

LA RESERVA DE PROPIEDAD: ¿GARANTIA EFICAZ EN EL DERECHO CHILENO?

Bruno Caprile Biermann
D.E.A. Universidad de París II, Francia.
Profesor de Derecho Civil. Universidad del Desarrollo

SUMARIO

INTRODUCCION. I. ¿LA CLAUSULA DE RESERVA DE DOMINIO SUSPENDE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO CHILENO? A. *Los artículos 680 y 1874 del Código Civil: una contradicción manifiesta.* 1. Ubicación de las normas. 2. La historia fidedigna del establecimiento de la ley. 3. La utilidad práctica de la reserva de propiedad. 4. Jurisprudencia. B. *La naturaleza de la cláusula de reserva de propiedad.* 1. ¿Modalidad suspensiva o resolutoria? 2. ¿Condición, plazo o modalidad sui generis? 3. ¿La propiedad reservada puede ser calificada como un accesorio del crédito del vendedor por el precio insoluto? II. ADMITIDA LA SUSPENSIÓN DE LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO, ¿QUE BENEFICIOS CONFIERE AL VENDEDOR RESERVA DE PROPIEDAD EN CUANTO GARANTÍA. A. *La oponibilidad de la propiedad reservada a los terceros.* 1. Si la cosa traidada se encuentra en poder del comprador. a) Comprador in bonis. b) Comprador en quiebra. 2. Si el comprador enajenó la cosa traidada con reserva de propiedad. a) Comprador in bonis. b) Comprador en quiebra. B. *¿El ejercicio de la acción reivindicatoria produce la resolución de la venta en que se estipuló la reserva de propiedad?* Conclusión.

INTRODUCCION

Un sistema crediticio sano requiere, sin lugar a dudas, de un adecuado régimen de garantías. Consciente de ese imperativo, el derecho chileno contempla una amplia gama de garantías reales y personales, algunas de ellas de antigua tradición y otras desarrolladas recientemente para responder a los imperativos de las formas modernas de contratación¹. Pese a esta diversidad de cauciones, parece una realidad indesmentible que la necesidad de brindar resguardos al acreedor sigue motivando la originalidad del jurista para desarrollar nuevas formas de garantía de fácil y rápida constitución, reducido costo y notoria eficacia; esta necesidad es particularmente patente tratándose del crédito interempresas².

¹ Junto a las garantías reales tradicionales, la hipoteca y la prenda civil o mercantil (art. 813 y s. CCo), se han dictado normas destinadas a instaurar nuevas formas de cauciones mobiliarias, tales como: la Ley 4.097, sobre prenda agraria; la Ley 4.702, sobre compraventa de cosas muebles a plazo; la Ley 5.687, sobre contrato de prenda industrial; la Ley 4.287, sobre prenda de valores mobiliarios a favor de los bancos; la Ley 18.690, sobre almacenes generales de depósitos; la Ley 18.112, que dicta normas sobre prenda sin desplazamiento. También pueden mencionarse formas especiales de hipoteca, v. gr. la hipoteca naval, regulada conjuntamente con la prenda sobre naves menores en los arts. 866 y s. CCo. Entre las garantías personales junto a la fianza, la solidaridad y la cláusula penal pueden mencionarse la carta de crédito bancaria y los depósitos para boleta bancaria de garantía, los avales y fianzas bancarias (art. 83 N° 8 Ley general de bancos). Pueden cumplir también una función de garantía la delegación (art. 1635), el pacto de retroventa (art. 1881), la anticresis (art. 2435).

² La garantías existentes satisfacen las necesidades de caución del crédito bancario, pero son muchas veces difícilmente aplicables al crédito interempresas. El recurso generalizado al "cheque en garantía" es una prueba de

En ese contexto, se ha recurrido a la utilización de la propiedad como garantía³, a través de figuras como la transferencia fiduciaria de dinero u otras especies⁴; la cesión de créditos profesionales o cesión Dailly, tal como está concebida en el Derecho francés⁵. Las instituciones que mejor ilustran este fenómeno son, sin lugar a dudas, el leasing y la reserva de propiedad. En estas últimas se recurre a un montaje jurídico en que, obrando sobre las modalidades del negocio o bien articulando diversos contratos nominados, se logra garantizar al acreedor la satisfacción de su crédito reservándole o atribuyéndole el dominio de una cosa⁶. El mecanismo supone una distorsión entre el razonamiento jurídico y el análisis económico; el acreedor es jurídicamente titular del dominio de una cosa pero se desliga de todas las facultades que le son inherentes y solo se sirve de la propiedad con fines de garantía⁷. El procedimiento es una manifestación del poder creador de la autonomía de la voluntad y por ende es perfectamente lícito; no puede verse en él la creación de un nuevo derecho real, lo que atentaría contra el principio de la taxatividad de los mismos⁸.

Llama la atención que mientras el leasing se ha desarrollado considerablemente en Chile, la reserva de propiedad es totalmente ignorada en el ámbito forense nacional, a diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado. Se entiende por cláusula de reserva de propiedad aquella por la cual se suspende transferencia del dominio, con una finalidad de garantía, hasta la ejecución de la contraprestación debida⁹. Aun cuando en principio puede insertarse en toda

ello y las decisiones jurisprudenciales que le restan eficacia para configurar el delito de giro doloso de cheques constituyen un aliciente más para buscar un adecuado sustituto.

³ PIERRE CROCQ, "Propriété et Garantie", Biblioteca de Derecho Privado, Tomo 248, LGDJ, Francia, 1995.

⁴ El deudor transfiere al acreedor la propiedad de un bien o una cantidad de dinero para que le sea restituido una vez satisfecho el crédito. Aun cuando la terminología no está uniformada, se les suele denominar depósitos en garantía (en Francia se habla también de "gage-d'espèces", literalmente, prendas de dinero) y son de utilización frecuente en el contrato de arrendamiento, donde el arrendatario es constreñido a pagar al arrendador la cantidad equivalente a uno o más meses de renta "en garantía". Puede consultarse CABRILLAC, Michel, "Droit des Suretés", LITEC, 4ª ed., 1997, N° 529 y sgtes. para la propiedad fiduciaria y N° 695 y s. para el "gage-d'espèces".

⁵ La ley N° 81-1 del 2/01/81, sobre facilidades al crédito para las empresas, permite en Francia la cesión de créditos de carácter profesional, sea a título de propiedad o de garantía, mediante la emisión de un título representativo del crédito. Se le suele denominar cesión Dailly, recordando el parlamentario que la promovió. La cesión transfiere la propiedad del crédito cedido aun cuando la cesión se haya realizado solamente a título de garantía. Tiene la ventaja de que dicha cesión es oponible al deudor y a terceros desde la fecha estampada en el título y sin necesidad de notificación al deudor, como ocurre en la cesión de créditos de derecho común (art. 4 ley 2/01/81, arts. 1689 Code y arts. 1902 del CC chileno).

⁶ Como se verá, en el caso de la reserva de propiedad se actúa sobre las modalidades del negocio jurídico para suspender la transferencia del dominio hasta el pago del precio. El leasing, en cambio, supone un contrato de compraventa en virtud del cual la empresa de leasing adquiere la cosa; un contrato de arrendamiento en virtud del cual lo entrega al usuario; una opción de compra conferida a este último para adquirir la cosa al término del arrendamiento; y suele contener un mandato para que el usuario, obrando en representación de la empresa de leasing adquiera y reciba del proveedor la cosa sobre la cual versará la operación. Se trata de negocios nominados (compraventa, arrendamiento, mandato) pero que, hábilmente articulados, configuran una operación autónoma.

⁷ Es así como en el leasing, desde el punto de vista jurídico, la empresa de leasing es la propietaria de la cosa y la arrienda con opción de compra al usuario. En el análisis económico, en cambio, la situación es idéntica a la de un banquero que otorga un mutuo a su cliente para la adquisición de una cosa. Prueba de ello es que la sociedad de leasing procura desvincularse de todas las cargas relacionadas con la elección y destino de la cosa. Así, la empresa de leasing suele entregar al usuario la elección de la cosa, liberarse de las obligaciones que normalmente pesan sobre el arrendador (reparaciones no locativas y garantía de la cosa) y cederle las acciones contra el vendedor para hacer efectiva la garantía por evicción y vicios redhibitorios; además, el monto de la renta se fija en función del costo financiero de la operación.

⁸ Como se sabe, solo la ley puede crear derechos reales (arts. 19 N° 24 CPB y 577 CC); en la especie no se trata de la creación de un nuevo derecho real de garantía (en ese sentido Jacques GHESTIN, Chron., Dalloz 1981, p. I et s) sino solamente de la utilización de un derecho real tipificado por la ley (el dominio) para una finalidad diversa (Christian MOULY, Mélanges Roblot N° 31 y s., citado por Philippe THÉRY, "Suretés et publicité foncière", ed. PUF, coll Droit Fondamental, 1988, N° 334).

⁹ "La clause de réserve de propriété est la clause para laquelle le transfert de la propriété est suspendu, dans un but de garantie, à l'exécution de la prestation due en contrepartie" PÉROCHON, Françoise, "La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels", préface Dérrida, LITEC, 1988, N° 13 (traducción libre). La misma autora previene que el término "garantía" está tomado en un sentido amplio, para designar todo mecanismo destinado a proteger al acreedor contra el riesgo de inejecución. Más adelante analizaremos si la propiedad reservada puede ser considerada jurídicamente como una garantía (Cf. infra N° 64).

clase de títulos translaticios de dominio, la sede natural para su aplicación es la compraventa, donde procura suspender la transferencia de la propiedad de la cosa vendida hasta el pago de la totalidad del precio¹⁰. Por lo mismo, el presente trabajo se limitará al estudio de la cláusula cuando se pacta en el contrato de compraventa y especialmente cuando su objeto son cosas muebles, puesto que, como veremos, es en esa situación donde su utilidad es mayor.

La falta de aplicación de la reserva de propiedad en el derecho chileno se debe sin duda a una contradicción manifiesta entre los artículos 680 y 1874 CC. Mientras la primera de las disposiciones citadas le confiere plena eficacia a la cláusula, esto es, la suspensión de la transferencia del dominio hasta el pago de la totalidad del precio, dominio que continúa radicado en el patrimonio del vendedor pese a haberse efectuado la tradición al comprador, el artículo 1874, en cambio, pareciera disponer que la reserva de propiedad no produce el efecto que persigue, y que en caso de no pago del precio el vendedor solo podría accionar para obtener el cumplimiento o la resolución de la venta.

Pese a que los textos no son concluyentes, la doctrina nacional resuelve en forma unánime el conflicto en favor del art. 1874¹¹, conclusión motivada quizás por una escasa percepción de la eficacia de la reserva de propiedad en cuanto garantía, en particular en el caso de quiebra o insolvencia del adquirente. Como se verá más adelante, en derecho comparado la cláusula permite al tradente que entregó la cosa reservándose la propiedad, y que por ende conserva el dominio de la misma, ejercer la acción reivindicatoria para obtener la restitución en caso de no pago del precio, escapando con ello al concurso con los demás acreedores del adquirente y al principio de igualdad en el pago de todos ellos en ausencia de bienes suficientes del deudor. La reserva de propiedad se erige entonces en una garantía suprema puesto que permite al vendedor recuperar la cosa escapando a las limitaciones legales que restringen el ejercicio de la acción resolutoria¹² y a las reglas de la prelación de créditos.

