuencias o efectos jurídicos que de esas modalidades, como agregados en la compraventa, derivan, siendo los del pacto de reserva del dominio los que interesan en este desarrollo, que cabe referir.

IX. EFECTOS DEL PACTO DE RESERVA. SITUACION JURIDICA DE LAS PARTES CONTRATANTES.

Con el dominio reservado, según se ha visto, el comprador no se hace propietario de la cosa sino en el momento del pago íntegro del precio. El vendedor, por lo tanto, a pesar de la celebración del contrato y de la entrega de la cosa, continúa como dueño de la misma, hasta el momento en que se cumple la condición suspensiva del pago del precio.

La posición jurídica del vendedor, vigente el pacto es, por consiguiente, la del propietario que no tiene la posesión del bien, desde que hizo su entrega al comprador, en cuyo poder se encuentra. Como tal propietario, cabría preguntar si conserva la facultad de disponer de la cosa, sea de enajenarla a un tercero. La afirmativa es inadmisibles en buena tesis jurídica, porque si es verdad que el vendedor sigue siendo propietario, en presencia del contrato de compraventa existe una limitación impuesta por su propia voluntad a la facultad de disposición del bien afecto ya, por razón del pacto, a una condición suspensiva de adquisición del mismo por parte del comprador con el pago del precio; el propio contrato y el mismo pacto, referidos ambos por voluntad de las partes a un determinado bien, entrañan un acto de disposición del vendedor, aunque condicionado, y es evidente que si dispone a su vez de la cosa en favor de un tercero, faltaría a dicho contrato y pacto, incurriendo en la consiguiente responsabilidad de daños y perjuicios, por incumplimiento. No debe olvidarse, además, que interviniendo la reserva, el bien se encuentra en posesión del comprador y que el tercero adquirente del vendedor lo habría sido de persona que, aunque propietaria, no tenía en su poder lo enajenado y, por lo mismo, tratándose de cosa mueble, no estaría amparado por el principio de que la posesión hace presumir el título.

Lo anterior permite concluir, que en la compraventa con pacto de dominio reservado, aunque el vendedor continúe como dueño de la cosa, no puede disponer de ésta, por existir ya un acto dispositivo suyo respecto a la misma para el evento de que se cumpla la condición suspensiva del pago del precio por el comprador, que hará a éste propietario, y en tales circunstancias todo acto de nueva disposición del vendedor en favor de otros, devendría ineficaz. Confirman este criterio de prohibición, Códigos modernos como el de Comercio de Honduras y Civil de México citados, entre otros; en el primero de esos cuerpos

legales, en la regulación del pacto de reserva de propiedad y conforme el artículo 782 se dispone: "El vendedor, mientras no venza el plazo para pagar el precio, no podrá enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad", y en el segundo, por el artículo 2313 concebido en análogos términos se establece: "El vendedor, mientras no se vence el plazo para pagar el precio, no puede enajenar la cosa vendida con la reserva de propiedad". La enajenación, claro es, por parte del vendedor contra dicho impedimento, tanto así como la que hiciere el comprador sin ser dueño, pendiente el pacto, quien igualmente no puede disponer, plantearían una cuestión o problema referente al dominio del tercero sobre el bien afecto a la reserva, propio de los efectos de ésta con relación a terceros, que se tratará en párrafo separado, una vez concluido el análisis de la eficacia del pacto inter-partes, sea de la situación jurídica de vendedor y comprador.

En las consideraciones sobre la posición jurídica del vendedor, ya examinada en lo fundamental, procede asimismo indicar, que dejará de ser propietario de la cosa vendida sujeta a la reserva, al cumplirse la condición suspensiva del pago del precio por el comprador, que convertirá a éste, automáticamente, en propietario, sin que precise, en consecuencia, una nueva declaración de voluntad del vendedor sobre esa adquisición definitiva del dominio por el comprador.

Dentro de dicha posición jurídica del vendedor y en lo que mira al cumplimiento de las obligaciones derivadas del respectivo contrato de compraventa, es de señalar igualmente que habrá cumplido de su parte con la prestación de "entrega" de la cosa, al poner al comprador en posesión de la misma, quedando pendiente su obligación, si así cabe calificarla, de transferir el dominio al cumplirse la condición del pago del precio, a lo cual dará lleno con mantenerse hasta ese momento como propie-

tario de la cosa y fiel al contrato, sin disponer de la misma en favor de otros a fin de que, sin ulterior declaración de voluntad, dicha transmisión tenga lugar de pleno derecho.

Con referencia a la obligación de garantía por evicción y defectos ocultos o redhibitorios, parecería extraño que fuera exigible al vendedor, al permanecer como propietario de la cosa vendida con reserva hasta el cumplimiento de la condición de pago del precio y no serlo por lo tanto el comprador; no debe olvidarse, sin embargo, que éste se encuentra en posesión legítima del bien en virtud de la entrega, y que mereciendo la protección legal esa posesión, podrá exigir del vendedor la garantía si fuere inquietado en su tenencia pacífica o privado de la cosa, y en razón, además, del derecho expectante al dominio que le corresponde como adquirente condicional, según se verá.

