

## DR 12 21

Escuchen ya el espacio de Derecho Civil II. El profesor Carballo les habla del derecho de retención. Es el derecho de retención una de las instituciones jurídicas más difíciles de construir, por lo que tiene de fragmentaria e incompleta.

Pero, pese a ello, es casi unánime el concepto doctrinal que, siguiendo la definición dada hace ya muchos años, pero aún vigente por Viñas, podemos expresar así. Facultad concedida por la ley para prolongar la tenencia de una cosa debida en consignación por virtud de un crédito relacionado con ella hasta el pago del mismo crédito. Es decir, una facultad concedida por la ley a quien se encuentra en la posesión de una cosa ajena para oponerse a su restitución cuando el propietario la reclame hasta que se le abone por el propietario el crédito que contra el mismo tiene el poseedor por razón de la propia cosa.

Quien tiene la cosa ajena con obligación de devolverla a su titular está necesitado de realizar la entrega. Pero, por el mecanismo de la figura que brevemente queremos contemplar hoy, esta obligación de entrega queda suspendida en tanto por el propietario de la cosa no se satisfaga el crédito que a su favor tiene el poseedor contra el propietario de la cosa. De esta suerte resulta que el poseedor de la cosa ajena es a la vez deudor de la entrega de la cosa y acreedor al crédito que ha surgido en torno a la misma.

Y es esta situación, aparentemente tan simple, la que va a dar complejidad a la figura hasta el punto de ser prácticamente imposible reducir los distintos supuestos a una teoría unitaria que se ha intentado múltiples veces y que hasta ahora no se ha conseguido. Pero, tranquilos, no temáis que yo me decida a afrontar la construcción doctrinal de la institución en el breve espacio de un guión radiofónico, sino que simplemente me limitaré a resaltar unas cuantas notas y a ocuparme de algunos de los casos en que este derecho de retención se da en el ámbito del derecho de obligaciones, dejando los restantes supuestos para ser estudiados en otro momento. Las notas que queremos resaltar son simplemente las siguientes.

Primero, el constituir el derecho de retención en una simple facultad legalmente concedida como nota primera y que teniendo esta nota siempre bien presente ya podremos, aunque aquí por insuficiencia de tiempo no lo vayamos a hacer, empezar a navegar en torno a las múltiples discusiones a que la figura dio origen. La segunda característica es que precisamente por constituir una facultad esta se encuentra íntima e indisolublemente ligada a la posesión de la cosa sobre la cual va a recaer el derecho de retención, de tal forma que desaparecida la posesión ya no será posible el ejercicio del derecho de retención. La tercera característica es que constituyendo el derecho de retención un medio legalmente previsto para el aseguramiento de un crédito relacionado con la cosa que debe ser devuelta a su propietario nos encontramos entonces con una figura proteica que puede adoptar múltiples fundamentos y variadas causas de originación lo cual dificulta notablemente junto al vacío legislativo todo intento de construcción unitaria.

Por cuanto al origen del crédito, si bien ha de estar relacionado con la posesión de la cosa puede deberse a infinitas situaciones distintas. Y por otra parte, la causa que ha fundado la obligación de la devolución a su vez puede encontrarse establecida en una multiplicidad de supuestos que no son reconducibles a una categoría uniforme y única siendo esta la razón fundamental para la pobre y casuística regulación en todos los derechos positivos. Pero es también digno de resaltar que, en cambio, es absolutamente general el reconocimiento siempre casuístico de su existencia.

Por ello, fieles a las necesidades de la práctica y acomodados a la realidad se hará simplemente mención de los distintos supuestos que servirán para demostrar la imposibilidad de una construcción dogmática unitaria más compleja de las notas que al comienzo se han señalado. La que antes hemos configurado como proteica realidad el derecho de retención se puede manifestar en tres campos distintos. En el ámbito del derecho de bienes, en el ámbito del derecho de obligaciones y contratos, en el ámbito del derecho de familia y sucesiones.

