



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## El Derecho de Retención: Análisis doctrinal y jurisprudencial.

Presentado por:

***Daniel Rodríguez Alonso***

Tutelado por:

***Félix Calvo Vidal***

*Valladolid, 19 de Julio de 2021*

## RESUMEN

El contenido de este estudio está destinado a analizar la regulación realizada por la doctrina y la jurisprudencia del ordenamiento jurídico español sobre el derecho de retención.

Para llevar a cabo este estudio es necesario acudir al análisis efectuado por varios autores expertos en el derecho y en la materia de las garantías reales y personales del derecho civil. Además, la jurisprudencia también aporta su propia solución en este tema tan controvertido desde hace décadas. Por ello, al existir tantas opiniones al respecto, tanto por parte de autores, como por parte de tribunales de justicia españoles, hay que atender a todas las distintas argumentaciones para poder encontrar la más adecuada respecto a esta garantía tan controvertida.

Todos y cada uno de los elementos y caracteres del derecho de retención, así como su procedimiento, los efectos que produce, los casos en los que es posible ejercitarlo, o su extinción, son tratados por la doctrina y por la costumbre, al no existir ninguna regulación sobre todo esto en el Código Civil español ni en ningún otro cuerpo legal similar.

Es necesario también hacer alguna observación sobre la regulación que este derecho tiene en otros ordenamientos jurídicos cercanos al español, puesto que, en el derecho comparado el derecho de retención si se encuentra regulado, en mayor o menor medida dependiendo del Estado que se trate.

**Palabras Clave:** Derecho, retención, facultad, garantía, Código Civil, doctrina, retenedor, posesión, cosa, crédito, propietario, acreedor, deudor.

## **ABSTRACT:**

The content of this study is intended to analyse the regulation carried out by the doctrine and the jurisprudence of the Spanish legal system on the right of retention.

In order to make this study, it is necessary to refer to the analysis made by several authors who are experts in the law and in the matter of the real and personal guarantees of civil law. In addition, case law also provides its own solution on this subject, which has been so controversial for decades. Therefore, since there are so many opinions on this matter, both on the part of authors and on the part of Spanish courts, all the different arguments must be considered in order to find the most appropriate one regarding this controversial guarantee.

Each and every one of the elements and characteristics of the right of retention, as well as its procedure, the effects it produces, the cases in which it is possible to exercise it, or its extinction, are treated by doctrine and by custom, since there is no regulation on all this matter in the Spanish Civil Code or any other similar body of law.

It is also necessary to comment on the regulation that this right has in other legal systems close to the Spanish, since, in comparative law, the right of retention it's regulated, to a greater or lesser extent depending on the State concerned.

**Key words:** Right, right of retention of possession, faculty, security right, civil code, doctrine, retainer, possession, goods, credit, owner, debtor, creditor.

## ÍNDICE

I) INTRODUCCIÓN.....	7
II)LAS GARANTIAS EN GENERAL: .....	9
1. LA NOCIÓN DE GARANTÍA.....	9
2. CLASIFICACIÓN DE LOS DIVERSOS MEDIOS DE GARANTÍA .....	9
III) EL DERECHO DE RETENCIÓN:.....	16
1. CONCEPTO. ....	16
2. ANTECEDENTES HISTORICOS. ....	18
3. NATURALEZA JURÍDICA.....	19
4. ELEMENTOS.....	24
4.1. RETENCIÓN Y POSESIÓN DE UNA COSA DEBIDA.....	25
4.2. EXISTENCIA DE UN CREDITO A FAVOR DEL RETENEDOR.....	26
4.3. VÍNCULO O CONEXIÓN ENTRE EL CRÉDITO Y LA COSA RETENIDA	27
5. CASOS EN QUE PROCEDE:.....	29
5.1. CASOS DE DERECHO DE RETENCIÓN EN SENTIDO PROPIO. ....	30
5.1.1. LA POSESIÓN DE BUENA FE.....	30
5.1.2. EL USUFRUCTO .....	31
5.1.3. EL CASO DEL ACREEDOR PIGNORATICIO DEL ARTÍCULO 1866 PÁRRAFO 2º. ....	33
5.1.4. EL COMODATO.....	34
5.2. CASOS COMO FACULTAD DERIVADA DEL DERECHO DE PRENDA....	34
5.2.1. EL CASO DEL ACREEDOR PIGNORATICIO DEL ARTÍCULO 1866 PÁRRAFO 1º. ....	34
5.2.2. EL CONTRATO DE OBRA. ....	35