De los riesgos en la cosa vendida con reserva y de su perecimiento fortuito, ya en poder del comprador, no sería ciertamente responsable el vendedor, a pesar de su carácter de propietario, porque la tradición o entrega es determinante en este caso y tal es la tendencia en el Derecho moderno, de aplicación del principio *res perit emptori* y no del *res perit domino*, por notorias razones de justicia, al hallarse el bien bajo el poder y posesión del comprador al sobrevenir los riesgos. Quedaría este último, en tal supuesto, obligado a satisfacer el precio, por no mediar incumplimiento imputable al vendedor, ni culpa o mora a él atribuibles, y sin que valga en este caso de excepción aducir el criterio de la bilateralidad del contrato que sigue la nueva orientación dicha, porque el vendedor, en tal evento, habría cumplido con la obligación hasta entonces de él exigible, la de entrega de la cosa, al haber puesto en posesión de la misma al comprador, aun cuando el dominio no se hubiera transmitido a la fecha del riesgo o perecimiento, por estar pendiente la condición del pago del precio.

X. POSICION JURIDICA DEL COMPRADOR.

El comprador con pacto de reserva, que no adquiere el dominio ni al celebrarse el contrato ni con la entrega de la cosa, sino al pagar el precio, tiene, en tanto esto último no ocurra, la posesión del bien desde que le ha sido entregado. Es, en consecuencia, un poseedor que se convertirá en propietario, de cumplirse la condición suspensiva del pago del precio. Esa posesión no se limita a una mera tenencia de la cosa, sino que se extiende a un goce o aprovechamiento de la misma, cual si fuera un arrendatario, sin serlo, facultades que se explican si se considera que, teniendo el pacto de reserva su mayor aplicación en la venta mobiliaria a plazos llamada también a cuotas, como se indicará al tratar del aspecto económico del mismo, los pagos periódicos que de tales cuotas realiza el comprador representan no sólo el valor de uso de la cosa sino amortizaciones al precio de la venta. De ahí que, el comprador, en relación al vendedor, esté facultado para el disfrute de la cosa con su respectivo derecho a la posesión de la misma. Pero dada la naturaleza de la compraventa con reserva, en la que la finalidad de las partes es la transmisión de la propiedad al comprador en el momento de pagarse el precio, éste no tiene únicamente un derecho de posesión, sino que, siendo un adquirente condicional, tendrá asimismo a su favor una expectativa de dominio que autoriza para conceptuarlo como el titular de un derecho expectante, merecedor de tutela jurídica y susceptible, a la vez, de ser objeto de actos de disposición, por el valor patrimonial que representa.

Es de interés precisar el anterior concepto de expectativa al dominio en favor del comprador, en la venta con pacto de reserva, como una realidad constitutiva de un derecho y su valor patrimonial: contribuye a denotarlo, un examen del mecanismo del pacto, referido a una venta a plazos o cuotas; cierto es que el comprador, en

una enajenación así concertada, no será propietario de la cosa mientras el precio íntegro no sea satisfecho; entretanto, será un poseedor de la cosa pero con mira a ser propietario mediante el pago completo de dicho precio, y como éste se ha convenido en cuotas o tractos y siendo la venta bajo condición suspensiva y el comprador un adquirente condicional con una perspectiva o expectativa al dominio, resulta una realidad que, a medida que dicho comprador cubra las cuotas estipuladas al precio, reduciéndose éste, la expectativa, si cabe, se torna en un derecho más intenso; conforme sea mayor el número de pagos parciales hechos al precio, más firme se ofrece dicha expectativa al dominio; el comprador, diríase, a quien le resta el pago de una última cuota para cubrir íntegramente el precio, sin ser en rigor todavía el propietario, tendría en su favor un derecho de grado tal, una expectativa o situación jurídica lindante casi en un derecho real de propiedad. Se comprende así el por qué esa expectativa es considerada como un derecho patrimonial actual del comprador, apto a su vez para ser transmitido a terceros. Debe distinguirse, en consecuencia, entre la cosa, objeto de la venta con reserva en la que la titularidad del dominio corresponde al vendedor en virtud del pacto, y la expectativa de propiedad del comprador sobre esa misma cosa, que importa también una titularidad o derecho expectante. Sobre el bien específico objeto de la venta, el comprador, pendiente la reserva carece de dominio, supuesto que el vendedor ha retenido la propiedad hasta el momento del pago del precio, pero tiene una expectativa a dicho dominio tanto más intensa cuanto mayores sean las cuotas cubiertas al precio; sobre la cosa misma, vigente el pacto, es obvio que el comprador carece de toda facultad dispositiva, ya que no es propietario a pesar del contrato y de la entrega que solamente le han otorgado la posesión; mas, respecto a la expectativa de dominio, es el titular de un derecho con valor patrimonial, del cual sí podría disponer en favor de terceros, dada su comercia-

bilidad. Este punto de vista es aceptado por la doctrina jurídica moderna, en consonancia con las regulaciones del orden económico, y se ha configurado así, en el ámbito de los negocios, la llamada "cesión de la venta con reserva" por parte del comprador.

El traspaso de la expectativa en favor de un tercero, elimina por consiguiente en el comprador originario con reserva-sea el enajenante de la misma-, la perspectiva o posibilidad de llegar a ser el dueño de la cosa, la cual pasa, como es lógico, a dicho adquirente de la expectativa quien, al cubrir íntegramente el precio de la venta con retención, se convertirá en propietario de aquélla. Se daría no obstante, a mi juicio, un problema referido a la posesión del bien: el de si el adquirente de la expectativa, que sería un comprador condicional de la cosa vendida con reserva, podría a su vez exigir la entrega de la misma de su transmitente, sea del comprador originario; debe tenerse presente, en el particular, que para el vendedor de la cosa con pacto, no es indiferente la persona misma del poseedor, dado que la reserva opera como garantía del pago del precio, y sería desautorizado que sin su asentimiento, fuera desplazada la posesión del bien a un tercero adquirente de la expectativa; mas esta circunstancia no altera el principio de disponibilidad del comprador con reserva, de su derecho o expectativa en sí, como se ha señalado.