Conviene entonces analizar primero si la cláusula de reserva de propiedad suspende la transferencia del dominio en el derecho chileno (I), para luego, admitido dicho efecto suspensivo, abordar las ventajas que confiere al vendedor en cuanto garantía (II).

I. ¿LA CLAUSULA DE RESERVA DE DOMINIO SUSPENDE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO CHILENO?

Para responder a la interrogante formulada debemos intentar dilucidar la contradicción entre los artículos 680 y 1874 CC, procurando con ello aclarar si la reserva de dominio suspende la transferencia del dominio al comprador (A) para luego calificar la naturaleza jurídica de la cláusula entre las diversas modalidades suspensivas de los negocios jurídicos (B).

A. *Los artículos 680 y 1874 del Código Civil: Una contradicción manifiesta*

El artículo 680 CC dispone que "la tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese" y agrega que "Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a

¹⁰ "Dans la vente... la clause de réserve de propriété suspend le transfert de propriété de la chose vendue au paiement du prix de vente" PERROCHON, Françoise, ob. cit., N° 13.

¹¹ No conocemos autores nacionales que hayan sustentado la tesis contraria, como se expondrá más adelante (Cf. infra nota pie N° 13).

¹² El art. 86 de la ley de quiebras impide al vendedor demandar la resolución de la venta por falta de cumplimiento de las obligaciones del comprador fallido cuando se trata de cosas muebles que han llegado a poder de este. En tal caso, el vendedor solo puede verificar su crédito por el precio insoluto, sometándose a las reglas del concurso y a la prelación de créditos, y será desinteresado en moneda de quiebra. Cf. infra N° 52 y 53.

menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición". El artículo 1874 CC prescribe que "La cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, *no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente...*", o sea, el derecho del vendedor para exigir al comprador el cumplimiento de la obligación de pagar el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.

La contradicción entre las disposiciones transcritas es manifiesta. La primera dispone que la reserva de propiedad produce su efecto característico, esto es, que no obstante haberse efectuado la tradición, la transferencia del dominio de la cosa tradida se suspende hasta el pago de la totalidad del precio por el adquirente. El artículo 1874, en cambio, le niega su efecto normal, esto es, la suspensión en la transferencia del dominio, y le atribuye el único mérito de dar lugar a la demanda alternativa del cumplimiento o resolución del contrato con indemnización de perjuicios.

La doctrina nacional ha afirmado en forma unánime¹³ que debe prevalecer el artículo 1874. Pese a que la conclusión es compartida, los argumentos invocados por los autores son diversos: la ubicación de las normas, la historia fidedigna del establecimiento de la ley, la escasa utilidad práctica de la cláusula e incluso un fallo que habría resuelto en tal sentido. Ninguno de esos argumentos es concluyente, como lo expondremos a continuación.

1° Considerando la ubicación de las normas, se ha afirmado que la reserva de propiedad es en principio válida, cualquiera sea el título en que se estipula y la condición o plazo a la cual se sujeta la transferencia del dominio¹⁴; así se desprendería del art. 680, ubicado en el párrafo 1° "Disposiciones generales" del título VI "De la tradición" del libro II del CC. El conflicto con el art. 1874 se presentaría solo cuando el título translaticio es la compraventa y la modalidad suspensiva consiste en el pago del precio. En tal hipótesis debería prevalecer, por ser especial, el art. 1874, situado en el párrafo 9° "De las obligaciones del comprador" del título XXIII "De la Compraventa" del libro IV del CC.¹⁵

Sin embargo, el profesor Peñailillo ha demostrado que el argumento de la especialidad no es concluyente, dado que "por los términos del precepto -art. 680 inc. 2°- se concluye que está referido a la compraventa (solo en ella hay precio, vendedor y cosa vendida, que son los términos utilizados allí)". El mismo autor agrega, que los orígenes del art. 680 demostrarían que, "no obstante su ubicación, está dado para la compraventa"¹⁶.

2° La historia fidedigna del establecimiento de la ley demuestra, por una parte, las vacilaciones de Bello en orden a la eficacia a conferir a la reserva de dominio y, por otra, que la sede en la cual se planteó la controversia respecto a sus efectos en el contrato de compraventa

¹³ No conocemos autores que hayan sustentado la tesis contraria. Son partidarios de negar a la cláusula de reserva de propiedad el efecto suspensivo en la transferencia del dominio: CLARO SOLAR, Luis, "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Editorial Jurídica de Chile, Bogotá, 1992, Vol. III, De los Bienes, N° 724 y sgtes.; ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 5ª de, 1993, T. I, N° 355; PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, "Los Bienes", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2ª edición, 1991, N° 113; DIEZ DUARTE, Raúl, "La Compraventa en el Código Civil Chileno", Editorial Jurídica Conosur, 2ª de., 1993, N° 280; ROZAS VIAL, Fernando, "Derecho Civil, Los Bienes", Distribuidora Porense, Santiago de Chile, 1984, N° 192; ROSENDE, Hugo, "De los Objetos del Derecho. Bienes" versión de sus clases por Abraham Kiverstein, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2ª ed., 1984, N° 103. Ricardo SANDOVAL LÓPEZ parece admitir que la reserva produzca su efecto propio, al enunciar que "En la compraventa, una vez verificada la entrega de la cosa, se transfiere del dominio de ella, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago del mismo o hasta el cumplimiento de una condición", aun cuando no aborda la contradicción entre los arts. 680 y 1874 CC. (SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, Derecho Comercial, T II, 4ª ed., 1999, N° 248).

¹⁴ En tal sentido PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, ob. cit., N° 113.

¹⁵ Los autores que se fundan en el principio de especialidad para zanjar la controversia en favor del art. 1874 son: ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC, ob. cit., N° 355; DIEZ DUARTE, Raúl, ob. cit., N° 280; ROZAS VIAL, Fernando, ob. cit., N° 192; ROSENDE, Hugo, ob. cit. N° 103.

¹⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, ob. cit., N° 113.

fue a propósito de la redacción del artículo 680, con lo que se desvirtúa la afirmación en orden a que el art. 1874 debe primar en virtud de su carácter especial¹⁷.

En efecto, el artículo 821 del proyecto de 1853, antecedente del actual art. 680, recogió los precedentes romanos y el antiguo derecho hispánico¹⁸, estableciendo que "en la venta... no se transfiere el dominio mientras no se paga el precio, a menos que se asegure su pago a satisfacción del vendedor, o se venda a plazo". Tratándose entonces del contrato de venta, para la transferencia del dominio no bastaba el título y la tradición, sino que además era necesario que el comprador pagara el precio, regla que se entendía como una verdadera condición tácita a la que se sujetaba la tradición. La regla cedía evidentemente en caso de manifestación de voluntad contraria o de otorgamiento de crédito al comprador, sea a través de la exigencia de garantías o de la concesión de plazo. Nótese que la regla estaba dada para la venta y que en esta, existiendo un saldo de precio pendiente, la reserva de propiedad se subentendía en el contrato, siendo entonces la regla general; la transferencia del dominio en virtud de la sola tradición constituía la excepción.

El criterio cambió en el proyecto inédito. En este, el art. 821 ya contiene la redacción definitiva del actual art. 680, pero solo hasta la palabra "pago"¹⁹. La regla general y la excepción se invierten; ahora, la regla general es que el dominio se entiende transferido por la tradición, pese a la existencia de un saldo de precio pendiente, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago.

Pese a las modificaciones que sufrió el artículo 680, el artículo 1874 conservó desde el proyecto de 1842 hasta su redacción actual la misma estructura básica, sin sufrir alteraciones substanciales^{20, 21}. Queda entonces demostrado que fue a propósito del art. 680 donde el redactor se pronunció acerca de la eficacia de la reserva de dominio, y que esta regla estaba destinada precisamente a regir transferencias de dominio en que el título era el contrato de compraventa²².

¹⁷ Para una completa explicación de la evolución histórica puede consultarse CLARO SOLAR, Luis, ob. cit. N° 724 y sgtes.

¹⁸ Andrés Bello, en la nota al art. 821 del proyecto de 1853, consignó "§ 41, Inst. D rer divis; L. 19 De contrahenda emptione; L. 3, c. De pacta int. empt. et vendit; l.46, tit 28, Part. 3", con lo que manifestó recoger en esta materia las enseñanzas de las Institutas y de las Partidas, que consagraban el mismo sistema. El artículo 821 debía relacionarse con el art. 2.009 del mismo proyecto, que disponía "Si en el contrato de venta no se estipula plazo para el pago del precio, la tradición no transfiere el dominio mientras no se paga el precio o no se asegura su pago a satisfacción del vendedor. Las enajenaciones hechas por el comprador en el tiempo intermedio, no transfieren dominio; pero se confirmarán retroactivamente por el pago o aseguramiento del precio a que dicho comprador es obligado. Lo que se dice del dominio, debe entenderse de los demás derechos reales y de la mera posesión civil en sus casos". Para mayor información puede consultarse CLARO SOLAR, Luis, ob. cit., N° 725.

¹⁹ Posteriormente se agregará en la parte final "o hasta el cumplimiento de una condición". Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Civil, Editorial Jurídica de Chile, 1995, T. III, art. 680.

²⁰ Para conocer la redacción del actual art. 1874 en los diversos proyectos puede consultarse el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Civil, Editorial Jurídica de Chile, 1997, T. VII, art. 1874.

²¹ Por lo mismo, no compartimos la afirmación de CLARO SOLAR cuando señala que "Poco se habría avanzado, por lo tanto, con la modificación -refiriéndose al cambio de criterio operado en la redacción del art. 821 entre el proyecto de 1853 y el proyecto inédito-, porque solo se habría hecho condición expresa lo que antes era condición tácita. Los redactores del código penetrados de este inconveniente y para realizar de una manera efectiva el cambio de sistema que deseaban introducir, establecieron en el art. 1874 que la cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente". Claro Solar da a entender que la redacción actual del art. 1874 habría sido introducida en el proyecto inédito, para armonizar esa disposición con el art. 821 en su nueva redacción. Si así hubiera sido, la eficacia de la reserva de propiedad podría ser cuestionada y el argumento de la especialidad cobraría fuerza. Sin embargo, como se dijo, el artículo 1874 conservó desde el proyecto de 1842 hasta su redacción actual la misma estructura básica, sin sufrir alteraciones substanciales.

²² No compartimos la afirmación de don Raúl Díez Duarte en orden a que la contradicción entre el art. 680 y 1874 se debió a que "mientras el art. 680 es una disposición inspirada en el derecho romano bonitario, el art. 1874 está inspirado en el Código Civil francés. El artículo 680 es norma romana bonitaria, porque en ese derecho el dominio se radicaba solo una vez pagado el precio en su totalidad y en cambio, en Francia, solo daba lugar a ejercer las acciones alternativas de cumplimiento o resolución del contrato" (DÍEZ DUARTE, Raúl, ob. cit. N° 280). El Código de Napoleón ha reconocido siempre plena validez y eficacia a la reserva de propiedad.

Finalmente, la prevalencia que debe darse a las reglas relativas a la reserva de dominio ubicadas en el título destinado a la tradición (art. 680) en lugar de aquellas estatuidas entre las reglas de la compraventa (art. 1874) y el hecho que históricamente la institución haya sido regulada entre las normas de la tradición puede justificarse extrapolando al derecho chileno nociones de la doctrina germana²³. Como se verá más adelante²⁴, para la generalidad de los autores alemanes la reserva de dominio es una condición suspensiva que no afecta el título translaticio de dominio sino más bien la tradición, esta última en cuanto negocio jurídico²⁵. Si se acepta que la reserva de propiedad constituye una modalidad que afecta la tradición en lugar de la compraventa, su regulación entre las reglas de la tradición resulta plenamente acertada.

