

La reserva de dominio: enseñanzas desde el Derecho inglés*

ANTONIO LEGERÉN-MOLINA

Profesor Contratado-Doctor de Derecho civil
Universidade da Coruña

RESUMEN

De un tiempo a esta parte se ha ido prestando creciente atención al recurso a bienes productivos y valores mobiliarios para ejercer una función de garantía. En este contexto, la experiencia muestra que la reserva de dominio constituye un instrumento de notable utilidad, existiendo una trayectoria consolidada en varios de los países de mayor pujanza económica de Europa. Al estudio de la normativa, las características y efectos de la reserva en Inglaterra, así como al examen detenido de las dificultades que eventualmente habrían de surgir de trasponer a España la regulación y la práctica existente en dicho país se dedica el presente artículo.

PALABRAS CLAVE

Reserva de dominio. Garantía. Registro. Embargo. Concurso de acreedores. Posesión.

* Profesor Contratado-Doctor de Derecho civil, Universidade da Coruña, ORCID 0000-0001-7806-2058. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D+I del MINECO, DER2016-77053-P (AEI/FEDER, UE), denominado «Reserva de dominio y transmisión de propiedad en garantía: eficacia nacional y transnacional» (ReDoG) (IIPP CARO GÁNDARA/RODRÍGUEZ-ROSADO). Agradezco especialmente a los mencionados profesores, así como a Birke HÄCKER y a John CARTWRIGHT de la Universidad de Oxford, sus interesantes y valiosas aportaciones, imprescindibles para la elaboración de este trabajo.

Retention of title: lessons from English law

ABSTRACT

In the last decade, increasing attention has been paid to the use of productive and movable assets as securities. In this context, experience shows that the «retention of ownership» is a very useful instrument, and has a consolidated trajectory in several of the economically stronger countries in Europe. The present paper aims to study the regulation, characteristics and effects of the «retention of title» in England, as well as analyzing in detail the difficulties that would eventually arise from a transposition of English regulation and practice to Spain.

KEY WORDS

Retention of title. Security. Register. Seizure. Bankruptcy. Possession.

SUMARIO: 1. *Preliminar.*–2. *La reserva en el Derecho inglés.* 2.1 Concepto y marco legal de referencia. 2.2 Aspectos formales de la *RoT* y su incorporación al contrato. 2.3 Los diversos tipos de cláusulas *RoT*. 2.3.1 Introducción. 2.3.2 La *simple clause*. A. Concepto. B. La identificabilidad de los bienes. 2.3.3 La cláusula *all monies*. 2.3.4 La *proceeds of sale clause*. 2.3.5 La *aggregation clause* y la *mixed good clause*. 2.4 El *charge* y la relación fiduciaria. 2.5 Los efectos de la *RoT*. 2.5.1 La *RoT* y su consecuencia para el *title* de los terceros. 2.5.2 La posibilidad de embargar bienes bajo *RoT*. 2.5.3 Los supuestos de insolvencia. 2.6 La ejecución de la *RoT*.–3. *Diferencias entre la RoT y la reserva de dominio española. Posibilidades y dificultades para la trasposición de las diversas soluciones legales.* 3.1 Introducción. 3.2 Las fuentes de la reserva y los objetos sobre los que versa. 3.3 Los tipos de reserva admitidos en ambos ordenamientos. En particular, ¿tienen cabida las reservas complejas en el Derecho español? 3.4 La innecesidad de registro. 3.5 Los efectos para los terceros. 3.6 La situación jurídica del vendedor y del comprador.–4. *Conclusión.*–5. *Bibliografía.*–6. *Cases Law ingleses citados.*–7. *Resoluciones españolas citadas.*

1. PRELIMINAR

Una de las variadas lecciones que la crisis económica global que eclosionó en 2008 ha dejado en España ha sido la necesidad de reconsiderar los instrumentos de garantía comúnmente utilizados. Vistas las devastadoras consecuencias que tuvo focalizar de manera preponderante en el sector inmobiliario las garantías del crédito, se advierte que para que éste continúe fluyendo –y con él, la inversión y el creci-

miento económico— es preciso diversificar aquellas. Así, de un tiempo a esta parte la atención también se ha ido fijando de manera creciente en los bienes productivos y en los valores mobiliarios. Cuando tales bienes ejercen la función de garantía se consigue sortear además la falta de «movilidad» y «agilidad» del mercado inmobiliario, concediéndose un mayor dinamismo al crédito. En este contexto, la experiencia ha mostrado que la figura de la reserva de dominio constituye un instrumento de garantía de notable utilidad, motivo que explica el incremento de su uso. En lo que ahora interesa, cabe afirmar que esta institución tiene ya una trayectoria consolidada en varios de los países de mayor pujanza económica de Europa: Alemania e Inglaterra. Al estudio de la normativa, las características y efectos de la indicada reserva en este último país se dedica el presente artículo. En efecto, en las páginas que siguen, y tras delimitar el concepto y el marco jurídico de referencia de la *retention* o *reservation of the title* en el Derecho inglés [apartado 2.1], se pretenden examinar los requisitos formales necesarios para su constitución e incorporación al contrato [apartado 2.2], los distintos tipos de cláusulas que cabe utilizar para realizar la reserva [apartado 2.3], así como otras cuestiones que suscita su uso: su conexión con uno de los derechos reales de garantía frecuentemente utilizados en Inglaterra denominado *charge* o con las relaciones fiduciarias [apartado 2.4]; los efectos frente a los terceros, las soluciones en caso de insolvencia y el posible embargo de los bienes sujetos a reserva [apartado 2.5]; o, en fin, el modo de ejecutarla [apartado 2.6]. Tras dicho análisis se estudiarán también las dificultades que eventualmente habrían de surgir de trasponer a España la regulación y/o la práctica existente en Inglaterra [apartado 3]¹.

2. LA RESERVA EN EL DERECHO INGLÉS

2.1 CONCEPTO Y MARCO LEGAL DE REFERENCIA

Según se avanzó, la *retention of title* (en adelante *RoT*) es una figura cuya finalidad esencial es servir de garantía: el vendedor o suministrador retiene la propiedad de los bienes hasta su pago com-

¹ El análisis de la *retention of title* que se realiza en el presente trabajo se circunscribe únicamente, de los sistemas jurídicos diferenciados existentes en Reino Unido, a los de Inglaterra y Gales, por ser los que abarcan un mayor porcentaje de territorio, población y actividad económica. No se efectúa, por tanto, ninguna referencia al Derecho escocés ni al de Irlanda del norte. Asimismo, se anuncia ya desde ahora que se mantendrán los términos jurídicos originales cuando no exista un equivalente en castellano y que las abreviaturas de los *cases law* ingleses siguen el criterio habitual de cita en dicho país y que se puede consultar en el *Cardiff Index to Legal Abbreviations* <http://www.legalabbrevs.cardiff.ac.uk/site/index>.

pleto². A pesar de existir un contrato hábil para transferir el dominio y una transmisión de la posesión de los bienes al comprador, éste no se convierte en dueño hasta el total abono del precio³. La propiedad

² Aunque luego se examinará en detalle, la señalada en el texto constituye la forma «simple» de reserva de dominio. Tanto en Inglaterra como en Alemania existen otras modalidades. Por lo que se refiere a este último país, *vid.* MARTÍNEZ ROSADO, 2003, pp. 461-506. Y respecto de las inglesas *vid.* el apartado 2.3. Un análisis de algunas figuras análogas a la *RoT* inglesa se contiene en MCCORMACK, 1995, pp. 16 y ss. Por otra parte, al lector español familiarizado con los problemas que suscita la reserva de dominio, el aserto incluido en el texto le evocará a la «tesis clásica» que concibe la reserva como una compraventa en la que la adquisición de la propiedad queda supeditada hasta el completo pago. Aunque a lo largo de este trabajo se efectuarán otras referencias a la debatida cuestión de la naturaleza de la reserva –no se realizará un examen exhaustivo al no ser tal el objeto de este trabajo–, conviene resaltar lo siguiente. Primero: en el Derecho inglés –donde como se verá, no existe una regulación específica de la reserva de dominio, quedando en gran medida la configuración de los efectos de la *RoT* a la decisión de las partes contratantes– no han tenido lugar las intensas discusiones doctrinales en torno a la naturaleza de la figura que se estudia, tal y como ha ocurrido en España. Segundo: las figuras a que generalmente se acude en el Derecho inglés para explicar la naturaleza de la *RoT* son un *agreement to sell* cuando no hay pago a plazos o una *conditional sale* cuando sí los haya (cfr. nota n.º 164). Y tercero: de entre las diversas tesis que en España explican la naturaleza de la reserva de dominio –la ya mencionada «tesis clásica», la que la concibe como una compraventa con una condición resolutoria y la que la concibe como un derecho de prenda– se prefiere la señalada en primer lugar. Un análisis más detallado de las diversas tesis se encuentra en RIVERA FERNÁNDEZ, 1994, pp. 26-40, OCAÑA RODRÍGUEZ, 2001, pp. 51-67, y más recientemente en LEGERÉN-MOLINA, 2020, pp. 267-272 y la doctrina que allí se cita. De todos modos, tras la promulgación de la Ley 28/1998, de 14 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles –en adelante LVPBM–, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, el debate reseñado ha perdido intensidad. Y es que, a mi juicio, actualmente parece más claro que legislativamente se concibe la reserva como una condición suspensiva del dominio, a pesar de que tal tesis no se formule de manera acabada y perfectamente coherente en las disposiciones legales. Valga pues esta necesariamente sucinta referencia a modo de justificación de la opción realizada a favor de la «tesis clásica». Igualmente, se advierte también que únicamente se tratarán en la medida y extensión necesaria al objeto de este trabajo otras cuestiones relacionadas con la reserva que han dado lugar a numerosos y profundos estudios; p. ej. el derecho de separación, la tercera de dominio del comprador, etc.

³ En este punto es preciso hacer varias precisiones relevantes respecto del significado del *title* en el ordenamiento jurídico inglés. Primera: en el *common law* puro no existe la distinción tan tajante o absoluta entre propiedad y posesión, habitual en los sistemas de Derecho continental. La posesión constituye un elemento basilar y a él alude el concepto de *title*, que podría definirse como el *right to possess forever*. De manera coherente con la mencionada importancia de la posesión, *ownership* aludiría al *best title to possess forever* (cfr. SHEEHAN, 2017, pp. 11 y 14; *vid.* también BRIDGE, 2015, pp. 30 y 43 quien señala que *ownership amounts to the best available possessory right* y que *ownership is defined in terms of possessory entitlement and therefore there is not qualitatively different from possession itself*). Segunda: de un tiempo a esta parte, y quizá como influencia del *civil law*, se ha incrementado el uso del término *property* u *ownership*, aunque, en realidad, lo relevante en el *common law* puro es el *title* (*vid.*, a modo de ejemplo, la *Section 61* del *Sale of Goods Act*). Es más, existen ciertas discrepancias doctrinales sobre la oportunidad de identificar *title* con «propiedad» (a favor de tal identificación, al menos a efectos prácticos, *vid.* MCCORMACK, 1995, p. 8 y PARRIS, 1986, pp. 15-16; en contra SHEEHAN, 2017, p. 14). Y tercera: en ocasiones, con la referencia al *title* también se alude a los *rights that pass between seller and buyer* en una compraventa (cfr. MCCORMACK, 1995, p. 8). De lo expuesto se colige que el término *title* no se utiliza siempre con un significado unívoco, que la identificación entre *title* y *ownership* no es pacífica en la doctrina, y que en el *common law* se presta mayor atención a la posesión que a la propiedad entendida en sentido continental. Por lo expuesto y ante la falta de identificación conceptual de *title* con dominio –cabe decir que

constituye, por tanto, una garantía que el vendedor tiene para que se le pague la deuda⁴.

Una primera idea a destacar es que en el Derecho inglés, la *RoT*, que goza de un extendido uso, no está tipificada legalmente sino que su «creación» es el resultado de la autonomía de la voluntad de los particulares⁵. En efecto, las partes son quienes pueden convenir la retención del *title* de los bienes que consideren oportuno hasta el momento que estimen pertinente o se cumplan las condiciones que hayan establecido; en este caso, el pago completo del precio. Y es que, de manera general, el *Sale of Goods Act* de 1979 (en adelante *SoGA*), en la parte relativa a los efectos del contrato, prescribe que la propiedad se transfiere en el momento en que los contratantes así lo pretenden⁶. En concreto, en la *Section 17* se dispone que (1) *where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred*. Para la determinación de la intención de las partes se atenderá *to the terms of the contract, the conduct of the parties and the circumstances of the case (Section 17.2 SoGA)*. Como la *RoT* constituye un resultado específico de la posibilidad de pacto mencionada por la citada ley, cuando no se incluye tal acuerdo en el contrato resultarán de aplicación las reglas generales⁷. En lo que ahora inte-

especialmente relevante respecto de los bienes muebles—, aun cuando la *RoT* sea una figura que pretende demorar la transferencia de la propiedad hasta el pago, en lo posible se evitará el uso de la expresión «reserva de dominio», utilizando preferentemente el término inglés o aludiendo únicamente a la «reserva». Buena prueba de esto que se señala es que la figura que se estudia es *retention of title* y no *retention of ownership*. Finalmente, y en otro orden de cosas, un botón de muestra de las indicadas discrepancias doctrinales puede ser la crítica que se ha efectuado al caso *Re Bond Worth Ltd. [1979] 3 All ER 919*, por crear la «artificial conclusión» de que las partes pretendían que el *legal title* pasase a los compradores y que el vendedor retuviese la *equitable and beneficial ownership* (cfr. PARRIS, 1986, pp. 11 y 13; rebajando la intensidad de la crítica, aludiendo también al caso *Chase Manhattan Bank N. A. v Israel-British Bank (London) Ltd. [1981] Ch 105*, vid. MCCORMACK, 1995, p. 9).

⁴ La *RoT* ha sido calificada como un *quasi-security interest* pues realiza la misma función que las *securities* (cfr. SHEEHAN 2017, p. 284).

⁵ La eficacia de las cláusulas *RoT* incorporadas a un contrato por el acuerdo de las partes ha sido confirmada por la *Court of Appeals* en *Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Ltd. [1976] 2 All ER 552*. A raíz de este caso es común referirse a tales cláusulas como las *Romalpa clauses*. Respecto del extenso uso en Inglaterra vid. TITCHEN, 2015, p. 335. En este contexto, en el manual sobre *Retention of title* alojado en la web del *The Insolvency Service* del gobierno de Inglaterra se señala que *to be valid, it is imperative that the retention of title clause is incorporated into the contract which exists at the time of supply*.

⁶ El *Sale of Goods Act* es el resultado de la codificación de la ley inglesa sobre venta de bienes realizada en 1893 por Sir WILLIAM CHALMERS; norma que ha sido sustituida, con pequeñas modificaciones, por el *SoGA* de 1979.

⁷ En tal sentido, el *SoGA* contiene reglas para determinar la intención de las partes —salvo que hayan establecido otra cosa— en relación con el momento en que se transfiere la propiedad al comprador (cfr. *Section 18 SoGA*) pues *the whole object of a sale is to transfer property from one person to another* (cfr. *Section 1 SoGA* y *Rowland v Divall [1923] 2 K. B. 500*). En cualquier caso, el objeto del acuerdo han de ser cosas determinadas o determinables pues la *Section 16 SoGA* dispone que *where there is a contract for the sale of*

resa, en tal caso, de producirse el incumplimiento de la obligación de pago por el comprador, el vendedor únicamente tendrá un derecho personal para exigirlo, junto con la indemnización pertinente. Ello porque en el Derecho inglés de contratos no existe un mecanismo general que permita la resolución del contrato por incumplimiento con devolución recíproca de las prestaciones⁸. Asimismo, de no incluirse la cláusula que permite retener el *title*, la reclamación del vendedor también carecerá de preferencia alguna en caso de concurso de acreedores del comprador: el vendedor será un *unsecured creditor* que podrá satisfacer su deuda tras los *secured and preferential creditors*⁹.

A la vista de las dos consecuencias señaladas –no existe, de modo general, un mecanismo de resolución que permita recuperar los bienes y, de no existir la *retention*, se carece de preferencia en caso de insolvencia– se colige que la inclusión de la *RoT* en el contrato resulta, de entrada, un mecanismo enormemente beneficioso para el vendedor pues le concede una mayor protección de sus intereses¹⁰. En efecto, por medio de la reserva la posición del vendedor no sería la de *unsecured creditor* sino que, al conservar el *title* hasta el abono completo del precio, puede recuperar los bienes en caso de incumplimiento de la obligación de pago, tanto si existe insolvencia del comprador como si ésta aun no se ha declarado¹¹. De todas

unascertained goods no property in the goods is transferred to the buyer unless and until the goods are ascertained. Finalmente, la *Section 19 SoGA* relativa a la *reservation of right of disposal* constituye también un apoyo legal a la posibilidad de introducir la *RoT simple clause* en el contrato; cláusula sobre la que luego se volverá.

⁸ Cfr. SINGLETON, 2010, p. 16 y CARTWRIGHT, 2019, pp. 381 y ss; en especial la p. 385.

⁹ De acuerdo con lo expuesto, la *Section 251* del *Insolvency Act* de 1986 define el *retention of title agreement* como el *agreement for the sale of goods to a company, being an agreement (a) which does not constitute a charge on the goods, but (b) under which, if the seller is not paid and the company is wound up, the seller will have priority over all other creditors of the company as respects the goods or any property representing the goods.* Por tanto, la *RoT* es un mecanismo diseñado para proteger al vendedor ante el eventual incumplimiento de la obligación de pago por el comprador, especialmente útil cuando deviene insolvente (*vid. Clough Mill Ltd. v Martin [1984] 3 All ER 982* donde se cuestionó la afirmación de que la *RoT* sirve para asegurar el pago, señalándose que va más allá de tal objetivo). De no existir tal *retention*, el vendedor sería un acreedor con un *personal right*, y carecería, en consecuencia, de preferencia en el cobro: únicamente podría ejercitar una reclamación contractual *in personam* y recibir lo debido tras el pago de los gastos del procedimiento de insolvencia y de los *secured creditors* (cfr. TITCHEN, 2015, p. 335). De manera categórica, Lord JUSTICE TEMPLEMAN señaló en la *Court of Appeals* en el caso *Borden (UK) Limited v Scottish Timber Products Limited [1979] 3 All ER 961* que *unsecured creditors rank after preferential creditors, mortgages and holders of floating charges, and they receive a raw deal.* En todo caso, no existe en el Derecho inglés un conjunto de reglas acabado y coherente sobre la prioridad y la *perfection* cuando concurren varios derechos reales sobre unos mismos bienes; lo que ha sido criticado por privar de la necesaria certeza, imprescindible para el tráfico jurídico (cfr. GULLIFER y GOODE, 2017, pp. 192 y ss); un resumen de tales reglas se contiene en SERRANO FERNÁNDEZ, 2016, pp. 69 y ss.

¹⁰ Cfr. PARRIS, 1986, pp. 3 y 8, MCCORMACK, 1995, pp. 2-3, y GULLIFER, 2017, p. 246.

¹¹ En este contexto, no ha de olvidarse que, frente a los titulares de *personal rights*, los que tengan *proprietary rights* gozan de prioridad en caso de insolvencia sobre los *secured* y

maneras, aunque, de entrada, la *RoT* pueda parecer un mecanismo perfecto para el vendedor también presenta algunas dificultades¹². Entre otras, basta ahora señalar tres de ellas. La primera: es posible que la *RoT* sea una herramienta que desde un punto de vista económico no le compense introducir en el contrato al vendedor, por ejemplo, por tratarse de pocos bienes, por ser perecederos o porque están desperdigados por varios sitios¹³. La segunda: aun cuando no sea necesario esperar a la situación de insolvencia del comprador para ejercitar la *RoT*, la recuperación de los bienes también conlleva ciertos costes que pueden hacer tal mecanismo inadecuado, especialmente cuando están dispersos. Y en tercer lugar: como se verá más adelante, en determinadas ocasiones las actuaciones del comprador o la del *official receiver* pueden hacer ineficaz la *RoT*¹⁴.

De todas maneras, a pesar de los inconvenientes apuntados –y de otros que se examinarán a lo largo de este trabajo–, la cláusula de reserva a que ahora se alude otorga al menos cierta ventaja al

unsecured creditors pudiendo reclamar los bienes que les correspondan que estén en manos del insolvente (sobre la distinción *personal-proprietary rights*, vid. PANESAR, 2001, pp. 238 y 245). Respecto de la innecesariedad de esperar a la insolvencia para ejercitar la *RoT*, vid. HALL, 2002, p. 9 o GULLIFER, 2017, p. 252. En efecto, en muchos casos parece oportuno realizar una acción preventiva cuando se vea con claridad que el comprador tiene serias dificultades para pagar sus deudas. Asimismo, la introducción de una *RoT* puede resultar especialmente interesante para el vendedor cuando el comprador sea persona física y no una empresa, en atención a que aquella no puede crear sobre los bienes la modalidad *floating* del derecho real de garantía en que consiste el *charge* (cfr. McCORMACK, 1995, p. 3). Aunque luego se verá con más detenimiento (cfr. apartado 2.3), el *charge* es un derecho real de garantía cuya peculiaridad es que los bienes sobre los que recae quedarán afectos de manera directa e inmediata al cumplimiento de la obligación garantizada, limitando, en consecuencia, el poder de disposición del deudor sobre ellos. Junto con esta modalidad –el *fixed charge*–, también existe otra denominada *floating charge*: en ella inicialmente no son unos concretos bienes los que quedan afectos a la garantía sino todo el patrimonio del deudor. La concreción de los específicos bienes que quedarán afectos se lleva a cabo por medio de la *crystallisation*. En cualquier caso, la constitución del *charge* no exige traspaso posesorio pero sí requiere inscripción.

¹² De un modo un tanto extremo, FINCH (1999, p. 649), apunta que la *RoT* achieves the worst of a number of worlds pues agrava la posición de los pequeños acreedores, es percibida –posiblemente de manera errónea– por los *secured creditors* como una amenaza por lo que aumenta el precio de los créditos, y, finalmente, no siempre proporciona una protección efectiva –de manera especial cuando realmente se trata de un *charge* que no se haya registrado–.

¹³ Tampoco han de minusvalorarse las dificultades que para un pequeño vendedor puede suponer la introducción de una *RoT* en un contrato de suministro con un gran comprador. En muchas ocasiones carecerá de «fuerza comercial» suficiente para hacerlo (cfr. TITCHEN, 2015, p. 335).

¹⁴ Vid. el apartado 2.6 y, sobre la práctica del *hiving down*, McCORMACK, 1995, pp. 3 y 4. Por otra parte, como en su día se apuntó en el *Cork Review Committee*, la *RoT* no concede adecuada protección a los proveedores de servicios ni a los de bienes consumibles –p. ej. gasoil para calefacción– (cfr. CORK REVIEW COMMITTEE 1982, par. 1619). Finalmente, otra dificultad importante que presenta la *RoT* es la ausencia de registro; materia sobre la que se volverá más adelante. En relación con el *official receiver* basta con señalar ahora que es un miembro del *UK Insolvency Service*, dependiente del *Department for Business, Energy and Industrial Strategy*, que actúa de manera similar a lo que en España sería un administrador concursal, aun cuando sus funciones varíen dependiendo del caso de que se trate (cfr. nota n.º 95).

vendedor pues le permite gozar de una garantía de pago –especialmente útil en caso de insolvencia–; le concede una posición negociadora más fuerte que en caso de no existir la *RoT* y le otorga la posibilidad de recibir un «pago» sustancial de la parte aun sin abonar por medio de la recuperación material de los bienes¹⁵.

Expuesto el concepto, el origen y algunas ventajas e inconvenientes de la *RoT*, por lo que hace a la normativa aplicable de lo señalado se deduce que primariamente ha de atenderse a los términos del contrato que la incorpore al no existir una específica regulación de la *RoT* en el Derecho inglés. Con todo, el marco legal de referencia en esta materia viene constituido por las leyes inglesas relativas a la venta de bienes –*Sale of Goods Act*–, las que concierne al registro de los eventuales gravámenes –*Companies Act* de 2006 y el *Bill of Sales Act* (1878-1891)– y la que regula la insolvencia –*Insolvency Act de 1986*–, que resultarán de aplicación cuando ambas partes sean nacionales o, no siéndolo, así lo hayan acordado en el contrato¹⁶. A pesar del citado ámbito de aplicación, cuando en una compraventa con cláusula de reserva o en un eventual procedimiento de insolvencia todas las conexiones, objetivas o subjetivas, no se den en el mismo Estado, la determinación del ordenamiento jurídico aplicable, una vez fijada la competencia judicial internacional de los tribunales, resultará una cuestión más compleja¹⁷.

¹⁵ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 335.

¹⁶ A pesar de que en el texto se mencionen algunas leyes, no ha de olvidarse que en el Derecho de contratos inglés lo primordial es el clausulado específico de cada uno (cfr. CARTWRIGHT, 2019, pp. 106-114; y sobre cómo le afecta el Derecho europeo, *ibidem*, pp. 123-126); y, en lo que hace a la *RoT*, la introducción de tal cláusula es, como se dijo, fruto del acuerdo de las partes.

¹⁷ A excepción de Dinamarca, en la Unión Europea, a los contratos realizados a partir del 17 de diciembre de 2009 les resultará de aplicación el Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). En ausencia de una manifestación de las partes sobre la ley aplicable (cfr. el artículo 3 del Reglamento, que recoge la libertad de elección del ordenamiento jurídico aplicable), si se trata de una compraventa de mercaderías «*se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual*» (art. 4.1.a). Si se trata de un contrato no incluido en el apartado 1 de dicho precepto, «*se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato*» (art. 4.2) –en este caso, el vendedor–. En esta materia ha de tenerse en cuenta que el Reino Unido no es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, y que tras el *Brexit* dejará de aplicar tanto el Reglamento mencionado como los demás existentes en la UE, pasando a regirse por sus normas de DiPr de producción interna. Finalmente, si se trata de una insolvencia internacional habrá de acudir al Reglamento (CE) 2015/848, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (cfr. arts. 4 y 7) –el actual Reglamento resulta aplicable a los procedimientos que se hayan abierto a partir del 26 de junio de 2017–. Sobre todas estas normas, *vid.* CARO GÁNDARA, 2018, pp. 26-29. Junto con tales normativas, y al margen de los posibles puntos de conexión, ha de tenerse en cuenta también la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (sobre el sentido de la citada Directiva, *vid.* CARO GÁNDARA, 2018, pp. 31-39) que ha sustituido a la Directiva 2000/35/CE del mismo título.