XI. EFECTOS DEL PACTO CON RELACION A TERCEROS.

Queda establecido que en las relaciones entre partes, en la venta con retención de dominio, ni el vendedor puede disponer de la cosa en favor de tercero, a pesar de seguir siendo propietario de la misma, por mediar de su lado y en razón de un contrato que debe cumplir, un acto de disposición de dominio condicionado en favor del comprador, ni puede tampoco hacerlo éste, por no

ser propietario. 'La facultad o poder dispositivo del vendedor, solamente podrá ejercitarlo cuando, en virtud de incumplimiento del comprador, desaparezca la condición y tenga efectividad el pacto asumiendo él la plena titularidad del dominio.' Por su parte, el derecho de disponer del comprador únicamente podrá hacerlo valer en el momento en que, cumplida la condición con el pago del precio, se convierta en propietario de la cosa.

Sin embargo, cuando entran en juego intereses de terceros, bien acreedores del vendedor o del comprador, ya adquirentes del uno o del otro, la eficacia del pacto debe apreciarse en relación a esas otras personas, lo cual motiva una serie de situaciones jurídicas de interés, que conviene examinar.

De mayor entidad se ofrecen tales situaciones consideradas respecto a acreedores y adquirentes del comprador, por hallarse en su poder la cosa vendida y revestir, tal posesión, el carácter de medio de publicidad, tratándose de bienes muebles en los que, a efecto de proteger a terceros de buena fe, rige el conocido principio de que la posesión vale por título. No se da, contrariamente, tal circunstancia en cuanto al vendedor con reserva quien, al verificar la entrega de la cosa al comprador, se despojó de la posesión de la misma con su desplazamiento, y cuyos acreedores y adquirentes, como ya queda señalado, no estarían ciertamente amparados por aquella regla. Difícilmente en tal virtud, podría darse un tercero de buena fe, acreedor o adquirente del vendedor, por no tener éste la condición de poseedor.

Lo indicado, como se advierte, dice relación al tráfico mobiliario, en el que la retención de dominio desenvuelve su función preponderante por su más frecuente aplicación, a tal punto que en no pocas legislaciones se halla prohibido el pacto en la venta de inmuebles por el principio de la transmisión formal con la inscripción en el Registro

Público Inmobiliario, y por la garantía hipotecaria que se da en la misma, cuyas reconocidas ventajas hacen innecesaria y de ninguna utilidad la reserva en tales enajenaciones. Sin negar la posibilidad del pacto de retención de dominio en la venta de inmuebles, que nada se opondría a ello, su uso prácticamente está excluido de la esfera de los negocios, teniendo en cambio, en la venta mobiliaria su más intensa aplicación que va extendiéndose a medida que crecen las necesidades económicas y se incrementa el crédito, incorporándose en los diversos Derechos positivos.

XII. EL PACTO EN LA VENTA MOBILIARIA. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

La venta de cosa mueble plantea, en relación a la reserva de dominio, los delicados problemas de que se trata, cuando intervienen terceros, acreedores de las partes o adquirentes de ellas.

Los acreedores del vendedor que embarguen la cosa vendida con reserva, como perteneciente al mismo, desde que con el pacto ha seguido siendo dueño, lo harán de un bien que no está en poder de su deudor, pues la posesión que vale por título, la ostenta el comprador. La situación de esos acreedores embargantes se ofrece, por lo mismo, insegura, pues en rigor lo que ellos han podido someter a ejecución de su deudor, sea del vendedor con reserva, es el crédito de éste representativo del precio de la venta, es decir, de un crédito contra el comprador. De otra parte, cabe observar que embargada la cosa vendida con reserva por dichos acreedores del vendedor, como de propiedad de éste, no podría ser excluida ni reivindicada por el comprador, aun siendo el poseedor del bien y reputándose como un adquirente condicional del mismo, por no ser dueño. Lo expuesto es con referencia a acreedores embargantes que ignoren la existencia del pacto de reserva, que de

saberlo, ninguna pretensión podrían deducir en perjuicio del comprador, por su mala fe de la que no podrían derivar provecho alguno.

Lo dicho respecto a los acreedores del vendedor, es aplicable a los adquirentes del mismo sobre la cosa vendida con retención de dominio, quienes no estarían protegidos por la posesión, la cual ostenta el comprador y quien, por su parte, carecería contra ellos de la acción reivindicatoria, por no ser propietario.

No se advierten, en cambio, mayores posibilidades de conflicto, cuando sobrevienen el concurso o quiebra del vendedor o del comprador, existiendo la venta con reserva. En el concurso del vendedor, el bien que en rigor debe figurar integrando la masa, es el crédito contra el comprador para el pago del precio y no la cosa misma objeto de la venta con reserva, por más que sobre ella conserve el vendedor el dominio; el contrato deberá respetarse si el comprador no ha sido incumpliente, debiendo tan solo ser sustituido el vendedor por el concurso, sin que a éste pueda atribuirse la calidad de tercero adquirente, ya que únicamente reemplaza al vendedor concursado, conservando para sí los derechos que deriven de la venta con retención.

