

Zumaquero Gil, Laura: *El derecho de retención en el Código Civil español*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 233 pp.
por

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES
Profesora Contratada Doctora
Universidad de Valladolid

La doctora Laura ZUMAQUERO dedica un amplio estudio al régimen jurídico del derecho de retención a partir de su regulación en el Código Civil. En él la autora realiza una construcción doctrinal del derecho de retención a través del análisis de los diferentes casos que han sido regulados por el Código Civil y la problemática que esta regulación plantea, para establecer finalmente unas líneas de actuación para una futura reforma de este derecho, partiendo de una construcción unitaria de la figura. Para la profesora ZUMAQUERO las particularidades que presentan cada uno de los supuestos de retención legal no debe ser un obstáculo para la elaboración de un régimen jurídico unitario.

La monografía se estructura en tres partes bien diferenciadas. Tras una breve introducción, la primera parte de la obra, titulada *Aspectos generales del derecho de retención*, se centra, como no podía ser de otro modo, en analizar el concepto, naturaleza y fundamento del derecho de retención, para pasar a continuación a exponer sus presupuestos y sus efectos. La autora define el derecho de retención como la facultad que permite, a quien se encuentra en posesión de una cosa ajena, conservarla durante un tiempo, sin que deba restituirla hasta que no vea satisfecho el crédito que posee frente a su propietario por razón de la misma. Para la doctora ZUMAQUERO el derecho de retención, tal y como aparece regulado en nuestro Ordenamiento, no puede considerarse un derecho real o personal, sino una facultad que posee su titular, por el hecho de concurrir en su persona una serie de presupuestos, que pueden extraerse de los casos de derecho de retención que han sido regulados. Estos presupuestos son, a juicio de la autora, la posesión de una cosa ajena, la existencia de un crédito a favor del retenedor y la conexión entre el crédito y la cosa poseída. Coincidimos plenamente con la autora cuando afirma que esta figura no debe confundirse con otros casos en los que, a pesar de que el Código Civil utiliza los términos «retener» o «retención», no existe un derecho de retención en sentido propio. Se trata de los supuestos regulados en los artículos 1600, 1730, 1780 y 1866, párrafo segundo del Código Civil, en los que se contemplan casos de prenda legal, y no de derecho de retención.

En materia de presupuestos no son pocos los problemas que en la práctica se han planteado en relación al tipo de posesión requerida para retener. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido clara al respecto, exigiendo la existencia de una posesión con título a efectos de poder retener el bien de manera legítima. La finalidad: evitar que el precarista pueda continuar en la posesión del bien, con fundamento en el derecho de retención, ante una reclamación de restitución por parte del propietario. Sin embargo, a juicio de la profesora ZUMAQUERO, la doctrina del Tribunal Supremo colisiona con la propia esencia del derecho de retención. Por lo que respecta al tipo de posesión necesaria para retener, comparto con la autora la idea de que la posesión natural es suficiente para ejercitar el derecho de retención, no exigiendo la ley en ningún momento que exista una posesión civil. Hay que tener en cuenta que el retenedor no tiene intención de hacer la cosa suya, sino simplemente de presionar al deudor para

que le abone aquello que le adeuda. Tampoco puede identificarse de manera automática precarista y poseedor de mala fe. Habrá que valorar si en el caso concreto ha existido mala fe, puesto que es posible que al poseedor se le hayan generado unas expectativas de que iba a ser propietario y en base a ello haya realizado unos gastos en la cosa poseída, cuyo reembolso ahora pretende.

A esta problemática en materia de presupuestos se unen otras como la exigencia o no de conexión entre el crédito y la cosa poseída. Si bien para algunos autores este requisito no es imprescindible para que opere el derecho de retención, al no poder extraerse de todos los casos regulados en el Código Civil, sin embargo, como explica la autora, este presupuesto resulta imprescindible, ya que, si no existiera esta conexión, cualquier acreedor que estuviese en posesión de un bien de su deudor se vería legitimado para continuar en la posesión, lo cual le otorgaría una serie de privilegios que realmente no tiene. Tampoco es correcto afirmar que el legislador no exige esta conexión, en atención al contenido del artículo 1866, párrafo segundo, en el que se contempla un caso de retención posesoria. En este caso se establece una conexión entre el crédito y la cosa poseída con fundamento en la presunta voluntad de las partes, teniendo un origen legal. De hecho, el Tribunal Supremo se ha referido al supuesto contemplado en este precepto, calificándolo de derecho de retención, al concurrir sus presupuestos; y en ningún caso de prenda, como han mantenido algunos autores.

En esta primera parte de la obra se analizan también los diferentes mecanismos de ejercicio del derecho de retención (el más común, a través de la oposición a la entrega de la cosa, una vez que ha sido reclamada la restitución del bien por el propietario, ya sea judicial o extrajudicialmente), así como las causas de extinción, distinguiendo las causas propiamente dichas de lo que ha venido a denominar «falsas causas de extinción», entre las que se incluiría la prescripción extintiva, la insolvencia del deudor y el abuso de la cosa poseída.