3° Como hemos visto, los argumentos relativos a la ubicación e historia de la ley pueden ser controvertidos; los autores parecen inclinarse por negar a la reserva de propiedad su efecto característico principalmente por consideraciones derivadas de la utilidad práctica de la misma. Se afirma que, por una parte, la admisión de la cláusula pudiera generar graves inconvenientes al comprador, que se vería expuesto a los actos de disposición ejecutados por el vendedor durante el período en descubierto²⁶ y, por la otra, que las prerrogativas que confiere al vendedor la acción resolutoria, tanto respecto del comprador (art. 1489) como respecto de terceros (arts. 1490 y 1491) tornarían innecesaria la estipulación de la reserva de dominio. Ambas afirmaciones son discutibles.

- a) En cuanto a la primera, el riesgo de que el vendedor transfiera o grave la cosa a terceros no debe magnificarse puesto que, como se sabe, el vendedor habrá entregado materialmente la cosa al comprador, aun cuando no le haya transferido el dominio. La detentación de la cosa por el comprador cumplirá a estos efectos un rol de publicidad respecto de terceros, en cuyo favor el vendedor no podrá efectuar la tradición de derechos reales sobre la misma cosa mientras esta se encuentre en poder del comprador.
- b) En segundo lugar, no cabe duda que la protección que confiere al vendedor la acción resolutoria es insuficiente.

Desde luego, si el comprador enajenó o gravó la cosa en favor de terceros, la resolución judicialmente declarada no afectará a estos últimos sino en los términos de los artículos 1490 y 1491. La eficacia de la acción resolutoria del vendedor queda en entredicho especialmente tratándose de bienes muebles enajenados o gravados por el comprador a terceros de buena fe (art. 1490); en esa hipótesis los derechos del tercero son inexpugnables y el vendedor no podrá obtener la restitución de la cosa. El vendedor que reservó el dominio sería, en cambio, titular de la acción reivindicatoria, oponible a terceros independientemente de su buena o mala fe²⁷.

Pero incluso en el caso en que el comprador haya conservado la cosa en su poder, la protección que brinda la acción resolutoria al vendedor de cosas muebles es precaria si el comprador cae en quiebra. El art. 86 de la ley concursal priva de la acción resolutoria al vendedor de cosas muebles que han llegado a poder del comprador fallido. El vendedor solo

²³ En el derecho alemán, al igual que en el derecho chileno, la venta no produce efecto real; el dominio se entienda transferido una vez que opera la tradición.

²⁴ Cf. infra N° 31.

²⁵ No debe olvidarse que la tradición es una convención y como tal puede sujetarse a modalidades, sea condición o plazo, como lo demuestra el artículo 680.

²⁶ Se plantea que el vendedor que se ha reservado el dominio, podría transferirlo o gravarlo con derechos reales que afectarían al comprador sujeto a la reserva aun después que este hubiera pagado la totalidad del precio. El problema se relaciona con la calificación de la reserva de propiedad como plazo o condición; de ello dependerá el momento a partir del cual se entienda transferido el dominio, como se analizará más adelante (Cf. infra N° 28).

²⁷ Cf. infra N° 57 y 58.

puede verificar su crédito por el precio insoluto, quedará sujeto a las reglas de la prelación de créditos, para cuyos efectos será considerado acreedor valista, y será pagado solo si los activos del concurso lo permiten. El vendedor que se reservó el dominio tendrá también en esta situación un tratamiento privilegiado, puesto que podría ejercer la acción reivindicatoria y obtener la restitución de la cosa, según lo permiten los arts. 82 y sgtes. de la ley de quiebras^{28, 29}.

Recapitulando, el examen de la utilidad de la reserva de propiedad en cuanto garantía conduce, contrariamente a lo que se ha afirmado, a abogar por la plena eficacia de esta³⁰. En definitiva, la decisión en orden a conferir a la reserva de propiedad el efecto suspensivo en la transferencia del dominio está influenciado por un juicio de valor, por una decisión de política legislativa, según se de preponderancia a la protección del comprador o del vendedor.

4° No conocemos decisiones jurisprudenciales que hayan zanjado la contradicción entre los arts. 680 y 1874. Es cierto que un fallo pareciera negar a la reserva de propiedad el efecto suspensivo de la transferencia del dominio³¹. Sin embargo, la sentencia no es en realidad concluyente, no solo porque no se solicitó al tribunal pronunciarse sobre la primacía del art. 680 o 1874 (el art. 680 ni siquiera aparece mencionado en el fallo) sino, además, porque de la lectura del mismo aparece que el contrato sobre el cual versaba el litigio se analizó como una "venta condicional", sujeta al art. 1874, sin vincular esa figura contractual con la reserva de propiedad.

Hemos analizado en los números precedentes los argumentos esgrimidos por la doctrina nacional para negar el efecto suspensivo de la transferencia del dominio a la reserva de propiedad y creemos haber demostrado que ninguno de ellos es concluyente. Al contrario, el examen de esos postulados conduce naturalmente a dar preeminencia al art. 680 sobre el art. 1874. En efecto, el art. 680, pese a estar ubicado entre las reglas de la tradición, fue dado para la compraventa, lo que se corrobora por los términos que emplea y por la historia fidedigna de su establecimiento. Además, la reserva de propiedad es una modalidad que afecta la tradición y, por ende, resulta natural aplicarle el art. 680 en lugar del art. 1874. La utilidad práctica de la propiedad reservada en cuanto garantía es evidente y volveremos sobre este punto más adelante³². Finalmente, no es cierto que la jurisprudencia le haya negado eficacia a la reserva de propiedad. En ese contexto, nos parece que una adecuada interpretación debe conducir a dar preeminencia al art. 680 sobre el art. 1874, reconociendo a la cláusula de reserva de propiedad el mérito de suspender la transferencia del dominio.

La solución propuesta tiene el mérito de ampliar en los hechos la gama de garantías del derecho chileno, confiriendo real eficacia a una caución que, pese a haber existido siempre en

²⁸ Cf. *infra* N° 52 y ss.

²⁹ Según la Fiscalía Nacional de Quiebras, el número de quiebras aumentó en un 21,74% entre enero y agosto del año 1999, lo que debiera conducir naturalmente a procurarse aquellas garantías que presenten mayor eficacia en caso de concurso del deudor (*El Mercurio*, 1 septiembre 1999).

³⁰ Desde un punto de vista económico también se ha subrayado la utilidad de la cláusula: el riesgo del crédito conferido por el vendedor de cosas muebles es generalmente mayor que el del crédito bancario puesto que sus deudores son menos numerosos y diversificados y, además, puesto que el comprador suele recurrir al crédito de sus proveedores cuando por su situación patrimonial no cuenta con fuentes de financiamiento bancario. Dar primacía a la protección del vendedor por sobre los derechos del comprador e incluso de la masa de los acreedores de éste contribuiría a evitar las quiebras en cadena, o sea, evitar que la quiebra del comprador genere la quiebra de sus proveedores insatisfechos. (CROCQ, Pierre, *Juris-Classeur Commercial, Procédures Collectives*, fascicule 2545, N° 8 a 10).

³¹ En la especie se trataba de un contrato de compraventa celebrado en los EE.UU. en que el vendedor se reservó la propiedad de una aeronave hasta el pago íntegro del precio por el comprador. La aeronave fue objeto de embargo por un acreedor del comprador; el vendedor dedujo tercería de dominio fundada en la propiedad reservada, tercería que fue rechazada por la Corte Suprema, resolviendo que el contrato de "venta condicional" quedaba sometido a la legislación chilena y con ello al art. 1874, que le negaba todo efecto suspensivo en la transferencia del dominio. RDJ T. 59, I, 261.

³² Cf. *infra* N° 49 y s.

la letra de la ley, hasta el día de hoy no es aplicada en el ámbito forense. Además, se armoniza el derecho chileno con la legislación comparada, donde la eficacia de la reserva de propiedad no se discute³³, facilitando con ello la constitución de garantías en el comercio internacional de nuestro país³⁴.

Demostrado que la reserva de propiedad suspende la transferencia de dominio correspondiente de determinar la naturaleza de la cláusula que la estipula.

B. *La naturaleza de a cláusula de reserva de propiedad*³⁵

1° ¿Modalidad suspensiva o resolutoria?

La reserva de propiedad produce, sin lugar a dudas, un efecto suspensivo de la transferencia del dominio. La legislación, doctrina y jurisprudencia francesas³⁶ y alemanas³⁷ están uniformadas en ese sentido. La calificación responde a la voluntad de las partes, que persiguen que el dominio de la cosa vendida permanezca en el patrimonio del vendedor hasta el pago íntegro del precio. Calificar a la cláusula como una modalidad resolutoria importaría vulnerar esa voluntad negocial al admitir que habría transferencia del dominio de la cosa al comprador y que este volvería al vendedor en el evento de no pagarse el precio. En esa calificación la cláusula pierde interés al confundirse sus efectos con los de la acción resolutoria.

2° ¿Condición, plazo o modalidad *sui generis*?

Si bien el efecto suspensivo de la reserva de propiedad está fuera de discusión, las dudas surgen al momento de precisar su calificación entre las diversas modalidades suspensivas: condición, plazo u otra modalidad *sui generis*.

La decisión que se adopte en esta materia tiene importantes repercusiones dado que el estatuto jurídico de la condición y del plazo suspensivo difieren en cuanto al efecto retroactivo (1) y a la transferencia de los riesgos (2).

1° La calificación de la reserva de propiedad interesa, en primer término, para precisar el momento a partir del cual se entiende transferido el dominio al comprador.

³³ Pese a que el estatuto de la reserva de propiedad difiere enormemente en los diversos sistemas jurídicos extranjeros, no tenemos conocimiento de que algún país le niegue sus efectos propios en los términos del derecho chileno. Para comprobar la eficacia de la reserva de propiedad y tener una visión general de su estatuto en el derecho comparado puede consultarse "Réserve de propriété. Guide sur les législations de 19 pays", Chambre de Commerce Internationale, ICC Publishing S.A., París, Francia, 1989.

³⁴ La reserva de propiedad es de uso frecuente en el comercio internacional. Según el art. 4 de la Convención de Viena sobre la venta internacional de mercaderías, del 11 de abril de 1980, los efectos del contrato de compraventa sobre la transferencia del dominio de las mercaderías vendidas no quedan sujetos a dicha convención, sujetándose a la reglamentación interna de los estados. En las compraventas internacionales regidas por la ley chilena, el vendedor que se reserva el dominio hasta el pago del precio por el comprador queda sujeto a que este último conteste la eficacia de la garantía, fundado en el art. 1874.

³⁵ Hemos reservado la calificación de la reserva de propiedad en cuanto garantía para la segunda parte de este trabajo: Cf. infra N° 64.

³⁶ La ley francesa de 12/05/80, que estableció expresamente la oponibilidad de la propiedad reservada frente a la quiebra en el derecho francés, quebrando la jurisprudencia anterior que se la negaba, se refería a la cláusula de reserva de propiedad como aquella que *suspendía* la transferencia del dominio hasta el pago íntegro del precio. Los autores también le han atribuido un efecto suspensivo: GHESTIN, Jacques, "Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété", Dalloz, Chron., 1981. 2 N° 6 y s. La Corte de Casación se pronunció en tal sentido en el célebre fallo Mécarex (Cass. Com. 20/11/79, Bull. Civ. N° 300; RTD Com. 1980.43).