Del propio modo, en el concurso del comprador la sustitución debe darse para conservar los derechos que del contrato derivan, sea para que pueda gozar del beneficio del plazo cumpliendo con el pago de las respectivas cuotas y llegar a adquirir, al ser pagado íntegramente el precio, el dominio de la cosa vendida con reserva; antes de que esto ocurra, ninguna pretensión corresponde al concurso sobre la cosa, que afecte el dominio reservado por el vendedor, quien podría ejercitar en tal evento y como propietario, la acción reivindicatoria, lo mismo que hacer valer el pacto con la acción restitutoria, de mediar incumplimiento del concurso en el pago de las cuotas del precio, acción real que deriva del dominio reservado y que, como ya se vio, no tiene en cambio el comprador en el concurso

del vendedor, por carecer de la propiedad, pendiente el pacto.

Son, sin duda, de mayor trascendencia y conexidad con los fines y mecanismo del pacto de reserva, las cuestiones que se suscitan con terceros, acreedores y adquirentes del comprador, por hallarse éste en posesión de la cosa mueble que hace presumir el título. Aquí cobra fundamental significación, el conocimiento del pacto por los terceros, a efecto de que pueda perjudicarlos, lo que da la medida de la difícil solución de los referidos problemas de no mediar ese conocimiento.

Es posible que los acreedores del comprador, dirijan su ejecución contra la cosa vendida por estar en poder de él, accionando en tal sentido como si fuera de su pertenencia, y lo propio cabe decir respecto a terceros adquirentes de buena fe, que lo hacen de persona que tiene la posesión del bien, aun cuando dicho comprador enajena ilegítimamente la cosa por no ser propietario de ella, pendiente la reserva. Frente a esos terceros, acreedores o adquirentes del comprador, se alza el interés del vendedor que sigue siendo dueño de la cosa en virtud de la reserva pactada para garantizarse el pago del precio. Dos intereses contrapuestos, igualmente merecedores de protección jurídica se presentan: el de los terceros, acreedores o adquirentes de buena fe, que ignoran la existencia del pacto y que actúan en base a la posesión de la cosa que ostenta el comprador, que vale por título, y el interés del vendedor originario en hacer valer la reserva y defender su dominio sobre la cosa embargada o enajenada. La exclusiva protección de los terceros significaría negación de los derechos del vendedor como propietario y haría incluso, nugatorio el pacto; la entera protección del vendedor con la oponibilidad del pacto a los terceros de buena fe, cedería en mengua de la seguridad del tráfico lesionando intereses del comercio jurídico tan defendidos en las tendencias imperantes.

Debe aspirarse a una fórmula conciliatoria de ambos intereses, el del vendedor propietario dándole efectividad

al pacto, y el de los terceros de buena fe que ignoran la existencia de la reserva y actúan amparados a la posesión que ostenta su transmitente, siendo el medio más indicado el de una publicidad en materia mobiliaria que, como se ha dicho acertadamente, "sin privar al vendedor de su garantía, salvaguarde también los intereses de terceros adquirentes de buena fe". (La Venta con Reserva de Dominio. Comentarios a la legislación panameña por el Profesor Dulio Arroyo C., en Rev. "Estudios Jurídicos" de la Universidad de Panamá. Ed. conmemorativa del XXV Aniversario, 1960, pág. 247).

Dos mecanismos conocidos realizan el principio de publicidad del pacto, si bien con diversa intensidad: el de la fecha cierta del documento que consigna la venta con reserva y la inscripción en el Registro Público de Muebles. En legislaciones modernas, como la italiana vigente, se recurre a ambas formas, aunque con distinto alcance: la fecha cierta del documento que registra la venta con retención de propiedad, para que ésta sea eficaz y oponible a los acreedores embargantes —regla similar a la contenida en los artículos 1104 y 1153 de nuestro Código Civil en materia de cesión de créditos y arrendamiento para que perjudiquen a terceros—, y la inscripción registral para que afecte a terceros adquirentes. Tales medios tienden, como es notorio, a que los terceros conozcan o estén en condición de poder saber la existencia de la reserva respecto a la cosa mueble vendida y les sea oponible, protegiéndose así al vendedor en su garantía y derechos, o bien, en caso contrario, para que los actos de dichos terceros respecto a la cosa queden legitimados, no obstante la reserva que, por lo mismo, no sería oponible, con lo que la seguridad e intereses del tráfico quedarían tutelados.

La organización de una publicidad en el tráfico mobiliario, representa en tal sentido la fórmula destinada a solucionar el conflicto de intereses mencionado, y dentro de esa disciplina, el Registro de Muebles cumple un fin propio y relevante.

XIII. EL REGISTRO DE MUEBLES. SU FUNCION DE PUBLICIDAD.

Son indudables los beneficios que en el complejo de las relaciones negociales de índole mobiliaria, derivan de una institución como el Registro de Muebles. Su creación en nuestro medio, en virtud del nuevo Código de Comercio, representa un señalado adelanto. Los obstáculos para su adecuada organización y funcionamiento provienen, como es notorio, de la índole misma de los bienes, objeto de inscripción. La naturaleza de las cosas muebles dice de la imposibilidad de inscribir las fungibles y las no susceptibles de indentificación e individualización. Precisa que las cosas puedan identificarse debidamente y no sean fungibles, tal como lo dispone el artículo 237 del citado Código de Comercio, al autorizar la inscripción de bienes muebles en dicho Registro.