De especial interés resulta el estudio que la autora realiza en esta primera parte de la monografía sobre los efectos del derecho de retención, dada su indudable importancia práctica. En él encontramos un análisis que parte de la distinción entre los efectos que su ejercicio produce entre retenedor y deudor y su oponibilidad frente a terceros. Entre el retenedor y el deudor los efectos se limitan a la no restitución del bien mientras el deudor no le abone aquello que le adeuda por razón de la cosa. En este sentido, el efecto principal es continuar en la tenencia de la cosa por un título distinto al originario, pudiendo extenderse esta facultad a los elementos accesorios y percibir los frutos que la cosa produzca sin que pueda venderlos para reintegrarse con el valor de los mismos ni compensarlos con el crédito adeudado. Mayores dudas plantea que el derecho de retención pueda ser oponible frente a terceros. No son pocos los autores que niegan esta posibilidad. Para la autora, sin embargo, el no otorgarle esta eficacia supondría eliminar de raíz la función de garantía que la ley le concede. Otra cosa será determinar frente a qué terceros va a tener eficacia. La doctora ZUMAQUERO defiende esta oponibilidad frente al nuevo adquirente del bien y frente a los acreedores del deudor, aunque con ciertas reticencias a admitir su oponibilidad frente a titulares de un derecho real de garantía.

La segunda parte de la obra, titulada *El derecho de retención en el Código Civil*, aborda el análisis de todos y cada uno de los supuestos en los que el derecho de retención aparece regulado en el Código Civil. En esta parte de la obra, eminentemente práctica, la autora realiza una clasificación de los casos de derecho de retención expresamente regulados en el Código Civil (el del poseedor de buena fe por los gastos necesarios y útiles realizados sobre el bien; el

del usufructuario, por las reparaciones extraordinarias realizadas sobre el bien usufructuado; el del comodatario, único caso en el que la regulación se hace para negar el derecho de retención a su favor; el del acreedor pignoraticio, para el caso en que se contraiga una nueva deuda con el mismo deudor sin que se haya extinguido la primera), de los casos en que el derecho de retención se integra como una facultad más del acreedor pignoraticio y de los casos de aplicación del derecho de retención por remisión expresa del Código Civil. Por otra parte, tras referirse a la doctrina jurisprudencial en materia de derecho de retención, que niega la posibilidad de extender la aplicación del derecho de retención a casos no regulados expresamente, la autora trata de defender tanto la viabilidad de una aplicación analógica de la figura, como la posibilidad de que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes puedan conceder al acreedor como garantía del crédito la facultad de retener el bien, propiedad del deudor, hasta el completo pago del mismo.

La última parte de la obra, si bien no contiene una propuesta de *lege ferenda*, sí que aporta unas líneas generales para la elaboración de un régimen jurídico unitario de la figura, en su idea de que el derecho de retención necesita ser reformado para que pueda convertirse en una garantía verdaderamente útil y eficaz. Con la finalidad de establecer una serie de pautas de cara a una futura regulación, la profesora ZUMAQUERO realiza, en primer lugar, un estudio de las distintas legislaciones que han optado por regular el derecho de retención de manera unitaria. De todas ellas, analiza sus conexiones y sus divergencias, resultando ser los presupuestos consustanciales al derecho de retención el punto de conexión entre todos los ordenamientos que contienen un régimen general. Entre las divergencias más notables, la autora apunta la naturaleza atribuida al derecho de retención y sus efectos. Así, mientras algunos ordenamientos optan por configurarlo como un derecho real de garantía, otorgándole los efectos propios de un derecho de esta naturaleza, otros han preferido configurarlo como un derecho personal o una facultad, que no permite realizar el valor del bien en caso de impago ni perseguir la cosa allá donde se encuentre, sin que además otorgue un derecho preferente de cobro. Es el caso del nuevo Código Civil de Argentina, del Código Civil francés, tras la reforma en materia de garantías, o del Código Civil portugués. En la línea de configurarlo como una garantía real destacan como modelos más recientes, el del Código Civil de Cataluña, donde el derecho de retención aparece regulado entre las garantías posesorias, o el que podemos encontrar en el DCFR, donde el derecho de retención se incorpora como un derecho real de garantía. Tras el estudio de derecho comparado, la autora expone las líneas a seguir, de cara a una futura reforma, partiendo de los aspectos que pueden resultar comunes en la elaboración de un régimen general, con independencia de la naturaleza jurídica que finalmente se le atribuya. A continuación, realiza propuestas específicas de este nuevo régimen jurídico, en atención a que finalmente se opte por configurarlo como un derecho real de garantía, un derecho personal o una facultad posesoria.

Se trata en definitiva de una obra muy completa, en la que de una forma clara y concisa se exponen los problemas jurídicos que plantea la aplicación del derecho de retención en la actualidad, además de realizar una construcción doctrinal a partir del estudio de casos. La obra posee además el mérito de proponer unas líneas de actuación de cara a la elaboración de un nuevo régimen jurídico, que sin duda deben ser tenidas en cuenta por el legislador español a efectos de una futura reforma.