2.2 ASPECTOS FORMALES DE LA *RoT* Y SU INCORPORACIÓN AL CONTRATO

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho español –como en su momento habrá ocasión de comprobar–, en el inglés en ningún caso se precisa de una forma determinada para la validez de la *RoT* o para su eficacia. La reserva del *title* puede incardinarse en contratos realizados verbalmente o en otros que estén redactados por escrito –como parece lógico, en estos últimos resulta más sencillo probar la existencia e incorporación de la cláusula *RoT*, así como el examen de su alcance–¹⁸. En cualquier caso, ante la inexistencia de una forma específica, lo esencial es que antes de perfeccionar cualquier convenio que contenga una *RoT* ambas partes sean conscientes de que están incluyendo y aceptan una cláusula con tal reserva¹⁹; de lo contrario, no se aplicará la *RoT* y sí las reglas generales relativas al traspaso de propiedad (cfr. *Section 18 SoGA*). Dicho en otros términos: la incorporación de una *RoT* ha de ser consecuencia del acuerdo de los contratantes, estando informados de ella antes de concluirlo, con independencia de si se trata de un contrato verbal o escrito. A tal efecto cabe utilizar variedad de métodos; entre otros: efectuar una mención expresa del conocimiento y aceptación de la *RoT* en el clausulado, acordar su incorporación al aceptar una orden realizada por el comprador, incluir la *RoT* en el catálogo o la lista de precios del vendedor de modo que se conozca su uso habitual por aquél y así lo acepte el comprador, etc.

Cuando se trate de contratos verbales, un elemento que podrá servir de prueba de la existencia de una cláusula *RoT* es que se haya hecho mención a ella en las conversaciones que han dado lugar al acuerdo, o, no existiendo tal referencia, si se ha incluido de manera convenida con posterioridad²⁰. También resultará de ayuda la acreditación de relaciones comerciales frecuentes entre las partes contratantes sometidas a unos términos y condiciones pactados por ellas donde se incluya la reserva o ésta sea una cláusula frecuente en el sector comercial específico de que se trate –p. ej. como ocurre en la industria textil–²¹. En cualquier caso, ha de apuntarse

¹⁸ De todos modos, la ignorancia de la *RoT* por parte del concursado o de los «administradores concursales» no impide necesariamente su existencia (cfr. SINGLETON, 2010, p. 19).

¹⁹ En efecto, uno de los obstáculos más habituales para la eficacia de la *RoT* es la prueba por el vendedor de su aceptación por el comprador como parte del contrato –o de los términos y condiciones que la incluyan–.

²⁰ *The Insolvency Service* (2009) insiste en que, con independencia del método utilizado para contratar, todos los cambios subsiguientes que se realicen por escrito u oralmente han de ser acordados por ambas partes.

²¹ Cfr. SINGLETON, 2010, p. 26.

que, aun cuando hay libertad de forma, en la práctica, los tribunales, los *official receivers*, los administradores y los liquidadores suelen ser bastante reticentes a admitir una *RoT* si no consta por escrito: han de aportarse pruebas contundentes de su existencia para poder desplazar las mencionadas reglas generales relativas a la transferencia del dominio²².

Cuando el contrato conste por escrito, lo idóneo es que la *RoT* figure no solo expresamente en él sino también en los documentos precontractuales o preparatorios, así como en la factura resultante de dicho acuerdo. De aparecer solo en esta última, generalmente no se admitirá al considerarse que tal momento es demasiado tarde para pactar la introducción de una cláusula de reserva del *title* pues el contrato ya se ha perfeccionado²³. Ello, salvo que se demuestre que la factura se remitió antes que los bienes y que las partes habían establecido que su recepción fuese interpretada como una aceptación del contrato; o también salvo que se pruebe que se ha incorporado a la contratación con posterioridad al envío de dicho documento, o que se han realizado varios suministros y las partes han aceptado la aplicación de los términos de sus relaciones comerciales habituales y en ellos conste la *RoT*; o, en fin, que se pueda probar la consciencia del comprador respecto de la *RoT* al constar en facturas de suministros anteriores²⁴.

También se pueden suscitar problemas sobre la existencia de una cláusula *RoT* cuando no haya mención alguna de ella en el contrato pero aparezca en los documentos preparatorios. En efecto, es posible que las partes hayan acordado su eliminación o, por el contrario, su mantenimiento a pesar de no existir referencias expresas en el documento contractual; lo que no parece frecuente²⁵. En

²² Cfr. TITCHEN, 2015, p. 341. Siendo ello así, y junto con lo que más adelante se dirá, parece que la aceptación *in totum* de los términos y condiciones propuestos por el comprador constituye, de entrada, una prueba de la inexistencia de la cláusula antes que de su existencia; motivo por el cual el *official receiver* debe asegurarse, de manera especial, de que la cláusula *RoT* fue notificada al comprador cuando el vendedor acepta la oferta propuesta por aquél (cfr. SINGLETON, 2010, p. 24).

²³ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 343. Lo mismo cabe decir respecto de los albaranes. Tanto éstos como las facturas ordinariamente son documentos post-contractuales y de incluirse solo en ellos el comprador puede alegar que no era consciente de la *RoT* cuando efectuó la compra (cfr. HALL, 2002, p. 10).

²⁴ La cláusula también será válida si hubo acuerdo entre las partes tras el contrato, pero solo si se ha proporcionado una nueva *consideration* a la introducción de aquella. Respecto de la *consideration* y su eficacia para hacer exigibles las promesas contenidas en un acuerdo *vid.* CARTWRIGHT, 2019, pp. 198 y ss; en especial, las pp. 203-204. Si existían relaciones comerciales previas se aplicarán los términos de aquellas si se entiende que las partes así lo han querido. En tal caso se puede aceptar una cláusula notificada solo en la factura que haga referencia a un contrato anterior en el que aquella no estaba incluida (cfr. SINGLETON, 2010, p. 26).

²⁵ La inclusión de una *RoT* en las cláusulas generales de un contrato supondrá la aplicación del Derecho contractual. De acuerdo con él, cabe admitir la existencia de la cláusula por la vía de los «términos y condiciones» estándar no firmados si hay pruebas

tal sentido, la constancia de la cláusula *RoT* en un documento que contenga los términos del contrato y que haya sido firmado por el comprador antes de la perfección de aquel –e incluso en uno no firmado– podrá servir, según los casos, para demostrar su inclusión –salvo prueba en contrario–, aun cuando en el momento de la firma del contrato el adquirente no fuese plenamente consciente de tal cláusula o de sus efectos²⁶.

Finalmente, en los supuestos en que la cláusula no se mencione expresamente en los documentos preparatorios pero sí en el contrato también pueden originarse problemas, no respecto a su existencia –salvo que se demuestre que con posterioridad a su aprobación las partes han alterado los términos de aquel–, sino en relación a su alcance²⁷. En efecto, pueden surgir dificultades en lo que atañe a la extensión de la cláusula si no está correctamente redactada, o cabe también que inadvertidamente se esté creando el derecho real de garantía en que consiste el *charge*; gravamen cuya constitución precisa de registro para su validez y para su eficacia en casos de insolvencia (cfr. *Section 860 Companies Act*); tarea que conlleva un coste de tiempo y de dinero²⁸. En cambio, la cláusula *RoT* no demanda tal registro para su validez ni para su eficacia. Siendo ello así, y a la vista de que no han sido pocos los supuestos donde una cuestión importante sometida a los tribunales consistía en la determinación de si una cláusula era simplemente una *RoT clause* o, por el contrario, creaba un *charge* –generalmente, en tales casos, ineficaz por no haberse registrado– parece lógica la recomendación de la cautela en la redacción de la *RoT*; especialmente cuando se trate de contratos de gran volumen²⁹.

evidentes de que se trajeron a la atención del comprador antes de la conclusión del contrato. De manera alternativa, éste ha de tener *reasonable notice* de tales «términos y condiciones» o éstos deben estar *reasonably available* por escrito o electrónicamente (cfr. TITCHEN, 2015, p. 343). En tal sentido, también constituirá una prueba de la existencia de la *RoT* si figura en el documento de que se trate y el vendedor puede demostrar que ha hecho todo lo posible para «atraer la atención» del comprador sobre la cláusula, aun cuando éste no sea plenamente consciente respecto de sus efectos en el momento de contratar (cfr. SINGLETON, 2010, p. 24). Sobre el error y la *misrepresentation* en el ámbito contractual inglés, *vid.* CARTWRIGHT, 2019, pp. 238 y ss y CARTWRIGHT, 2017.

²⁶ Sobre la importancia del *entire agreement* y del *collateral contract* a fin de determinar el contenido de cualquier contrato, *vid.* CARTWRIGHT, 2019, pp. 289-294.

²⁷ Por lo expuesto en el texto, es frecuente que el *official receiver* pregunte a las partes si han alterado los «términos y condiciones» de sus formularios desde la perfección del contrato. En caso positivo, habrán de determinarse los detalles de los cambios, las fechas, el modo en que se informó a la otra parte a fin de asegurarse de que los nuevos términos se incorporaron al contrato, etc. (cfr. SINGLETON, 2010, p. 26).

²⁸ Un ejemplo usual de *charge* sería cuando, no existiendo relación fiduciaria ni de agencia, se concede al vendedor un derecho sobre los resultados de la venta de los bienes entregados (cfr. SINGLETON, 2010, p. 22).

²⁹ Cuando se trate de un contrato de gran volumen, el suministrador usualmente preferirá el registro del *charge*; lo que no suele suceder si se trata de contratos más numerosos y sin una elevada cuantía: son pocos los proveedores que en tales casos acuden al

En cualquier caso, para determinar el alcance de una cláusula *RoT* habrá de recurrirse a los medios ordinarios de prueba: documentos o conversaciones precontractuales, acciones desarrolladas por cada parte, precedentes de negociación entre ambos, coherencia con el contenido del negocio y el objeto social de las empresas, etc³⁰.

2.3 LOS DIVERSOS TIPOS DE CLÁUSULAS *RoT*

2.3.1 Introducción

En el apartado anterior se mencionó que las partes –quienes «crean» la *RoT*–, han de redactar con cuidado y precisión tales cláusulas, tanto para evitar la creación inadvertida de un *charge* que exija la inscripción en el Registro, como –y fundamentalmente– para que quede clara su intención, así como la extensión de la reserva³¹. Y es que en el momento de hacer efectiva la *RoT* ha de examinarse no solo su correcta incorporación al contrato –esto es, que ambas partes acordaron su inclusión– sino también hasta donde alcanza la reclamación del vendedor; cuestión usualmente controvertida.

A fin de facilitar el conocimiento de esta materia, a continuación se exponen separadamente las cláusulas de reserva del *title* más habituales en el Derecho inglés. Según se verá, cuanto más

Registro (cfr. SINGLETON, 2010, p. 18). En este contexto, se ha criticado la necesidad de registrar todos y cada uno de los contratos que creen un *charge* pues parece que con un anuncio claro de que un concreto vendedor siempre utiliza la *RoT* y crea un *security interest* resultaría suficiente para advertir a posibles nuevos compradores o acreedores (cfr. MCCORMACK, 1995, p. 5).

³⁰ *Battle of forms* –la «batalla de los formularios»– es la expresión con que se alude en el Derecho contractual inglés a la situación en que existe conflicto entre los «términos y condiciones» de las partes del contrato –ambas pretenden «imponer» sus condiciones comerciales estándar no negociables– y hay también varias comunicaciones entre ellas que suscitan dudas sobre cuál se aplica (cfr. CARTWRIGHT, 2019, pp. 182-184). En este contexto, basta ahora con enunciar tres reglas. Primera: los términos estandarizados se pueden entender incluidos en el contrato si las partes han estado haciendo negocios durante cierto tiempo aun cuando quepan cláusulas específicas por áreas (cfr. TITCHEN, 2015, p. 343). Segunda: si el vendedor intentó aceptar la oferta del comprador pero existía un conflicto con sus propios términos, ha de entenderse que su posterior aceptación no es incondicional, sino que ha debido haber una contra-oferta. Si el comprador ha continuado con la transacción se supone que ha debido aceptar la oferta realizada por el suministrador (*Butler Machine Tool Co v ExCell-o Corp (England) Ltd. [1979] 1 All ER 965*). Y tercera: la cláusula *RoT* ha de ser coherente con el propósito general del contrato: p. ej. se ha admitido que el comprador tenía derecho a revender los bienes sujetos a tal cláusula porque tal era la naturaleza del negocio que desarrollaba y el vendedor lo sabía y no «retiró» expresamente tal permiso al comprador (cfr. TITCHEN, 2015, p. 343). Otros criterios que cabe aplicar en este ámbito con respecto a la *notice* del comprador se contienen en *John Snow and Co. Ltd. v D. G. B. Woodcroft and Co. Ltd. [1985] BCLC 54*.

³¹ No existe una fórmula única, clara y específica para cada modalidad de cláusula *RoT*. Por ello, lo esencial es que las palabras empleadas muestren claramente la intención de las partes.

sencilla sea aquella –por ejemplo, la *simple clause*– más fácilmente será admitida por los tribunales, sin necesidad de registro alguno. Y cuánto más compleja y extensa sea la garantía que incluya con mayor facilidad será considerada como un *charge* que precise el indicado registro³². Asimismo, también ha de señalarse que las partes libremente pueden incluir varias cláusulas *RoT* en un mismo contrato, de modo que en caso de producirse la nulidad o ineficacia de alguna de ellas –ya sea porque la mala redacción impide conocer la voluntad de las partes, ya por ser un *charge* no inscrito, o por la causa que sea– las demás podrán seguir siendo válidas realizando la función de garantía pretendida³³.

2.3.2 La *simple clause*

A. CONCEPTO

La finalidad de la denominada *simple clause* es la retención de la propiedad por el vendedor hasta el completo pago del precio de la venta de que se trate³⁴. Esta modalidad de *RoT* resulta sencilla en su configuración y ejecución, pero presenta, entre otros, tres inconvenientes. En primer lugar, cada operación de venta se trata de manera independiente. Por ello, es perfectamente posible que un comprador haya pagado totalmente a un vendedor una factura de menor importe respecto de un determinado tipo de bienes que conserva y que quede pendiente de pago otra mayor sobre bienes idénticos y de los que a lo mejor ya se haya dispuesto³⁵. Como la

³² Cfr. TITCHEN, 2015, p. 342.

³³ Cfr. *The Insolvency Service*, 2009. Con frecuencia, las cláusulas que resultan de la mezcla de las que a continuación se examinan en el texto se denominan *multi purpose clauses*; facilitan –especialmente cuando se incluyan en subapartados claramente diferenciados– que la nulidad de una parte permita mantener la validez de las demás. Un ejemplo donde las cláusulas se leyeron de manera «disyuntiva» es *Clough Mill Ltd. v Martin [1984] 3 All ER 982*.

³⁴ Tres ejemplos de *simple clauses* serían: a) *title in the goods shall not pass to the customer until they have been paid for in full*; b) *ownership of the goods shall not pass to the purchaser until payment in full of the price has been made to the seller*, y c) *the ownership of any goods delivered shall remain with us until the full invoice price has been paid*. Respecto de esta modalidad de cláusula existe consenso en negar que cree un *charge* registrable. En tal sentido, *vid. Clough Mill Ltd. v Martin [1984] 3 All ER 982* –aunque en tal caso el contrato concedía al comprador, entre otros, los derechos de uso, consumo y reventa de los bienes–, BRADGATE, 1995, p. 260 y McCORMACK, 1995, p. 127. De todos modos, a fin asegurar que no se crea tal *charge* parece oportuno eludir frases que, en la distinción creada por la *equity* entre la *equitable and beneficial ownership* y la *legal property*, aludan a la reserva solo de aquella, ya que podría dar a entender que solamente se traspasa aquella al comprador y que éste establece *equitable rights* a favor del vendedor, lo que constituiría un *charge* (cfr. McCORMACK, 1995, p. 127 y BRADGATE, 1995, p. 260).

³⁵ Según se verá en el apartado correspondiente, en España la Ley 28/1998, de 14 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles –una de las que se refieren a la reserva de dominio–, excluye de su ámbito de aplicación los bienes que vayan a ser revendidos, conside-

recuperación de los bienes o la retención del *title* opera de manera independiente para cada contrato, el vendedor no podrá dirigirse contra los de la factura pagada por el comprador y que aún posee –ya se ha convertido en propietario de ellos–, aunque sean idénticas las partes y los bienes sean del mismo tipo³⁶.

El segundo inconveniente que cabe apuntar ahora es que la *simple clause* puede quedar sin efecto cuando los bienes a que alude hayan desaparecido como tales por haber sido mezclados o combinados con otros –por ejemplo, para producir unos distintos–, o hayan sido incorporados de manera definitiva al bien o bienes de que se trate; aspecto que se examina en el siguiente epígrafe.

En tercer lugar, también constituye un inconveniente de este tipo de cláusula que usualmente no se alude al traspaso de los riesgos; lo que, a mi juicio, ha de ocurrir con la entrega de los bienes. En efecto, en atención a que lo único que señala el *Sale of Goods Act* en la *Section 20* es que *unless otherwise agreed, the goods remain at the seller's risk unless the property in them is transferred to the buyer, but when the property in them is transferred to the buyer the goods are at the buyer's risk whether delivery has been made or not*, y a la vista de cómo opera la *RoT*, parece oportuno que las partes señalen con claridad en el contrato cuándo tiene lugar el indicado traspaso. En su defecto, considerar que los riesgos recaen sobre el vendedor porque sigue manteniendo la «propiedad» parece poco coherente con la situación posesoria existente³⁷.

B. LA IDENTIFICABILIDAD DE LOS BIENES

Ya quedó señalado que la introducción de una cláusula *RoT simple* en el contrato permite al vendedor recuperar los bienes entregados hasta el pago completo de la deuda; lo que resulta especialmente útil en caso de insolvencia. Para que ello pueda tener lugar los bienes han de ser identificables: es imprescindible que el

rando la doctrina que la autorización para vender conlleva la presunción de la terminación de la reserva, de manera que no se aplicará entre el nuevo adquirente y el vendedor inicial (cfr. EGUSQUIZA BALMASEDA, 1991, pp. 33-34). No ocurre igual en el Derecho inglés donde, según se apuntó, la *RoT* carece de tipificación legal.

³⁶ Para saber qué ocurre si, habiéndose pagado únicamente parte de la deuda, el vendedor ejercita la *retention of title*, habrá de estarse, en primer lugar, a los términos del contrato pues en él las partes habrán pactado cuándo tiene lugar la transferencia de la propiedad. De haberse transferido el *title* –por ejemplo, porque haya habido una reventa parcial– el vendedor sólo podrá reclamar la parte no pagada, quedando ineficaz la *RoT* a partir de entonces –salvo que se hubiese constituido como *charge* registrable–. De no haberse transferido el *title*, si se trata de una *RoT simple*, ordinariamente el vendedor podrá recuperar parcialmente los bienes.

³⁷ Una alternativa que se ha sugerido frente al mencionado traspaso de los riesgos es que el vendedor asegure los bienes; lo que supone un incremento de los costes (cfr. PARRIS, 1986, p. 45).

vendedor indique cuáles de los que tiene el comprador en sus instalaciones corresponden exactamente con los no pagados. A fin de que el vendedor dé cumplimiento a su obligación de identificar los bienes, y en previsión de un eventual ejercicio de la *RoT*, lo lógico es que utilice números de serie, marcas o etiquetas identificativas únicas para cada producto y que incluya tales referencias en todos los documentos a ellos referidos –contrato, factura, albarán, etc.–. Los medios para ejercitar tal tarea pueden ser variados pero en todo caso han de cumplir con el fin de identificar de manera específica los bienes objeto de cada transacción; tarea que no siempre resulta sencilla; p. ej. cuando se trata de materiales perecederos o a granel³⁸. Si se cumple lo señalado, el vendedor, al ejercitar la *RoT*, podrá acudir a los locales del comprador –si tal facultad se incluyó específicamente en el contrato–, identificar los bienes no pagados y recuperarlos para sí³⁹.

Cuando los bienes suministrados por el vendedor sean mezclados o combinados con otros, es posible que pierdan su identidad, o, al menos, la posibilidad de ser identificados. La misma consecuencia tiene lugar cuando se hayan incluido en un proceso de manufactura que esté en marcha que les haga perder su forma, o, habiendo terminado ya, formen parte de bienes ya procesados⁴⁰.

A lo que parece, lo adecuado es atender a cada caso pues no siempre ocurre lo que se acaba de apuntar. En efecto, tratándose de bienes fungibles que se valoren por el peso, número o medida, es posible que, a pesar de la mezcla o combinación, los bienes no hayan perdido la identidad porque se hayan juntado a otros de la misma naturaleza, calidad y especie –p. ej. granos de café–. Asimismo, es posible que los bienes suministrados se hayan incorporado a otro/s, pero resulten fácilmente retirables sin causar demasiado daño ni a los propios bienes suministrados ni al objeto final al que se incorporan de modo que no se elimine o reduzca de manera sustancial su posibilidad de uso o venta⁴¹.

³⁸ También se dificulta la identificación cuando haya varios proveedores y no existan marcas específicas, lo que puede privar de eficacia a una reclamación basada en la *RoT*.

³⁹ De todos modos, al vendedor no le está permitido retirar ninguno de los bienes identificados hasta que el *official receiver* dé su aprobación (cfr. *The Insolvency Service*, 2009).

⁴⁰ *Vid.*, en este contexto, el caso *Chaigley Farms Ltd. v Crawford, Kaye and Grays-hire Ltd. [1996] BCC 957* en el que se suministraron animales a un matadero. Tras el nombramiento de los *official receivers* hubo una reclamación para recuperar todos los animales vivos y la carne de los sacrificados. Frente a ella, los *receivers*, sobre la base de que en el contrato se aludía a *live stock* o a *goods* como objeto de la *RoT*, argumentaron con éxito que en el momento del sacrificio el *title* sobre los animales había pasado al matadero. El Tribunal rechazó extender el significado natural de tales términos incluyendo los cadáveres de los animales sacrificados.

⁴¹ A modo de ejemplo, a los efectos señalados no es similar el resultado cuando se suelda una placa de acero a un barco que cuando se atornilla una llanta y un neumático en

¿Qué sucede en tales supuestos con el *title*? En primer lugar, ha de atenderse de manera preferente a los términos del contrato: las partes son quienes señalarán qué ocurre en tales casos. Y es que ante una pérdida de identificabilidad cabe arbitrar que el *title* se traspase al comprador en tal momento, que el que haya aportado más a la mezcla tenga derecho no solo a lo contribuido sino a toda ella con obligación de compensar a la otra parte, o, en fin, que tales bienes sean tenidos por las partes en común en función de lo suministrado por cada uno, permitiéndose en su caso la retirada de la proporción de bienes aportada y que permanece en el conjunto mezclado⁴². De optarse por la primera de las posibilidades mencionadas –lo que no es frecuente– lo relevante será la pérdida de tal identificabilidad; aspecto de no siempre fácil determinación⁴³. La segunda de las opciones apuntadas se ajusta más a los casos en que la mezcla no ha sido autorizada y resulta ilícita –*wrongful*– aunque tampoco es frecuente en la actualidad⁴⁴. Y la tercera, la más habitual, se suele aplicar primariamente cuando la mezcla es consentida expresa o tácitamente o se ha realizado por accidente –aun cuando tal regla no constituya una *settled law*–⁴⁵. De todos modos, existe una opinión cada vez más extendida de que también se ha de aplicar en los casos en que la mezcla sea *wrongful*⁴⁶.

un tractor. Vid. el caso *Hendy Lennox Ltd. v Grahame Puttick (Engines) Ltd.* [1984] 2 All ER 152 en el que se habían suministrado motores diesel perfectamente separables del objeto final sin menoscabo alguno.

⁴² En cualquier caso habrán de probarse los elementos básicos: que los bienes han sido suministrados por el vendedor y aun están sin pagar. De todas maneras, en este contexto se ha suscitado la cuestión de si aquél debe probar que los bienes entregados aún están en la mezcla en el momento de la reclamación –y, por ejemplo, no se han transferido a un tercero– o resulta suficiente con probar que fueron entregados para la mezcla. GOODE (2010, p. 122) defiende que se ha de probar que aún estén en ella; salvo que la mezcla sea *wrongful* –ilícita–.

⁴³ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 345. Un supuesto peculiar donde no se traspasó el *title* al comprador habiéndose perdido la identidad fue *Hachette UK Ltd. v Borders (UK) Ltd.* [2009] EWHC 3487 Ch.

⁴⁴ El *leading case* de la posición mencionada en el texto es ya antiguo: *Lupton v White* [1808] 33 E. R. 817. Vid. también PARRIS, 1986, p. 95. Como parece obvio, un elemento relevante en este contexto es determinar si la mezcla ha sido *wrongful* o no; siéndolo, por ejemplo, cuando se haya establecido que los bienes se guarden de manera separada y se procede a la mezcla. Con todo, la consideración de que, salvo que exista una *RoT* prohibiendo expresamente la mezcla o el uso en la manufactura, debe presumirse la existencia de al menos una autorización implícita del vendedor para ello, atemperará la extensión de la referida ilicitud (cfr. BRADGATE, 1995, p. 268).