La finalidad del Registro de Muebles, resulta del principio que recoge el artículo 240 del mismo Código: "*Todo documento que se refiera a un mueble inscrito afectará a terceros desde el momento en que se presente al Registro*". Con aplicación de esa regla al dominio reservado, la venta con pacto, de un mueble susceptible de inscripción, perjudicará en consecuencia a terceros, desde que el documento se presente al Registro. El arduo problema mencionado, de la eficacia del pacto de reserva con relación a terceros, encuentra así, en nuestro régimen, debida solución; de disciplinarse la reserva de dominio con mayor extensión como es de necesidad según señalé al inicio de estos comentarios, sería suficiente a la finalidad dicha, reproducir en su articulado lo que el propio Código dispone en punto a la cláusula resolutoria en la compraventa cuando el precio deba pagarse en abonos y se haya pactado que la falta de uno o varios pagos producirá la resolución, conforme al número 456: "*La resolución del contrato surtirá efectos contra tercero cuando la cláusula resolutoria hubiere sido inscrita en el*

Registro de Muebles". A esto, bueno es observar, equivalía lo que el texto original del Código, según se publicó en el Diario Oficial de 10 de agosto de 1961 y de acuerdo con el proyecto de la respectiva Comisión, disponía en su artículo 215: "Podrá pactarse en las ventas hechas a pagos, que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa hasta que el precio haya sido totalmente pagado. Este contrato (sic) perjudicará a tercero adquirente del mueble cuando esté inscrito en el Registro de Muebles". No se alcanza por qué razón, al ser revisado y enmendado el Código para emitirlo en los términos en que aparece en vigor, se suprimió el texto transcrito, que tanto por la forma en que estaba concebida la permisión legal del pacto, cuanto por la regla de la inscripción en el Registro para efectos de tercero, constituía la norma apropiada a regular la materia en referencia.

El Registro de Muebles, en definitiva, otorga garantía a los terceros de buena fe, adquirentes a su amparo, cuando del mismo no apareciere la reserva, y suministra protección al vendedor, asegurando su derecho, en el caso contrario, estando inscrito el pacto. Adquiere así plena efectividad la retención del dominio y permite que cumpla con sus fines económicos, con la utilidad que representa y que conviene señalar.

XIV. ASPECTO ECONOMICO DEL PACTO. SU FINALIDAD DE GARANTIA EN LA VENTA MOBILIARIA A PLAZOS O CUOTAS.

Tiene la reserva de dominio su más usual aplicación, como ya se ha observado, dentro de las enajenaciones a crédito, en la conocida figura de la "venta mobiliaria a plazos o cuotas". En ésta, el vendedor hace entrega de la cosa vendida al comprador sin recibir el precio, concediéndole un término para el pago del mismo. Suele convenirse que el pago de ese precio lo realice el comprador en tramos, abonos o cuotas. En esas circunstancias, el vendedor

concede un crédito al comprador, por lo que ambas partes resultan, respectivamente, "acreedora" y "deudora" en la relación crediticia. El enajenante que entrega la cosa vendida al comprador, sin recibir el precio, convirtiéndose en acreedor del mismo, se coloca en una posición insegura, dependiente de la solvencia de su deudor, lo que justifica la necesidad de que se garantice en el pago del precio, a obtener lo cual se dirige el pacto de reserva de dominio.

Las partes, en efecto, quieren y así lo disponen, que para asegurar al vendedor el pago del precio aplazado, no se transmita de momento al comprador el dominio de la cosa vendida y que en consecuencia dicho vendedor continúe siendo propietario de la misma hasta el pago total del precio. La finalidad económica del pacto es, en consecuencia, respecto al vendedor, la de servir de *garantía* para el cobro de su crédito al precio, y esa seguridad deviene efectiva si el comprador no cumple con su prestación de cubrirlo, o bien dispone de la cosa en favor de terceros ilegítimamente, o ésta es embargada, conservando el enajenante ileso su derecho, como propietario, para obtener la restitución del bien con el ejercicio de la acción reivindicatoria. Resulta así la garantía de que se trata, una seguridad firme, mayor de la que reviste la prenda como gravamen impuesto con la misma finalidad y sin los inconvenientes de ésta. El pacto, además, en el aspecto económico que se considera, no limita su utilidad al vendedor, sino que favorece igualmente al comprador, a quien permite realizar su adquisición con el beneficio de plazo y la facilidad de pago del precio en cuotas, obteniendo el disfrute y aprovechamiento del bien; fomenta la reserva, por lo demás, el volumen del crédito en pro de los intereses generales del comercio y de la industria.

A la configuración que ha recibido en el Derecho moderno el pacto de reserva, dada su manifiesta utilidad económica y su difundido uso en la esfera de los negocios, se ha llegado a través de ciertas fórmulas que, en intento de

lograr análoga finalidad a la del mismo, principalmente en lo que hace a la garantía del vendedor en la venta mobiliaria a plazos, no han adquirido arraigo por tratarse, en rigor, de ficticios e inapropiados procedimientos, como se ofrecen las conocidas figuras de las "locaciones-ventas" o "arrendamientos-ventas", del "depósito-venta" y del "comodato-venta". Tales fórmulas, con un fondo antijurídico y de simulación, ni siquiera pueden conceptuarse, en su esencia, como contratos mixtos o compuestos, aunque solo lo aparenten en su nombre, ya que en realidad no combinan en su contenido lo que distingue esa clase de contratos, sean los elementos afines de diversas figuras contractuales, pues lo que en ellos se da es una ficción que permite descubrir una verdadera compraventa disimulada, tras la apariencia de un arrendamiento, de un depósito o de un comodato. El contrato real que en esas irregulares figuras se contiene, el que las partes han querido celebrar en verdad, no es otro que el de una venta a plazos, dándosele no obstante una apariencia de locación, depósito o comodato con la finalidad de garantía para el vendedor en el supuesto de incumplimiento en el pago del precio por el comprador, a modo de una retención de dominio. Ninguna construcción jurídica seria, como es evidente, puede levantarse sobre el falso fundamento de una simulación, y si de este vicio resultan afectas aquellas ficticias entidades, bien se comprende el por qué de su desplazamiento por una figura contractual típica, de claros contornos jurídicos: la venta mobiliaria a plazos o cuotas con pacto de reserva de dominio.