5.2.3.	EL MANDATO.....	36
5.2.4.	EL DEPOSITO.....	37
5.3.	CASOS POR REMISIÓN A OTROS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL.....	37
5.3.1.	LA ACCESIÓN.....	38
5.3.2.	LA ANTICRESIS.....	39
5.3.3.	EL DEPÓSITO NECESARIO.....	40
5.3.4.	LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS.....	40
5.4.	CASOS DE APLICACIÓN ANALOGICA DEL DERECHO DE RETENCION. 41	
5.4.1.	ADQUISICIONES A NON DOMINIO.....	41
5.4.2.	SUSTITUCION FIDEICOMISARIA.....	42
5.4.3.	CONTRATO DE COMPRAVENTA.....	43
5.4.4.	RETRACTO.....	44
5.4.5.	CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	45
5.4.6.	ENFITEUSIS.....	47
5.4.7.	CONTRATO DE HOSPEDAJE.....	48
5.4.8.	CONTRATO DE SOCIEDAD.....	49
6.	EFFECTOS.....	49
6.1.	EFFECTOS ENTRE EL RETENEDOR Y EL DEUDOR.....	50
6.2.	EFFECTOS ENTRE EL RETENEDOR Y LOS TERCEROS.....	51
6.2.1.	OPONIBILIDAD FRENTE AL NUEVO ADQUIRENTE DE LA COSA RETENIDA.....	52
6.2.2.	OPONIBILIDAD FRENTE A LOS ACREEDORES DEL DEUDOR.....	53
6.2.3.	EFFECTOS PARTICULARES EN EL CONCURSO.....	53
6.2.4.	EFFECTOS PARTICULARES EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.....	55
7.	EXTINCIÓN.....	56
7.1.	LA EXTINCIÓN DEL CRÉDITO.....	56
7.2.	LA RENUNCIA DEL RETENEDOR.....	57

7.3. EL ACUERDO DE EXTINCIÓN ENTRE LAS PARTES.....	58
7.4. EL ABANDONO DE LA COSA RETENIDA.....	58
7.5. LA PRESCRIPCIÓN.....	58
8. EL DERECHO DE RETENCION EN EL DERECHO COMPARADO .....	59
8.1. EL MODELO FRANCÉS.....	59
8.2. EL MODELO HOLANDÉS.....	60
8.3. EL MODELO PORTUGUÉS.....	60
8.4. EL MODELO SUIZO .....	61
8.5. EL MODELO ARGENTINO .....	61
8.6. EL MODELO DEL DERECHO PRIVADO EUROPEO: EL DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE.....	62
IV) CONCLUSIONES.....	63
V) BIBLIOGRAFIA Y JURISPRUDENCIA.....	66

---

## **I. INTRODUCCION.**

El derecho de retención puede considerarse como la garantía más controvertida del Derecho Civil español debido a su regulación completamente fragmentaria, esta proviene de la regulación parca y también dividida que se otorgaba a este derecho en la época del derecho romano. Debido a ello, no se puede encontrar en los cuerpos legales del derecho español una regulación completa y sistemática de este derecho, teniendo que acudir a preceptos de varios cuerpos legales, principalmente al Código Civil pero también a otros como el Código de Comercio o a leyes especiales como la Ley 49/2003 de Arrendamientos Rústicos.

Sin embargo, quien aporta una mayor claridad a todo lo relacionado con esta garantía es la doctrina de los expertos en derecho y de los tribunales españoles, que aclaran todas las dudas que puedan surgir con respecto a la aplicación de este derecho, sus efectos, su extinción e incluso los casos en los que puede ser ejercitada.

Siguiendo la interpretación de varios autores y tribunales, se puede dar una definición al derecho de retención. Este es considerado como una facultad que otorga a su titular la posibilidad de prorrogar la posesión que se encuentra disfrutando de una cosa ajena, por un título que es distinto al originario, hasta que el deudor, que en la mayoría de los casos es el dueño de dicha cosa, cumpla con su obligación y desembolse la prestación que debe.

El único beneficio que otorga el derecho de retención es la posesión de la cosa, sin que el titular de este derecho pueda utilizarla o aprovecharse de ella, tampoco le es permitido perseguirla ni tener preferencia con respecto a otros acreedores. Tan solo puede retener la cosa ajena y conservarla hasta que llegue el momento de devolverla a su legítimo dueño, este momento se corresponde con el del pago de la deuda por parte del deudor.

Existe una división con respecto al carácter que tienen las menciones de *retención* realizadas por el Código Civil, en muchos de los preceptos de este Código se produce una mención al derecho de retención como tal, el derecho de retención común que constituye una mera facultad, estos preceptos son los artículos 453, 502, 522 y 1866.2 entre otros.