⁴⁵ Cfr. *Sandeman and Sons v Tyzak and Branfoot Steamship Co Ltd.* [1913] AC 680. Vid. también PARRIS, 1986, pp. 96 y 97, McCORMACK, 1995, p. 55 y BRIDGE, 2015, p. 134 y los casos que allí se citan. En tales supuestos, ha de tenerse en cuenta si se han producido retiradas previas de material para poder determinar de manera exacta la cantidad que le corresponde al vendedor.

⁴⁶ Cuando la mezcla sea inocente el resultado corresponderá a ambos: serán *tenants in common* en las proporciones aportadas (cfr. *Spence v Union Marine Insurance Co Ltd* [1867-68] L. R. 3 C. P. 427). Por otro lado, la extensión de la referida regla se justifica en parte porque hoy en día existen precisos instrumentos de medición. Ahora bien, la parte inocente tiene derecho a recibir una cantidad igual a la aportada –de existir dudas se reali-

Distinto sería cuando se trata de bienes que, por haberse incorporado de manera definitiva a otros de carácter mobiliario o inmobiliario o por haber sido objeto de un proceso de manufactura, han perdido su identidad⁴⁷. Tal sería el caso de los incorporados no separables sin daños, como, por ejemplo, el del cuero que se incluya en un proceso de manufactura, el cartón para hacer cajas, la comida para su elaboración, etc⁴⁸. Lo más habitual es que en tales supuestos, a salvo la intención de las partes, primariamente el objeto al que se incorporan o el bien manufacturado pertenecerá al comprador—que, en algunos casos, también ha aportado su trabajo—⁴⁹.

Cuando los bienes se han incorporado a otros pero resultan retirables sin daño considerable, lo frecuente es entender, a salvo lo que indiquen las partes, que el *title* no ha pasado al comprador en el momento de la entrega⁵⁰. Con todo, habrá de atenderse al contenido y extensión de la cláusula incluida en el contrato, que usualmente suele tener en cuenta la posible identificación y separabilidad de los bienes.

De lo expuesto se colige que primariamente ha de atenderse a lo que las partes estimen oportuno, pues no resulta irrelevante si, utilizando la terminología tradicional del Derecho Romano, la operación que se efectúe con los bienes suministrados se puede califi-

zará una interpretación a su favor— así como a los daños causados por la disminución de valor debida a la mezcla (cfr. *Indian Oil Corporation Ltd v Greenstone Shipping Co SA (Panama)* [1988] 1 QB 345).

⁴⁷ En tal sentido, no son pocos los autores que aplican los principios de la accesión conforme a los que lo accesorio sigue a lo principal (cfr. McCORMACK, 1995, p. 51 o SHEEHAN, 2017, p. 27). El problema suele surgir en la determinación de hasta qué punto existe tal incorporación. Vid. a tal efecto, los diversos indicios que apunta GUEST, 1964, pp. 507-509 o el *injurious removal test* frecuentemente utilizado en el ámbito del *common law* para determinar o no la existencia de accesión (cfr. McCORMACK, 1995, p. 52). En cualquier caso, parece de todo punto oportuno contar con el adecuado asesoramiento legal. Así las cosas, en los párrafos que siguen en el texto únicamente se hará alusión a los supuestos que resultan lícitos. Sobre los *wrongful vid.* BRIDGE, 2015, pp. 133-134.

⁴⁸ En *Borden (UK) Ltd. v Scottish Timber Products Ltd.* [1979] 3 All ER 961, el bien que perdió la identidad era resina; y en *Re Peachdart Ltd.* [1983] 3 All ER 204 se trataba de cuero.

⁴⁹ Cfr. GOODE, 2010, p. 123 y BRIDGE, 2015, p. 133. De todas maneras, las dificultades aquí se pueden suscitar también en relación al test aplicable para determinar si hubo o no «nuevo producto»: si ha de usarse el criterio de la reversibilidad, el de ser una sustancia química diferente, etc. (cfr. MATTHEWS, 1981, pp. 123-126, *Chaigley Farms Ltd. v Crawford, Kaye and Grayshire Ltd.* [1996] BCC 957 y lo apuntado en la nota siguiente). En cualquier caso, si el vendedor, por medio de la introducción en el contrato de una cláusula específica, pretende retener la propiedad del nuevo bien o algún *interest*—derecho real limitado— en ella, posiblemente se estará creando un *charge* registrable (cfr. BRADGATE, 1995, p. 269). A lo que parece, se estará transfiriendo el *title* al comprador y éste está creando un *security interest* en los bienes a favor del vendedor.

⁵⁰ Cfr. SAWER, 1935, p. 52. A modo de ejemplo, *vid. Hendy Lennox (Industrial Engines) Ltd. v Grahame Puttick Ltd.* [1984] 2 All ER 152 donde la posibilidad de remoción de los motores diesel incorporados al producto final justificó que el *title* no hubiese pasado al comprador. Aludiendo a *much damage* y no solo *damage* respecto de la retirada del bien, *vid.* ELSDON-McINTOSH, 2010, p. 17.

car como *commixtio*, *confusio*, *accessio* o *specificatio*⁵¹. Siendo ello así, y a pesar de que en esta materia las soluciones de los tribunales dependen en buena medida del específico contenido del acuerdo examinado y de las circunstancias del caso, sí cabe concluir que si se trata de una cláusula *RoT* simple y los bienes siguen siendo identificables se pueden reclamar por el vendedor pues la propiedad no habrá pasado al comprador⁵². Si han perdido su identidad, el suministrador no podrá apoyarse en aquella para reclamar los bienes.

Según se advierte, la pérdida de la identidad puede constituir una vía por la que fácilmente se puede dejar sin efecto una *simple clause*⁵³. Tal limitación y las otras que se han expuesto anteriormente han propiciado que en la actualidad no resulte muy frecuente el uso de *simple clauses* en los contratos con reserva del *title* y se acuda a las modalidades que a continuación se mencionan pues le permiten al suministrador extender la garantía de la *RoT* más allá de los bienes originales, abarcando el resultado de la venta, los ítems manufacturados o incluso lo obtenido de la venta de estos últimos⁵⁴. Para que ello suceda —especialmente cuando se prevea que los bienes van a ser procesados— habrá de incorporarse al contrato otra modalidad de cláusula distinta de la simple, lo que, con frecuencia, supondrá la creación de un gravamen que precise de registro —un *charge*—⁵⁵.

⁵¹ BRIDGE (2015, p. 130) señala que el uso de la terminología romana evidencia el poco desarrollo de este área del Derecho y lo enlaza también con el poco desarrollo de la *property of personal law* en el ámbito del *common law*.

⁵² *Vid.*, ad ex. *Clough Mill Ltd. v Martin* [1984] 3 All ER 982.

⁵³ En efecto, la inexistencia de los bienes o su no identificabilidad son argumentos frecuentemente usados para impugnar la ejecución de la *RoT*. A este respecto, resulta de interés el caso *Re Highways Foods International Ltd. Mills and Another v C Harris (Wholesale Meat) Ltd.* [1995] BCC 271 donde el Tribunal reconoció el derecho de la Compañía A a los bienes originales aun no procesados, negándolo respecto de los procesados; esto último sobre la base de que en el contrato se había incluido un *charge* que no se había registrado. De todos modos, ha de tenerse en cuenta la peculiaridad existente en el caso mencionado: se había producido un traspaso de los bienes por el comprador a una tercera compañía por medio de un contrato que contenía una cláusula *RoT*, de modo que, según el Tribunal, se trataba de un «acuerdo para la venta» y no una «venta» en sentido estricto (cfr. TROTT, 1998, pp. 7-8).

⁵⁴ Según apunta HALL, 2002, p. 10, lo que más influye para el escaso uso de una *simple clause* pura —que no se suele considerar como un *charge* registrable— es que no resulta complicado dejarla ineficaz. Otra dificultad que presenta la *simple clause* es que, por sí misma, no concede derecho a acceder a las instalaciones del comprador para recuperar la posesión de los bienes. Resulta, por tanto, conveniente incluir tal elemento expresamente en el contrato, así como las circunstancias en que puede ejercerse; p. ej. en el momento en que se nombre un *official receiver*. Una posible cláusula que contempla tal extremo sería: *notwithstanding that the buyer or his agents obtain possession of the goods, the ownership therein will remain in the company (the seller) until such time as payment is made in full to the company, which shall be entitled to all rights of access to the buyer's premises to enforce its rights hereunder.*

⁵⁵ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 345. *Vid.*, a este respecto, *Re Bond Worth Ltd.* [1979] 3 All ER 919 donde se suministró tela y se pretendía el derecho sobre la alfombra resultante, o

2.3.3 La cláusula *all monies*

Lo específico de la cláusula *all monies* –también conocida como *all sums*, *all liabilities* o *current account*– es que, de incluirse en los diversos contratos que vinculen a vendedor y comprador, mientras exista una deuda pendiente de pago por éste, aquél puede recuperar cualquiera de los bienes que le haya suministrado en fecha posterior a la factura impagada; elemento temporal que ha de ser convenientemente acreditado⁵⁶. O dicho en otros términos: la propiedad de todos los bienes suministrados por el vendedor bajo cualquiera de los contratos que tenga con el comprador queda retenida hasta el pago total de las deudas que éste tenga con aquel. Por tanto, esta cláusula extiende la reserva a otros bienes suministrados por el vendedor –sean o no de mayor valor que los debidos– que estén en posesión del comprador aunque tengan su origen en otro contrato, sin limitar su alcance a los que específicamente se refieren a la factura que aun no se ha abonado⁵⁷. En esta modalidad de *retention*, bienes que no tienen relación directa con la venta que no se ha pagado constituyen la garantía de ella. Así, y aunque se minoran los eventuales problemas de identificación de los bienes –tal obligación no se elimina totalmente–⁵⁸, como contrapartida se puede crear una situación de sobregarantía.

Evidentemente, la ventaja que concede la cláusula *all monies* al vendedor resulta inoperante cuando no haya otras transacciones

Borden (UK) Limited v Scottish Timber Products Limited [1979] 3 All ER 961 donde se trataba de resina. Por otra parte, una *RoT clause* no impone por sí misma obligación alguna al comprador de dar cuenta al vendedor sobre las resultas de los bienes. A estos efectos, en *Re Bond Worth Ltd. [1979] 3 All ER 919* se señala que el comprador es un deudor del vendedor y no un *trustee* salvo que haya obligación específica de mantener los resultados de la venta en una cuenta separada, así como de no mezclarlos con los propios. En el indicado caso, aunque con la intención del *trust*, se estaba creando un *charge* registrable (cfr. TITCHEN, 2015, p. 347).

⁵⁶ Dos ejemplos de cláusulas *all monies* serían: a) *ownership of all goods supplied shall not pass to the purchaser until payment of all sums due has been made to the seller* y b) *the property in the products shall remain in the supplier until the payment of the total price thereof and any other payments due to the supplier from the purchaser have been made*. Que la cláusula afecte únicamente a bienes entregados con posterioridad a la factura impagada se explica porque los anteriores ya serán propiedad del comprador si en tal momento no existían deudas pendientes con el vendedor. Finalmente, entre otros casos conocidos, había cláusulas *all monies* en *Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Ltd. [1976] 2 All ER 552*; *Borden (UK) Limited v Scottish Timber Products Limited [1979] 3 All ER 961*; o *Armour and another v Thyssen Edelstahlwerke AG [1990] 3 All ER 481*.

⁵⁷ A los efectos de la cláusula *all monies* resulta indiferente que el comprador tenga un permiso expreso o implícito para consumir los bienes o venderlos en el propio curso del negocio (cfr. *Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Ltd. [1976] 2 All ER 552*; *Re Bond Worth Ltd. [1979] 3 All ER 919*). En la práctica, la cláusula *all monies* se entiende que abarca otros bienes hasta el montante de lo debido en el momento de la insolvencia del comprador (cfr. GULLIFER, 2017, p. 248).

⁵⁸ Cfr. McCORMACK, 1995, p. 114 y BRADGATE, 1995, pp. 262 y 267.

entre aquél y el comprador, o los importes de los bienes a que afectan hayan sido completamente abonados. De existir relaciones comerciales habituales entre las partes, puede ocurrir que el vendedor, ante la incapacidad del comprador de pagar otras deudas que tenga con aquél, recupere bienes que ya han sido totalmente pagados⁵⁹. Y también cabe que, si las relaciones comerciales son frecuentes, el comprador «nunca se convierta en propietario» pues siempre puede estar debiendo algo al vendedor⁶⁰.

En líneas generales, la cláusula *all monies* no es considerada en el Derecho inglés como un *charge* que necesite ser inscrito en el Registro pues su origen reside en la acción de reservar el *title*; eso sí, con una extensión o alcance mayor⁶¹.

2.3.4 La *proceeds of sale clause*

En esta tercera modalidad de cláusula el vendedor retiene la propiedad hasta el pago, pero, de manera específica y a fin de cobrar el importe debido, adquiere un *interest* –derecho real limitado– sobre las resultas de la venta de los bienes que suministró al comprador⁶². El vendedor, por tanto, tendrá derecho a lo obtenido cuando el comprador venda los bienes entregados por aquél a un tercero –según los casos, en el estado original o incluso procesa-

⁵⁹ En relación con lo que se apunta en el texto se ha dicho que cuando el vendedor recupere los bienes y los revenda se anula la capacidad de cumplir el contrato y, en consecuencia, éste se termina (cfr. *RV Ward Ltd. v Brignall [1967] 2 All ER 449*). Asimismo, ha de señalarse que la recuperación no se considera un suministro de bienes –el *title* no ha pasado al comprador sino que únicamente se trata del retorno de aquellos al propietario– ni tampoco de un servicio –en la recuperación no existe *consideration*–.

⁶⁰ Sobre la importancia de la posesión en el Derecho inglés *vid.* nota n.º 3.

⁶¹ Cfr. McCORMACK, 1995, p. 127, SINGLETON, 2010, p. 28, TITCHEN, 2015, p. 342 o GULLIFER, 2017, p. 247. En sentido contrario *vid.* *The Insolvency Service*, 2009 que señala que *an 'all sums' clause may also require the creation of a legal charge, which may be valid even if it is not registered*. A pesar de que la mencionada sea la consideración mayoritaria en el Derecho inglés, a mi juicio, la función de garantía de tal cláusula es clara por lo que debería considerarse un *charge*. En lo que hace al Derecho español –elemento que se analizará con detalle más adelante– la dificultad del comprador de convertirse en propietario, el peligro de sobregarantía, así como la posible indeterminación de las prestaciones garantizadas hace que no sea una figura bien vista. Sobre esta cuestión y el poco predicamento que ha tenido en el ámbito latino *vid.* MARTÍNEZ ROSADO, 2003, pp. 471-472 y el apartado 3.3. En el ámbito alemán, sí ha tenido algo más de aplicación, donde tal cláusula se conecta con la transmisión en garantía (cfr. MARTÍNEZ ROSADO, 2003, p. 473). Una variante de la reserva de dominio ampliada que ahora se examina es la «colectiva»: se garantizan créditos de otros acreedores que ordinariamente forman un grupo con el vendedor o son miembros de un mismo colectivo; modalidad considerada nula en Alemania (cfr. § 449 BGB) y desconocida en nuestro país.

⁶² Cfr. TITCHEN, 2015, p. 342. Un ejemplo del tipo de cláusula a que ahora se alude sería la siguiente: *the title in the goods does not pass to our customer until they have been paid for in full and if our customer sells the goods before the goods have been paid for, then we have the right to the proceeds of such sale*.

dos⁶³; «derecho» que, en cierta medida, implica «trazar» aquellos hasta el resultado de su venta⁶⁴. Según se advierte, la reserva se prolonga más allá de los bienes iniciales, operándose una suerte de subrogación real de las resultas de su venta por aquellos.

Ahora bien, en la práctica, para que la cláusula a que se alude –que también se denomina *tracing clause* o *prolonged clause*– sea eficaz caben dos posibilidades: o considerarlo como un *charge* que exige inscripción en el Registro⁶⁵, o entender que existe una relación fiduciaria entre el vendedor y el comprador⁶⁶. En este último caso, el comprador vendería los bienes «en nombre» y para el suministrador, manteniendo también para él los derechos que tenga frente a ulteriores subadquirentes⁶⁷. De acuerdo con esta últi-

⁶³ En efecto, es preciso distinguir dos tipos de *resale proceeds clause*: cuando se tiene derecho al resultado de la venta de los bienes en su estado original o también sobre los manufacturados (cfr. McCORMACK, 1995, p. 78); posibilidad que se explica en el siguiente epígrafe.

⁶⁴ No son pocas las cuestiones que suscita el *tracing* en el Derecho inglés: las limitaciones de las *common law tracing rules* que han sido «corregidas» por la *equity*, la falta de justificación de la existencia de dos grupos de *tracing rules* separadas, la imposibilidad de aplicarse el *tracing* del *common law* en caso de mezcla, etc. Aquí basta con señalar dos cuestiones. Primera: que el *tracing* es un proceso físico para «localizar» los bienes o sus sustitutos y no un remedio jurídico (cfr. *Foskett v McKeown* [2001] 1 AC 102). Este –el que en cada caso corresponda– surgirá cuando aquel haya sido satisfactorio. Y segunda: en el ámbito de la *equity* el *equitable tracing* exige la existencia de una relación fiduciaria inicial para comenzar el proceso de trazado (cfr. *Chase Manhattan Bank N. A. v Israel-British Bank (London) Ltd.* [1981] Ch 105 y BRIDGE, 2015, pp. 136-144; de todos modos, esta última afirmación ha sido criticada recientemente en atención a que las *tracing rules* son solamente un proceso físico; vid. MCGHEE, 2015, parr 30.054).

⁶⁵ Cfr. BRADGATE, 1995, p. 258, SINGLETON, 2010, p. 22, GULLIFER, 2017, p. 249 y BRIDGE, 2018, p. 12. Por su parte, McCORMACK, 1995, p. 127, no considera que sea un *charge* siempre que se cumplan los requisitos para una *equitable tracing action* que, como enseña se expone en el texto, demanda la existencia de una relación fiduciaria; en caso contrario, asume que será considerado como un *floating charge* o un *charge over book debts*, según se trate de empresa o particular. Por otra parte, ha de señalarse que no han faltado resoluciones que, declarando la nulidad del *charge* por la falta de inscripción, han mantenido la validez de la cláusula respecto de los bienes que no hubiesen sido usados o vendidos por el comprador. A modo de ejemplo de una cláusula no registrada pero eficaz sobre los bienes no usados o no vendidos, vid. *Compaq Computer Ltd. v Abercorn Group Ltd.* [1991] BCC 484. Asimismo, vid. *Clough Mill Ltd. v Martin* [1984] 3 All ER 982, donde se reconoció que no se creaba un *charge* salvo si la cláusula intentaba recuperar los resultados de las reventas.

⁶⁶ En el contexto apuntado, una consecuencia que se ha de evitar a toda costa es que el Tribunal considere la relación a que se alude como una «farsa» (*sham*). Un indicio de ello sería cuando, por la configuración de la cláusula, al comprador no le quedan derechos en lo obtenido de la venta (cfr. BRADGATE, 1995, p. 278 y ATIYAH ET ALII, 2005, p. 480). Lo señalado en el texto constituye la regla respecto del derecho a trazar los bienes en el ámbito de la *equity* –se exige relación fiduciaria– que es al que usualmente se recurre; no sucede lo mismo en el *right to trace* del *common law*, aunque en la actualidad este último se utiliza poco (cfr. McCORMACK, 1995, pp. 32, 35 y 37). Finalmente, asumiendo como lógica la existencia de tal relación, vid. *Chase Manhattan Bank N. A. v Israel-British Bank (London) Ltd.* [1981] Ch 105.

⁶⁷ En los casos mencionados en el texto el comprador puede actuar como *agente o bailee* del vendedor hasta el pago de lo adeudado (cfr. PARRIS, 1986, p. 50) aunque ello no siempre resulta suficiente para probar la existencia de una relación fiduciaria porque, por ejemplo, no todo *bailee* es *fiduciary* (sobre el *bailment*, vid. nota n.º 77). Algunos de los indicios a que se atiende para probar la existencia de una relación fiduciaria son: que las

ma opción, la posibilidad de reclamar *proprietary rights* sobre lo obtenido de la venta de los bienes suministrados presupone la aplicación de las *tracing rules* de la *equity*, que exige la existencia de una relación fiduciaria.

2.3.5 La *aggregation clause* y la *mixed good clause*

La nota particular que caracteriza a la *aggregation clause* –también denominada *enlarged clause*– es que la garantía del vendedor a fin de cobrar la deuda abarca los nuevos bienes producto de la mezcla o combinación de los originalmente entregados con otros del comprador o de otros suministradores; generalmente una parte proporcional de tal resultado⁶⁸.

Una variante de esta modalidad de *RoT* es la denominada *mixed good clause*. Por medio de ella, el vendedor retiene el título de propiedad hasta el pago completo de la deuda pero su garantía se extiende, además de sobre los bienes resultantes del proceso de manufactura –de manera proporcional a la contribución con bienes originales por él efectuada en dicho proceso–, al resultado de su venta.

Los dos supuestos a que se alude en este epígrafe suelen ser considerados como gravámenes registrables –*charges*–, bien sean así concebidos *ab initio*, o bien porque tal sea la configuración que resulte del contrato donde se incorporan⁶⁹. Ello expuesto, parece

resultas de la venta consten en una cuenta diversa de la habitual del comprador; que exista un deber de dar cuenta de éste para con aquél; que los bienes continúen siendo identificables y se almacenen de manera separada de los propios del comprador; o incluso que haya un deber de notificación al vendedor cuando se procesen los bienes (cfr. BRADGATE, 1995, pp. 272-275). Sobre esta cuestión y otras que suscita esta cláusula se volverá de nuevo. Así las cosas, la ventaja de «prolongar» la garantía del vendedor hasta el resultado de la venta de los bienes tiene como contrapartida que la adquisición de tal resultado conlleva bastante tiempo (cfr. HALL, 2002, p. 11). Un ejemplo de las cláusulas a que ahora se alude sería: *in the event of the buyer reselling or otherwise disposing of the goods or any part thereof before the property therein has passed to him [under the basic retention of title clause] then the buyer will, until payment in full to the company [the seller] of the price of the goods, hold in trust for the company all his rights under any such contract of resale or any other contract in pursuance of which the goods or any part thereof are disposed of, or any contract by which property comprising the said goods or any part thereof is or is to be disposed of, and any monies or other consideration received by him thereunder.*

⁶⁸ Cfr. PARRIS, 1986, p. 52 y SINGLETON, 2010, p. 22. Un ejemplo de una *aggregation clause* sería: *the seller and the buyer agree that when the goods are manufactured into new objects or are mixed with other goods, or if the goods in any way whatsoever become a constituent of other goods, the seller shall have the ownership of the new manufactured goods as security for the amount owing to the seller. The transfer of ownership of the new goods will be considered to have taken place at the moment when the goods supplied by the seller are converted into the new goods or are mixed with or become a constituent of other goods. Until payment in full is made to the seller the buyer shall keep the goods in question for the seller in its capacity of fiduciary owner and shall store the goods in such a way that they can be recognized as such should the seller so require.*

⁶⁹ Cfr. BRADGATE, 1995, p. 258 y BRIDGE, 2015, p. 288; en contra, aunque matizando los supuestos, McCORMACK, 1995, p. 127. Que se considere un *charge* deriva, según BRAD-

oportuno examinar de manera específica tanto el gravamen denominado *charge* como la posible relación fiduciaria existente entre comprador y vendedor⁷⁰.

2.4 EL *CHARGE* Y LA RELACIÓN FIDUCIARIA

El primero de los conceptos que intitulan este epígrafe y que se ha mencionado en varias ocasiones con anterioridad consiste, según se ha señalado, en un derecho real de garantía creado por el acuerdo de las partes que, sin demandar traspaso posesorio o de la propiedad, supone la afección de uno o más bienes al pago de una deuda⁷¹.

GATE, 1995, p. 270, de que no parece ser la intención de las partes que el vendedor sea propietario de todo el producto final –lo que generaría un extraordinario beneficio para este–, sino más bien solo un *interest* limitado sobre él (*vid.* también SINGLETON, 2010, p. 22). *Vid.* asimismo GULLIFER, 2017, p. 248 quien considera inconcebible que las partes no hayan pretendido crear el *charge* en atención a que el valor del producto es superior al de los bienes suministrados pues incluirá el valor añadido del trabajo del comprador y, habitualmente, otros bienes suyos.

⁷⁰ Junto con las expuestas en el texto, existen otras modalidades de cláusula menos frecuentes. A modo de ejemplo cabe señalar la *continuing or extended retention clause*: la reserva del vendedor se extiende al comprador y a cualquiera que le compre a éste, de manera que ninguno de los subadquirentes recibe el dominio hasta que el precio de la primera compra se haya satisfecho. Una cláusula del tal tipo sería: *title of goods supplied shall not pass to the customer or to any person claiming under him until payment has been made of the full contract price. In case of non-payment the company shall be entitled to repossess or trace the goods or trace the proceeds of sale from the customer or its liquidator or receiver or from any purchaser or other person drawing title from the customer.* De todas maneras, esta modalidad a que ahora se alude presenta, entre otras, dos dificultades relevantes: supone vulnerar la doctrina de la *privity of contract* al establecer obligaciones a un tercero que no es parte del contrato inicial (sobre tal doctrina, *vid.* CARTWRIGHT, 2019, pp. 327-332); y, por otra parte, la *Section 25 SoGA* permite deducir que el subadquirente que de buena fe adquiere del comprador tendrá un *good title*. Quizá por ello, en no pocas ocasiones se exige que el comprador incluya la *RoT* a favor del vendedor en todos los contratos que realice con los subadquirentes (cfr. PARRIS, 1986, p. 49).