Es en tal virtud que estimo inadecuado que, incluso en algunas legislaciones modernas, al disciplinarse el pacto de reserva y sin que fuera preciso acudir a ese artificio, al tratar de resolver concretamente la situación que se presenta respecto a las cuotas pagadas por el comprador cuando en virtud de su incumplimiento y de la resolución del contrato opera la reserva, se asigne a éste la calificación de arrendamiento. En el artículo 1526 del Código civil italiano, que se

refiere a la resolución de la venta con reserva de la propiedad por el incumplimiento del comprador, después de señalar el deber del vendedor de restituir las cuotas cobradas y de su derecho a una compensación equitativa por el uso de la cosa y el resarcimiento del daño, y luego de disponer que si se ha convenido que las cuotas queden adquiridas por el vendedor a título de indemnización, el Juez, según las circunstancias, puede reducir la indemnización convenida, añade: "La misma disposición se aplica en el caso en que el contrato se configure como locación, y se convenga que, al término del mismo, la propiedad de la cosa se adquiera por el arrendatario por efecto del pago de los cánones pactados". De igual modo en el Código de Comercio de Honduras mencionado, en relación al pacto de reserva de propiedad, por el artículo 781 se dispone: "El comprador tendrá la consideración legal de arrendatario mientras no adquiera la propiedad de la cosa". No parece muy ajustada a derecho la aludida equiparación, por las razones ya expuestas, como tampoco se advierte, según se dijo, la necesidad de darle al comprador la consideración legal de "arrendatario" de que habla el último de los Cuerpos legales citados, con sentido equívoco y alterando la esencia misma del verdadero contrato celebrado, ya que mientras dicho comprador no adquiera la propiedad de la cosa, su posición jurídica real, nacida de un contrato de compraventa con pacto de reserva es, sin género de duda, no la de un arrendatario, sino la de un comprador condicional con la posesión del bien, su uso y goce, que cubre las cuotas estipuladas como pagos parciales al precio de una venta, no en concepto de alquiler o renta de una locación, como es buena prueba de ello su derecho a la restitución de las cuotas satisfechas en el supuesto de resolución del contrato —lo que no sería dable en un arrendamiento—, si bien con deducción por el uso que se reconoce al vendedor. La aludida consideración de arrendatario atribuida al comprador, solamente hallaría alguna justificación, si se tratara de proteger en mayor grado al vendedor en los medios de recu-

perar la cosa vendida con reserva, ante la resolución del contrato por incumplimiento de aquél, brindándole una acción sumaria de desahucio, mas esto sería explicable en venta inmobiliaria, no así en la de cosa mueble en la que la acción restitutoria del vendedor podría seguir el cauce legal por resolución de contrato, y dentro de la disciplina jurídica que informa el pacto de reserva, en el supuesto de incumplimiento del comprador y resolución contractual, bien pueden figurar los medios específicos y adecuados para que el enajenante haga valer la retención del dominio a los fines de recuperar la cosa vendida, sin necesidad de recurrir a una figura extraña al verdadero contrato.

Es innegable la esencia de simulación que vive en las aludidas "locaciones o arrendamientos-ventas". Escribe MES-SINEO (Manual de Derecho Civil y Comercial, t. V., pág. 89. Ed. Ejea 1955): "Puede ocurrir todavía que, siempre por finalidades usurarias o vejatorias, el vendedor atribuya en apariencia (caso de simulación relativa de negocio, o, según los casos, de fraude a la ley) a la venta con reserva de propiedad, naturaleza de locación de la cosa, con agregado de cláusula por la cual, al término del contrato, el llamado arrendatario adquiera la propiedad de la cosa por efecto del pago de los cánones pactados. Así configurado, el contrato acrece los poderes del aparente arrendador (en realidad vendedor) en el sentido de que puede él obtener más fácilmente la resolución del contrato por falta de pago del canon de arrendamiento, sin estar obligado a restituir los cánones cobrados y sin deber de esperar que el incumplimiento sea relativo a dos cuotas por lo menos. Pero, también aquí, el comprador (aparente arrendatario) está defendido por la extensión de la regla que se contiene en el segundo apartado del artículo 1526, y puede pedir la intervención del Juez para que modere el derecho del vendedor (aparente arrendador) a retener lo cobrado".

Respecto a las locaciones ventas, exponen Pérez González y Alguer en anotación a la citada obra de ENNEC-CERUS (t. II, Vol. 2, pág. 108): "Entendemos les será apli-

cable la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual los contratos deben calificarse jurídicamente por su verdadero contenido y no por la denominación más o menos arbitraria que les den las partes", y añaden: "La cláusula, tan frecuente en las ventas a plazo, según la cual mientras el comprador no pague la totalidad del precio se entenderá que retiene la cosa en depósito, no surte más efecto que el pacto de reserva de dominio. Toda otra calificación sería contraria al sentido general de la jurisprudencia antes reseñada".