³⁷ En derecho alemán, como se verá, la doctrina mayoritaria califica la reserva de propiedad como una condición suspensiva, de modo que el efecto suspensivo no se pone en duda. Cf. infra N° 31.

Es sabido que el vencimiento del plazo suspensivo no opera con efecto retroactivo, de modo que en esta calificación el comprador habrá adquirido la propiedad solo una vez pagada la totalidad del precio. En lo que atañe a la condición, es clásica la discusión entre quienes afirman y niegan el efecto retroactivo de la condición suspensiva cumplida³⁸. De la postura que se adopte en esa disputa, que concierne la teoría general de las obligaciones, dependerá el momento a partir del cual el comprador se entenderá dueño: desde la tradición condicional o desde el pago del precio.

Del momento a partir del cual se entienda transferido el dominio al comprador dependerá la suerte de los actos de disposición ejecutados por el vendedor en el tiempo intermedio. En efecto, si el vendedor que se reservó la propiedad enajena y logra efectuar la tradición de la cosa a un tercero, pese a la detentación material que de ella efectúa el comprador primitivo, deberá preferirse a aquel de los adquirentes a quien se haya efectuado primero la tradición (art. 1817).

2º Interesa también para los efectos de la transferencia de los riesgos de la cosa. Mientras las obligaciones a plazo se rigen por la regla general de nuestro derecho (arts. 1550 y 1820), esto es, que el riesgo de la cosa pertenece al acreedor (comprador), tratándose de obligaciones bajo condición suspensiva el riesgo por la pérdida total de la cosa corresponde al deudor (vendedor) y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador (art. 1820). El interés del vendedor aconseja estipular expresamente que los riesgos por la pérdida total o parcial de la cosa serán de cargo del comprador. Parece también conveniente regular la suerte de los frutos, que en ausencia de estipulación corresponderán al vendedor (arts. 1078 y 1493).

No han faltado quienes han afirmado que la reserva de propiedad es un plazo suspensivo³⁹. Por lo demás, la Corte de Casación belga ha retenido expresamente esa calificación⁴⁰. Sin embargo, esta doctrina debe rechazarse puesto que el plazo es, por definición, un hecho de realización cierta, en circunstancias que el hecho del cual depende la transferencia del dominio en la reserva de propiedad es un hecho incierto: el pago oportuno por el comprador. ¿Si el pago del precio fuera un hecho cierto, qué interés tendría el pactar la reserva de propiedad?

La calificación de condición suspensiva ha sido sustentada por los tribunales y un sector de la doctrina francesas⁴¹, aun cuando en ese país el sistema de venta traslativa de dominio permite formularle serias objeciones⁴², y es sin lugar a dudas la tesis mayoritariamente com-

³⁸ Mientras Arturo Alessandri se manifestó partidario de la retroactividad, Manuel Somarriva la niega. Los términos del debate pueden revisarse en ABELLIUK M., René, "Las Obligaciones", Ediar Editores, 2ª ed., N° 498 y s. El Código de Napoleón consagra expresamente la retroactividad en su art. 1.179.

³⁹ GHESTIN, Jacques, ob. cit. N° 15; una referencia completa a los autores que sustentan esta tesis puede encontrarse en GHOZI, Alain, "Nature Juridique et transmissibilité de la clause de réserve de propriété", Dalloz, Chron., 1986. 317 nota pie de página N° 12.

⁴⁰ Cass Belga 09/02/1933 Pas. 1933.I.103; 03/05/1938, Pas. 1938.I.151, citados por MARGELLOS, Théophile, "La protection du vendeur à crédit d'objets mobiliers corporels à travers la clause de réserve de propriété (Etude de droit comparé)", LGDJ, Paris, 1989, N° 32.

⁴¹ Los tribunales franceses parecen inclinarse en tal sentido: V. fallos citados por CROCQ, Pierre, "Propriété et Garantie", ob. cit. N° 133, nota pie de página N° 5. Una referencia completa a los autores que sustentan esta tesis puede encontrarse en MARGELLOS, Théophile, ob. cit. N° 32, nota pie de página N° 21.

⁴² La calificación de condición suspensiva ha sido seriamente cuestionada por un sector importante de la doctrina en el derecho francés, en base a argumentos propios a un sistema de venta traslativa de dominio y que por lo mismo no nos parecen extrapolables al derecho chileno.

1) En primer lugar, se argumenta que la condición es, por definición, una modalidad o elemento accidental del negocio jurídico y, por lo mismo, la condición no puede consistir en un elemento exigido por la ley para la formación del mismo negocio, o sea, en un elemento esencial del mismo negocio. Para que pueda hablarse propiamente de una modalidad, *el negocio jurídico debe poder existir sin ella*; si la modalidad consiste en un elemento necesario para la formación del acto, se estaría relegando un elemento esencial del negocio jurídico a un simple elemento accidental del mismo.

Es por ello que la doctrina francesa está conteste en que el acaecimiento en que consiste la condición *"debe ser extrínseco a la relación de derecho"*. La relación de derecho debe poder existir sin la condición, que no es sino una

partida en el derecho alemán⁴³, donde la venta solo produce un efecto obligatorio, al igual que en el derecho chileno. El carácter incierto de la condición permite superar la objeción que se formula a la teoría que ve en ella un plazo suspensivo⁴⁴.

La condición suspensiva no afecta el contrato de compraventa en su totalidad, ni siquiera las obligaciones emanadas de ella, sino tan solo la tradición, y más precisamente los efectos de esta, a saber, la transferencia del dominio.

Si la condición suspensiva afectara la compraventa, mientras la condición estuviera pendiente no podría efectuarse la entrega de la cosa (art. 1485); en caso de fallar la condición, la compraventa se entendería no haber jamás existido, de modo que se extinguiría la obligación de pagar el precio, con lo que la utilidad de la cláusula para el vendedor quedaría seriamente afectada⁴⁵.

No debe olvidarse que la tradición es una convención y que, en cuanto tal, sus efectos pueden sujetarse a modalidades. En la cláusula de reserva de propiedad la condición no afecta la tradición propiamente tal, puesto que la entrega material de la cosa vendida se efectúa

modalidad de la misma; por lo tanto, un elemento esencial del contrato no constituye jamás una condición" (MAZEAUD, Henri, Léon y Jean, "Lecciones de Derecho Civil", Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1978, Parte 2ª, Vol III, N° 1.039). Por lo mismo, el pago del precio, que constituye una de las obligaciones esenciales del contrato de compraventa, sin la cual no puede existir en esa calificación, no puede ser el evento escogido para una condición o elemento accidental del mismo negocio.

La objeción ha sido recogida por múltiples autores (LARROUMET, Christian, "Le vendeur bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété peut-il revendiquer sans avoir a déclarer sa créance à la procédure collective de l'acheteur", Dalloz Affaires, 1996.603; MAZEAUD, ob. cit. N° 1.039; CROCQ, Pierre, "Propriété et Garantie", ob. cit. N° 136 y s.).

2) En segundo término, se sostiene que la condición es, por definición, una modalidad que afecta el nacimiento de la obligación. En consecuencia, admitir que se trata de una condición supone aceptar la existencia de una obligación de dar, o sea, de transferir la propiedad, en circunstancias que en el derecho francés tal obligación no existe, puesto que la transferencia del dominio es un efecto instantáneo (en el mismo momento del acuerdo de voluntades) y sobre todo automático (sin necesidad de manifestación de voluntad alguna por parte del vendedor) del contrato. La transferencia del dominio es un *efecto legal* del contrato de compraventa, escapa a la voluntad de las partes, y por lo mismo no puede verse en ella la ejecución de una obligación de dar. En tal sentido puede consultarse CROCQ, Pierre, "Propriété et Garantie", ob. cit. N° 138 y s.

Los autores franceses han ensayado las más variadas doctrinas para superar las objeciones enunciadas. Así, algunos ven en la cláusula de reserva de propiedad una modalidad temporal que afectaría la ejecución de una obligación de dar (JEZTAZ, Philippe, citado por CROCQ, Pierre, "Propriété et Garantie", ob. cit. N° 138); otros la califican como una modalidad *sui generis* de carácter convencional que afectaría el momento de ejecución de un efecto legal del contrato de compraventa, reconociendo sin embargo que la cláusula es irreductible a las calificaciones clásicas, puesto que procura traducir en el derecho francés la disociación entre el efecto obligatorio y el efecto real de la venta que existe en el derecho alemán (CROCQ, Pierre, "Propriété et Garantie", ob. cit. N° 139; también en Juris-Classeur, ob. cit., N° 25); incluso hay quienes ven en ella una "compraventa pura y simple pero acompañada a la vez de un pacto comisorio o cláusula resolutoria y de una convención que retrasa la transmisión de la propiedad hasta el pago del precio" (MAZEAUD, ob. cit. N° 922).

Ninguno de los argumentos anteriores es extrapolable al derecho chileno puesto que, como se dijo, la condición suspensiva no afecta la compraventa sino los efectos de la tradición, para la cual el pago del precio constituye un evento extrínseco y, en seguida, puesto que en nuestro sistema jurídico la compraventa no genera un efecto real, de modo que la existencia de una obligación de dar no admite cuestionamientos.

⁴³ El § 455 del BGB dispone expresamente que cuando el vendedor de una cosa mueble se reservó la propiedad de esta hasta el pago del precio de venta, debe considerarse, en caso de dudas, que la transferencia de propiedad queda sujeta a la *condición suspensiva* del pago íntegro del precio de la venta y que el vendedor queda habilitado para provocar la resolución del contrato si el adquirente retarda el pago. V. ENNECCERUS-KIPP-WOLF, "Tratado de Derecho Civil", Trad. Blas Pérez G. y José Alguer, Bosch, Barcelona, 1971, T. III, Vol I, § 66, I 3, b; § 2 II 3 b; y Vol II § 179 II; PEDAMON, Michel, "La réserve de propriété en droit allemand et en droit français", in L'évolution du droit des sûretés, Colloque de Deauville, RJ com, N° especial, febrero 1982, p. 58; FÉRRAND, Frédérique, Droit Privé Allemand, Précis Dalloz, Paris, 1997, N° 648.

⁴⁴ Para Malaurie y Aynès, "no es necesario que el hecho sea objetivamente incierto. Basta que lo sea subjetivamente, es decir, en la intención de las partes; si estas tienen el hecho como cierto, aun cuando no lo sea, la obligación no es condicional: lo será ya sea a plazo, ya sea pura y simple. Así, la cláusula de reserva de propiedad en la venta constituye un plazo o una condición, según si las partes juzgaron o no incierto el pago al momento del contrato", MALAURIE y AYNÈS, "Les Obligations", Cujas, Paris, 9ª ed., 1998/1999, N° 1.109.

⁴⁵ JEZTAZ, Philippe, "La réserve de propriété ou la vente éclatée", Mélanges Dominique Holleaux, LITEC, Paris, 1990, pág. 235.

desde ya, sino más bien los efectos de la tradición, esto es, la transferencia del dominio de la cosa. "Se trata en la especie de una *tradición anticipada*; de modo que si la condición suspensiva se cumple, el dominio se traslada de pleno derecho en el instante en que la condición se cumple"^{46, 47}.

Finalmente, la calificación propuesta es plenamente concordante con el artículo 680 del Código, que regula la reserva de propiedad a propósito de las modalidades condicionales a que puede someterse la tradición. La doctrina chilena no ha cuestionado el carácter condicional de la cláusula⁴⁸.