⁷¹ El *charge* es una figura creada por la *equity* que sirvió para ampliar los derechos reales de garantía sobre bienes muebles. Lo peculiar de los llamados *equitable charges* es que, a diferencia de las tradicionales garantías reconocidas en el Derecho inglés –*mortgage*, *pledge* y *common law lien*–, producen efectos frente a terceros sin requerir la entrega de la propiedad o de la posesión al acreedor –son *non-possessory interests*– y permiten la venta del bien para cobrar la deuda con preferencia sobre los *unsecured creditors* (cfr. GULLIFER y GOODE, 2017, pp. 7-8). Dejando de lado la hipoteca mobiliaria que surja de la ley o de la *equity* –*legal* o *equitable mortgage*–, en las líneas que siguen interesa el *charge* que recae sobre muebles. Así las cosas, ¿cómo es posible que el comprador cree el *charge* sobre una propiedad que retiene el vendedor? Una explicación que se ha ofrecido a este interrogante reside en que cuando se crea el *charge*, el *title* se pasa al comprador, adquiriendo así la legitimación necesaria (cfr. BRADGATE, 1995, pp. 257 y 264; en sentido similar SHEEHAN, 2017, p. 284). Nótese que los tribunales reconocen el *charge* cuando el vendedor pretende extender la garantía más allá de lo suministrado, ya sea sobre las resultas de la venta, ya sobre los nuevos bienes manufacturados o sus resultas. No existiendo relación fiduciaria que permita reclamar tales elementos, usualmente se considera que el comprador es el titular de todos ellos, lo que permite la creación de la garantía a que ahora se alude; de no serlo, habrá de acudirse a la explicación mencionada más arriba (*vid.* también la nota siguiente). Sobre el *charge*, *vid.* WORTHINGTON, 2000, pp. 118 y ss y GULLIFER, 2018, pp. 159 y ss. Y en la jurisprudencia, *vid.*, por todos, las definiciones y caracte-

El *chargee* tiene, entonces, derecho a recibir el pago adeudado con el resultado de la venta de bienes específicos del *chargor* –en este caso, el comprador–⁷². A fin de facilitar el conocimiento de los terceros –sean potenciales adquirentes o acreedores– y publicitar los derechos del vendedor respecto de los bienes o sus resultas, el gravamen a que ahora se alude ha de ser inscrito en el Registro pertinente –operación que se denomina *perfection*–. Los *Acts* que imponen el referido registro –necesario para la validez y eficacia del *charge* frente a terceros– son, respecto de las empresas, el *Companies Act* (cfr. *Section 859*), y en relación a otras personas físicas o jurídicas que no sean empresas, el *Bill of Sales Act*. Los Registros donde han de inscribirse los *charges* son *The Companies Charges Register* y *The Bill of Sale Act Register*, respectivamente⁷³.

Según se avanzó, en el Derecho inglés la *retention of title* se usa de manera habitual, y en la práctica la creación deliberada del *charge* y su posterior inscripción se circunscribe, fundamentalmente, a contratos de cierta entidad o en los que se pretenda algún especial *interest*. Aunque la inscripción conceda garantías frente a terceros –especialmente en caso de insolvencia–, ralentiza el tráfico económico y conlleva ciertos costes; motivo por el que usualmente se intentan redactar las cláusulas *RoT* de manera que no se constituya dicho gravamen. De lo expuesto en los epígrafes precedentes se

rísticas del *charge* que se incluyen en *National Provincial and Union Bank of England v Charnley [1924] 1 K. B. 431*. En castellano es especialmente interesante la monografía de SERRANO FERNÁNDEZ, 2016. Aunque su examen excede del propósito de este trabajo, conviene apuntar que los tipos de *charge* que existen –*fixed* y *floating*– tienen configuraciones diversas en cuanto a quienes los pueden establecer, poder de disposición de los bienes, etc. Un resumen de sus características se encuentra en SERRANO FERNÁNDEZ, 2016, pp. 36-42. Finalmente, sobre la posibilidad de que sea el acuerdo de las partes el que cree un derecho de garantía *vid. ibidem*, pp. 43 y ss.

⁷² No es absolutamente necesario que el *chargor* sea el propietario del bien para poder establecer un *charge*. Basta con que tenga la autorización del propietario o derechos sobre el bien que permitan la constitución de un gravamen (SHEEHAN, 2017, p. 267). Por otra parte, si de la venta se consigue más dinero del necesario para pagar la deuda, el exceso habrá de devolverse al *chargor*.

⁷³ La no inscripción del *charge* no lo hace ineficaz frente al deudor; sí frente a terceros en caso de insolvencia (cfr. *Section 859 H Companies Act 2006* y también GULLIFER y GOODE, 2017, p. 66 quienes matizan la afirmación de que los *charges* no perfeccionados no tienen impacto en los terceros). Sería entonces un *charge* imperfecto (cfr. BEALE, 2018, pp. 423 y ss). Respecto de ciertos bienes –p. ej., aeronaves, barcos y derechos de propiedad intelectual– existe además normativa específica que exige la inscripción en un Registro adicional. En cambio, respecto de los *charges* creados por la ley no resulta necesario el registro (cfr. PARRIS, 1986, p. 106 y McCORMACK, 1995, p. 98). Por otra parte, cabe apuntar que el *Companies Act* ha sido modificado en 2013 (cfr. *Amendments of Part 25, Regulations 2013*) y, de entre las novedades introducidas entonces, interesa destacar la posibilidad de consultar electrónicamente el Registro facilitando una mayor publicidad, así como la supresión de la multa económica en caso de no inscripción (cfr. la *Section 860 A.5 Companies Act 2006* antes de la reforma señalada y la *Section 859. H* tras ella). A consecuencia de lo anterior, en cierto sentido parece que se «rebaja» el carácter obligatorio de la inscripción del *charge* constituyendo una mera decisión comercial de si se quiere asumir o no el riesgo de su validez y eficacia en caso de insolvencia (cfr. GULLIFER y GOODE, 2017, p. 89).

colige que, en líneas generales, cuando se establecen derechos sobre los bienes finales –resultado, por ejemplo, de un proceso de manufactura, combinación o mezcla– o sobre lo obtenido con la venta de estos –o de los originalmente suministrados– se está creando –consciente o inconscientemente– un *charge* registrable⁷⁴. Ello es lógico pues el vendedor está pretendiendo un *interest* limitado en unos bienes finales que son distintos de los aportados y hasta donde alcance la obligación que se ha de pagar⁷⁵. El único modo de evitar que esto suceda cuando existe la referida pretensión es demostrar la existencia de una relación fiduciaria entre el vendedor y el comprador de modo que éste actúe en nombre y para aquél⁷⁶.

En este contexto, la resolución *Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Limited* [1976] 2 All ER 552 –que ha originado que actualmente las cláusulas *RoT* se denominen *Romalpa clauses*– constituyó un caso relevante pues, entre otras cosas, admitió el derecho del vendedor a las resultas de la venta de los bienes suministrados –en tal supuesto, planchas de aluminio– basándose, no en la existencia de un *charge*, sino en la de la relación fiduciaria derivada de la consideración del comprador como *agente* y *bailee* de aquél⁷⁷. Se adoptó, por tanto, un criterio notablemente amplio pues se admitió una cláusula *RoT* que permitía «trazar» los bienes hasta los resultados de su venta pero sin reconocer la concurrencia de un *charge* registrable; únicamente sobre la existencia de un *bailment* y que el comprador actuaba como *agente* de aquél. De todas maneras, con posterioridad al supuesto referido se ha venido aplicando un criterio más restrictivo incidiéndose en la necesidad de distinguir claramente las *RoT* de los *charges* inscribibles⁷⁸.

⁷⁴ En efecto, un ejemplo de *charge* sería cuando el vendedor, para asegurar la deuda, intenta retener lo que se califica como *equitable and beneficial ownership* sobre los bienes, transmitiendo únicamente la *legal property* (cfr. nota n.º 34). En tal caso, el comprador, de manera similar a como actúan los *trusts*, aparece como propietario legal de los bienes pero «para» el vendedor hasta que se haga el pago (cfr. *Re Bond Worth Ltd.* [1979] 3 All ER 919 y SINGLETON, 2010, p. 30). *Vid.* también el caso *Ian Chisholm Textiles Ltd. v Griffiths* [1994] BCC 96 cuyo interés radica en el análisis sobre el requisito del registro.

⁷⁵ De pretenderse toda la propiedad constituiría un beneficio extraordinario obtenido de los bienes o del trabajo del comprador, por lo que también debería considerarse un gravamen registrable. Además, y según parece lógico, perdería el sentido la actividad comercial del comprador cuando, no existiendo relación fiduciaria, el vendedor pretendiese un *interest* sobre, por ejemplo, todo el resultado de la mezcla (cfr. BRADGATE, 1995, p. 268).

⁷⁶ Cfr. BRADGATE, 1995, pp. 271-272 y los casos mencionados en la p. 276.

⁷⁷ El *bailment* puede ser definido como *a possessory relationship by which a bailor transfers possession of a chattel to a bailee*. Dos características más conviene señalar ahora: no es necesario que el *bailor* sea propietario y su origen es generalmente consensual (cfr. BRIDGE, 2015, pp. 59-60 y 61-68).

⁷⁸ Cfr. PANESAR, 2001, p. 247. En *Romalpa* el Tribunal entendió que el comprador era *agente* del vendedor y, siendo *bailee* de los bienes, consideró que había base suficiente para que el vendedor «trazara» las resultas de la venta; en concreto se apuntó que *if an agent lawfully sells his principal's goods, he stands in a fiduciary relationship to his principal and remains accountable to his principal for those goods and their proceeds. A bailee is in like*

Por otra parte, la mencionada relación fiduciaria existe cuando un comprador mantiene los bienes y los resultados de la venta *para* el vendedor, a quien debe dar cuenta. La existencia de este tipo de relación puede ser un resultado positiva y expresamente buscado por las partes o ser consecuencia de cómo hayan configurado el negocio que les vincula. En cualquiera de ambos casos, la relación fiduciaria –que da derecho a *trazar* los resultados de la venta– resulta incompatible con un *charge*: se actúa para el otro –el vendedor– de modo que el comprador no está creando o reconociendo un *interest* en tales bienes a favor de aquél⁷⁹.

Ello expuesto, ha de apuntarse que la concurrencia de una relación fiduciaria ha de ser probada. Cuestión no siempre sencilla en el contexto de contratos comerciales pues: no cabe presumir que todos los supuestos donde exista un *bailment* dan lugar a tal relación⁸⁰; se debe admitir la coexistencia de relaciones contractuales y fiduciarias, de modo que no todas serían de este último tipo; o, finalmente, no parece fácil demostrar la fiducia en contratos de suministro. En efecto, en este caso se presenta complejo concebir que el comprador actúe de manera fiduciaria a favor del suministrador de los bienes; es más, la concesión o provisión de crédito por su parte puede resultar un indicio de que aquél actúa por cuenta propia en la reventa de bienes y no por cuenta del proveedor⁸¹. En cualquier caso es preciso

position in relation to his bailor's goods. Elementos relevantes para llegar a tal conclusión fueron: que se había requerido un almacenamiento separado que permitiese la identificación de los bienes o que se incluía una cláusula que reconocía la propiedad del vendedor sobre los bienes finales tras la manufactura de los originales. Tal decisión mostró gran potencial para los acreedores de obtener *undisclosed* prioridad en un procedimiento de insolvencia sin necesidad de crear un *charge* registrable. Un criterio más restrictivo se contiene en *West-deutsche Landesbank Girozentrale v Islington Islington LBC* [1996] AC 669.

⁷⁹ Si hay relación fiduciaria entre las partes no cabe el *charge* y la cláusula será válida (cfr. *Re Andrabell Ltd.* [1984] 3 All ER 407).

⁸⁰ Valga lo señalado en el texto pues en relación con el *bailment* no existe consenso en torno a si sobre el *bailee* recae la obligación de retornar necesariamente los bienes al *bailor* –ya en su forma original, ya alterados– o podría, en cambio, retornar una suma de dinero (a favor, PARRIS, 1986, p. 83; en contra McCORMACK, 1995, p. 46 y los casos que cita; en especial *Re Bond Worth Ltd.* [1979] 3 All ER 919). Asimismo, tampoco hay unanimidad sobre si en todo caso el *bailment* o la *agencia* conllevan la existencia de una relación fiduciaria. En tal sentido *vid.* PARRIS, 1986, p. 83, quien considera que si se admite la reventa, el comprador lo hará como *agente* del vendedor y tiene la obligación fiduciaria de dar cuenta a éste (*ibidem*, pp. 81 y 83). Dejando entrever la posibilidad contraria, habiendo de examinarse cada caso en particular sin presumirse nada de manera necesaria, *vid.* *Hendy Lennox (Industrial Engines) Ltd. v Grahame Puttick Ltd.* [1984] 2 All ER 152 y *Re Andrabell Ltd.* [1984] 3 All ER 407. Y defendiendo que del hecho de que se actúe como *bailee* no se sigue de manera automática la relación fiduciaria *vid.*, entre otros, McCORMACK, 1995, p. 38, PANESAR, 2001, p. 248 y SHEEHAN, 2017, pp. 287-288. A este respecto, resulta muy ilustrativa la frase de ROBERT GOFF LJ en el caso *Clough Mill Limited v Martin* [1984] 3 All ER 982 de que *concepts such as bailment and fiduciary duty must not be allowed to be our masters, but must rather be regarded as the tools of our trade*. En lo que respecta al *agente*, parece que tampoco implica necesariamente relación fiduciaria (cfr. McCORMACK, 1995, p. 47).

⁸¹ A este respecto *vid.* *Re Andrabell Ltd.* [1984] 3 All ER 407 y *Hendy Lennox (Industrial Engines) Ltd. v Grahame Puttick Ltd.* [1984] 2 All ER 152 donde el Tribunal no

atender a las específicas cláusulas y circunstancias de cada supuesto pues ellas son las que fundamentalmente determinarán los efectos de la *RoT*; aspecto que se examina a continuación.

2.5 LOS EFECTOS DE LA *RoT*

2.5.1 La *RoT* y su consecuencia para el *title* de los terceros

Según se expuso, un principio básico respecto de la transferencia de la propiedad de bienes determinados por medio del contrato de compraventa en el Derecho inglés es que el dominio se transmite en el momento en que las partes hayan establecido (cfr. *Section 17 SoGA*). En consecuencia, y como se ha visto en estas páginas, es perfectamente posible que los contratantes, desatendiendo el principio de que la «posesión sugiera la propiedad», separen ésta de aquella: los bienes pueden seguir siendo poseídos por el vendedor aunque la propiedad ya se haya transmitido, o, como en el caso de la *RoT*, que los posea el comprador y el vendedor retenga el *title*. En tales casos, aunque la *apariencia posesoria* sugiera a los terceros que el poseedor es propietario, no existirá tal correspondencia⁸². Y, como de hecho sucede, al no resultar obligatorio el registro de las *RoT*—salvo que con tal cláusula se constituya un *charge*— los terceros posiblemente desconocerán la indicada situación al ignorar los términos del contrato que explican la no correspondencia de la apariencia posesoria con la propiedad en el caso de que se trate⁸³.

Así las cosas, cuando el comprador revenda los bienes objeto de la *RoT* a un tercero de buena fe y en dicho contrato se establezca que el *title* pasará en el momento de la entrega, éste último tendrá una *good title* sobre los bienes (cfr. *Section 25 SoGA*)⁸⁴. Ello, al mar-

admitió la existencia de una relación fiduciaria pues reconocerla resultaría incoherente con la concesión de crédito al comprador, con el hecho de que en el contrato no se exigió almacenamiento separado de los bienes ni tampoco el mantenimiento de lo obtenido de la venta en una cuenta separada. Vid. también *Pfeiffer Weinkellerei-Weineinkauf GmbH & Co v Arbuthnot Factors Ltd. [1988] 1 WLR 150*. De otra parte, sobre las posibles dificultades que respecto de la *privity of contract* surgen de la relación entre vendedor y los subadquirientes vid. BRADGATE, 1995, p. 275.

⁸² Sobre la presunción existente en el ámbito de los bienes muebles conforme a la que el poseedor es el propietario vid. *Prangnell-O'Neill v Lady Skiffington [1984] SLT 282* y *Chief Constable of Strathclyde v Sharp [2002] SLT (Sh. Ct) 95*. Y señalando que la mencionada presunción opera también en el sentido inverso vid. *Ramsay v Margrett [1894] 2 QB 18* y SHEEHAN, 2017, p. 10.

⁸³ Igualmente, al no requerirse inscripción, ningún vendedor tiene conocimiento de los acuerdos de *RoT* que el comprador haya hecho con otros proveedores.

⁸⁴ En concreto, la *Section 25.1 SoGA* dispone que *where a person having bought or agreed to buy goods obtains, with the consent of the seller, possession of the goods or the documents of title to the goods, the delivery or transfer by that person, or by a mercantile agent acting for him, of the goods or documents of title, under any sale, pledge, or other*

gen de que el comprador haya pagado los bienes al vendedor originario en su totalidad o no⁸⁵. Y ello con independencia también de que el comprador tuviese o no permiso —explícito o implícito— del suministrador para vender los bienes; aunque, cuando lo tenga, el *title* pasará «con la autoridad del vendedor»⁸⁶. El tercero tendrá un *good title* incluso frente al vendedor si goza de buena fe, desconocía la existencia de la *RoT* y que los bienes aun no estaban totalmente pagados, al margen de la eventual responsabilidad que el comprador pudiera tener respecto del suministrador original⁸⁷. En efecto, las consecuencias entre aquél y el comprador serán diversas, por ejemplo, de existir o no una expresa prohibición de venta; lo que resulta ciertamente inusual en el ámbito comercial donde generalmente se presupone tal posibilidad⁸⁸. Pero en fin, en lo que ahora interesa, según se advierte, por la vía apuntada cabe dejar ineficaz la *RoT* simple o la que alcance a los productos, no así la que incluya las resultas de su venta si se ha introducido la correspondiente cláusula en el contrato y, en su caso, se ha registrado como *charge*⁸⁹.

Una situación distinta tendría lugar si el comprador vende a un tercero los bienes objeto de la *RoT* por medio de un contrato que contenga una nueva cláusula de retención del *title*: cuando en el negocio entre ambos se *replique* la *RoT* inicial, el *title* no pasará al tercero. Ello por cuanto, según los tribunales, en tal caso se está ante un «acuerdo para vender» y no ante una «venta actual»⁹⁰. Así pues, para

disposition thereof, to any person receiving the same in good faith and without notice of any lien or other right of the original seller in respect of the goods, has the same effect as if the person making the delivery or transfer were a mercantile agent in possession of the goods or documents of title with the consent of the owner. Por su parte, la *Section 26 SoGA* ofrece una definición de lo que sea *mercantile agent* a los efectos del precepto transcrito.

⁸⁵ Así, el vendedor puede perder el *title* a pesar de lo que diga el contrato: su validez o efectividad en ocasiones está *challenged* (cfr. TITCHEN, 2015, pp. 335, 345, 347).

⁸⁶ Cfr. *Bulbinder Singh Sandhu v Jet Star Retail Ltd. (in administration)* [2011] EWCA Civ 459 y TITCHEN, 2015, p. 345.

⁸⁷ A efectos de que no se adquiera *good title* se exige una *actual notice* sin que resulte suficiente para el vendedor que se demuestre que las *RoT* son cláusulas comunes (cfr. *Forsythe International (UK) Ltd. v Silver Shipping Co Ltd. (The Saetta)* [1994] 1 All ER 851). En caso de concurrir mala fe o *actual notice*, el vendedor podrá recuperar los bienes del subadquirente. Por otra parte, ha de apuntarse que no faltan casos judiciales y autores que sostienen que lo relativo a la *Section 25* también se aplica cuando el vendedor entrega los bienes directamente al subadquirente, siguiendo instrucciones del comprador (cfr. *Four Point Garage Ltd. v Carter* [1985] 3 All ER 12 y BRADGATE, 1995, p. 272).

⁸⁸ Cfr. BRADGATE, 1995, p. 273.

⁸⁹ Señalando que la *RoT* constituye una excepción a la tradicional regla del Derecho inglés de *nemo plus transfer quod habet vid.* PARRIS, 1986, p. 15. Otras excepciones a la regla del *nemo dat* se recogen en las *Sections 24* y *25 SoGA* y se refieren al *seller in possession* y al *buyer in possession* que transfieren los bienes sin *title* a un tercero. Por otra parte, en cualquiera de los casos señalados el suministrador no tendrá derecho a los resultados de la venta al tercero, salvo que la *RoT* de que se trate —p. ej. *proceeds of sale*— haya sido registrada como un *charge* (cfr. TITCHEN, 2015, p. 345).

⁹⁰ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 347, BRIDGE, 2015, p. 219 y *Re Highways Foods International Ltd. Mills and Another v C Harris (Wholesale Meat) Ltd.* [1995] BCC 271. Un análisis en el Derecho español de los contratos donde el comprador que revende se obliga a hacerlo

poder determinar cuándo se produce la transferencia de la propiedad y cuando se genera un *good title* para el tercero ha de estarse a los términos del contrato y a las actuaciones del vendedor y comprador.

2.5.2 La posibilidad de embargar bienes bajo *RoT*

Como en el resto de situaciones mencionadas, la cuestión relativa a un posible embargo de bienes objeto de una *RoT* depende de los términos del contrato suscrito por las partes y del tipo de cláusula que se haya incorporado, habiendo de examinarse si ha tenido lugar o no transferencia de propiedad alguna.

En los supuestos de *RoT* simple en que se mantiene la identidad de los bienes, de no haberse producido ninguna reventa ni transformación, la propiedad se mantendrá en el vendedor, quien podrá paralizar cualquier embargo trabado sobre aquéllos, ya sea ejecutado por un acreedor voluntario, ya por uno involuntario –organismos públicos con poderes impositivos–⁹¹. A lo que parece, los embargos y la recuperación de los atrasos de renta –*commercial rent arrears recovery* (CRAR)– no destruyen la eficacia de la *RoT* y en tales casos el vendedor puede acudir al juez para paralizar la disposición de los bienes por medio de tales mecanismos⁹².

La situación no será la misma si se trata de una *RoT* simple donde ya se haya producido la reventa de los bienes. De acuerdo con las reglas señaladas anteriormente, es posible que un tercero tenga *good title* sobre los bienes y que el vendedor no pueda ejercer ningún *proprietary right* para recuperarlos.

Si existe un *charge*, los bienes originalmente entregados –o, si así se ha establecido, las resultas de su venta, los ítems manufacturados a que han dado lugar o la venta de éstos– quedarán afectos a tal garantía. De este modo, el vendedor siempre tendrá un *proprietary right* sobre tales bienes, con preferencia frente a otro tipo de acreedores del comprador en caso de insolvencia⁹³. Ahora bien, de no haberse inscrito el *charge*, se perderá la preferencia que éste le concede.

incluyendo una nueva reserva de dominio y sus posibilidades, se contiene en MARTÍNEZ ROSADO, 2003, pp. 464 y ss.

⁹¹ Los organismos públicos con poder para embargar con fines impositivos pueden llevarlos a cabo siempre y cuando se trate de bienes que sean propiedad del deudor de los impuestos de que se trate. Si el deudor es el comprador y la propiedad la retiene el vendedor, éste podrá paralizar el embargo proyectado pues el derecho de tales organismos no se extiende a bienes de terceros (cfr. TITCHEN, 2015, p. 347).

⁹² Si ha tenido lugar la venta, podrá reclamar una *conversion* de bienes para cobrar con los resultados de la venta o el valor de aquella (cfr. TITCHEN, 2015, p. 348).

⁹³ Según se dijo, si se trata de un *fixed charge*, los bienes afectados quedan permanentemente adscritos a la suma adeudada, mientras que en los *floating charges* será necesaria la operación de *crystallisation* para especificar los bienes afectos. De todas maneras, ha de apuntarse, por un lado, que no son frecuentes las disputas sobre los bienes entre los

2.5.3 Los supuestos de insolvencia

Una primera distinción que ha de llevarse a cabo cuando exista un procedimiento de insolvencia en el contexto de una *RoT* es la relativa al sujeto que esté incurso en tal situación. Si se trata del vendedor, las *RoT* válidas que hayan sido debidamente incorporadas a los contratos no se verán afectadas por dicho procedimiento y los bienes, o sus resultas, según los casos, se incluirán en su masa concursal. De todos modos, en la práctica, el comprador intentará paralizar o hacer ineficaz la cláusula *RoT* de que se trate a fin de mantener los bienes o lo obtenido con su venta; especialmente cuando sean necesarios para desarrollar su actividad profesional⁹⁴.

Si el que está incurso en la insolvencia es el comprador, admitiendo que, de acuerdo con lo señalado, no se ha producido transferencia de propiedad alguna, a fin de determinar la eficacia de una reclamación del vendedor ejerciendo la *RoT* es preciso distinguir varias situaciones: si existe un convenio voluntario –*company voluntary agreement*–, si se está en período de *receivership*, administración o, si, en cambio, la empresa se encuentra en la fase de liquidación. En cualquiera de los casos mencionados, una primera cuestión consistirá en determinar la existencia, validez y extensión de la cláusula *RoT* incorporada al contrato. En efecto, ordinariamente los administradores o liquidadores exigirán cumplida prueba de tales extremos; acreditación que impedirá el traspaso de los bienes objeto de la *RoT* a un tercero⁹⁵.

acreedores de una *RoT* y de un *fixed charge* y, por otra, que estos *security interests* no hacen decaer los derechos del vendedor bajo una *RoT* que sea eficaz (cfr. TITCHEN, 2015, p. 348).

⁹⁴ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 341. En tales casos, el vendedor se encontrará con el inconveniente añadido de los costes del eventual pleito en el que pretenda la recuperación de los bienes.