Pero encontrándose este guión adscrito al Derecho Civil II que contempla en el actual Plan de Estudios de las Facultades de Derecho exclusivamente el ámbito de las obligaciones y contratos a éste va a ser cedida la exposición siendo digno de destacar que precisamente es el campo en donde más aplicaciones recibe ya sea por el camino de la retención legal propia o de la retención contractual impropia basada en la excepción de contrato no cumplido en las obligaciones bilaterales. El derecho de retención en la compraventa. Partiendo de la definición del contrato de compraventa que se contiene en el artículo 1445 de nuestro Código Civil cuando dice que por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

Al ponerlo en relación con el artículo 1450 que nos manifiesta el momento en que el contrato de compraventa se perfecciona a los siguientes términos la venta se perfecciona entre comprador y vendedor y será obligatoria para ambos si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado ya estamos en condiciones de afrontar el primer supuesto de derecho de retención impropia por su origen contractual aunque tenga una base legal establecida en el artículo 1466. El vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago. Congruentemente con esta disposición del Código Civil en el mismo código se establece en el artículo siguiente el artículo 1467 que tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya convenido en un aplazamiento o término para el pago si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio.

Se exceptúa de esta regla el caso en que el comprador afiance pagar en el plazo convenido. Como se ve claramente es el mismo supuesto que antes se había analizado con relación a la entrega de la cosa pero explicitado en base a la actual existencia de un plazo para la entrega

del precio que en el artículo 1466 no existía. A tenor del artículo 1502 si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida o tuviera fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro a no ser que afiance la devolución del precio en su caso o se haya estipulado que no obstante cualquiera contingencia de aquella clase el comprador estará obligado a verificar el pago.

Si la venta se realizó con pacto de retroventa el vendedor podrá recuperar la cosa vendida reembolsando al comprador de los gastos expresados en el artículo 1518 y cuyo tenor literal es el siguiente el vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta y además los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta. Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida pero es que puesto este artículo del código con el artículo 453 del mismo que hace alusión al derecho de retención para la recuperación de los gastos útiles y necesarios parece evidente colegir que en este supuesto de gastos útiles y necesarios también existirá el mismo derecho de retención que se otorga al poseedor. Lo expuesto en torno al derecho de retención en la compraventa tiene la misma aplicación en los casos de contrato de permuta a tenor de lo dispuesto en el artículo 1541 del código civil el derecho de retención en el mandato.

Se encuentra consagrado en el artículo 1730 del código civil cuyo tenor literal es el siguiente el mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores que se refieren a las cantidades que el mandante debe anticipar al mandatario para el cumplimiento del mandato y a la entrega de los importes correspondientes a los daños y perjuicios que al mandatario le haya ocasionado el debido cumplimiento del mandato. El derecho de retención en la gestión de negocios está claramente admitido por el artículo 1892 que nos remite a las normas del mandato cuando el dueño ha ratificado el negocio y por otra parte el artículo 1893 del mismo código civil impone la misma obligación de indemnizar aún no existiendo ratificación cuando el dueño se aproveche de la gestión ajena. El derecho de retención en el cobro del indebido es un caso evidente por cuanto que el artículo 1898 se remite al título quinto del libro segundo que comprende el derecho de retención a favor del poseedor de una cosa por los gastos necesarios y útiles en la misma realizados y que ya he mencionado anteriormente al citar el artículo 453 del código civil.

El derecho de retención en el depósito se encuentra consagrado en el artículo 1780 bajo el tenor literal siguiente el depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito. El derecho de retención sobre los efectos del viajero en el contrato de hospedaje por los suministros prestados al mismo estimo que debe ser reconocido por la asimilación que el código civil hace en los artículos 1783 y 1784 al depósito necesario que tiene expresamente reconocido este derecho de retención. El derecho de retención en la prenda está reconocido como tal específicamente en el segundo párrafo del artículo 1866 que dispone si mientras el acreedor retiene la prenda el deudor contrajere con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera podrá aquel

prorrogar la retención hasta que se le satisfagan ambos créditos aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda a la seguridad de la segunda deuda es decir que no se constituye eslegue una ampliación del contrato de prenda sino que la cosa que antes estaba poseída a título de prenda pasará a ser poseída en virtud del derecho de retención y no en virtud del derecho de prenda.

El derecho de retención en la anticresis está consagrado en el artículo 1883 cuando dice el deudor no puede readquirir el dominio del inmueble sin haber pagado antes enteramente lo que debe a su acreedor en el caso de contraer nuevas deudas el artículo 1886 declara aplicable al supuesto lo previsto en el párrafo segundo del artículo 1866 que aludía al mismo supuesto en el caso de la prenda. El derecho de retención en la anfiteusis se encuentra consagrado en el artículo 1652 que manifiesta que en el caso de comiso o en el de rescisión por cualquier causa del contrato de anfiteusis el dueño directo deberá abonar las mejoras que haya aumentado el valor de la finca siempre que este aumento subsista al tiempo de devolverla. El profesor Carballo de Derecho Civil II ha hablado del derecho de retención.