3° ¿La propiedad reservada puede ser calificada como un accesorio del crédito del vendedor por el precio insoluto?

La precisión de la naturaleza jurídica de la propiedad reservada importa determinar si esta puede ser calificada como un accesorio del crédito del vendedor por el precio insoluto. La respuesta que se dé a esta interrogante tiene importantes consecuencias por aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Así, aceptar la accesoriedad importa admitir que la cesión del crédito trae aparejada la transferencia de la propiedad reservada al cesionario y que la extinción del derecho personal a exigir el pago del precio acarrea la transferencia de la propiedad reservada al comprador.

Se ha negado el carácter accesorio de la reserva de propiedad afirmando que este supone una relación entre dos elementos en que uno se agrega al otro sin confundirse totalmente y quedando afecto a su servicio⁴⁹, en circunstancias que en la reserva de propiedad se trata más bien de una modalidad del contrato y, por ende, de un elemento interno al negocio⁵⁰. Se agrega que el derecho real de propiedad no puede relegarse a la categoría de un mero accesorio de un derecho personal, como lo es el del vendedor por el precio insoluto. Finalmente, se ha sostenido que la reserva de dominio no dice relación con el crédito del vendedor por el precio insoluto sino más bien con la obligación de este de efectuar la entrega o tradición; en otras palabras, la reserva no atañe al derecho del vendedor sino a su obligación; admitir la accesoriedad supondría aceptar la cesión de deudas puesto que el vendedor quedaría liberado de su obligación al transferir el crédito por el precio insoluto⁵¹.

Pese a las objeciones reseñadas, tanto en Francia como en Alemania se ha reconocido el carácter accesorio de la reserva de propiedad respondiendo con ello a los requerimientos que los operadores formulaban en ese sentido. La solución confiere una notoria eficacia a la propiedad reservada y la aproxima a las garantías tradicionales; sin embargo, la extensión del carácter accesorio difiere considerablemente en los sistemas jurídicos nombrados.

En Francia, la Corte de Casación reconoció expresamente el carácter accesorio de la propiedad reservada⁵², admitiendo que esta pueda circular con la transferencia del crédito, sea por la vía de la subrogación personal⁵³ e incluso a través del endoso de una letra de

⁴⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, ob. cit. N° 113.

⁴⁷ En Derecho alemán, en el cual al igual que en el derecho chileno se exige la tradición para la transferencia de la propiedad, existe acuerdo para afirmar que la reserva de dominio es una condición suspensiva que afecta la transferencia del dominio. ENNECCERUS-KIPP-WOLF escriben que "El caso más frecuente de transmisión condicional es el de venta con reserva de propiedad. Aquí la venta es incondicionada, pero la transmisión está sujeta a una condición suspensiva; la condición es el pago del precio" (ob. cit., T. III, Vol I, § 66, J 3, b).

⁴⁸ V gr., CLARO SOLAR, Luis, ob. cit. N° 725; PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, ob. cit. N° 113.

⁴⁹ CROCQ, Pierre, "Propriété et Garantie", ob. cit. N° 121 a 129 y 293; el mismo autor en *Juris-Classeur*, ob. cit., N° 28.

⁵⁰ GHESTIN, Jacques, ob. cit. N° 35.

⁵¹ GHOZI, Alain, ob. cit., p. 320 y s.

⁵² En los términos de la Corte de Casación, la propiedad reservada sería una "ventaja o accesorio del crédito, unida al crédito por el precio de la venta y afectado a su servicio exclusivo para garantizar su pago" Cass Com. 15/03/88, JCP 1989. II. 21348, obs. Marañais-Demeester (traducción libre).

⁵³ Cass Com. 15/03/88, préc.

cambio⁵⁴. Sin embargo, la accesoriedad está limitada, puesto que solo se permite que la propiedad reservada pueda asegurar el pago del precio de la venta en la que se estipula; no se acepta que pueda garantizar otros créditos, a diferencia de lo que ocurre en el derecho germano.

En Alemania⁵⁵ se aceptan diversas fórmulas de extensión de la reserva de propiedad, que importan ya sea prolongarla en el plano vertical, ya sea extenderla en el plano horizontal.

La prolongación vertical de la reserva de propiedad (*verlängerter Eigentumsvorbehalt*) concierne la cosa sobre la cual se ejerce la garantía y admite dos variantes. La primera, la cláusula de cesión anticipada de créditos futuros (*Vorausabtretungsklausel*), supone la autorización otorgada al comprador para la reventa de las mercaderías; de esta forma, la propiedad reservada, que normalmente se extinguiría por la reventa (§932 B.G.B.), se radicará ahora sobre el crédito por el precio de la reventa. La segunda variante, la cláusula de transformación (*Verarbeitungsklausel*), autoriza al comprador para alterar materialmente la cosa adquirida sin que la propiedad reservada se extinga (§950 B.G.B.), la que se ejercerá ahora sobre la cosa que resulte de la transformación. En ambas situaciones opera una verdadera subrogación real del objeto de la garantía. Su utilidad es manifiesta toda vez que evitan que el comprador se vea obligado a inmovilizar la cosa adquirida sin que por ello el vendedor pierda su garantía.

La extensión horizontal de la reserva de propiedad (*erweiterter Eigentumsvorbehalt*) atañe al crédito garantizado y permite que esta asegure el pago no solo del precio insoluto sino además el de otras obligaciones de fuente diversa. Entre sus variantes se cuenta la cláusula de relaciones comerciales (*Geschäftsverbindungsklausel*), que asegura la satisfacción de todos los créditos derivados de las relaciones comerciales entre las partes, y la cláusula de cuenta corriente (*Kontokorrentklausel*), que garantiza el pago del saldo de la cuenta corriente existente entre ellas. Mientras la validez de las variantes nombradas es mayoritariamente admitida, se discute la licitud de la cláusula de grupo (*Konzernklausel*) que asegura el pago de todas las deudas del adquirente y de sus empresas relacionadas para con el vendedor.

Nos parece que en nuestro país debe admitirse el carácter accesorio de la propiedad reservada en términos similares al derecho francés. Las extensiones aplicadas en el derecho germano nos parecen difícilmente extrapolables al derecho nacional sin norma expresa que las establezca. Una vez que el vendedor ha cedido el crédito por el precio insoluto no tiene sentido que conserve la propiedad de la cosa; esta propiedad cumple su función de garantía para el cesionario del crédito, de modo que es lógico que le sea transferida. La interpretación propuesta consolida la utilidad práctica de la propiedad reservada en cuanto garantía.

Ha quedado establecido en esta primera parte que la cláusula de reserva de propiedad puede ser calificada como una condición suspensiva que afecta la tradición en virtud de la cual se suspende la transferencia del dominio hasta el completo pago del precio y que produce pleno efecto en el derecho chileno. Corresponde ahora interrogarse acerca de su eficacia en cuanto garantía.

II. ADMITIDA LA SUSPENSIÓN DE LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO, QUE BENEFICIOS CONFIERE AL VENDEDOR RESERVA DE PROPIEDAD EN CUANTO GARANTÍA

La eficacia de la reserva de propiedad en cuanto garantía está supeditada, por una parte, a la oponibilidad de esta a los terceros (A) y, por la otra, a las consecuencias que acarrea el ejercicio de la acción que confiere, a saber, la acción reivindicatoria, en el contrato de compraventa (B).

⁵⁴ Cass Com. 11/07/88 Bull Civ. N° 237. Debe tenerse presente que según el art. 116 del Código de Comercio Francés, regla que no tiene símil en el derecho chileno, la propiedad de la provisión se transfiere de pleno derecho a los portadores sucesivos de la letra de cambio. En otras palabras, la titularidad del crédito originado en la relación fundamental y que sirvió de base para la emisión del documento cambiario se transfiere por el solo ministerio de la ley con la circulación de la letra.

⁵⁵ *Ibidem* nota al pie de página N° 43.

A. La oponibilidad de la propiedad reservada a los terceros

En virtud del principio del efecto relativo de las convenciones, la reserva de propiedad obliga solamente a las partes que la han estipulado: vendedor y comprador. Sin embargo, no debe confundirse el efecto obligatorio de las convenciones, que queda circunscrito a las partes, con su oponibilidad, que puede alcanzar a los terceros⁵⁶. En efecto, la reserva de propiedad genera una situación jurídica que resulta oponible a los terceros y especialmente a los acreedores del comprador y a los adquirentes a quienes este último haya enajenado la cosa. En otras palabras, en virtud de la reserva de propiedad el dominio continúa radicado en el patrimonio del vendedor y esta estipulación, unida al carácter real del dominio, permite al vendedor oponer su derecho de propiedad sobre la cosa *erga omnes*.

En nuestro país no existen normas especiales que regulen la oponibilidad de la propiedad reservada a los terceros. Deben aplicarse, entonces, las normas generales que regulan la transferencia del dominio y su oponibilidad a terceros y en particular el art. 680, tantas veces citado. Este último impone como requisito especial que la condición "se exprese" puesto que, de lo contrario, debe entenderse que la tradición es pura y simple, de modo que la transferencia de dominio será coetánea con la entrega real o simbólica.

En principio, cualquier forma de expresión de la reserva de propiedad debiera ser suficiente. Sin embargo, parece conveniente exigir que se estipule por escrito⁵⁷ cumpliendo además los requisitos para que el documento que la contenga de certeza en cuanto a su fecha (arts. 1703 CC y 419 C.O.T.). La exigencia tiene por objeto evitar fraudes a terceros y, en particular, el que pudieran urdir el comprador con uno de sus proveedores para otorgar, con posterioridad a la tradición, un documento que dé cuenta de la reserva de dominio, perjudicando con ello a los demás acreedores del comprador, que se verían imposibilitados de ejercer su derecho de prenda general sobre la cosa. Nótese que la escrituración, en los términos en que está planteada, no es requisito de publicidad de la reserva de propiedad sino que tiene por objeto evitar defraudaciones a terceros.

La reserva de dominio debe ser anterior o a lo menos coetánea con la tradición. Lo normal será que se estipule al momento de convenirse la venta; nada impide que se acuerde con posterioridad, pero la fecha límite es el momento en que se efectúe la tradición. En todo caso, si la reserva no se estipuló en la venta, el comprador tiene derecho a exigir que se le transfiera el dominio al momento de la entrega; nada le obliga a aceptar que los efectos de la tradición queden condicionados al pago del precio si ello no se pactó en la venta⁵⁸.

Como se anunció, la reserva de dominio no queda sujeta a ninguna medida de publicidad. En este sentido constituye una "garantía oculta"⁵⁹, pudiendo afectar a terceros que no han estado en la medida de informarse de ella. Volveremos sobre este punto al analizar los

⁵⁶ Puede consultarse LARROUMET T, Christian, "Les Obligations, Le Contrat", Economica, 4^a ed, 1998, N° 743.

⁵⁷ El escrito puede ser la guía de despacho o factura que dé cuenta de la venta e incluso un convenio marco que fije las condiciones generales de contratación entre las partes, *modus operandi* que evita tener que estipularla cada vez que se concluye una venta entre ellas. En Francia, el art. 121 de la ley de 25/01/85 sobre recuperación y liquidación judicial ("redressement et liquidation judiciaires"), sucesora de la antigua ley de quiebras de 13/07/1967, permite que la cláusula pueda figurar "en un escrito que rija el conjunto de las operaciones comerciales convenidas entre las partes". En Alemania es frecuente que se estipule la reserva en las condiciones generales de la contratación.