⁹⁵ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 340. A los efectos que ahora interesan es preciso distinguir las figuras implicadas: un *administrative receiver* es nombrado por un acreedor preferente o privilegiado –habitualmente el titular de un *floating charge*–, únicamente actúa como agente de tal compañía (cfr. *Sections 29.2 y 44 Insolvency Act*) y tiene los derechos y deberes derivados del instrumento en virtud del cual es nombrado, no pudiendo, por ejemplo, determinar si una cláusula *RoT* constituye o no un *charge* (sobre sus funciones, deberes y derechos *vid. Sections 39-45 Insolvency Act*). El *administrator* es generalmente nombrado por un tribunal –aun cuando bajo ciertas circunstancias también pueden hacerlo los titulares de los *floating charges* o los directores de la compañía de que se trate– (cfr. *B1 10-34 Insolvency Act*) y su nombramiento reemplazará al *receiver* (cfr. *B1 41 Insolvency Act*). En tercer lugar, el *liquidator* puede ser nombrado por los acreedores y los directores de la compañía si la liquidación de la empresa es voluntaria o por el tribunal en caso contrario (cfr. *Chapter II-IV y Chapter VI del Insolvency Act* respectivamente). De todas maneras, es preciso señalar que tras la entrada en vigor del *Enterprise Act* en 2002, el proceso de *administration* se ha configurado como el principal a fin de evitar favorecer demasiado a los titulares del mencionado *charge* por medio de los nombramientos señalados. Por último y según se avanzó, un *official receiver* es un miembro del *UK Insolvency Service*, dependiente del *Department for Business, Energy and Industrial Strategy*, que actuará como *receiver*, *administrator* o *liquidator* de manera interina o definitiva en los casos en que no se

De las situaciones apuntadas las que ahora más interesan son los dos últimas⁹⁶. Cuando el procedimiento de insolvencia se encuentra en fase de *administration*, lo que se pretenderá es «salvar la empresa insolvente» o conseguir mejores resultados para los acreedores, realizando, en su caso, algunos de los bienes correspondientes a los que tengan carácter preferente (cfr. *BI 3 Insolvency Act*). Como la finalidad de esta fase es la indicada, ordinariamente se concede una «moratoria», de manera que, durante su vigencia, no es posible ejercitar ninguna acción para posesionarse de bienes que puedan tener algún impacto en el desarrollo de la actividad empresarial sin consentimiento del administrador o del tribunal (cfr. *BI 43.3A Insolvency Act*). En consecuencia, el vendedor con una cláusula *RoT* raramente recuperará durante esta fase los bienes a que tiene derecho: no perderá la propiedad pero se verá temporalmente afectada su capacidad de recuperarla. La indicada autorización sólo se suele conceder si el valor de los bienes es muy superior a la deuda que corresponde al contrato en el que existe la cláusula *RoT* (arg. ex *BI Section 72 Insolvency Act*)⁹⁷.

Por su parte, la fase de liquidación tiene un objetivo distinto: realizar todos los bienes existentes a fin de pagar las deudas de acuerdo con el rango de preferencia de los acreedores sin pretenderse en ningún caso la continuidad de la empresa. En estos supuestos, el vendedor podrá ejercitar la *RoT* sin la limitación anteriormente mencionada pues no existe moratoria alguna; de triunfar, recuperará los bienes que le pertenecen⁹⁸.

Si, iniciado el procedimiento de insolvencia, los bienes se han transferido a un tercero –p. ej. un comprador del negocio insolvente bajo administración que desee continuar con él–, el vendedor

nombre a un administrador concursal (un *insolvency practitioner* privado; cfr. *Section 399-400 Insolvency Act*). Asimismo, el *official receiver* supervisa los acuerdos con los acreedores a que se alude en el texto.

⁹⁶ En efecto, al no ser el vendedor con *retention of title* un *secured creditor* –concepto que incluye la hipoteca, el *charge*, el *lien* u otra *security* pero no los acuerdos de *RoT* (cfr. *Section 249 Insolvency Act*)– no es necesario contar con su consentimiento para la aprobación del convenio voluntario del insolvente con los acreedores para el pago –usualmente no completo– de las deudas –acuerdo que está siempre bajo la supervisión de los administradores concursales (*insolvency practitioners*)–. De todas maneras, a efectos del referido convenio sigue manteniendo su posición jurídica que no le impide, por tanto, ejercitar la reserva por sí mismo –al no haber moratoria, el acreedor con *RoT* puede apoyarse en ella para conseguir un acuerdo efectivo– o nombrar a un *receiver* para que la ejercite en su nombre. Por su parte, la situación de *receivership* se caracteriza porque uno o más *secured creditors* nombran a un *receiver* sobre bienes sujetos a un *fixed charge*. En este supuesto tampoco existe la moratoria a que en breve se aludirá en el texto que impida las acciones para, en su caso, reposar los bienes (cfr. TITCHEN, 2015, p. 340).

⁹⁷ El consentimiento o permiso no se concede si con eso se afecta la capacidad del administrador de obtener el propósito que se persigue en esta fase. Así, solo se suele otorgar si se aplica todo el resultado –o el valor de mercado de los bienes, si es mayor– a pagar el dinero debido bajo el acuerdo de *RoT* (cfr. TITCHEN, 2015, p. 341).

⁹⁸ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 340.

con cláusula *RoT* habrá de dirigirse y seguir su reclamación contra dicho tercero con quien inicialmente no ha contratado. El derecho a los bienes de que goza resultará eficaz aun cuando tal situación suponga una demora que no existiría de permanecer los bienes en poder del deudor o de haberse notificado a tiempo la existencia de la *RoT*. En cualquier caso, el vendedor se encuentra en una posición negociadora mejor que de no haber introducido la cláusula de reserva en el contrato. Y de ser válida la *RoT*, el nuevo comprador deberá entregarle los bienes sin compensación alguna o adquirirlos por el precio correspondiente –o, si lo desea, negociar su compra por un precio inferior, con la contrapartida, por ejemplo, de realizar transacciones comerciales con él–. En efecto, cuando los administradores transfieren en tal estadio los bienes al nuevo comprador han de señalar que este adquiere los derechos, *title* o *interest* que el insolvente tuviese en ellos. De no procederse del modo indicado, el vendedor podrá ejercitar también una reclamación contra ellos por la negociación *ilícita* de su propiedad⁹⁹.

2.6 LA EJECUCIÓN DE LA *RoT*

Como se apuntó, el efecto principal de la introducción de una *RoT* en el contrato es que, ante el impago, el vendedor puede reclamar, según los casos, los bienes originales –o, tal vez, los manufacturados– hasta que aquellos o todas las deudas que con él tenga el comprador estén completamente abonadas. Para que lo anterior pueda tener lugar no es preciso que el comprador se encuentre en situación de insolvencia, aunque en la práctica este contexto suele ser el más habitual cuando se pretende la reposición¹⁰⁰. Cuando el vendedor desee ejercitar la *RoT* a fin de recuperar los bienes –que han de existir y ser identificables– o lo obtenido de su venta, según los casos, además de resultar oportuno contar con asesoramiento legal, puede contactar con el comprador y negociar directamente

⁹⁹ Si el *receiver* dispone de los bienes desconociendo que estaban bajo una *RoT* será personalmente responsable de los daños pero los podrá repercutir a la compañía. En cambio, si es consciente de tal situación no podrá ejercitar el mencionado recobro. De otra parte, la reclamación a que se alude en el texto se interpone cuando una persona sin autoridad realiza una acción que colisiona con el *title* del propietario de los bienes de una manera incompatible con los derechos de éste. De todos modos, el administrador tiene una defensa *statutory* frente a tal reclamación (cfr. *Section 234*) y ordinariamente gozará de un seguro de responsabilidad (cfr. TITCHEN, 2015, p. 349).

¹⁰⁰ La práctica muestra que el comprador rara vez impugna la cláusula en el curso ordinario del contrato y también que el vendedor tampoco la ejecuta cuando aquél esté cumpliendo con los pagos: el hecho de haberlos vendido evidencia que le interesa más la suma de dinero que la recuperación de los bienes (cfr. BRADGATE, 1995, p. 256).

con él la manera de efectuar la recuperación¹⁰¹. Como ordinariamente éste suele responder en sentido negativo, el expuesto no es el modo habitual en que suceden las cosas, siendo más frecuente que el vendedor se ponga en contacto con el *official receiver*¹⁰²; de estar la empresa en situación de insolvencia, acudirá directamente a los administradores o liquidadores que hayan sido nombrados¹⁰³. En todo caso, las personas mencionadas le entregarán al vendedor un cuestionario para que proporcione los datos precisos sobre la cláusula que pretende ejecutar –si está incorporada al contrato, una copia de ella, etc.– así como de los bienes a que afecta –lugar donde piensa que están, detalles que permitan su identificación, etc.– y del estado de las cuentas que tiene con el comprador –copias de facturas, albaranes, transferencias, etc.–¹⁰⁴. Con tales datos lo primero que harán será decidir la validez y extensión de la cláusula; motivo que aconseja facilitar el máximo de datos posibles a fin de que el procedimiento no se demore por diversos requerimientos de información¹⁰⁵. Igualmente, la agilidad en la actuación juega en beneficio del vendedor, pues, entre otras cosas, muestra la seriedad de su intención de recuperar los bienes y da noticia de su reclamación, lo que evitará actuaciones irregulares apoyadas en el eventual desconocimiento de los derechos de aquél. Con tal reclamación, el

¹⁰¹ Recomendando el consejo legal, *vid.* HALL, 2002, p. 11, quien señala que una cláusula *RoT* pobremente redactada habitualmente fallará al primer examen.

¹⁰² De todos modos, como se indica en el texto, no es necesario esperar al nombramiento de un administrador o liquidador para ejercitar la reclamación de los bienes objeto de *RoT* ni tampoco para determinar la validez de la *RoT clause*. Sin embargo el *official receiver* puede decidir esperar a tal nombramiento si el importe de los bienes es elevado y/o no existen problemas de almacenamiento (*cfr.* *The Insolvency Service*, 2009).

¹⁰³ En los supuestos en que el vendedor se presente sin previo aviso o sin haber negociado con el comprador el acceso a las instalaciones habrá de exigírsele directamente cumplida prueba de la incorporación de la *RoT* al contrato –argumento al que habitualmente se recurre para rechazar tal cláusula–, de manera especial cuando aquel se haya suscrito «aplicando los términos y condiciones» habituales (*cfr.* apartado 2.2). También es posible limitar temporalmente el acceso a las instalaciones por razones de seguridad o salud. De estar ya perdida la «batalla de los formularios», otras razones que pueden paralizar la efectividad de la *RoT* se apoyan en la dificultad o imposibilidad de identificación de los bienes como suministrados por el vendedor (*vid.* sobre esta cuestión el apartado 2.3.2.B) o por medio de la demostración de que ya se han pagado, no resultan satisfactorios o son inadecuados. Desde la perspectiva del vendedor, resulta recomendable contactar con el *insolvency practitioner* anunciando por escrito la intención de ejercitar la reclamación en caso de que el comprador haya preacordado la venta de todo o parte de sus bienes a un tercero antes del nombramiento de un administrador que será el que ejecute dicho convenio –*pre-packaged insolvency*–, así como presentarse en las instalaciones de éste para identificar y recuperar los bienes, de acuerdo con el procedimiento expuesto.

¹⁰⁴ *Cfr.* TITCHEN, 2015, p. 350. Un ejemplo de cuestionario se encuentra en el Apéndice 1 del Manual Técnico de la *RoT*, capítulo 63 publicado por *The Insolvency Service*.

¹⁰⁵ A modo de ejemplo, si se tiene una *all monies clause* se recomienda proporcionar referencias de la orden de compra y la factura de cada una de las partes identificadas. Asimismo, como habitualmente los administradores y liquidadores –o el propio *official receiver*– tendrán que resolver más reclamaciones de cláusulas *RoT*, parece lógico pensar que cuanto más clara y completa esté hecha la que se presente, antes se resolverá (*cfr.* HALL, 2002, p. 11).

vendedor también pone término a los derechos que tuviese el comprador para vender los bienes objeto de la *RoT* –tuviese consentimiento expreso o implícito del vendedor–, ya en el curso ordinario de su negocio, ya de manera extraordinaria¹⁰⁶.

Admitida la reclamación, en el caso de los administradores y liquidadores, lo corriente es que intenten llegar a un acuerdo con el vendedor. En caso de no existir tal convenio, este último podrá acudir al tribunal para solicitar la recuperación de los bienes, así como impedir su disposición por parte del comprador¹⁰⁷. Ahora bien, en caso de llegar al citado acuerdo, lo ordinario es que ambas partes tengan en cuenta consideraciones no solo jurídicas, sino también de tipo económico o comercial¹⁰⁸. En cualquier caso, se tengan en cuenta o no las consideraciones anteriores, de estar la empresa en administración o liquidación, para llegar a un acuerdo resulta necesario el consentimiento de los liquidadores, administradores o del tribunal¹⁰⁹.

En lo que hace a la ejecución material de la recuperación de los bienes, el vendedor acudirá a las instalaciones del comprador en los días y horas que éste acuerde con aquel para su atención. Una vez allí, y como ya se ha señalado, constituye una obligación del vendedor la identificación de los bienes, cumpliendo el administrador eventualmente existente con facilitarle el acceso a tales locales. Tras la identificación se efectuará un inventario que firmarán todas las partes –ordinariamente con fotografías– y se marcarán, pudiendo pedirse al comprador que los separe, en la medida de lo posible, de los demás que tenga para evitar que inadvertidamente se disponga de ellos¹¹⁰. En todo caso, los costes que suponga la actividad del *official receiver* en esta operación serán de cargo del vendedor¹¹¹. Una de las consecuencias de llevar a cabo esta actuación es que los

¹⁰⁶ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 350.

¹⁰⁷ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 352.

¹⁰⁸ En efecto, cuando se trate de bienes de poco interés para el comprador, éste facilitará el acuerdo intentando liberarse de ellos, trasladando entonces los costes de su almacenaje al vendedor. En cambio, de ser relevantes para la continuidad de su actividad empresarial –por ejemplo, porque ya están incluidos en un proceso de manufactura en marcha– se intentará acordar el pago de lo debido por los bienes, rebajándose en lo posible el precio. Por parte del vendedor, si se trata de bienes perecederos, posiblemente carecerá de prisa en la resolución de la reclamación pues el tiempo juega a su favor y en contra del comprador. O si el coste de traslado de los bienes es elevado y su valor de reventa bajo, procurará que los conserve el comprador, cobrando únicamente una parte del precio. Por el contrario, si pueden ser vendidos por buen precio, tendrá mayor interés en recuperar el stock por los medios de que dispone. E incluso si resultan útiles para que el comprador mantenga su actividad, en cierto sentido también le puede compensar que los siga conservando pues entonces, y aunque a medio plazo, podrá recuperar toda la cantidad debida e incluso seguir manteniendo relaciones comerciales con él (cfr. HALL, 2002, p. 12).

¹⁰⁹ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 352.

¹¹⁰ Cfr. TITCHEN, 2015, p. 351.

¹¹¹ Cuando el *official receiver* sea consciente de la validez de una cláusula *RoT* una vez que los bienes incluidos en ella ya hayan sido vendidos, habrá de traspararle al vendedor los resultados de la venta –si existen–, hasta donde éste tenga derecho. En cualquier

administradores o liquidadores no podrán usar los bienes ya identificados sin la aprobación del tribunal.

Así las cosas, y para evitar una eventual negativa del comprador de acceder a sus instalaciones –lo que exigirá una solicitud ante el juez para que se autorice–, es recomendable que el vendedor incluya en los contratos con una cláusula *RoT* una estipulación que garantice el acceso a las instalaciones donde se encuentren los bienes, sean estas cuales fueren. De no existir tal «derecho de acceso», si el comprador niega la entrada por la razón que sea y el vendedor, a pesar de ello, se adentra en las instalaciones del comprador será un *trespassor* con las consecuencias jurídicas establecidas para tal supuesto¹¹².

3. DIFERENCIAS ENTRE LA *RoT* Y LA RESERVA DE DOMINIO ESPAÑOLA. POSIBILIDADES Y DIFICULTADES PARA LA TRASPOSICIÓN DE LAS DIVERSAS SOLUCIONES LEGALES

3.1 INTRODUCCIÓN

Examinado el régimen de la *retention of title* en el Derecho inglés, en esta segunda parte del trabajo se pretenden mostrar las diferencias que presenta con respecto al Derecho español –así como las razones que las justifican–, y también examinar si cabe trasladar a éste algunas de las soluciones jurídicas que se ofrecen en aquél ante los problemas que suscitan las compraventas con *retention of title*.

A fin de realizar una exposición ordenada, a continuación se agruparán las diferencias en cinco categorías: fuentes y objeto sobre los que versa la reserva (epígrafe 3.2); tipos de reserva admitidos en ambos ordenamientos y la posible cabida de las de carácter complejo en el Derecho español (epígrafe 3.3); la necesidad o no del registro (epígrafe 3.4); los efectos para los terceros (epígrafe 3.5) y la situación jurídica del vendedor y del comprador (epígrafe 3.6).

caso, parece sensato no actuar hasta conocer todos los detalles de cómo hacerlo (cfr. *The Insolvency Service*, 2009).

¹¹² Mayor problema supondrán los casos en que los bienes estén en las oficinas de un tercero distinto del comprador, pues, con mayor motivo, podrá denegar el acceso al no haber sido parte del contrato o también es posible que tales bienes sean objeto de otras reclamaciones diversas –p. ej. un derecho de retención ejercitada por el que almacena– (cfr. TITCHEN, 2015, p. 352). De ahí la importancia de una buena redacción de una cláusula que posibilite la entrada en las instalaciones. En cualquier caso, tal facultad no constituye un *registrable land charge* (cfr. *Shiloh Spinners Ltd. v Harding* [1973] AC 691).

3.2 LAS FUENTES DE LA RESERVA Y LOS OBJETOS SOBRE LOS QUE VERSA

Una de las primeras diferencias que se advierte al comparar los marcos legales de referencia relativos a la reserva de dominio española y la *retention of title* del Derecho inglés es que son diversas las fuentes de donde surgen. En efecto, mientras que en España están tipificadas y positivizadas en la legislación algunas reglas relativas a los efectos sustantivos de la reserva de dominio –a pesar de existir referencias en cuatro leyes, se trata de un régimen jurídico de carácter fragmentario y no completo– no sucede lo mismo en el Derecho inglés: en este último ordenamiento los elementos sustantivos de índole civil de la *retention of title* no se regulan positivamente en ninguna ley, siendo, por tanto, toda su configuración consecuencia del acuerdo de las partes que otorgan el contrato¹¹³. Así pues, régimen legal fragmentario frente a régimen totalmente consensual.

La diferencia señalada relativa a las fuentes jurídicas de la reserva y al carácter fragmentario o completo de su regulación explica, en parte, que mientras que en España la reserva de dominio no es una figura masivamente utilizada, en el Derecho inglés, en cambio, su uso es más corriente. En lo que hace a España, y además de por otras razones que se examinarán en las páginas que siguen, parece lógica la reticencia de las partes a utilizar la reserva de dominio por la inseguridad que existe respecto de algunos de los efectos jurídicos que se derivarán del contrato que la contenga –*ad ex.*, si cabe o no el ejercicio de una tercería de dominio por el comprador, si es posible adquirir el dominio en caso de concurso, etc.–; consecuencia lógica del mencionado carácter fragmentario de la incompleta normativa de referencia. En cambio, en el Derecho inglés, al ser la *RoT* el resultado de la negociación de las partes sin que exista una norma legal que rellene las potenciales lagunas del

¹¹³ Evidentemente, que en España esté tipificado el régimen de la reserva de dominio no anula la necesidad de un acuerdo de las partes para su establecimiento. Las leyes españolas que mencionan la reserva de dominio son la Ley 7/1996, de 15 de enero, del Comercio Minorista –en adelante LOCM–, la Ley 28/1998, de 14 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Por lo que hace al Derecho inglés, la norma que da cobertura a los acuerdos de las partes por medio de los que establecen la *retention of title* es la *Section 17 SoGA* que dispone que 1) *where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred. For the purpose of ascertaining the intention of the parties regard shall be had to the terms of the contract, the conduct of the parties and the circumstances of the case.* Lo relativo a las consecuencias en el ámbito concursal se recogen en el *Insolvency Act*.

clausulado del contrato que incorpore la *retention*, éstas podrán determinar en detalle las consecuencias jurídicas que producirá tal acuerdo –evidentemente, en cuanto no contradigan normas de carácter imperativo–. Este modo de proceder encaja perfectamente con el *modus operandi* del *common law*: frente a la mayor familiaridad que el jurista continental tiene por los contratos especiales donde suele existir una regulación legal pretendidamente completa, el jurista anglosajón muestra cierta resistencia a tal tipo de contratos donde los derechos y obligaciones de las partes están perfectamente previstos. En defensa de su libertad de negociación, el jurista inglés no desea ni cuenta con que exista una ley que *rellene* lo que las partes no hayan previsto en el acuerdo: éste será en todo caso lo que ellas hayan determinado que sea¹¹⁴. A modo de ejemplo, y en coherencia con lo anterior, mientras que la Ley 28/1998, de 14 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles exige forma escrita para las reservas de dominio sujetas a ella (cfr. art. 6 LVPBM), en el ordenamiento jurídico inglés es posible incluir una *retention of title* tanto en un contrato escrito como en uno verbal¹¹⁵. Qué sea mejor, si una legislación expresa pero fragmentaria, o su ausencia en defensa de la libertad para contratar, no es una cuestión que competa analizar ahora. Pero sí se advierte que no parece fácilmente trasponible al Derecho español el sistema inglés de «regular» la *retention of title*. Y no porque la normativa española no pueda mejorarse o, en su caso, suprimirse parcialmente para dejar mayor libertad a las partes, sino porque tal modo de proceder que resulta connatural al jurista inglés, no lo es tanto respecto del continental¹¹⁶.

Una segunda cuestión que diferencia el régimen español del inglés atiende al tipo de bienes objeto de la *retention of title*, así como a las modalidades de ésta. Mientras que en el Derecho

¹¹⁴ Cfr. CARTWRIGHT, 2019, pp. 112-114; y sobre las cláusulas implícitas, *ibidem*, 2019, pp. 301-302. De otra parte, señalando que las fuentes legislativas del *common law* sobre garantías carecen de la actitud «dirigista y paternalista de la mayoría de las legislaciones continentales» *vid.* BUSSANI, 2006, p. 249.

¹¹⁵ En la práctica del Derecho español la reserva de dominio se da preferentemente en los contratos efectuados al amparo de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aun cuando tal identificación no sea absoluta pues también hay casos relevantes fuera de dicha Ley, ya versen sobre bienes inmuebles, ya se trate de reservas sobre muebles realizadas al margen de dicha norma; motivo que explica la diferencia señalada en el texto con respecto al Derecho inglés y que en las páginas que siguen la atención se centre fundamentalmente en las reservas mobiliarias bajo la LVPBM. Tales reservas han de respetar lo que dispone el artículo 6 LVPBM, conforme al cual: «para la validez de los contratos sometidos a la presente Ley será preciso que consten por escrito. Se formalizarán en tantos ejemplares como partes intervengan, entregándose a cada una de ellas su correspondiente ejemplar debidamente firmado». Un estudio completo de los efectos de los contratos con reserva de dominio bajo el amparo de la LVBMP y al margen de ella, se contiene en RODRÍGUEZ-ROSADO, 2019, pp. 525-553.

¹¹⁶ Cfr. CARTWRIGHT, 2019, pp. 112-114.

español, en la práctica la reserva de dominio se aplica fundamentalmente a bienes muebles de cierto valor y perfectamente identificables (arg. *ex art.* 1 LVPBM), en el inglés el espectro es mucho más amplio: se utiliza para todo tipo de bienes muebles – sean fungibles o consumibles– y no necesariamente de un valor elevado, lo que facilita el mayor uso de esta figura en el tráfico jurídico¹¹⁷. Causa y efecto de lo anterior es que en el Derecho inglés existen varios tipos de cláusulas de reserva del *title*: mientras que en España se utiliza fundamentalmente la cláusula de reserva de dominio simple, en el Derecho inglés se recurre, como se ha visto, a otras modalidades que extienden la garantía a otros bienes del deudor, al resultado de la venta de los bienes originalmente suministrados, o incluso a los que sean consecuencia de un proceso de manufactura o a lo obtenido con su venta. Las posibilidades –y, en consecuencia, los problemas que surgen– son mayores¹¹⁸.