En la misma consideración económica del pacto de reserva, se dan otros aspectos cuya regulación legal persigue un justo equilibrio de las prestaciones de las partes que intervienen en el contrato, al momento de su celebración, tanto como soluciones de equidad en el evento de resolución del mismo en lo que dice a las consecuencias cumplidas, y que es de interés reseñar, aunque con brevedad.

En efecto, siguiendo la orientación proteccionista de la fisonomía del contrato en el Derecho moderno, que propugna la defensa del contratante débil contra el contratante fuerte, en la relación de crédito que deriva de la venta a plazos con reserva de propiedad, y ante los posibles abusos de la otra parte, suele darse, con fundado motivo, una mayor protección al comprador en su carácter de deudor del precio. En tal sentido, se ha legislado en no pocos ordenamientos jurídicos extranjeros, declarando nula la llamada "cláusula de caducidad", consistente en el convenio por el cual el vendedor queda facultado para adquirir, ante el incumplimiento del comprador, las cuotas recibidas como pagos parciales al precio, lo que entrañaría un enriquecimiento injusto, como es evidente, otorgándole el derecho a dicho comprador para la restitución de las mismas; el reconocimiento igualmente del derecho del vendedor, en tal supuesto, para retener de las cuotas pagadas la parte correspondiente a la compensación por el uso de la cosa hecho por el comprador e indemnización de deterioros por goce abusivo.

En punto al incumplimiento del comprador en el pago de las cuotas estipuladas al precio, dentro de los nuevos principios que dominan la contratación, es exigido que dicho incumplimiento tenga considerable importancia para que se admita la resolución del contrato, y en consonancia con esto se dispone, como se practica en la legislación italiana, que no se da la resolución por falta de pago de una cuota que no exceda de la octava parte del precio, sea que se requiere el incumplimiento por lo menos de dos cuotas que sean inferiores a dicha porción, para que proceda la resolución, teniéndose por nula toda cláusula en contrario, así como ineficaz toda estipulación que imponga condiciones más onerosas a las señaladas por la ley. Se acepta en la doctrina jurídica de la compraventa con reserva, la cesión de la misma, que no es otra cosa que el traspaso de los derechos del comprador en los términos que ya se examinaron al tratar de la transmisión de la expectativa de éste; el ámbito de aplicación de la reserva a cosa mueble, ha sido ampliado respecto a bienes con destino a ser incorporados a un inmueble, que asumirán el carácter de accesorios del mismo, como en el caso de ascensores, calderas y otros, con soluciones del problema que ello plantea tratándose de su restitución al vendedor en caso de resolverse el contrato, dado que la separación pudiera o no realizarse con deterioro de lo principal; sobre la duración del pacto, considero impropia la fijación de un plazo por la ley; a mi entender ella es consustancial con la modalidad de pago del precio: el señalamiento de un término de vigencia del mismo como se practica en nuestro Código de Comercio según el artículo 458 al disponer que "no podrá exceder de un plazo de tres años el pacto que contenga reserva de dominio", es contrario a la naturaleza misma de la reserva, si se considera que ésta subsiste en tanto el precio no haya sido pagado por el comprador, que desaparece con dicho pago al convertirse automáticamente en propietario, lo que lleva a concluir que el plazo del pacto debe ser el mismo señalado en el contrato para dicho pago del

precio; lo contrario obligaría a limitar el crédito en la venta mobiliaria aplazada al término legal prefijado de duración del pacto, lo que es grave inconveniente. Finalmente, es fundado el criterio, seguido en algunos de dichos ordenamientos jurídicos extranjeros, de atribuir a la prudente apreciación del Juez, la función moderadora en las consecuencias que de la venta con reserva derivan para las partes, en las múltiples situaciones que genera, si bien dentro del molde de su regulación legal.

XV. LA RESTITUCION AL VENDEDOR DE LA COSA ENAJENADA CON RESERVA. INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR Y RESOLUCION DEL CONTRATO.

Se ha hecho referencia al ejercicio por el vendedor, en su carácter de propietario y pendiente el pacto, de la acción reivindicatoria sobre la cosa vendida con reserva, cuando de ésta ha dispuesto ilegítimamente el comprador en favor de un tercero de mala fe, lo mismo que en el caso de haber sido embargada por acreedores o que en el concurso de dicho comprador figure en la masa concursal en circunstancias que puedan lesionar el dominio retenido. La cuestión que se propone ahora, versa sobre la restitución al vendedor del bien enajenado con reserva, ante el incumplimiento del comprador en el pago del precio y en relación con la resolución del contrato. El incumplimiento del comprador elimina la condición suspensiva que el pacto entraña, y el vendedor asume la plena titularidad de propietario sobre la cosa, al perder el comprador, por dicho incumplimiento, la expectativa de convertirse en dueño. En tales circunstancias, el vendedor ostenta la disponibilidad del bien, pero hallándose éste en posesión del comprador a quien le fue entregado, ¿en qué forma opera la reserva a efecto de ser recuperado por el vendedor?. Se habla en el particular, indistintamente, de la acción restitutoria y de la acción reivindicatoria. La existencia de una acción real del enajenante, en su carác-

ter de propietario, para obtener la restitución de la cosa, es indudable, pero el medio de su ejercicio plantea una situación compleja que no he encontrado resuelta satisfactoriamente en las legislaciones consultadas.