⁵⁸ En Francia el art. 121 de la ley de 25/01/85 sobre recuperación y liquidación judicial ("redressement et liquidation judiciaires") condiciona la oponibilidad de la reserva en caso de quiebra a que esta haya sido "convenida entre las partes en un escrito otorgado, a más tardar, al momento de la entrega". En Alemania, por tratarse de un sistema de venta no traslativa, la situación es idéntica a la que se plantea en Chile (FÉRRAND, Frédérique, ob. cit. N° 648).

⁵⁹ Así la ha calificado CROCQ, "Propriété et Garantie", ob. cit. N° 342. En Francia se ha organizado un sistema de publicidad facultativo que permite al vendedor gozar de ciertas ventajas en el caso de quiebra del comprador. Para mayor información Cf. CROCQ, Juris-Classeur, ob. cit., N° 42.

derechos que puede ejercer el vendedor que se reservó el dominio contra el tercero subadquiriente de la cosa⁶⁰.

La falta de formalidades y la ausencia de medidas de publicidad conducen a que la reserva de propiedad sea una garantía de fácil y rápida constitución y de reducido costo, lo que se aviene con las necesidades del tráfico comercial moderno. En este sentido conviene efectuar un paralelo con la compraventa de cosas muebles a plazo con prenda, regulada por la Ley N° 4.702 de 06/12/29. Esta garantía bien podría haber cumplido en Chile la función que desarrolla la reserva de propiedad en el derecho comparado. Sin embargo, las formalidades exigidas para su constitución (escritura pública o instrumento privado autorizado por notario) y para la adquisición del derecho real de prenda (inscripción en el Registro Especial de Prenda), unidas a los costos que ellas suponen, la han relegado al olvido en términos tales que hoy en día casi no se aplica⁶¹.

¿Qué beneficios confiere al vendedor la reserva de propiedad en cuanto garantía? ¿Por qué vía o mediante qué acción podrá obtener la restitución de la cosa vendida bajo reserva de propiedad en caso que el comprador no pague oportunamente el precio? Para responder a estas interrogantes debe tenerse presente que si bien el comprador bajo reserva de propiedad no ha adquirido el dominio de la cosa tradida, ni puede calificarse de poseedor de ella, puesto que reconoce dominio ajeno, no es menos cierto que la detenta. La mera tenencia permite al comprador de cosas muebles, que son aquellas respecto de las cuales la reserva tiene mayor interés, realizar, de hecho, actos materiales (transformación, destrucción) y jurídicos (enajenación, gravamen) sobre la cosa. Conviene entonces examinar primero la eficacia de la propiedad reservada en cuanto garantía cuando la cosa tradida se encuentra en poder del comprador (1°) para analizar después el caso en que este la haya transformado o enajenado (2°). En cada situación se abordará sucesivamente la hipótesis del comprador *in bonis* (a) y la del comprador en quiebra (b), tratamiento que se justifica puesto que existen reglas especiales para la acción resolutoria y reivindicatoria en el derecho concursal. Son estas acciones las que habrá estudiar para precisar la utilidad de la garantía, comparando la admisibilidad y los efectos de cada una tanto en el caso del vendedor investido de la reserva de propiedad como del que carece de ella.

1° Si la cosa tradida se encuentra en poder del comprador

a) Comprador *in bonis*:

Si el comprador que no ha sido declarado en quiebra no paga el precio en la forma convenida incumple el contrato de compraventa. El vendedor queda entonces habilitado para demandar el cumplimiento o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de

⁶⁰ Cf. infra N° 57 y s.

⁶¹ Las formalidades reseñadas son exigidas por el art. 2 de la ley 4.702. También debe tenerse presente que la prenda solo puede constituirse sobre determinada categoría de bienes, a saber, una cosa corporal mueble, singularizable y no fungible (art. 1) que se encuentre comprendida en la enumeración del art. 41 de la misma ley. En caso de concurso del deudor, el acreedor prendario puede ser pagado sin aguardar los resultados de la quiebra, siempre que se asegure el pago de los créditos de primera clase (arts. 32 Ley 4.702 y 149 ley de quiebras). La eficacia de la reserva de propiedad frente al concurso parece mayor (Cf. infra N° 52 y s. y 61 y s.). Se prevén sanciones penales para el deudor prendario que dispone de la cosa pignorada en perjuicio de su acreedor (arts. 33 y 34), sin perjuicio de la facultad de recuperar la prenda (art. 14), facultad que se pierde si el tercero la adquirió en una fábrica, feria, tienda, almacén u otro establecimiento análogo en que se vendan cosas muebles de la misma clase (art. 18), regla que nos recuerda el art. 890 CC y nos obliga a destacar la similitud con la eficacia de la reserva de dominio en la misma hipótesis (Cf. infra N° 58). El procedimiento para hacer efectiva la garantía está regulado por la ley y es más expedito que la acción reivindicatoria, a través de la cual se hace efectiva la propiedad reservada. En relación a la influencia que ejerce el costo de la garantía en su utilización por los operadores puede consultarse DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón, "Problèmes actuels des sûretés réelles", Association Henri Capitant, Les Garanties du Financement, Journées Portugaises, T. XLVII, LGDG, 1998.

perjuicios (art. 1489). Si el estado patrimonial del comprador permite suponer que son escasas las probabilidades de obtener el pago del precio, el vendedor optará por ejercer la acción resolutoria, cuyo efecto retroactivo le permitirá obtener la restitución de la cosa como si esta nunca hubiera salido de su patrimonio. En esta hipótesis la utilidad de la reserva de dominio es limitada, dado que la acción resolutoria permite al vendedor obtener la restitución de la cosa sin necesidad de recurrir a la acción reivindicatoria, que podría interponer invocando la propiedad reservada y cumpliendo las demás condiciones de esta⁶². Es precisamente considerando esta situación que los autores nacionales han juzgado innecesario conferir a la reserva de propiedad plena eficacia en el derecho chileno⁶³.

Sin embargo, aún en la hipótesis planteada precedentemente, la estipulación de la reserva de propiedad tiene interés en cuanto garantía, pese a que reconocemos que su utilidad en este caso es más limitada. En efecto, si la cosa es objeto de un embargo practicado por un tercero, acreedor del comprador, que pretende hacer efectivo su derecho de prenda general sobre la cosa, el vendedor que se reservó el dominio puede, invocando su calidad de dueño y poseedor de la misma, incoar una tercería de dominio o de posesión, mediante las cuales podría obtener la exclusión de ella del embargo⁶⁴ (art. 519 y sgtes. CPC). El vendedor que no se reservó el dominio, en cambio, no puede interponer ni la tercería de dominio ni la de posesión, puesto que no tiene la calidad de dueño ni de poseedor de la cosa. Nótese que, según la información que obra en nuestro poder, la única sentencia de nuestros tribunales que se ha pronunciado sobre la reserva de propiedad lo hizo precisamente a propósito de una tercería de dominio deducida por el vendedor que se reservó el dominio, que perseguía la exclusión de la cosa vendida del embargo trabado por un tercero, acreedor del comprador⁶⁵. La posibilidad de deducir tercería es particularmente útil en nuestro derecho, que no confiere al vendedor impago un privilegio para pagarse con preferencia a los demás acreedores sobre el producto de la subasta de la cosa vendida⁶⁶. Si el vendedor deduce una tercería de pago invocando su crédito por el precio insoluto deberá resignarse a ser pagado a prorrata con los demás acreedores.

b) Comprador en quiebra:

Si el comprador de cosas muebles que han llegado a su poder es declarado en quiebra, el vendedor no puede ejercer la acción resolutoria, ya que el art. 86 de la ley de quiebras se lo impide⁶⁷. El vendedor no puede sino verificar su crédito por el precio insoluto y resignarse a ser pagado con moneda de quiebra.

⁶² Los requisitos generales de la acción reivindicatoria pueden resultar particularmente difíciles de cumplir. Así, el comprador que adquirió sujeto a la reserva de propiedad no es poseedor de la cosa, puesto que reconoce el dominio del vendedor, de modo que este último no podría sino ejercer la acción que contempla el art. 915 CC, cuya naturaleza se discute (para mayor información puede consultarse PEÑAILILLO A., Daniel, ob. cit. N° 267). Además, la necesidad de que se trate de una cosa singular cuya identidad sea posible de precisar no siempre se cumple en el tráfico en masa de cosas muebles.

⁶³ Cf. supra N° 17 y s.

⁶⁴ Esta situación justifica nuevamente la utilidad de estipular la reserva de dominio en instrumento público o privado que dé certeza en cuanto a su fecha, a fin de quedar habilitado para solicitar la suspensión del procedimiento de apremio en el juicio ejecutivo, conforme a lo dispuesto en los arts. 522 y 523 CPC. Cf. supra N° 44.

⁶⁵ Cf. supra nota pie de pág. N° 31.

⁶⁶ El art. 2.102 N° 4 del Código de Napoleón establece dicho privilegio al disponer que "Art. 2.102: Los créditos privilegiados sobre determinados muebles son: N° 4: El precio de los bienes muebles no pagados, si se encuentran todavía en posesión del deudor, sea que este los haya comprado a plazo o al contado" (traducción libre).

⁶⁷ La regla que impide al vendedor de cosas muebles ejercer la acción resolutoria contra el comprador fallido existe desde el año 1807 en el derecho francés y es sin lugar a dudas el precedente del art. 86 de la ley de quiebras chilena (actualmente la misma regla se encuentra en el art. 116 de la ley francesa de 25/01/85 sobre recuperación y liquidación judicial *redressement et liquidation judiciaire*, sucesora de la ley de quiebras de 1967). El fundamento del art. 86 y de su precedente francés es claro: evitar un perjuicio a los terceros que podrían haber contratado con el comprador fundados en su activo aparente, activo que incluía obviamente las cosas muebles que habían llegado a su poder. El mismo fundamento sirvió a la jurisprudencia francesa para declarar en dos célebres fallos de 1934 que la

En esta hipótesis la utilidad de la propiedad reservada como caución es manifiesta: el tradente que se reservó el dominio puede eludir el impedimento legal para el ejercicio de la acción resolutoria y obtener de todos modos el resultado perseguido, a saber, la restitución de la cosa, ejerciendo para ello la acción reivindicatoria, en la medida en que cumpla los requisitos generales para su interposición. El vendedor puede reivindicar sin necesidad de obtener previamente la resolución de la venta por no pago del precio⁶⁸. En efecto, si el comprador en quiebra no paga el precio en la forma estipulada falla la condición suspensiva impuesta por el tradente para la transferencia del dominio, debiendo entenderse que el negocio jurídico condicional (la tradición) jamás existió, de modo que el adquirente carece de título para continuar detentándola. Pero hay más, la propiedad reservada permite al vendedor escapar a la aplicación de las reglas del concurso y especialmente al principio de igualdad en el pago de los acreedores. Insistimos: la propiedad reservada no confiere una causal de preferencia especial al vendedor sino que le permite derechamente escapar al concurso; lo mismo acontece en el leasing, lo que permite relacionar ambas instituciones en que la propiedad cumple una función de garantía.