¹¹⁷ En concreto, y en lo que ahora interesa, el artículo 1 LVPBM precisa que «*la presente Ley tiene por objeto la regulación de los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables (...). A los efectos de esta Ley, se considerarán bienes identificables todos aquellos en los que conste la marca y número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales, o que tengan alguna característica distintiva que excluya razonablemente su confusión con otros bienes*». Por otra parte, como se acaba de apuntar en una nota precedente, en el Derecho español la reserva de dominio también puede referirse a bienes inmuebles pudiendo en tal caso inscribirse en el Registro de la Propiedad (cfr. art. 23 de la Ley Hipotecaria y la STS de 24 de julio de 2012 [RJ 2012/9334]), aun cuando ello no sea frecuente en la práctica. Con todo, en tal supuesto, la efectividad de la reserva no depende de la inscripción en el Registro pues aquella no constituye un derecho real de garantía (arg. *ex art.* 1.857 CC). Sobre la reserva inmobiliaria *vid.* la RDGRN de 28 de noviembre de 2017 [RJ 2017/5680] y, entre la doctrina, ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2006, ALGABA ROS, 2013, pp. 17-58, y, más recientemente, RODRÍGUEZ-ROSADO, 2019, pp. 536-542 donde analiza su eficacia *inter partes*, ante un embargo, un concurso o la enajenación tanto por parte del comprador como del vendedor. En Inglaterra, en cambio, la *retention of title* no se usa para bienes inmuebles. Finalmente, en España también se puede establecer una reserva de dominio sobre bienes muebles pero sin el amparo de la LVPBM –y, por tanto, sin las características exigidas por el artículo 1 LVPBM ya transcrito–, que puede ser objeto de inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

¹¹⁸ A pesar de que en España se use fundamentalmente solo una de las modalidades de reserva de dominio que existen en el Derecho inglés, es muy notable el debate doctrinal que ha suscitado, de manera particular en relación a su naturaleza. A este respecto y según se mencionó en la nota n.º 2, tres son las tesis a que mayoritariamente se ha acudido para ofrecer una explicación cabal. En primer lugar e incidiendo en la finalidad de garantía de cobro, se ha optado por concebirla como una prenda sin desplazamiento de manera que el comprador se convierte en propietario desde la perfección del contrato y entrega del bien, y el vendedor goza de un derecho real en cosa ajena. Ambos disponen de los medios de protección que se derivan de la naturaleza jurídico-real de sus posiciones. Partidarios de esta tesis son BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 1971, pp. 43 y ss., RIVERA FERNÁNDEZ, 1994, pp. 127-136, GARCÍA SOLÉ, 1999, p. 157, MARÍN LÓPEZ, 2006, pp. 437 y ss., GARCÍA RIPOLL, 2013, pp. 603 y ss., y GALICIA AIZPURÚA, 2014, pp. 95 y ss. En segundo lugar se ha entendido que la reserva de dominio opera como una condición resolutoria en caso de impago: el comprador se convierte en propietario desde el momento de la perfección del contrato y la entrega, pero si ocurre el mencionado evento se pone fin al dominio y se produce una retransmisión a favor del vendedor. Defensores de esta tesis son DíEZ-PICAZO (1983), 2008, pp. 882-883, CASAS VALLÉS, 1986, p. 607, MONTES PENA-

Ahora bien, que la *retention of title* se use de manera habitual en el Derecho inglés por su gran variedad de posibilidades –e incluso con bienes de poco valor–, unida a la inexistencia de una regulación específica, tiene el inconveniente de que no es sencillo elaborar un cuerpo doctrinal que recoja las diversas soluciones judiciales. Y es que si, de una parte, cuando se trata de bienes que carecen de un valor elevado los problemas rara vez llegan a instancias judiciales al no compensar el esfuerzo de tiempo y de dinero¹¹⁹; de otra, cuando llegan, las soluciones que se ofrecen dependen del particular contrato de que se trate: la reticencia del jurista inglés respecto de las leyes codificadas, conlleva que las decisiones judiciales usualmente versen sobre la interpretación de específicos contratos¹²⁰. La consecuencia de lo anterior es que las soluciones judiciales a algunos problemas que plantea la *RoT* no son totalmente predecibles ni siempre exportables a otros casos similares; lo que constituye un acicate para el jurista para redactar correctamente y de manera cuidadosa las cláusulas de *retention of title*¹²¹.

DÉS, 1989, p. 1034, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, pp. 435 y ss.; OCAÑA RODRÍGUEZ, 2001, pp. 117 y ss. y QUICIOS MOLINA, 2009, pp. 191 y ss. Esta tesis ha tenido escaso eco en la jurisprudencia; en el ámbito registral destaca la Resolución de la DGRN de 4 de diciembre de 2010 [RJ 2011/551], aunque ha sido posteriormente contradicha por las RRDGRN de 28 de noviembre de 2017 [RJ 2017/5680] y de 10 de enero de 2018 [RJ 2018/47]. En tercer lugar, se encuentra la «tesis clásica» ya expuesta en la nota n.º 2 de este trabajo. A favor de esta teoría se pronuncian, entre otros, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1988, pp. 101 y ss., BLANCO GASCÓ, 2000, p. 86, MARTÍNEZ ROSADO, 2005, pp. 101 y ss. –matizando su opinión en las pp. 152 y ss.–, ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2006, pp. 55 y ss., MIQUEL, 2012, pp. 139 y ss., y RODRÍGUEZ-ROSADO, 2019, pp. 521-525. De igual parecer es la jurisprudencia mayoritaria; *vid. ad ex.* y entre otras, las SSTs de 19 de octubre de 1982 [RJ 1982/5563], 19 de mayo de 1989 [RJ 1989/3778], 10 de diciembre de 1991 [RJ 1991/8926], 12 de marzo de 1993 [RJ 1993/1794], 17 de febrero de 2000 [RJ 2000/1338] y 4 de octubre de 2013 [RJ 2013/7053]. La existencia de diversas tesis se debe en parte al carácter fragmentario de la regulación legal de la reserva de dominio, así como a la necesidad de elaborar una estructura coherente de la que derivar las consecuencias lógicas precisas para resolver problemas concretos. Igualmente, las diversas tesis tratan de colmar las lagunas que presentan las demás; circunstancia que no concurre en el Derecho inglés donde, como se ha dicho, no existe regulación legal específica y la *RoT* es el resultado del acuerdo de las partes. Finalmente, junto con estas tres tesis principales, también se han ofrecido otras que han sido secundadas con menor fuerza: la compraventa con reserva de dominio es una venta a término (cfr. la crítica que formula RIVERA FERNÁNDEZ, 1994, pp. 33-34) o en ella se produce una adquisición progresiva del dominio existiendo una «propiedad en tránsito» y unas cuotas variables a lo largo de la vida del contrato (cfr. EGUSQUIZA BALMASEDA, 1991, p. 41).

¹¹⁹ Cfr. TROTT, 1998, p. 7.

¹²⁰ Cfr. GULLIFER, 2017, p. 246. En efecto, en el Derecho inglés «no existe un único conjunto coherente de principios jurídicos que permita deducir la respuesta a una cuestión jurídica», pues éstas «se basan generalmente en los hechos del caso en cuestión y en las soluciones particulares de casos singulares anteriores, más que en declaraciones de principio generalizadas» (CARTWRIGHT, 2019, p. 51).

¹²¹ Cfr. BRADGATE, 1995, p. 249.

3.3 LOS TIPOS DE RESERVA ADMITIDOS EN AMBOS ORDENAMIENTOS. EN PARTICULAR, ¿TIENEN CABIDA LAS RESERVAS COMPLEJAS EN EL DERECHO ESPAÑOL?

La mencionada amplitud de los bienes objeto de la reserva se corresponde, como es lógico, con la utilización de las diversas modalidades existentes de *RoT* en el Derecho inglés; y, en concreto, con la posibilidad de revender o procesar los bienes inicialmente suministrados. Y, como se ha visto en la primera parte de este trabajo, tal situación ocasiona problemas que no tienen lugar en el Derecho español: qué sucede con el *title* cuando hay una mezcla o accesión, si existe o no un derecho de trazar los bienes y el resultado de la venta, si la cláusula *RoT* está creando un *charge* registrable, etc. La potencial ampliación del tipo de bienes objeto de una reserva de dominio en el Derecho español así como la admisión de otras modalidades distintas de la simple –y, por tanto, de los problemas que pueden originar–, suscita varias dificultades, que a continuación se exponen de manera resumida. Siendo ello así y a la vista de lo que a continuación se dirá, cabe afirmar que la figura española e inglesa donde existe mayor similitud es la reserva simple, que es en la que pensaba la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales¹²². De todos modos y como se ha expuesto, la legislación española que positivamente regula tal modalidad de reserva –la LVPBM– la configura como incompatible con la reventa, a la vez que suscita problemas cuando se pierde la identificabilidad de los bienes.

De entrada, se advierte que el hecho de que en España no exista legislación que específicamente mencione las cláusulas *all monies*, *proceeds of sale*, *aggregation* y *mixed good* –reservas que en adelante serán calificadas como «complejas»–, o, como se verá, que deje cabida para ellas, constituye una dificultad para su incorporación. En efecto, por lo que hace a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, el examen de sus preceptos evidencia con claridad que la reserva de dominio a que alude es la simple y orientada al consumidor final (cfr. arts. 5.1 y 7 LVPBM). No se admite, por tanto, ni la reventa ni la transformación de los bienes; elementos capitales de varias de las reservas de dominio complejas. Y, de manera coherente con tal limitación, la citada Ley establece unos

¹²² Según se apuntó, la Directiva mencionada en el texto ha sido sustituida por la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

efectos adecuados a la reserva simple. Así ocurre con la eficacia para los terceros –supeditada a la inscripción– (art. 15.1 LVPBM), con la tercería registral, con el «derecho de separación» o con la ejecución separada en caso de concurso si aquella estaba inscrita (cfr. art. 15.3 y 16.5 LVPBM)¹²³.

De manera más concreta, la imposibilidad de que la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles contemple reservas de carácter complejo resulta de la disposición contenida en el artículo 5.1 que señala que *«quedan excluidos de la presente Ley: las compraventas a plazos de bienes muebles que, con o sin ulterior transformación o manipulación, se destinen a la reventa al público y los préstamos cuya finalidad sea financiar tales operaciones»*, así como por la limitación establecida por el artículo 4 de la Ordenanza del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles de 19 de julio de 1999 (en adelante, ORVPBM)¹²⁴. En efecto, este último precepto –cuya legalidad ha sido puesta en tela de juicio por la doctrina– dispone que *«el comprador de un bien, cuyo dominio se hubiera reservado el vendedor o financiador, carece de legitimación dispositiva y en consecuencia cualquier acto de enajenación o gravamen por él realizado será nulo de pleno derecho. Tampoco podrán ser embargados dichos bienes por deudas del comprador, aunque sí por deudas del beneficiario de la reserva de dominio»*¹²⁵. Así pues, exclusión de bienes

¹²³ Cfr. MARTÍNEZ ROSADO, 2003, p. 477 quien señala que de la LVPBM también se deriva que un eventual subadquirente no pueda «adquirir válidamente el bien vendido si el precio no había sido pagado, lo que (...) resulta incompatible con las cláusulas complejas». Por otra parte, y admitida la necesidad de inscripción para la oponibilidad a terceros en el marco de la LVPBM, se ha suscitado un interesante debate en torno a la amplitud de dicho concepto: si alude a cualquier persona distinta de las partes del contrato de manera que la reserva no inscrita solo sería eficaz entre ellas, o, por el contrario, se circunscribe al adquirente, de modo que la no inscripción no perjudicaría la tercería o el derecho de separación en caso de concurso. Un resumen de ambas tesis se contiene en RODRÍGUEZ-ROSADO, 2019, pp. 545-548.

¹²⁴ En este contexto, MARTÍNEZ ROSADO (2003, p. 496) alude a una Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1909 [JC, tomo 116, pp. 543-551] donde se apuntó la contradicción que supone una reserva de dominio simple en un bien destinado a ser revendido; contradicción que la resolución calificó de «inmoral».

¹²⁵ En lo que ahora interesa, el resto del artículo 4 dispone lo siguiente: *«podrán ser objeto de inscripción: a) Los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables y cualesquiera otros mediante los cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos sobre tales bienes (...); b) Los contratos de venta con precio total o parcialmente aplazado, en uno o varios vencimientos, en tiempo superior a tres meses desde su perfección, sobre los bienes a que se refiere la letra anterior; c) Los contratos de préstamos de financiación a vendedor o a comprador para realizar las operaciones a que se refieren las letras anteriores. En los tres casos anteriores, no es requisito necesario para la inscripción que se haya pactado la reserva de dominio o la prohibición de disponer. La reserva de dominio sólo se inscribirá si así se hubiera pactado en el contrato, en tanto que la prohibición de disponer se entiende establecida por ministerio de la Ley y por el hecho de la inscripción, aunque no esté expresamente pactada, siempre que el vendedor o el financiador, en su caso, no autoricen la libre enajenación del objeto vendido (...). Salvo que las partes se limiten a prohibir determinados actos de enajenación o gravamen, la prohibición de disponer excluye,*

objeto de transformación, manipulación o reventa en la LVPBM y establecimiento en la ORVPBM de que «*cualquier acto*» dispositivo realizado por el comprador resulta nulo. De todas maneras, la doctrina ha propuesto una interpretación flexible –y a mi juicio más adecuada a la realidad– de acuerdo con la cual, el comprador puede disponer de la titularidad *in fieri* que tiene pero no del bien mismo; disposición que no afectará, en consecuencia, a la reserva de dominio existente¹²⁶. De manera acorde, se señala que la prohibición del artículo 4 circunscribe su ámbito propio de actuación a los actos de disposición respecto de la totalidad de la cosa –de la que no se es titular– pero no en relación a la titularidad *in fieri*¹²⁷.

Señalado que la LVPBM solo regula positivamente la reserva simple, ¿cabría la introducción de las reservas de carácter complejo en dicha norma en virtud del inciso 10 del artículo 7 cuando permite «*cualquier otra garantía de las previstas y reguladas en el ordenamiento jurídico*»? A mi juicio ello no es posible pues, además de no estar «prevista» ni constituir un «derecho real de garantía», la reserva de dominio compleja no resiste la prohibición del artículo 5.1 LVPBM, ya transcrito, ni se compadece bien con los

bajo sanción de nulidad absoluta, cualquier acto de riguroso dominio y dispositivo, a excepción de los actos mortis causa y de los inter vivos de carácter forzoso, como son las adjudicaciones derivadas de realizaciones forzosas judiciales o administrativas y las expropiaciones. El que remate un bien sujeto a prohibición de disponer como consecuencia de una enajenación forzosa, lo adquirirá gravado con la prohibición de disponer y con subsistencia de la obligación de pago garantizada, y responderá con el propio bien adquirido de la deuda solidariamente con el primitivo deudor hasta su cumplimiento. El adjudicatario de un bien sujeto a reserva de dominio, en una realización forzosa por deudas del favorecido por la misma, adquirirá la propiedad del bien subrogándose en las obligaciones de aquél con relación al comprador. En las expropiaciones, la prohibición de disponer tendrá el carácter de gravamen a los efectos de indemnización del favorecido por ella, y la reserva de dominio implicará que será parte en el expediente su titular». En relación con las críticas que ha suscitado la legalidad de este precepto *vid.* BLANCO GASCÓ, 2000, p. 39, OCAÑA RODRÍGUEZ, 2000, pp. 141 y 160, Díez-PICAZO y GULLÓN, 2013, p. 71 y MARÍN LÓPEZ, 2015, p. 465.

¹²⁶ Una consecuencia de lo expuesto es que cualquier embargo habrá de limitarse a los derechos que cada parte tenga en el bien –el crédito que el vendedor tenga frente al comprador, su titularidad formal o la expectativa del comprador– sin que, a consecuencia de ello, pueda recaer sobre el objeto en su totalidad, al no estar en el ámbito de disponibilidad de ninguna de las partes. *Vid.*, en tal sentido, la STS de 28 de diciembre de 1999 [RJ 1999/9618]; y en la doctrina MONTÁNCHER RAMOS 2006, pp. 125-126 y DE VERDA Y BEAMONTE, 2009, pp. 9 y 10 quien cita la Resolución de la DGRN de 16 de marzo de 2004 [RJ 2004/2388] que alude a «los derechos que éste –el comprador– ostente en el bien embargado». En coherencia con lo expuesto, cuando el comprador procede a la enajenación, el tercer adquirente de buena fe que conozca la reserva –o si ésta está inscrita–, únicamente adquirirá la «expectativa de dominio» propia de aquél. En caso de no inscripción, el tercero de buena fe estará protegido como adquirente *a non domino* por el artículo 15 LVPBM. Finalmente, considerando que el tercero que adquiere a título lucrativo no está protegido frente a los remedios de que dispone el vendedor, *vid.* RODRÍGUEZ-ROSA-DO, 2019, pp. 537-538.

¹²⁷ De similar opinión es BLANCO GASCÓ, 2000, p. 88.

peculiares efectos establecidos en dicha Ley¹²⁸. A modo de ejemplo, del artículo 15.3 LVPBM parece deducirse que la reserva de dominio se termina cuando el bien se vende o transforma, lo que no encaja con las reservas complejas. Buena prueba de lo anterior es la posibilidad que se le reconoce al vendedor de ejercer una tercera de dominio ante un embargo, lo que constituye un acto de disposición de la totalidad del bien, aunque de carácter forzoso¹²⁹.

Descartada la posibilidad de incluir una reserva compleja en la LVPBM, ¿qué sucede en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista? Esta norma alude en su artículo 17.2 a la reserva de dominio sin circunscribirla a la de carácter simple; ¿implica ello que se está dando cabida las complejas, en especial si se atiende a que dicho precepto está pensado para bienes que serán objeto de reventa –posibilidad excluida por el artículo 5.1 LVPBM–?¹³⁰ A favor de tal admisión se ha argumentado que no resultaría lógico circunscribir tal precepto únicamente a las reservas simples pues los plazos usualmente breves propios de la compraventa de mercaderías no se compadecen bien con la exigencia de que para poder revender los bienes sea necesario haber abonado totalmente el precio. Tal hecho, en unión con la posibilidad de reventa admitida por la LOCM, parece que permitiría las reservas de carácter complejo cuyo ámbito natural no es otro que las compraventas mercantiles¹³¹. Con todo, a mi juicio, existe un argumento de mayor peso que lo impide: los antecedentes del precepto. Según es conocido, la introducción del artículo a que ahora se alude en la legislación es fruto de la trasposición de la Directiva 2000/35/CE, de 29 de junio

¹²⁸ En la doctrina, SÁNCHEZ LORENZO (1993, pp. 177-178) califica como «reserva vertical» la que aquí se denomina como «prolongada» –la que afecta al bien transformado o a las resultas de la venta– y «horizontal» a la «ampliada» –la cláusula *all monies* en cualquiera de sus versiones–.

¹²⁹ Cfr. MARTÍNEZ ROSADO, 2003, p. 478. Asimismo, dicho autor apunta que la cesión de la reserva de dominio otorga al cesionario las facultades que la LVPBM atribuye a aquélla (cfr. art. 11.2.8 ORVPBM) y que no coinciden con las propias de una reserva de carácter complejo. Por otra parte, reconociendo la tercería de dominio al vendedor en caso de embargo, *vid.* entre otras, las SSTS de 17 de mayo de 1974 [RJ 1974/3221], 10 de mayo de 1990 [RJ 1990/3699], 18 de diciembre de 1990 [RJ 1990/10283], 12 de julio de 1996 [RJ 1996/5886], 20 de junio de 2000 [RJ 2000/5294] ó 18 de noviembre de 2003 [RJ 2003/8331].

¹³⁰ En particular, el artículo 17.2 LOCM dispone que «*los comerciantes a quienes se efectúen las correspondientes entregas quedarán obligados a documentar, en el mismo acto, la operación de entrega y recepción con mención expresa de su fecha. Del mismo modo, los proveedores deberán indicar en su factura el día del calendario en que debe producirse el pago. Si todas o alguna de las mercancías estuvieran afectadas por una cláusula de reserva de dominio, la factura expresará asimismo esta circunstancia, que deberá responder en todo caso a un acuerdo entre proveedor y comerciante documentado con anterioridad a la entrega. Las facturas deberán hacerse llegar a los comerciantes antes de que se cumplan treinta días desde la fecha de entrega y recepción de las mercancías.*».

¹³¹ Cfr. MARTÍNEZ ROSADO, 2003, p. 481. En coherencia con lo expuesto, resultaría lógica la exclusión que la LVPBM realiza de tales reservas en el ámbito de los consumidores.

de 2000. Si en tal Directiva no se aludía ni se mencionaban más que las reservas simples, carece de sentido introducir las complejas en la LOCM cuando no existe ninguna referencia a ella¹³². Por idénticas razones, tampoco tendrá cabida la reserva de dominio compleja en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, cuyo origen, como es conocido, respondió, a la necesidad de incorporar la citada Directiva al Derecho interno¹³³.

De lo expuesto se colige que ni siquiera la interpretación flexible propuesta por la doctrina permite la introducción de las modalidades de *all monies*, *proceeds of sale*, *aggregation* o *mixed clause* en las leyes que expresamente regulan la reserva de dominio en España, pues, como se expuso, conllevan la disposición de la totalidad de la cosa, bien orientada a la venta, bien orientada a su manufactura y subsiguiente elaboración de un nuevo producto. Además de por los argumentos ya expuestos, lo anterior puede deberse también, de una parte, a que, a diferencia de como ocurre en otros países, en España existe una figura que, garantizando las mercaderías y materias primas, permite articular la necesidad de revender los bienes: la prenda sin desplazamiento; y de otra, a que, en la práctica, las compraventas mercantiles de tales bienes suelen ser al contado o a crédito —o incluso con seguro de crédito o de caución—¹³⁴.

Sea ello como fuere, la no inclusión de la reserva de dominio compleja en las citadas leyes ¿supone que no tienen cabida en el ordenamiento jurídico español? A mi juicio, de entrada, la respues-

¹³² Algo similar sucedía en otros proyectos de convenios internacionales donde tampoco se hacía mención a las reservas de dominio complejas. Vid. MARTÍNEZ ROSADO, 2003, p. 482 quien apunta que la interpretación más acorde con los antecedentes históricos es considerar que la Directiva no excluye la reserva simple en las ventas entre comerciantes —como hace la LVPBM (cfr. art. 5.1)— pero dispone que tiene lugar entre el vendedor y comprador y no con un eventual subadquirente. En atención a lo expuesto se colige que el artículo 17 LOCM contempla la reserva simple en el contexto empresarial, al igual que la LVPBM lo hace respecto del consumidor final. Y, de manera coherente con el conocimiento propio de aquéllos de la realidad económica, se exigen menos requisitos para su constitución (cfr. *idem*, p. 481).

¹³³ No se examina en el texto de manera separada la Ley Concursal porque su objeto es regular en el contexto del concurso las consecuencias de las reservas de dominio admitidas por el ordenamiento, pero no reconocer nuevas formas de reserva.

¹³⁴ Cfr. MARTÍNEZ ROSADO, 2003, pp. 474-476. Lo expuesto explica que no se haya recurrido en el Derecho español a las reservas complejas y que, en consecuencia, no se hayan suscitado los problemas que han surgido en otros ordenamientos jurídicos. Ahora bien, aun cuando la prenda sin desplazamiento se revele adecuada para el fin señalado, lo es, sobre todo, desde el punto de vista teórico, pues la necesidad de escritura pública para su constitución o la necesidad del consentimiento del acreedor para que el deudor pueda disponer de los bienes una vez constituida la garantía, constituyen inconvenientes de orden práctico que desincentivan su uso, salvo para operaciones de crédito cuantiosas (cfr. arts. 3, 4, 53 y 65 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión). Con todo, de mayor enjundia son las dificultades que presentan otras figuras; p. ej., la prenda tradicional o la hipoteca mobiliaria.

ta a tal pregunta ha de ser negativa. En efecto, a expensas de lo que a continuación se dirá, lo único que cabe concluir de lo anterior es que las reservas de dominio complejas –de admitirse en el Derecho español– no pueden beneficiarse del particular régimen contenido en las citadas leyes pero de ello no se deriva su ilicitud. Ello expuesto, veamos entonces si tienen cabida en el ordenamiento jurídico español, distinguiendo, de una parte, la potencial eficacia *inter partes* de la jurídico-real.

Por lo que se refiere a las reservas de dominio que extienden la garantía más allá del bien objeto de la compraventa y abarcan el que es resultado de una transformación o manufactura o las resultas de su venta, de entrada, y denegada su cabida en las leyes examinadas, no parece existir óbice alguno para su admisibilidad. Ahora bien, como por la razón apuntada páginas atrás tal reserva no puede estar inscrita en el Registro de Bienes Muebles, únicamente tendrá eficacia entre las partes, produciéndose el efecto suspensivo de la adquisición de la propiedad que, según se ha visto, es el que mayoritariamente se le atribuye a la reserva de dominio en el ordenamiento jurídico español. Junto con tal conclusión, ha de señalarse también que, en el contexto de tal concepción, la autorización para revender resulta un tanto contradictoria con el mantenimiento de una posterior reserva de dominio, y que, en este preciso caso, carece de eficacia frente a terceros¹³⁵.

Señalado lo anterior, tampoco se llega a una conclusión favorable a su plena eficacia desde la perspectiva jurídico-real. Al no existir una garantía típica que encaje adecuadamente con la figura que ahora se examina, y al no ser posible el mencionado registro de la reserva, no cabe reconocerle eficacia real frente a terceros ni tampoco en concurso de acreedores¹³⁶; todo lo más en el plano personal¹³⁷.

En lo atinente a la reserva de dominio que abarca otros bienes del deudor –la cláusula *all monies* del Derecho inglés, o las cláusulas «ampliadas», tal y como se han denominado en España– parece

¹³⁵ En la escasa doctrina española que ha trabajado esta materia, se ha pronunciado a favor de la admisibilidad de las reservas de dominio prolongadas DE ÁNGEL YÁGÜEZ, 1983, p. 563. En contra, aunque centrándose en el régimen de la LVPBM, SÁNCHEZ LORENZO, 1993, p. 187. Sobre el carácter contradictorio *vid.* MARTÍNEZ ROSADO, 2003, p. 497.

¹³⁶ En efecto, la Ley Concursal únicamente admite los privilegios crediticios o las preferencias reconocidos en dicha ley (cfr. art. 89.2 LC). Y, en lo que ahora interesa, la única posible viene constituida por el artículo 16.5 LVPBM y por el artículo 90.1.4 y 90.2 LC; requiriéndose en el primer caso sujeción a la LVPBM y en ambos la inscripción que, como se ha visto, no parece posible en las de carácter complejo (a este respecto, *vid.* MARTÍNEZ ROSADO, 2003, pp. 500-501).

¹³⁷ Aunque el ordenamiento no impide reconocer garantías a favor de terceros, en todo caso ha de examinarse si la que se pretende establecer encaja en una de las típicas que tenga eficacia real, pues, de no ser así, únicamente tendrá eficacia personal. *Vid.* en tal sentido MARTÍNEZ ROSADO, 2003, p. 497 quien cita el artículo 1.862 CC.

que tienen menos encaje en el ordenamiento jurídico. Y ello, aun a pesar de que el hecho de que esta cláusula no esté pensada para la reventa parece que permitiría su cabida en la LVPBM y, en consecuencia, ser inscrita. De todas maneras, ya se señaló que la citada ley únicamente parece contemplar la reserva simple, siendo tal modalidad, por tanto, la única inscribible. Dicho en otros términos: no cabe la inscripción de una reserva que garantice otros créditos o el «saldo» de una cuenta¹³⁸.