Relacionada con el tema, una primera cuestión cabe formular: ¿precisa para el ejercicio de la acción restitutoria por el vendedor, que previamente se declare la resolución del contrato por incumplimiento del comprador?. Cabe asimismo preguntar, ¿valdría una cláusula que acompañe al pacto de reserva, de resolución de pleno derecho del contrato, en favor del vendedor, por dicho incumplimiento del comprador?. Cuanto a lo primero, sea a la resolución previa del contrato para que el vendedor pueda recuperar la cosa enajenada con reserva, la afirmativa parece lo indicado, pues dicha resolución legalmente decretada, importa, al mismo tiempo que la comprobación del incumplimiento que ha de motivarla, la extinción de la relación contractual con la pérdida del derecho del comprador a adquirir el dominio del bien. En comentario al Código Civil italiano, expresa MESSINEO (Op. cit. pag 85): "El efecto principal de la reserva de propiedad, cuando el comprador haya dejado de cumplir al menos dos cuotas y se haya pronunciado la resolución del contrato es la posibilidad, atribuida al vendedor, de reivindicar la cosa y, entretanto, de pedir el secuestro judicial. La reivindicación no puede ejercitarse antes de la resolución del contrato en cuanto el comprador podría excepcionar al vendedor la propia posesión de la cosa que se le ha concedido ex contractu. Pero, aun antes de la reivindicación, el vendedor adquiere de nuevo la plena disponibilidad de la cosa, y puede enajenarla ulteriormente con o sin reserva de propiedad".

En el Código de Comercio de Honduras tantas veces citado, del artículo 783, se advierte idéntico criterio: "Si el vendedor recogiére la cosa, por haberse resuelto el contrato, se aplicará lo dispuesto en el artículo 780".

Todo indica, pues, que se requiere la previa resolución del contrato, legalmente decretada, para que sea procedente la restitución de la cosa a poder del vendedor; se dirá que esto resta efectividad al pacto, por la necesidad de un procedimiento judicial sobre declaratoria de resolución contractual, mas debe considerarse la posición del comprador, cuyo incumplimiento debe tener debida comprobación. Por lo mismo, y en lo que hace a la segunda cuestión propuesta, sobre el valor de una cláusula agregada al pacto de reserva, de resolución de pleno derecho del contrato en favor del vendedor por incumplimiento del comprador, me inclino por la negativa, pues lo contrario equivaldría a dejar a una de las partes a expensas de la otra, y no ser dable que por voluntad de ellas y no a virtud de precepto legal, se opere la resolución ipso iure de un contrato, por las graves consecuencias que ello entraña.

Toca, en rigor, la cuestión propuesta, con un aspecto de orden procesal, cuanto al medio de que disponga el vendedor para el ejercicio de la acción restitutoria de la cosa enajenada con reserva a su favor, sea en conexión con la necesidad de un procedimiento especialmente dirigido a que, sin mayores dilaciones para no restarle eficiencia al pacto y sin provocar indefensión para la otra parte, sea el comprador, se logren soluciones de justicia pronta y cumplida. Estimo, por lo mismo, que no entraña solución ninguna en cuanto al punto comentado, lo que nuestro Código de Comercio dispone en el artículo 458: "El vendedor hará efectivo este derecho -alude al que deriva de la reserva- por los trámites correspondientes a los actos de jurisdicción voluntaria", si se toma en cuenta que, en tales actos o procedimientos, desde que sobreviene oposición, se hace contencioso el expediente y se sujeta a los trámites establecidos para el juicio que corresponda, con arreglo al número 708 del Código Procesal Civil.

XVI. CONSIDERACION FINAL. POSIBILIDAD DE UN PACTO DE RESERVA DE DOMINIO EN LA COMPRAVENTA CIVIL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO.

El nuevo Código de Comercio, como queda visto, autoriza la reserva de propiedad en la compraventa mercantil, aun cuando, como ya se observó igualmente, precisa disciplinarla por la variedad de intereses de orden económico y jurídico que encierra. Con tal finalidad, se dispone ya de lo que es básico: el reconocimiento legal de ese importante instituto jurídico y su complemento con el Registro de Muebles que permite dar solución al más delicado de los problemas que envuelve el pacto, el de los intereses del vendedor con reserva y el de los terceros, ya examinado con amplitud. En este aspecto registral o de publicidad del pacto, bueno es observar la conveniencia en nuestro medio, de aprovechar la función que actualmente cumple el Registro de Vehículos de la Contaduría de Tránsito para la reserva de dominio en la venta de automóviles y demás bienes sujetos a inscripción en el mismo; nada más puesto en razón que siendo en tal Registro en donde se inscribe la propiedad y demás actos relativos a ésta de los citados vehículos, figure también, con la finalidad de garantía que le es propia, el pacto de reserva de la misma.

No es aventurado decir de la posibilidad jurídica de un pacto de reserva de dominio en la compraventa civil, conforme nuestro régimen legal. En el Código Civil no se contiene referencia alguna sobre el mismo, y su intervención en un contrato no se ofrecería, por lo demás, contraria a sus prescripciones, ni a las de la ley en general, como tampoco opuesta a la moral ni a las buenas costumbres, derivando su existencia de la voluntad de las partes, en uso de su autonomía y de la libertad contractual. Su inclusión en una compraventa civil, a mi entender, tendría el fundamento legal bastante que presta el artículo 1092 del Código citado, referente a las cláusulas que pueden acompañar a

la venta, en cuanto preceptúa: "Las partes pueden por medio de cláusulas especiales, subordinar a condiciones suspensivas y resolutorias y modificar del modo que lo juzguen conveniente, las obligaciones que proceden naturalmente del contrato de venta". 2-2-81-71