¿Qué acción deberá ejercer el vendedor que se reservó el dominio para obtener la restitución de la cosa si esta fue incautada por el síndico e incluida en el inventario de los bienes de la quiebra? El art. 83 de la ley de quiebras, cuya redacción es idéntica a la del art. 121 inc. 1° de la ley francesa de 25/01/85 sobre recuperación y liquidación judicial (*redressement et liquidation judiciaire*), continuadora de la antigua ley de quiebras francesa de 1967⁶⁹, permite la reivindicación de las mercaderías identificables que hayan sido consignadas al fallido a cualquier título que no transfiera el dominio, entre los que puede contarse obviamente la tradición con reserva de propiedad⁷⁰. La doctrina subraya que se trata de una acción calificada por la ley de reivindicatoria no obstante estar dirigida contra un mero tenedor, en lugar de un poseedor⁷¹. El vendedor que se reservó el dominio también podrá ejercer una tercería de dominio o de posesión en la quiebra, mediante la cual podrá lograr la exclusión de la cosa del embargo⁷².

cláusula de reserva de propiedad era inoponible a la masa de acreedores en la quiebra del comprador (Cass Civ. 28/03/34 y 22/10/34, D. 1934, I, 151 nota J. Vandamme). Nótese que el derecho francés aceptó siempre la licitud y eficacia de la reserva de propiedad en el derecho común, pero los fallos referidos limitaron sus efectos frente al comprador en quiebra. La ley del 12/05/80, que modificó los arts. 65 y sgtes. de la ley de quiebras de 13/07/1967, que corresponden actualmente a los arts. 121 y sgtes. de la ley de 25/01/85 sobre recuperación y liquidación judicial (*redressement et liquidation judiciaire*), quebró la jurisprudencia citada al disponer expresamente que la reserva de propiedad sería oponible a la masa de acreedores. La reforma procuraba evidentemente incrementar la eficacia de la reserva de propiedad en cuanto garantía y desencadenó la utilización frecuente de la misma. Cabe preguntarse si, en ausencia de norma expresa, los tribunales chilenos podrían resolver en base al mismo fundamento, al igual que sus pares franceses, que la propiedad reservada es inoponible a la masa de acreedores. Nos inclinamos por la negativa puesto que consideramos que la protección de los terceros que contrataron en base al activo aparente del comprador fallido no tiene fuerza suficiente para, en ausencia de una disposición legal expresa, vulnerar el derecho de dominio del vendedor que se reservó la propiedad, el cual además goza de protección constitucional (art. 19 N° 24 CPE).

⁶⁸ JEZTAZ, ob. cit. pág. 229.

⁶⁹ En la terminología jurídica francesa ya no se habla de quiebra sino de recuperación o liquidación judicial de la empresa (*redressement et liquidation judiciaires*), con lo que se quiere poner el acento en que el objetivo principal del procedimiento colectivo es obtener la rehabilitación de la empresa como unidad económica más que lograr el pago a los acreedores.

⁷⁰ El art. 83 inc. 1° y 2° de la ley de quiebras chilena fueron tomados de los arts. 65 y 66 de la ley de quiebras francesa de 13/07/67, los cuales a su vez corresponden actualmente a los arts. 121 inc. 1° y 122 de la ley de 25/01/85 sobre recuperación y liquidación judicial. La oponibilidad de la reserva de propiedad en el caso de quiebra está regulada hoy día en el art. 121 inc. 2 y sgtes. de la ley francesa de 25/01/85 (Cf. nota al pie N° 67). De lo anterior resulta evidente que tanto por su tenor literal como por sus precedentes, los inc. 1 y 2 del art. 83 de la ley de quiebras chilena son: sin lugar a dudas aplicables a la reserva de propiedad.

⁷¹ PUGA VIAL, Juan Esteban, "Derecho Concursal, El Juicio de Quiebras", Edit. Jurídica de Chile, 1989, 1° ed., pág. 347.

⁷² En relación a la admisibilidad de las tercerías en el juicio de quiebras puede consultarse PUGA VIAL, Juan Esteban, ob. cit. pág. 354; PUELMA ACCORSI, Alvaro, "Curso de Derecho de Quiebras" Editorial Jurídica de Chile, 3° ed., 1983, N° 221; y RODRÍGUEZ GARCÉS, Sergio, "Tratado de las Tercerías", Ediciones Vitacura Ltda., 3° ed., 1987, T III, p. 851 y s.

Finalmente, la doctrina mayoritaria no estima lícito que el síndico restituya por la vía administrativa un bien incautado e inventariado⁷³.

2° Si el comprador enajenó la cosa tradida con reserva de propiedad

El adquirente bajo reserva de propiedad no está facultado para enajenar ni para transformar la cosa; el pacto de reserva incluirá seguramente una prohibición expresa en ese sentido⁷⁴. Sin embargo, el comprador detenta la cosa, de modo que en los hechos puede realizar actos materiales o jurídicos de disposición; si lo hace deberá considerarse que obró de mala fe. La transformación de la cosa acarrea en los hechos la extinción de la garantía puesto que no se cumplirá uno de los requisitos para el ejercicio de la acción reivindicatoria, a saber, que se trate de una cosa singular (art. 889) susceptible de ser identificada (art. 83 ley de quiebras). En caso de enajenación de la cosa por el comprador a un tercero, para determinar los efectos de la reserva de propiedad deben aplicarse las reglas generales que regulan el ejercicio de la acción reivindicatoria, debiendo analizar separadamente el caso del comprador *in bonis* y el del comprador en quiebra, dado que la ley concursal contiene ciertas reglas especiales. El examen de esas reglas, que abordaremos en los números que siguen, nos permitirá juzgar la eficacia de la garantía y los derechos del vendedor titular de esta en caso de enajenación de la cosa por el comprador.

a) Comprador *in bonis*:

El Código Civil dispone que la reivindicación puede dirigirse contra el actual poseedor de la cosa (art. 895) y contra el que la enajenó (arts. 898 y sgtes.). Si el actual poseedor de la cosa es un tercero de buena fe a quien el comprador bajo reserva de propiedad la enajenó, ¿puede el vendedor que se reservó el dominio obtener, mediante la acción reivindicatoria, la restitución de la cosa poseída por el tercero adquirente de buena fe? (a.1). En la misma hipótesis ¿puede el vendedor que se reservó el dominio exigir al comprador que a su vez enajenó la cosa el pago del precio que este hubiere recibido por ella? (a.2).

a.1) Para responder a la primera interrogante debe considerarse que en el derecho chileno no existe una limitación general que impida reivindicar contra el que adquirió una cosa de buena fe, a diferencia de lo que ocurre en el derecho francés y alemán. Es cierto que el art. 890 establece que tratándose de cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén, u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas de la misma clase, este no estará obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla. Fuera de esa hipótesis, el adquirente de buena fe deberá resignarse a aceptar los efectos de la reivindicación dirigida en su contra. La situación contrasta con los efectos de la acción resolutoria, que no alcanzan al tercero de buena fe (arts. 1490 y 1491).

En derecho francés, el art. 2279 del Code, que fuera el precedente del art. 890 del Código de Bello⁷⁵, dispone que tratándose de bienes muebles la posesión vale título⁷⁶. Esta regla se traduce en que el titular del dominio de una cosa no puede reivindicarla contra el que adquirió de buena fe la posesión de esta, aun cuando la haya adquirido de alguien que carecía del dominio de ella. En otras palabras, el que deviene poseedor de buena fe de la cosa no tiene que aguardar el plazo de prescripción para adquirir la titularidad del derecho que posee: la

⁷³ PUGA VIAL, Juan Esteban, ob. cit. pag. 360; PUELMA ACCORSI, Alvaro, ob. cit. N° 222.

⁷⁴ Una advertencia indeleble estampada en la cosa, cuando su naturaleza lo permita, es también aconsejable.

⁷⁵ Notas de Bello en el proyecto de 1853 al art. 1033 inc. 2°, antecedente del actual art. 890: "Código Francés 2.279, modificado" Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Ed. Jurídica de Chile, 1995, T. III, art. 890.

⁷⁶ "Art. 2279: En fait de meubles, la possession vaut titre".

posesión de buena fe le permite probar irrefragablemente que es titular del derecho. La regla solo cede respecto de las cosas perdidas o robadas, en que se admite la reivindicación por tres años (art. 2279 inc. 2° CC francés). En el derecho alemán el adquirente *a non domino* a quien se ha efectuado la tradición adquiere el dominio si estaba de buena fe al momento de la adquisición (§932 B.G.B.), salvo que se trate de cosas perdidas o robadas (§937 B.G.B.)⁷⁷.

Aplicadas las reglas precedentemente enunciadas a la reserva de propiedad resulta que, en el derecho chileno, el vendedor que se reservó la propiedad podrá reivindicar contra el tercero que posee actualmente la cosa por haberla adquirido de buena fe al comprador bajo reserva de propiedad, salvo que el actual poseedor esté amparado por el art. 890 CC. En este sentido, la reserva de propiedad tiene una eficacia mayor en derecho chileno que en el derecho francés y alemán, que no admiten la reivindicación contra el tercero adquirente de buena fe. La utilidad de la garantía es también patente si se compara con la situación del vendedor que carece de ella. En efecto, el vendedor que no se reservó la propiedad solo puede valerse de la acción resolutoria la que, a diferencia de la reivindicatoria, no alcanza al tercero que hubiera adquirido la cosa de buena fe (arts. 1490 y 1491).

Admitimos que la eficacia conferida a la propiedad reservada puede volverse una crítica, toda vez que vulnera los derechos de terceros adquirentes de buena fe que no se encuentran amparados por el art. 890 del CC. Creemos que, pese al riesgo que significa para los terceros, la crítica debe desecharse, toda vez que la eficacia de la reserva de propiedad no resulta de reglas especiales para esta última sino de una característica general de nuestro sistema jurídico, que no contiene reglas similares a las del derecho francés y alemán. En rigor, en Chile cualquier adquirente de una cosa mueble que no se encuentre amparado por el art. 890 CC puede verse expuesto a una acción reivindicatoria ejercida por el verdadero dueño, al cual no podrá oponer su buena fe⁷⁸.

a.2) Si el comprador que adquirió sujeto a la reserva de dominio enajenó la cosa a un tercero, el vendedor titular de la propiedad reservada puede también ejercer la acción reivindicatoria contra el primero para obtener la indemnización de todo perjuicio. En efecto, dado que el comprador bajo reserva de dominio enajenó a sabiendas de que la cosa era ajena queda obligado no solo a la restitución del precio hubiera recibido por ella sino a la indemnización de todo perjuicio (art. 898).

b) Comprador en quiebra:

Si el comprador bajo reserva de propiedad que enajenó la cosa a un tercero es declarado en quiebra se aplican las mismas reglas enunciadas precedentemente para el comprador *in bonis*, salvo en lo que respecta a la reivindicatoria destinada a la restitución del precio recibido y la indemnización de los perjuicios sufridos. El art. 83 inc. 2° de la ley de quiebras dispone que "vendidas las mercaderías, el propietario de ellas podrá reivindicar el precio o la parte del precio que, al tiempo de la declaración de quiebra, no hubiere sido pagado o compensado entre el fallido y el comprador"⁷⁹, regla que deroga los arts. 898 y ss. del CC, primero puesto que permite al vendedor titular de la reserva de propiedad dirigirse directa-

⁷⁷ LARROUMET, Christian, "Droit Civil, Les Biens, Droits réels principaux", Economica, 3° de., 1997, N° 913 y s.; FERRAND, Frédérique, ob. cit., N° 643.

⁷⁸ Por lo mismo, en nuestro país cada vez que se adquiere una cosa mueble debiera efectuarse un estudio de los títulos de dominio, al igual que ocurre respecto de los bienes raíces. En Francia, la tenencia material de la cosa exhibe de cualquier reclamación posterior.