Junto con ello, la escasa doctrina que ha tratado esta modalidad es crítica respecto de su admisibilidad basándose en varios argumentos: las limitaciones que impone el principio de causalidad –la imposibilidad del deudor de acceder o recuperar la propiedad resultaría incompatible con la causa de tales garantías–, la condición a que se somete la venta con reserva de dominio ampliada resulta de imposible cumplimiento –lo que determinaría la nulidad *ex* artículo 1.116 CC–, la vulneración del principio de buena fe, así como la contrariedad con el orden público económico en materia de contratación y garantías¹³⁹.

Finalmente, de admitirse por hipótesis la reserva a que ahora se alude, permanecería vigente en tanto no se pague el precio, pero, pagada la deuda correspondiente al bien objeto de la compraventa, la reserva simple dejaría de actuar y la que se pretendiese sobre los otros bienes la convertiría en una específica figura de garantía, con dos notables peculiaridades. La primera: carecería de inscripción alguna; lo que, lógicamente, contradice reglas elementales del derecho de garantías de manera que las opciones de reconocerle eficacia se reducen¹⁴⁰. Y la segunda: se trataría de una figura que parece entroncar con la transmisión de la propiedad en garantía –del subadquirente al vendedor inicial– en donde éste únicamente ostentaría una propiedad fiduciaria¹⁴¹.

¹³⁸ Cfr. MARTÍNEZ ROSADO, 2003, pp. 487, 504 y 505.

¹³⁹ Cfr. SÁNCHEZ LORENZO, 1993, pp. 199-200. Asimismo, el citado autor alude a que la reserva ampliada colectiva «implica condiciones generales de la contratación abiertamente abusivas».

¹⁴⁰ Cfr. MARTÍNEZ ROSADO, 2003, p. 505. Dicho autor también reconoce la, a mi juicio, evidente función de garantía que tiene la reserva colectiva o de cuenta corriente una vez se paga el precio de venta.

¹⁴¹ Cfr. MARTÍNEZ ROSADO, 2003, p. 487. En el Derecho comparado no es infrecuente conectar las reservas de dominio ampliadas con la transmisión de la propiedad en garantía y con los negocios fiduciarios. En lo que hace a España, al no existir regulación específica ni de una ni de otros, únicamente cabe recurrir a argumentos jurisprudenciales y doctrinales para determinar su admisibilidad y la posible asimilación con las reservas complejas. En tal sentido, el Tribunal Supremo ha aceptado la validez de los negocios jurídicos fiduciarios, admitiendo la existencia de una titularidad dividida: formal –la del fiduciario frente a terceros que no autoriza para ejercer una tercería de dominio– y material –la del fiduciante–. Siendo ello así, según se advierte, en una reserva de dominio que afecte a los resultados de la reventa o al bien que sea fruto de la transformación efectuada por el comprador, hay elementos que impiden su asimilación a los negocios fiduciarios o a la transmi-

3.4 LA INNECESARIEDAD DE REGISTRO

Si, como parece, lo que se pretende en el Derecho inglés es que la *retention of title* sea una figura flexible que las partes puedan configurar libremente —esto es, no «encorsetadas» por contratos especiales o una legislación minuciosamente detallada— facilitándose, en consecuencia, un tráfico jurídico ágil de los bienes, se comprende que a estos efectos la necesidad de registro constituya un obstáculo. En tal sentido, la exigencia de registrar todos y cada uno de los acuerdos que contengan una *retention of title* constituiría una carga —en tiempo y en dinero— que posiblemente no se compense con los beneficios que reporte, de manera especial cuando el contrato verse sobre bienes consumibles o sea de poca cuantía. Aunque el razonamiento anterior sea lógico desde una perspectiva empresarial tiene el inconveniente de que la apariencia posesoria existente puede resultar engañosa: la presunción de titularidad que deriva de la posesión de los bienes puede no corresponderse con la realidad, al desconocer los terceros la existencia de la mencionada reserva¹⁴². En tal sentido, la constitución de un Registro resulta útil para corregir la publicidad aparente evitando que los terceros puedan prevalearse de ella. De esta manera se garantiza a aquéllos el conocimiento cierto tanto de la titularidad de los bienes, como, en su caso, de los derechos reales de garantía que pesen sobre ellos, concediendo al acreedor un instrumento de oponibilidad.

A pesar de lo expuesto, en el Derecho inglés no resulta necesario registrar los contratos que contengan *retention of title*. La obligación de registro surge únicamente cuando exista un *charge* (cfr. *Section 859 Companies Act 2006*); esto es, cuando las originariamente pretendidas cláusulas *RoT* en el fondo estén creando el referido derecho de garantía o éste se pretendiera ya desde el inicio. En tales casos sí se precisa la inscripción para facilitar a los terceros el conocimiento de los derechos del *chargee* sobre los bienes¹⁴³. Con

sión de la propiedad en garantía típica. En efecto, mientras que en aquellos el fiduciario ostenta una posesión o título que justifica su reconocimiento dominical por terceros, en la reserva que ahora se analiza nada posee, sin que haya una compensación de la falta de apariencia posesoria por medio, por ejemplo, de la inscripción en un Registro. Lo anterior explica que el *ius retinendi* propio del negocio fiduciario quede aquí sin contenido. Asimismo, y como se indicó en el texto, se contravienen las normas básicas del Derecho de garantías (sobre estos argumentos *vid.* MARTÍNEZ ROSADO, 2003, pp. 482, 490, 491 y 506).

¹⁴² A este respecto, SHEEHAN, 2017, p. 265 apunta que *at present, English law concentrates on the form of the interest rather than its function and, despite the functional similarities with security, takes the view that retention of title clauses need not be registered, which makes their existence harder to detect. Vid.* también GULLIFER, 2017, p. 249.

¹⁴³ En lo que atañe al *charge*, son variadas las diferencias que presenta tal figura en el ordenamiento jurídico inglés con respecto a un derecho de garantía similar en el Derecho español. Así, mientras que en el primero se trata de un gravamen cuya inscripción no es constitutiva y para el que no es preciso ser propietario —se admite que lo establezca

todo, la modificación operada en 2013 sobre el *Companies Act*, a consecuencia de la cual se eliminó la sanción en caso de no inscripción de un *charge*, ha «minimizado la obligatoriedad» del registro apuntado¹⁴⁴. Ello, aun a pesar de que de la no inscripción del *charge* se deriven consecuencias tan serias como la pérdida del rango de preferencia en una eventual insolvencia¹⁴⁵. Lo expuesto hace que en la práctica el registro no constituya un modo de proceder mayoritario, reservándose para los contratos de gran volumen¹⁴⁶.

Según se advierte, la realidad inglesa es diametralmente opuesta a la española, donde se exige el registro de los contratos con reserva de dominio a fin de que puedan tener los efectos frente a tercero que recoge la legislación específica (cfr. art. 15 LVPBM y 28.2 ORVPBM)¹⁴⁷. Quizá esta exigencia necesaria de registro se

quien ostente un *possessory interest*–, en el segundo sí se precisa tal cualidad y la inscripción del gravamen es constitutiva (cfr. art. 41.3 LHMPSP). Esta diferencia ya muestra que la labor del registrador en ambos casos es esencialmente diferente. Un resumen de las diferencias entre ambas figuras se contiene en SERRANO FERNÁNDEZ, 2016, pp. 35, 49 y 56.

¹⁴⁴ Cfr. nota n.º 73.

¹⁴⁵ Cfr. McCORMACK, 1995, p. 99.

¹⁴⁶ La obligación de registrar la *RoT* no funciona en la práctica en *real commercial situations* (TITCHEN, 2015, p. 342); es algo más frecuente en contratos grandes.

¹⁴⁷ El primero de los preceptos citados en el texto señala, en lo que ahora interesa, que el «Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles [hoy Registro de Bienes Muebles] se llevará por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles y se sujetará a las normas que dicte el Ministerio de Justicia» (art. 15.1. II LVPBM) y que «para que sean oponibles frente a terceros las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley, será necesaria su inscripción en el Registro a que se refiere el párrafo siguiente. La inscripción se practicará sin necesidad de que conste en los contratos nota administrativa sobre su situación fiscal». Asimismo, dicho precepto presume «salvo prueba en contrario, que los contratos inscritos son válidos» (art. 15.2 LVPBM) y que los derechos inscritos «existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo». Ello expuesto, y siendo cierta la afirmación contenida en el texto respecto de las reservas bajo la LVPBM con las matizaciones ya mencionadas en la nota n.º 123, es preciso hacer algunas aclaraciones en relación a las que no están sometidas a dicha Ley así como a las reservas sobre inmuebles. Por lo que hace a las primeras, en caso de enajenación del bien por el comprador, si no hay inscripción y el tercero desconocía la existencia de la reserva, éste tendrá únicamente la protección del artículo 85 del CCom y de la usucapación mobiliaria. Si existe un embargo instado por los acreedores del comprador o del vendedor, la otra parte –vendedor o comprador, según los casos– goza de la tercería de dominio –en el primer supuesto existe jurisprudencia que lo corrobora (vid., por todas, las SSTs de 26 de marzo de 1984 [RJ 1984/1434] y de 18 de noviembre de 2003 [RJ 2003/833]); en el segundo no, pero hay razones que lo avalan (arg. ex art. 1.121 CC) a excepción de cuando la deuda está vencida pues parece necesario que se ofrezca el pago de lo debido–. En cualquier caso, la inscripción –facultativa– permite que las acciones de cumplimiento y resolución que ostente el vendedor puedan tramitarse por el juicio verbal (cfr. art. 250.1.10 y 11 LEC). En lo atinente a la reserva de dominio sobre inmuebles, como acto de trascendencia real, puede publicarse en el Registro de la Propiedad (cfr. art. 23 de la Ley Hipotecaria y la STS de 24 de julio de 2012 [RJ 2012/9334]). Cuando haya tenido lugar una enajenación del bien por el comprador a un tercero desconocedor de la reserva existiendo inscripción, las acciones del vendedor le afectarán en caso de incumplimiento de aquél. Algo similar sucederá en caso de no inscripción, pues el tercero no reunirá los requisitos del artículo 34 LH. Si la enajenación es realizada por el vendedor, habiendo inscripción, el tercero no tendrá protección alguna contra el comprador. De no haberla, pero el vendedor sí está inscrito, el tercero estará protegido si reúne los requerimientos del artículo 34 LH.

avenga mejor a la configuración de la reserva de dominio española –menos ágil y flexible que la inglesa, con un espectro menor de bienes que la pueden integrar y, quizá por ello, menos utilizada–. En cualquier caso, se trata de un instrumento que concede seguridad a los terceros al corregir los déficits del sistema basado únicamente en la apariencia posesoria¹⁴⁸.

A la vista de lo expuesto se colige que el Derecho español y el inglés actúan de maneras diversas respecto de la necesidad de registro de la reserva; en parte porque tal figura, a pesar de tener un nombre similar, se configura de modos notoriamente diversos. ¿Cabría trasladar el modelo español al Derecho inglés? En la doctrina inglesa se ha justificado la innecesariedad de inscribir las *retention of title* sobre dos argumentos: dada la habitualidad del uso de las *RoT* supondría imponer una carga excesiva que no compensaría con los beneficios que proporciona, en especial, en los contratos de poca entidad; y, en segundo lugar, el modo práctico de funcionar ha motivado que en dicho ordenamiento se le reste valor al principio de la apariencia posesoria¹⁴⁹. En términos generales se asume que no todos los bienes que están en posesión de un empresario son de su propiedad¹⁵⁰.

Sobre esta cuestión y también sobre los supuestos en que la finca no está inmatriculada, *vid.* RODRÍGUEZ-ROSADO, 2019, pp. 527-529, 534-535 y 540-542.

¹⁴⁸ Cuestión distinta es que no todos los ciudadanos sean conscientes de la progresiva digitalización del Registro, lo que, en términos prácticos, dificulta el conocimiento de su contenido a terceros, afectando así en cierta medida a la seguridad mencionada.

¹⁴⁹ Cfr. GULLIFER, 2017, p. 247.

¹⁵⁰ Cfr. GULLIFER, 2017, p. 247. En este contexto, ha de tenerse en cuenta también que, en su día, la *Section 38 (a)* del *Bankruptcy Act 1914* establecía que eran propiedad del insolvente los bienes que, al comienzo de dicho procedimiento, estuviesen en la *possession order, and disposition of the bankrupt, in his trade and business, by the consent and permission of the true owner, under such circumstances that he is the reputed owner thereof*. La determinación de si las circunstancias creaban o no la *reputation of ownership* era, lógicamente, una cuestión fáctica a dilucidar en cada caso. Sea ello como fuere y a pesar de que la intención de la *reputed ownership doctrine* fuese evitar que los particulares –no era de aplicación a las empresas– se aprovecharan de la apariencia posesoria para obtener un *false credit*, el precepto señalado ha sido eliminado por el *Insolvency Act de 1986*. Uno de los argumentos utilizados para tal derogación consistió en rebajar la intensidad de los peligros para un acreedor en confiar en la apariencia posesoria a fin de conceder crédito (cfr. *BLAGDEN COMMITTEE 1957*, Cmnd. 221, párr. 110; *vid.* también *CORK REVIEW COMMITTEE, 1982*, párr. 1081-1093; en especial el párr. 1087). Una solución alternativa –en la teoría aplicable en el ámbito de la *RoT* pero que en la práctica no se utiliza– podría consistir en solicitar al comprador un memorándum donde señale los derechos que posee sobre los bienes. Por otra parte, en la doctrina española, *vid.* SÁNCHEZ LORENZO, 1993, pp. 45-47 y 54 donde señala algunas razones que han hecho que se ponga en entredicho la publicidad de los derechos reales de garantía por medio del Registro. En lo que ahora interesa, basta con apuntar que puede suponer unos costes excesivos, de manera especial cuando se trata de operaciones internacionales donde resultaría costoso cumplir con las diversas exigencias de registro de los distintos Estados. Y en segundo lugar, la mencionada publicidad implica una situación de aparente insolvencia del deudor. A este respecto, y sobre la solvencia de la empresa, *vid.* MCCORMACK, 1995, p. 97.

Ahora bien, siendo ello así, ha de advertirse que la no necesidad de registro de las *RoT* no constituye un dogma en el ámbito del *common law* pues algo similar al registro a que ahora se alude se ha impuesto en otros países pertenecientes a dicho sistema –p. ej. Australia y Estados Unidos–¹⁵¹. Quizá, se ha sugerido, bastaría con una *actual notice* sobre el modo habitual de proceder de una empresa –los tipos de contratos que suele suscribir, las cláusulas *RoT* que suele incorporar, o el tipo de *charge* al que suele recurrir– en lugar de una inscripción específica de cada contrato¹⁵².

¿Sería aplicable la realidad inglesa al sistema español? A la vista de la distinta configuración de la figura de la *retention* parece que restaría la seguridad que ahora mismo aporta el actual modelo, cuando no resulta necesario al no estar pensada la reserva de dominio para poder revender o disponer de los bienes.

3.5 LOS EFECTOS PARA LOS TERCEROS

Otra de las diferencias notables entre el régimen jurídico español y el del Derecho inglés en relación a la *retention of title* viene constituido por las consecuencias para los terceros. Es conocido que en el Derecho español existe una reserva de disposición bilateral, de manera que ni el comprador ni el vendedor pueden disponer válidamente de la totalidad del bien; cuestión distinta es, como se ha apuntado, que el acto dispositivo recaiga sobre la titularidad *in fieri* del comprador o sobre la titularidad modalizada –en «función

¹⁵¹ Vid. a este respecto el *Personal Property Securities Act* australiano que obliga a inscribir en un único Registro de gravámenes sobre *personal property* (*PPS Register*) todos los *security interests*, entre los que se incluyen los contratos con cláusulas *RoT* (cfr. MEEHAN, 2011, p. 61). Y en relación de la modificación del *Uniform Commercial Code* de Estados Unidos, vid. BUSSANI, 2006, p. 242, quien considera que la publicidad que se introdujo –centralizada, informatizada y uniforme para las garantías reales– ha constituido uno de los ejes claves de la reforma. Por último, también ha habido propuestas más extremas que defienden «abolir» las *RoT*, convirtiéndolas en *charges* registrables en todo caso (cfr. los argumentos y contraargumentos que recogen SEALY y HOOLEY, 2009, p. 469).

¹⁵² Cfr. McCORMACK, 1995, pp. 5 y 97 y BRADGATE, 1995, p. 281. En tal sentido, en el informe elaborado por el *Cork Review Committee* se propuso que: *the difficulty in requiring disclosure of the use of reservation of title causes flows from the multitude of transactions involved. Clearly it would be a physical impossibility for a register to be kept recording the use of a reservation of title clause in every contract for the sale of goods. We believe, however, that the difficulties of registration can be exaggerated. The essence of the matter is that there should be shown against the name of the purchaser first the name of the supplier imposing reservation of title, secondly a generic description of the types or classes of goods being and to be supplied, and thirdly the maximum amount which at any one time can be secured by the reservation of title. Article 9 of the Uniform Commercial Code of the United States of America has introduced in all the States of the United States, with the exception of Louisiana, the practice of notice filing, which in our view could be adopted and tailored for use in this country and forms a helpful precedent* (CORK REVIEW COMMITTEE, 1982, par 1638).

de garantía»— del vendedor¹⁵³. La indicada reserva de disposición tiene la ventaja de que resulta notablemente garantista tanto para las partes como para los terceros, aun cuando tenga la contrapartida de que no supone una activación del mercado de bienes¹⁵⁴.

Por el contrario, en el Derecho inglés, la *retention of title* se configura de manera versátil y, acomodándose a las necesidades del tráfico jurídico, no lo paraliza, aunque sea sobre una base pretendidamente menos garantista. En tal sentido, lo habitual, ya se ha dicho, es que el comprador pueda vender y transmitir los bienes objeto de la reserva. Es más, en la mayor parte de los supuestos así se procura de manera positiva: el suministrador transmite los bienes sabiendo que el comprador los elaborará o revenderá, e incluso, en muchas ocasiones, otorga un consentimiento explícito a tal operación —en otras, se presume implícito—¹⁵⁵.

A fin de comprender de manera acabada lo expuesto y la evidente consecuencia que tiene para los terceros, es preciso recordar que en el Derecho inglés no se recurre de manera tajante a la división entre propiedad y posesión, habitual en el sistema continental. Así, el *title* es el «derecho a poseer para siempre» y lo que cabría denominar como *ownership* el «mejor derecho a poseer para siempre». En coherencia con ello, el sistema del Derecho inglés sobre propiedad y posesión no es un sistema *of identifying absolute entitlement* sino, por el contrario, *of priority of entitlement*¹⁵⁶. De acuer-

¹⁵³ En el sentido expuesto se pronuncia la STS de 23 de febrero de 1995 [RJ 1995/1701]. De manera similar, aunque no señalándolo con tales palabras, sino aludiendo a la doble situación jurídica, *vid.* la STS de 19 de mayo de 1989 [RJ 1989/3778] y la STS de 24 de julio de 2012 [RJ 2012/9334]. Y mencionando que la reserva de dominio es una «reserva de la disposición del dominio» y no tanto de la titularidad del bien, *vid.* la STS de 16 de julio de 1993 [RJ 1993/6450]. El vendedor, por tanto, puede disponer también de los derechos que se derivan de su posición contractual: el derecho al cobro de lo pendiente y a recuperar la cosa en caso de impago.

¹⁵⁴ En el caso de reservas mobiliarias al margen de la LVPBM, cuando el comprador enajena a favor de un tercero que desconocía la existencia de la reserva de dominio, éste no tendrá más protección que la propia de las adquisiciones *a non domino*. Cuando sea el vendedor, no cabrá acudir a tal protección al no existir la apariencia posesoria. Según RODRÍGUEZ-ROSADO, 2019, p. 534, en el caso de enajenación por el comprador no cabe acudir a los artículos 1.124.4 y 1.295.2 CC pues, según apunta, son «normas de desprotección de los adquirentes *a domino* que conocían el deber de restituir de su transmitente».

¹⁵⁵ De manera especial cuando se trata de *charges*, se puede incluir una cláusula por la que el deudor se compromete a no constituir sobre los mismos bienes sin consentimiento del *chargee* otros *charges* que puedan tener prioridad: esta cláusula es conocida como la *negative pledge clause*. Sobre ella, *vid.* SERRANO FERNÁNDEZ, 2016, p. 85.

¹⁵⁶ Cfr. *Waverly Borough Council v Fletcher* [1996] QB 334. Así las cosas, cabe decir que el lugar que la propiedad tiene en el Derecho continental ha sido ocupado por la posesión en el Derecho inglés, y su protección se confía al Derecho de *torts* (cfr. BRIDGE, 2015, p. 101). En tal sentido, Lord CAMPBELL afirmó en su día que *for in truth the presumption of law is that the person who has possession has the property* (*Jeffries v Great Western Railway Co* [1856] 119 E. R. 680). Asimismo, y a fin de clarificar cómo operan ambos términos en el Derecho inglés se transcriben unas líneas de SHEEHAN, 2017, p. 15: *In Roman law Quiritary ownership was absolute. One either owned or one did not. English common law is different. You have greater or lesser rights to possession. There can there-*

do con tal matización, se comprende que cuando el comprador revende los bienes objeto de la *retention of title*, antes que declarar nula esa operación –como ocurriría en el Derecho español–, el tercero, si es de buena fe, adquiera *good title* sobre los bienes. Y ello, incluso aun cuando la operación de reventa no estuviese autorizada por el vendedor –lo que no suele ser habitual–¹⁵⁷. La importancia del *title* mencionada se complementa con un principio básico conforme al cual *nemo dat quod non habet*: no cabe transmitir un derecho mejor que el que se tiene (cfr. *Section 21 SoGA*). Así las cosas, posiblemente el *good title* del tercero no se corresponda en todo caso con el concepto de propiedad propio del Derecho continental –el comprador no puede transmitir una propiedad que no tiene– pero sí tendrá un derecho a los bienes, amparado por el *Sale of Goods Act*¹⁵⁸.

3.6 LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR

A la vista de la versatilidad que la *retention of title* presenta en el Derecho inglés, resulta complicado señalar un estatuto que resulte único y uniforme tanto para el comprador como para el vendedor en

*fore be several co-existent titles to property. Historically, according to Swadling, this explains the lack of vindicatio. He argues that talk of ownership is impossible in a system that recognizes the relativity of title. Indeed it is worth stressing that for Swadling English law has no concept of ownership at all. This cannot be so. Relativity of title implies merely that there are two (at least) titles. I cannot say my rights are relatively better than yours if nobody but myself has rights over the asset. (...). Absolute ownership does therefore exist in English law. We might define it as the best possible title that there is and supporting this case law talks of ownership too, and ownership, as an idea, is used in the Sales of Goods Act 1979 and Torts. El caso al que alude es *Yearworth v North Bristol NHS Trust* [2009] *EWCA Civ 37*. Y sobre la relación *title e interest*, vid. SHEEHAN, 2017, p. 15.*

¹⁵⁷ En el caso mencionado en el texto, no se *transfiere* un *good title*, sino que el tercero adquiere *good title*. En tal sentido, vid. la *Section 21 SoGA* que recoge la venta realizada por un no propietario: *(1) Subject to this Act, where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the authority or with the consent of the owner, the buyer acquires no better title to the goods than the seller had, unless the owner of the goods is by his conduct precluded from denying the seller's authority to sell.*

¹⁵⁸ Sobre lo indicado en el texto, vid. la *Section 25 SoGa* ya transcrita. Así las cosas, ha de apuntarse que lo señalado en el texto no es unánimemente aceptado. Quizá por influencia del Derecho continental, en el ámbito mercantil es relativamente frecuente el uso del término *ownership* en un sentido más parecido al de dicho sistema jurídico. De admitirse, la *retention of title* y la posibilidad reconocida por la *Section 25* del *Sale of Goods Act* vendría a constituir una excepción al principio del *nemo dat quod non habet*. En efecto, el tercero adquiriría un derecho de propiedad del que el comprador carece (vid. en tal sentido PARRIS, 1986, pp. 15 y 16). De todos modos, como se apunta, no es una visión unánimemente aceptada. Finalmente, y en otro orden de cosas, de manera coherente con lo expuesto, en el Derecho inglés no se admite la adquisición de la propiedad de bienes muebles por el transcurso del tiempo –la usucapción– ya que vulneraría el principio del *nemo dat quod non habet* y no es una de las excepciones admitidas en dicho ordenamiento (cfr. PARRIS, 1986, p. 14).

una compraventa con una cláusula *RoT*. En efecto, en dicho ordenamiento, en todo caso los contratos son «lo que las partes quieren que sea», y, en el que nos afecta, la introducción de una cláusula de *retention of title* es fruto de tal libertad, sin que exista una normativa reguladora¹⁵⁹. Por ello, cuál sea el estatuto del comprador y del vendedor y sus derechos y obligaciones dependerá de lo establecido específicamente en cada contrato. Así, es posible que el vendedor tenga derecho sobre los bienes manufacturados por aquél o sus resultas –lo que usualmente será un *charge* registrable– o, por el contrario, que su garantía se limite al bien objeto del negocio específico de que se trate –una *RoT clause simple*–. En un caso tendrá un derecho preferente en caso de insolvencia del comprador, y en el otro el derecho que ostenta puede verse frustrado, por ejemplo, porque los bienes hayan perdido identidad o porque un tercero haya adquirido *good title* sobre ellos (arg. ex *Sections 21 y 25 SoGA*). En cualquier caso, sí constituye un elemento común a ambos –y lo mismo al vendedor con reserva de dominio español– la posibilidad de interponer una tercería de dominio y paralizar un embargo de los bienes realizado por un tercero, de continuar existiendo los bienes objeto de la compraventa¹⁶⁰. Asimismo, otro elemento común entre el vendedor del Derecho inglés y el del Derecho español es la posibilidad de recuperar los bienes en caso de impago –una de las finalidades esenciales de la figura que se examina–¹⁶¹.

Por otra parte, al comprador con *retention of title* o con reserva de dominio se le atribuye en el Derecho inglés y en el ordenamien-

¹⁵⁹ En relación con lo señalado, es preciso apuntar que el Derecho inglés separa el contrato y la transmisión de la propiedad. Son las partes las que determinan cuando quieren que se transfiera tal propiedad –al realizar el contrato, con la entrega, posteriormente, etc.– sin que quepa identificar de manera automática el contrato con aquélla (cfr. *Section 17 SoGA*). Ahora bien, cuando el contrato transmite la propiedad ello es porque así lo han establecido las partes y no tanto por la existencia de una norma jurídica que lo establezca (cfr. CARTWRIGHT, 2019, p. 104).

¹⁶⁰ De tratarse de una reserva sometida a la LVPBM, en caso de que efectivamente se produzca un embargo, el vendedor dispone de la tercería registral para levantarlo (cfr. art. 15.3 LVPBM).

¹⁶¹ Con todo, una diferencia notable entre los ordenamientos jurídicos que se comparan es que en el Derecho inglés no existe un mecanismo general de resolución del contrato por incumplimiento y subsiguiente devolución de las prestaciones similar al contenido en el artículo 1.124 del Código civil. Ello se debe a que, como se ha apuntado, en el *common law* no existe una noción de propiedad como título absoluto propia del *civil law* –recuérdese que *the English law of ownership and possession, unlike that Roman law, is not a system of identifying absolute entitlement, but of priority of entitlement (Waverly Borough Council v Fletcher [1996] QB 334)*–. El remedio primario para la protección de los intereses de las partes no es, por tanto, la devolución obligatoria de las prestaciones sino la compensación de los daños (cfr. BRIDGE, 2015, pp. 44 y 79). Así las cosas, la posibilidad de recuperación de los bienes es posible cuando así se haya previsto en el contrato, en lo que ahora interesa, por medio de la introducción de la *RoT*. En cambio, en el Derecho español, junto con tal mecanismo, cabe acudir al artículo 1.124 CC citado. Un elenco general sobre los remedios ante el incumplimiento en el Derecho inglés se contiene en CARTWRIGHT, 2019, pp. 370 y ss.

to jurídico español un estatuto que no es totalmente coincidente. En efecto, aun siendo similares en que ambos tienen derecho a poseer y defender su posesión, mientras que en el régimen español jurisprudencialmente se ha ido admitiendo la posibilidad de paralizar un embargo por medio del ejercicio de una tercería de dominio, en el Derecho inglés no cabe tal posibilidad¹⁶². A lo que parece, todo el sistema de la *RoT* inglés está pensado como medio de protección de los intereses del vendedor, consistiendo el principal arma del comprador la discusión de la cláusula de la *retention of title*: si se ha incorporado o no al contrato, cuál sea su extensión, si se trata de un *charge* que no se haya registrado, etc.¹⁶³ Que al comprador en el Derecho inglés no se le reconozca la tercería de dominio parcialmente se explica porque en dicho ordenamiento, a diferencia de lo que en la mayor parte de los casos ocurre en España, la *RoT* no se aplica solo a las ventas a plazos: cabe también en las que sean a crédito con pago al contado¹⁶⁴. Por ello, en muchos casos, no existirá una situación similar a la del comprador que cumple de manera regular su obligación de pago en las ventas a plazos que, como es conocido, da lugar a una expectativa protegible y sobre la que la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de interponer una tercería de dominio¹⁶⁵.

¹⁶² Evidentemente, el derecho a poseer y defender la posesión mencionados no cabe frente al vendedor en caso de incumplimiento. Admitiendo la tercería de dominio del comprador que cumple regularmente, *vid.*, entre otras, las SSTS de 19 de mayo de 1989 [RJ 1989/3778], 16 de julio de 1993 [RJ 1993/6450], 23 de febrero de 1995 [RJ 1995/1701], 3 de julio de 1996 [RJ 1996/5555], 16 de marzo de 2007 [RJ 2007/1857] y de 25 de junio de 2007 [RJ 2007/4672]. Por otra parte, respecto de los riesgos, el texto de la *Section 20 SoGA* –ya transcrita– impide a que sean las partes las que pacten el momento de su traspaso –usualmente con la entrega de los bienes– pues en dicho precepto se establece una regla distinta. En el Derecho español cabe colegir que el traspaso material de la cosa por el vendedor también produce el de los riesgos que eventualmente puedan tener lugar (arg. *ex art.* 333 Código de Comercio y art. 1.452 CC).

¹⁶³ No se trata, por tanto, únicamente, de asegurar el pago del precio (cfr. McCORMACK, 1995, pp. 2-3).

¹⁶⁴ Sobre el carácter mayoritario de las reservas de dominio en España sujetas a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, *vid.* nota n.º 115. De otra parte, que la *RoT* inglesa no se circunscriba a las ventas a plazos, ha permitido que en dicho Derecho sean dos las figuras a que generalmente se acude para explicar la naturaleza de la *RoT*: un *agreement to sell* cuando no hay pago a plazos (cfr. PARRIS, 1986, pp. 14 y 18 y la *Section 2 SoGA*) o una *conditional sale* cuando sí los haya (cfr. PARRIS, 1986, pp. 54 y 57 y *The Insolvency Service*, «Identifying a supply: supplies of goods for consideration: transfer of title»). Según se advierte, la configuración de la venta con *RoT* en la que existen plazos resulta similar a la concepción española de la reserva de dominio que la identifica con una compraventa en la que se suspende la adquisición de la propiedad hasta el completo pago, que es la tesis actualmente asumida por la jurisprudencia mayoritaria (*vid.*, entre otras, las SSTS de 19 de octubre de 1982 [RJ 1982/5563], 28 de junio de 1986 [RJ 1986/8130], 19 de mayo de 1989 [RJ 1989/3778], 10 de diciembre de 1991 [RJ 1991/8926], 12 de marzo de 1993 [RJ 1993/1794], 17 de febrero de 2000 [RJ 2000/1338] y 4 de octubre de 2013 [RJ 2013/7053]; esta última como *obiter dicta*).

¹⁶⁵ La jurisprudencia relativa a la reserva de dominio es proclive a defender y proteger el «derecho expectante» del comprador. Así lo señalan, entre otras, las SSTS de 19 de mayo de 1989 [RJ 1989/3778], de 12 de marzo de 1993 [RJ 1993/1794], de 16 de julio

Un último apunte: en el supuesto de que el vendedor entre en concurso de acreedores –o en el procedimiento de insolvencia inglés– ambos ordenamientos reconocen al comprador el derecho de adquirir la propiedad de los bienes abonando lo correspondiente a aquél. Asimismo, el ordenamiento jurídico español permite no incluir el bien en sí mismo en la masa concursal del vendedor, al igual que tampoco se incluyen otros que quizá esté poseyendo pero no sean de su titularidad (cfr. art. 80 LC)¹⁶⁶. Cuando sea el comprador el que atraviese tal situación, en el Derecho inglés habrá de atenderse a la fase concreta en que se encuentre pues las soluciones son diversas: posibilidad de recuperar los bienes, existencia de una moratoria, etc.

4. CONCLUSIÓN

La necesidad de diversificar las garantías ha fomentado en España una mayor atención a las de carácter mobiliario. Así, de un tiempo a esta parte se ha venido incrementando el uso de la propiedad mobiliaria con tal función: mediante la reserva de dominio, el vendedor retiene tal título como garantía de pago. Esta figura resulta similar en cuanto a la finalidad a la *retention of title* del Derecho inglés que tiene tras de sí un intenso y extenso uso en la práctica durante décadas. Así, en parte, ambas pretenden proteger los dere-

de 1993 [RJ 1993/6450] o de 16 de marzo de 2007 [RJ 2007/1857]. *Vid.* también el artículo 1.121 del Código civil.

¹⁶⁶ El reconocimiento de un derecho de separación del comprador y del vendedor *ex artículo* 80 LC, así como la eventual derogación por la Ley Concursal del segundo párrafo del artículo 16.5 LVPBM es una cuestión polémica en la doctrina española. Sin intención de reproducir ahora los argumentos que sustentan las diversas opiniones, considero que a favor del reconocimiento del citado derecho respecto del comprador milita el argumento de la doble situación jurídico-real, así como la posibilidad de defensa de sus expectativas (cfr. art. 1.121 CC). En consecuencia, y a excepción del supuesto de incumplimiento de la obligación de pago con la subsiguiente resolución del contrato, habrá de considerarse indebida la inclusión del bien en su totalidad en la masa. Por otra parte, de ser el comprador el que está en concurso, la misma razón expuesta explica que el vendedor también goce del derecho de separación cuando la totalidad el bien se incluya en la masa concursal; de manera particular, cuando la reserva esté inscrita, el propio artículo 16.5.2 LVPBM impide la referida inclusión con base en la indicada inscripción registral. Ello expuesto, una segunda ventaja derivada de tal inscripción consiste en la aplicación de los artículos 90.1.4 y 90.2 LC cuando, tras el incumplimiento, el vendedor opte por exigir el cumplimiento: el crédito podrá ejecutarse sobre el bien vendido. Al margen de estos supuestos, de la inscripción de la reserva de dominio no parecen derivarse otras ventajas en el contexto del concurso. Sobre las consecuencias de la reserva mobiliaria no sujetas a la LVPBM y las de carácter inmobiliario en caso de concurso del vendedor o del comprador, *vid.* RODRÍGUEZ-ROSADO, 2019, pp. 549-551. Y, más en general, sobre el derecho de separación en ambos casos o sobre la eventual derogación o no del artículo 16.5.2 LVPBM, *vid.* ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2006, pp. 164-170, MIQUEL, 2007, 593-594, QUICIOS MOLINA, 2009, pp. 121-122 y 148-150.

chos del suministrador de los bienes frente al eventual fallo en el pago del comprador; especialmente útil en caso en que este último devenga insolvente.

Ahora bien, del análisis jurídico de ambas figuras –la *retention of title* inglesa y la reserva de dominio española–, así como del contexto en que ambas se incardinan, se advierte que, compartiendo similar finalidad, los medios que arbitran son netamente diversos. El tipo de objeto que pueden incluirse en una compraventa con tal reserva, las modalidades de cláusula utilizadas para conceder tal garantía, el marco legal de referencia, la necesidad o no de registro y las razones que justifican tal modo de proceder, o, en fin, el distinto papel del jurista inglés y el continental en la confección de un contrato, evidencian que ambos ordenamientos buscan finalidades similares pero por caminos muy diferentes; hecho que dificulta –aunque no impide de manera absoluta– la trasposición de las fórmulas y soluciones legales y jurisprudenciales de uno a otro. De todos modos, el examen comparado de los dos sistemas analizados muestra, en cualquier caso, la necesidad de introducir mejoras en ambos para ofrecer una mayor y mejor garantía a los intereses en juego, tanto del vendedor –al que mayoritariamente se defiende con la *RoT* en el Derecho inglés– como del comprador. Entre otras, a mi juicio, en el Derecho inglés sería oportuno establecer criterios que, en defensa de los derechos de las partes, mejoren la publicidad de las *RoT* sin que ello necesariamente pase por el registro de todos y cada uno de los contratos que la contengan, así como contar con pautas que resuelvan los problemas de identificación de los bienes en caso de mezcla o manufactura. Por otra parte, en el Derecho español no está de más una manifestación legal que despeje dudas sobre las cuestiones problemáticas –p. ej. la naturaleza de la reserva o el derecho de separación en caso de concurso– ni la introducción de un sistema algo más flexible al del registro, ni, en fin, la ampliación del espectro de bienes sobre los que versa la reserva en el contexto de la LVPBM, incluyendo, por ejemplo, los destinados a reventa o manufactura.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALGABA ROS, Silvia: «La compraventa de bienes inmuebles con reserva de dominio», en VV. AA. *Perspectivas actuales del Derecho de garantías* –coord. Cañizares Laso–, Pamplona, 2013, pp. 17-58.
- ATTYAH, P. S., ADAMS, John N., MACQUEEN, Hector: *The sale of goods*, 11.ª edición, Pearson Longman, Harlow, 2005.

- BEALE, Hugh: «Registration and other perfection requirements», en VV. AA., *The Law of Security and Title-Based Financing*, 3.ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 423-435.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *La cláusula de reserva de dominio. Estudio sobre su naturaleza jurídica en la compraventa a plazos de bienes muebles*, Moneda y Crédito, Madrid, 1971.
- BLAGDEN COMMITTEE (BANKRUPTCY LAW AMENDMENT COMMITTEE): *REPORT OF THE COMMITTEE ON BANKRUPTCY LAW AND DEEDS OF ARRANGEMENT LAW AMENDMENT*, July, 1957, Cmnd. 221.
- BLANCO GASCÓ, Francisco de Paula: *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- BRADGATE, Robert: *Drafting standard terms of trading*, FT Law & Tax, Londres, 1995.
- BRIDGE, Michael: *Personal property law*, 4.ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- «Introduction», en VV. AA., *The Law of Security and Title-Based Financing*, 3.ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 3-16.
- BUSSANI, Mauro: «Los modelos de las garantías reales en civil y en common law. Una aproximación de Derecho comparado», en LAUROBA, M.ª E. y MARSAL, J., *Garantías reales mobiliarias en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 237-252.
- CARO GÁNDARA, Rocío: «La reserva de dominio como garantía funcional del comercio internacional: su eficacia en España», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, n.º 36, 2018, DOI: 10.17103/reei.36.08, pp. 1-46.
- CARTWRIGHT, John: *Introducción al Derecho inglés de los contratos* –trad. Murga Fernández, Juan Pablo y ed. Capilla Roncero, Francisco–, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
- *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*, 4.ª edición, Sweet and Maxwell, 2017.
- CASAS VALLÉS, Ramón: «La reserva de dominio en la venta de inmuebles. Apuntes sobre su naturaleza jurídica a la vista de algunas sentencias del Tribunal Supremo», *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 85, n.º 3, 1986, pp. 605-648.
- CORK REVIEW COMMITTEE: *INSOLVENCY LAW AND PRACTICE*, June, 1982, Cmnd. 8558.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo: «El proyecto de Convención europea sobre la reserva de dominio simple», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1983, n.º 556, 561-580.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón: «El pacto de reserva de dominio en el art. 4.1 de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de junio de 2000 (A propósito de la STJCE de 26 de octubre de 2006)», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 290, 2009, pp. 3-15.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho civil*, tomo II-2, Madrid, Tecnos, 2013.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho civil Patrimonial*, tomo III, 5.ª ed., Thomson Civitas, Madrid, 2008.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, María de los Ángeles: «Sobre el pacto de reserva de dominio (a propósito de la Sentencia de 19 de mayo de 1989)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1991, n.º 602, 9-42.
- ELSDON, Victoria y MCINTOSH, David: «Retention of title clauses: the winner takes it all», *Credit Control*, 2010, vol. 31-2, pp. 16-18.

- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel: *La reserva de dominio inmobiliaria en el concurso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2006.
- FINCH, Vanessa: «*Security Insolvency and Risk: Who Pays the Price?*», *Modern Law Review*, septiembre 1999, n.º 62-5, pp. 633-670.
- HALL, John: «*Protecting your interest through retention of title*», *Credit Control*, 2002, vol. 23-1, pp. 9-12.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka: *Fiducia, leasing y reserva de dominio*, Reus, Madrid, 2014.
- GARCÍA RIPOLL MONTIJANO, Martín: «Reserva de dominio en venta a plazos de bienes muebles», en VV. AA., *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz* –dir. Carrasco Perera–, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 597-606.
- GARCÍA SOLÉ, Fernando: *Comentarios a la Ley de Venta a plazos de bienes muebles*, Civitas, Madrid, 1999.
- GOODE, Royston Miles: *Proprietary Rights and Insolvency in Sale transactions*, 3.ª edición, Thomson Reuters-Sweet & Maxwell, Londres, 2010.
- GUEST, A. G.: «*Accession and Confusio in the Law of Hire Purchase*», *Modern Law Review*, 1964, vol. 27-5, pp. 505-520.
- GULLIFER, Louise y GOODE, Royston Miles: *Goode and Gullifer on Legal Problems of Credit and Security*, 6.ª edición, Thomson Reuters, Londres, 2017.
- GULLIFER, Louise: «*Sales on Retention of Title terms: is the English law analysis broken?*», *Law Quarterly Review*, 2017, vol. 133, pp. 244-268.
- «*Non-possesory security*» en VV. AA., *The Law of Security and Title-Based Financing*, 3.ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 159-260.
- LEGERÉN-MOLINA, Antonio: «Reserva de dominio y derechos del comprador», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 777, enero-febrero, 2020, pp. 261-305.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Comentario a la STS de 5 de mayo de 2005», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, n.º 70, enero-abril, 2006, pp. 427-455.
- «Eficacia, régimen concurrencial y realización de la reserva de dominio sobre bienes muebles», en CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y MARÍN LÓPEZ, *Tratado de los Derechos de garantía*, tomo II, 3.ª edición, 2015, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 435-513.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos: *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Tecnos, Madrid, 1988.
- MARTÍNEZ ROSADO, Javier: «Consideraciones en torno a modernas figuras de garantía: las reservas de dominio complejas», *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto, 2003, pp. 461-506.
- *La compraventa a plazos de bienes muebles con reserva de dominio en el concurso*, Madrid, 2005.
- MATTHEWS, Paul: «*Specificatio in the common law*», *Anglo-American Law Review*, 1981, vol. 10-2, pp. 121-128.
- MCCORMACK, Gerard: *Reservation of title*, Sweet & Maxwell, Londres, 1995.
- MCGHEE, J. (ed): *Snell's Equity*, 33 edición, Sweet & Maxwell, Londres, 2015.
- MEEHAN, Lionel: «*The importance of perfection*», *Law Society Journal*, September, 2011, vol. 49(8), pp. 60-63.
- MIQUEL, José María: «La reserva de dominio», en VV. AA., *Historia de la propiedad. Crédito y garantía*, Servicio de estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2007, pp. 523-599.

- MONTÁNCHEZ RAMOS, Manuel: *Algunas reflexiones respecto del pacto de reserva de dominio*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006.
- MONTES PENADÉS, Vicente Luis: «Comentarios al artículo 1.113 del Código civil», en VV. AA., *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, tomo XV, volumen I –dirigidos por Albaladejo–, Edersa, Madrid, 1989, pp. 988-1038.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio: «La reserva de dominio. Naturaleza y efectos más importantes», en VV. AA., *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles* –dir. Nieto Carol–, Valladolid, 2000, pp. 139-201.
- *Garantía de la venta a plazos y contrato de leasing conforme a la nueva LEC*, Madrid, La Ley, 2001.
- PANESAR, Sukhninder: *General principles of property law*, Longman, Harlow, 2001.
- PARRIS, John: *Effective retention of title clauses*, Collins, Londres, 1986.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos reales, Derecho hipotecario*, tomo II, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001.
- QUICIOS MOLINA, Susana: *Efectos de las garantías reguladas por la ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles en caso de incumplimiento del comprador y concurrencia de acreedores*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.
- RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: *La posición del comprador en la venta a plazos con pacto de reserva de dominio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
- RODRIGUEZ-ROSADO, Bruno: «La reserva de dominio: naturaleza y efectos sobre muebles e inmuebles», *Anuario de Derecho civil LXXIII*, 2020, fasc. II, pp. 491-558.
- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto: *Garantías reales en el comercio internacional (reserva de dominio, venta en garantía y leasing)*, Madrid, Civitas, 1993.
- SAWER, Geoffrey: «Accession in English Law», *The Australian Law Journal*, 1935, 9, pp. 50-52.
- SEALY, L. S. y HOOLEY, R. J. A.: *Commercial Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- SERRANO FERNÁNDEZ, María: *Garantías mobiliarias sin desplazamiento de la posesión en el Derecho inglés. La figura del charge*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- SHEEHAN, Duncan: *The Principles of Personal Property Law*, 2.^a edición, Hart Publishing, Oxford, 2017.
- SINGLETON, Susan: *Retention of title: how to keep ownership of your goods and recover them when a buyer goes under*, Thorogood, London, 2010.
- THE INSOLVENCY SERVICE: report sobre «Identifying a supply: supplies of goods for consideration: transfer of title», <https://www.gov.uk/hmrc-INTERNAL-manuals/vat-supply-and-consideration/vatsc03120>
- report sobre «Retention of title», 2009, <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/casehelpmanual/R/RetentionOfTitle.htm>
- TITCHEN, Ken: «United Kingdom», en VV. AA., *Retention of title in and out of insolvency* –ed. Willems M.–, Globe Law and Business, Woking, 2015, pp. 335-352.
- TROTT, Linky: «Retention of title update», *Credit Control*, 1998, vol. 19-5, pp. 7-10.
- WORTHINGTON, Sarah: *Personal Property: Text, Cases and Materials*, Hart, Oxford, 2000.

6. CASES LAW INGLESES CITADOS

- *Lupton v White* [1808] 33 E. R. 817.
- *Jeffries v Great Western Railway Co* [1856] 119 E. R. 680.
- *Spence v Union Marine Insurance Co Ltd* [1867-68] L. R. 3 C. P. 427.
- *Ramsay v Margrett* [1894] 2 QB 18.
- *Sandeman and Sons v Tyzak and Branfoot Steamship Co Limited* [1913] AC 680.
- *Rowland v Divall* [1923] 2 K. B. 500.
- *National Provincial and Union Bank of England v Charnley* [1924] 1 K. B. 431.
- *RV Ward Limited v Bignall* [1967] 2 All ER 449.
- *Shiloh Spinners Limited v Harding* [1973] AC 691.
- *Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Limited* [1976] 2 All ER 552.
- *Butler Machine Tool Co v Ex-Cell-o Corp. (England) Limited* [1979] 1 All ER 965.
- *Borden (UK) Limited v Scottish Timber Products Limited* [1979] 3 All ER 961.
- *Re Bond Worth Limited* [1979] 3 All ER 919.
- *Chase Manhattan Bank N. A. v Israel-British Bank (London) Limited* [1981] Ch 105.
- *Re Peachdart Limited* [1983] 3 All ER 204.
- *Hendy Lennox (Industrial Engines) Limited v Grahame Puttick Limited* [1984] 2 All ER 152.
- *Prangnell-O'Neill v Lady Skiffington* [1984] SLT 282.
- *Re Andrabell Limited* [1984] 3 All ER 407.
- *Clough Mill Limited v Martin* [1984] 3 All ER 982.
- *Four Point Garage Limited v Carter* [1985] 3 All ER 12.
- *John Snow and Co. Ltd. v D. G. B. Woodcroft and Co. Ltd.* [1985] BCLC 54.
- *Pfeiffer Weinkellerei-Weineinkauf GmbH & Co v Arbuthnot Factors Limited* [1988] 1 WLR 150.
- *Indian Oil Corporation v Greenstone Shipping Co SA (Panama)* [1988] 1 QB 345.
- *Armour and another v Thyssen Edelstahlwerke AG* [1990] 3 All ER 481.
- *Compaq Computer Limited v Abercorn Group Limited* [1991] BCC 484.
- *Ian Chisholm Textiles Limited v Griffiths* [1994] BCC 96.
- *Forsythe International (UK) Ltd. v Silver Shipping Co Ltd. (The Saetta)* [1994] 1 All ER 851.

- *Re Highways Foods International Ltd. Mills and Another v C Harris (Wholesale Meat) Ltd.* [1995] BCC 271.
- *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] AC 669.
- *Chaigley Farms Limited v Crawford, Kaye and Grayshire Limited* [1996] BCC 957.
- *Waverly Borough Council v Fletcher* [1996] QB 344.
- *Foskett v McKeown* [2001] 1 AC 102.
- *Chief Constable of Strathclyde v Sharp* [2002], SLT (Sh. Ct) 95.
- *Hachette UK Limited v Borders (UK) Limited* [2009] EWHC 3487 Ch.
- *Yearworth v North Bristol NHS Trust* [2009] EWCA Civ 37.
- *Bulbinder Singh Sandhu v Jet Star Retail Limited (in administration)* [2011] EWCA Civ 459.

7. RESOLUCIONES ESPAÑOLAS CITADAS

- STS de 1 de diciembre de 1909 [JC tomo 116, 543-551].
- STS de 17 de mayo de 1974 [RJ 1974/3221].
- STS de 19 de octubre de 1982 [RJ 1982/5563].
- STS de 26 de marzo de 1984 [RJ 1984/1434].
- STS de 28 de junio de 1986 [RJ 1986/8130].
- STS de 19 de mayo de 1989 [RJ 1989/3778].
- STS de 10 de mayo de 1990 [RJ 1990/3699].
- STS de 18 de diciembre de 1990 [RJ 1990/10283].
- STS de 10 de diciembre de 1991 [RJ 1991/8926].
- STS de 12 de marzo de 1993 [RJ 1993/1794].
- STS de 16 de julio de 1993 [RJ 1993/6450].
- STS de 23 de febrero de 1995 [RJ 1995/1701].
- STS de 3 de julio de 1996 [RJ 1996/5555].
- STS de 12 de julio de 1996 [RJ 1996/5886].
- STS de 28 de diciembre de 1999 [RJ 1999/9618].
- STS de 17 de febrero de 2000 [RJ 2000/1338].
- STS de 20 de junio de 2000 [RJ 2000/5294].
- STS de 18 de noviembre de 2003 [RJ 2003/8331].
- STS de 16 de marzo de 2007 [RJ 2007/1857].
- STS de 25 de junio de 2007 [RJ 2007/4672].
- STS de 24 de julio de 2012 [RJ 2012/9334].
- STS de 4 de octubre de 2013 [RJ 2013/7053].
- RDGRN de 16 de marzo de 2004 [RJ 2004/2388].
- RDGRN de 4 de diciembre de 2010 [RJ 2011/551].
- RDGRN de 28 de noviembre de 2017 [RJ 2017/5680].
- RDGRN de 10 de enero de 2018 [RJ 2018/47].