⁷⁹ La redacción de la norma es idéntica a la del art. 122 de la ley de 25/01/85, sobre recuperación y liquidación judicial (*redressement et liquidation judiciaire*), sucesora de la antigua ley de quiebras francesa de 1967, que en su redacción anterior a la ley de 10/06/94 disponía: Pueden reivindicarse el precio o la parte del precio de las mercaderías referidas en el art. 121 que no ha sido pagado, ni enterado en valor, ni compensado en cuenta corriente entre el deudor y el adquirente (Cf. nota pie pág. N° 67).

mente contra el tercero adquirente por el saldo insoluto del precio⁸⁰ y, además, puesto que le impide ejercer la acción del art. 898 contra el fallido si el precio ya fue pagado o compensado por el tercero⁸¹.

Precisados los beneficios que confiere al vendedor la propiedad reservada y la oponibilidad de esta a los terceros corresponde abordar las consecuencias que acarrea el ejercicio de la acción reivindicatoria sobre el contrato de compraventa en que se estipuló la reserva de dominio.

B. *¿El ejercicio de la acción reivindicatoria produce la resolución de la venta en que se estipuló la reserva de propiedad?*

Recordemos que hemos calificado la reserva de propiedad como una condición suspensiva que afecta la tradición y que hemos afirmado que para el ejercicio de la acción reivindicatoria no es necesario obtener previamente la resolución de la venta. Cabe preguntarse ahora qué suerte correrá el contrato de compraventa en que se estipuló la reserva de propiedad después que se ha incoado la acción reivindicatoria. ¿La restitución de la cosa en virtud de la acción reivindicatoria es suficiente para entender resuelto el contrato de compraventa o bien debe considerarse que este perdura hasta que se declare su resolución por sentencia firme?⁸². La respuesta tiene enormes consecuencias prácticas: de ella dependerá la pervivencia de la obligación del vendedor de transferir la cosa al comprador (y por ende la posibilidad para el vendedor de enajenarla a terceros), así como la suerte de los abonos que el comprador hubiere realizado al precio y el derecho a exigir su reembolso al vendedor.

El problema se relaciona también con la calificación de la reserva de propiedad como garantía. "Nadie discute que la propiedad reservada pueda jugar una función de garantía. ¿Pero quiere eso decir que *jurídicamente* pueda ser una?"⁸³. Tradicionalmente se ha entendido que las garantías conducen a obtener el cumplimiento de la obligación caucionada. Según algunos autores, la reserva de propiedad no puede ser calificada como caución real puesto que no produce la extinción de la obligación garantizada por el cumplimiento de esta, sino que tan solo se obtiene la restitución de la cosa mediante el ejercicio de una acción reivindicatoria. Para estos autores, el ejercicio de la acción reivindicatoria no acarrea la resolución del contrato de compraventa, cuyas obligaciones seguirán vinculando a las partes pese a que el precio no fue pagado oportunamente y que el vendedor obtuvo la restitución de la cosa⁸⁴. Otros han afirmado que la propiedad reservada es una auténtica garantía real; la reivindicación tiene por objeto obtener el pago; en otras palabras, la reivindicación es la forma de realización de la caución; las obligaciones derivadas de la compraventa se habrán extinguido por el cumplimiento, el que se habría realizado a través de la acción reivindicatoria⁸⁵.

⁸⁰ En este sentido PUGA VIAL, Esteban, ob. cit., pag 351; PUELMA ACCORSI, Alvaro, ob. cit. N° 217.

⁸¹ PUELMA ACCORSI, Alvaro, ob. cit. N° 217.

⁸² En nuestro sistema jurídico ni siquiera la estipulación de un pacto comisorio por la obligación del comprador de pagar el precio libera al vendedor de demandar judicialmente la resolución de la venta para que dicho contrato se entienda resuelto. El contrato no se entenderá resuelto sino una vez expirado el plazo de 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda de resolución (art. 1879).

⁸³ THERY, Philippe, ob. cit., N° 329 (traducción libre).

⁸⁴ CROQC, Pierre, "Propriété et Garantie", ob. cit., N° 294: El ejercicio de la reserva de propiedad "no produce la extinción por su cumplimiento del crédito. Lo anterior fue demostrado por Mme. Pérochon en su tesis: el ejercicio de la -reserva de propiedad- se traduce en una acción reivindicatoria que tiene por efecto la restitución del bien al acreedor que conservó el dominio pero no tiene consecuencia alguna sobre las obligaciones respectivas de las partes, dado que la reivindicatoria no acarrea de pleno derecho la resolución del contrato de compraventa. El comprador sigue siendo deudor del precio y el vendedor, obligado por la compraventa, no puede enajenar la cosa que le fue restituida" (traducción libre).

⁸⁵ El objeto de la reivindicación es, por una parte, la restitución del bien y, por otra, la confirmación definitiva del derecho de propiedad del vendedor, extinguiendo la obligación de transferir el dominio derivada de la venta. Dado que la reivindicación equivale a un pago, ella acarrea necesariamente la extinción de la obligación del

Una cosa es cierta: "Es necesario que una puerta esté ya sea abierta o cerrada; del mismo modo, ... es necesario que un contrato esté cumplido o resuelto"⁸⁶; ambas posturas son inconciliables.

La Corte de Casación francesa, aplicando el código de Napoleón, cuyas reglas son más próximas a las del derecho chileno que las del B.G.B.⁸⁷, resolvió que la reivindicación del bien vendido bajo reserva de propiedad no acarrea la resolución de la venta⁸⁸. Sin embargo, pese a que la compraventa no está resuelta, el vendedor que por medio de la reivindicación obtuvo la restitución de la cosa recobra el derecho de disponer de ella y extingue al mismo tiempo su crédito contra el comprador hasta concurrencia del valor de la cosa recibida⁸⁹.

El profesor Crocq, partidario de la tesis que niega que la propiedad reservada pueda ser calificada como garantía, trata de explicar la solución de la Corte de Casación y resume los efectos del ejercicio de la acción reivindicatoria en términos que por su claridad no hemos resistido reproducir: "123. La Corte de Casación ha hecho... de la reivindicación una forma de dación en pago aun cuando no puede ser la propiedad del bien la que es transferida en pago al vendedor, puesto que ya la tenía. Lo que le es restituido es el derecho de disponer del bien a un tercero, derecho del cual se había despojado al concluir la venta del mismo bien al comprador. El efecto de la acción reivindicatoria es entonces el de operar una compensación entre la obligación de no disponer del bien vendido, que incumbía inicialmente al vendedor, y el crédito por el precio de la venta del cual este último es titular en contra del comprador. Lo anterior permite justificar a la vez:

- "El hecho que la reivindicación extingue la deuda del comprador hasta concurrencia del valor del bien restituido (la consideración del valor del bien al momento de la restitución evita al vendedor tener que declarar un eventual crédito por perjuicios si la cosa ha sido deteriorada)".
- "El hecho que el vendedor pueda disponer nuevamente de la cosa.
- "Y el hecho que, pese a lo anterior, el contrato de compraventa no quede resuelto dado que esta suerte de dación en pago puede ser considerada como una forma de ejecución del contrato.

123. "Si el valor del bien es inferior a lo que todavía debe el comprador al vendedor, este último seguirá siendo acreedor del comprador por el excedente y deberá declarar su crédito en el procedimiento concursal –si el comprador se encuentra en quiebra– para obtener el pago.

124. "Si el valor del bien es, al contrario, superior a lo que continúa debiendo el comprador, el vendedor deberá reembolsarle una cantidad igual a la diferencia entre el valor del bien y la deuda pendiente (Cass. com. 05/03/96, prec.). En la práctica, esta cantidad será casi siempre equivalente a la restitución de una parte de los abonos al precio que habían sido percibidos por el vendedor"⁹⁰.

comprador de pagar el precio, "al menos hasta concurrencia del valor del bien" LARROUMET, Christian, "Le vendeur bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété peut-il revendiquer sans avoir à déclarer sa créance à la procédure collective de l'acheteur", ob. cit., N° 6. La calificación de caución real ha sido sostenida también por los Sres. CABRILLAC et MOULY, ob. cit., N° 533 y s; y JEZTAZ, Philippe, ob. cit. pág. 231.

⁸⁶ JEZTAZ, Philippe, ob. cit. pág. 229.

⁸⁷ Los § 325 y 326 del B.G.B. consagran el derecho del vendedor impago que no ha ejecutado íntegramente sus obligaciones (es el caso del vendedor que se reservó el dominio, que no ha cumplido aún su obligación de transferir la propiedad) para poner término al contrato por declaración unilateral (*Rücktrittsrecht*), regla que no tiene símil en el derecho francés ni en el derecho chileno, que exigen declaración judicial para que opere la resolución, salvo la estipulación de un pacto comisorio y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1879 CC.

⁸⁸ Cass. Com. 01/10/85, Bull Civ. N° 222; D. 1986 pág. 246, note M. Cabrillac.

⁸⁹ Cass. Com. 09/03/96 RTD Civ. 1996, pág. 443, obs. P. Crocq.

⁹⁰ CROQC, Pierre, Juris-Classeur, ob. cit. N° 123 a 125 (traducción libre).

Sea que se considere que el ejercicio de la acción reivindicatoria es la forma de realización de la garantía y que por ende las obligaciones derivadas de la compraventa se habrán extinguido por el modo pago, sea que se adhiera a la explicación del Sr. Crocq, lo cierto es que no tiene sentido considerar que la compraventa y las obligaciones derivadas de ella continúan vigentes después que el comprador no ha pagado oportunamente el precio y que el vendedor ha obtenido la restitución de la cosa mediante la acción reivindicatoria. En ese sentido, compartimos plenamente las consecuencias prácticas del ejercicio de la acción reivindicatoria reseñadas por el autor citado, que son perfectamente conciliables con las reglas de las prestaciones mutuas que contienen los arts. 904 y sgtes. del CC. El comprador también quedará a resguardo para el caso que el valor de la cosa sea superior al del crédito insoluto puesto que, en tal hipótesis, gozará del derecho de retención que le concede el art. 914 del CC.

CONCLUSION

Hemos demostrado que la contradicción entre los artículos 680 y 1874 debe resolverse a favor del art. 680, de modo que la reserva de propiedad estipulada en la compraventa suspende la transferencia del dominio al adquirente hasta el pago íntegro del precio. En nuestro sistema jurídico la cláusula puede ser calificada como una condición suspensiva que no afecta al contrato de compraventa, sino la tradición y más precisamente los efectos de esta: la transferencia del dominio. La propiedad reservada tiene, además, un carácter accesorio, en términos tales que la cesión del crédito por el precio insoluto trae aparejada la transferencia de la propiedad reservada al cesionario y que la extinción del derecho personal a exigir el pago del precio acarrea la transferencia de la propiedad reservada al comprador.

La utilidad de la reserva de propiedad se destaca frente a las garantías tradicionales principalmente cuando el comprador cae en quiebra y la cosa tradida se encuentra aún en su poder. En tal caso, el tradente que se reservó el dominio no se ve afectado por el impedimento legal para el ejercicio de la acción resolutoria y obtiene la restitución de la cosa mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, siempre que cumpla los requisitos generales de esta. Además, la propiedad reservada permite al vendedor escapar a las reglas del concurso y especialmente al principio de igualdad en el pago de los acreedores. En ese contexto, la aplicación de la reserva de propiedad es aconsejable fundamentalmente para garantizar el crédito interempresas en las ventas de cosas muebles identificables. Solo nos queda esperar que los operadores se decidan a aplicarla en las transacciones comerciales y que los tribunales sancionen su eficacia.