Sin embargo, otras menciones suponen un carácter distinto del derecho de retención, estas son las menciones de *retener en prenda*, implican una relación con la prenda que, para algunos autores, constituye una facultad derivada del derecho de prenda y, por lo tanto,

tendría los efectos propios de esta, como la facultad persecutoria o la posibilidad de enajenar el bien para realizar su valor y cobrarse de esta manera la deuda. La mayoría de la doctrina opta por no realizar una interpretación literal de estos preceptos y considerar la retención que estos disponen como una retención común sin más privilegios que ese. Estos preceptos son los artículos 1600, 1730, 1780 y 1866.1.

Son varios los autores que han demandado la necesidad de crear una regulación normativa unitaria de esta garantía, para así evitar todos los problemas que surgen de las lagunas que la doctrina no ha podido cubrir. Con una legislación unitaria se conseguiría un consenso sobre la verdadera naturaleza de esta garantía, si es real, personal o una mera facultad. También se establecería una lista con los casos en los que se puede ejercitar, algo que no resulta del todo claro en la actualidad, teniendo la doctrina que extender el derecho de retención a casos análogos. Se aclararían al completo los efectos que produce la retención del acreedor y los derechos y deberes de ambas partes.

Todo esto, a lo que se suma su extinción y los requisitos o elementos necesarios para su ejecución, se trata apenas por la doctrina y muy pocas veces por la jurisprudencia. Por lo tanto, se tratará de resolver o, al menos, enfocar distintas visiones de todo lo relacionado con el derecho de retención en este estudio, haciendo también una breve consideración a la regulación otorgada a este por distintos ordenamientos jurídicos.

## **II. LAS GARANTIAS EN GENERAL:**

### **1. LA NOCION DE GARANTÍA.**

En las obligaciones, la prestación del deudor no siempre se cumple. Aunque el deudor tenga una obligación con respecto al acreedor, el primero muchas veces no la satisface. Por lo tanto, la garantía es una facultad o derecho accesorio de un crédito que tiene el acreedor frente al deudor. Estas garantías son medios establecidos por la ley para estimular el cumplimiento voluntario de la obligación propia del deudor y asegurar su cumplimiento forzoso, en el caso de que no se cumpla voluntariamente. Estos medios con los que se asegura el acreedor sirven, en definitiva, para asegurar la efectividad de los créditos. A su vez, estas son muy variadas puesto que dependen del tipo de obligación de la que nazcan.

Para que sea efectivamente un derecho de garantía es necesario que se sujete uno o más bienes concretos al cumplimiento de la obligación personal, este bien pertenecerá generalmente al deudor, aunque también puede pertenecer a un tercero<sup>1</sup>.

### **2. CLASIFICACIÓN DE LOS DIVERSOS MEDIOS DE GARANTÍA.**

#### 2.1. Responsabilidad patrimonial universal del deudor.

En primer lugar, la garantía de la que dispone el acreedor la forma el patrimonio universal del deudor, todo el patrimonio del cual dispone el deudor. Se puede encontrar en el artículo 1911 del Código Civil, según este, el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, tanto presentes como futuros. En base a esto, el acreedor tiene un poder de disposición o de agresión contra los bienes que pertenezcan al deudor, para hacer efectivo el valor que constituye el crédito. Por lo tanto, el acreedor solo puede ejecutar acciones contra los bienes que forman parte del patrimonio del deudor, tan solo estos bienes y no bienes de terceros, salvo que el tercero lleve a cabo un acuerdo con el acreedor y asuma la responsabilidad sustituyendo al deudor originario<sup>2</sup>.

No se permite la insolvencia culpable, es decir, que el patrimonio del deudor considerado como garantía suficiente del crédito en el momento en el que se constituyó la obligación

---

<sup>1</sup> Sánchez Calero, F.J, y Moreno Quesada, B., Curso de derecho civil III derechos reales y registral inmobiliario. 7a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018., p 308.

<sup>2</sup> Sánchez Calero, F.J, y Moreno Quesada, B., Op. Cit., p. 74

desaparezca o merme considerablemente hasta el punto de ya no ser suficiente, por actos ilícitos del deudor que los lleva a cabo siendo consciente de su situación de incumplimiento, con el fin de no pagar su deuda. También puede ocurrir que el patrimonio desaparezca, pero sin mala fe del deudor y, por ello, existen otros medios de garantía para proteger el crédito ante la ineffectividad de esta primera opción.

Por lo tanto, esta medida cumple dos fines concretos con cada parte de la obligación: con respecto al deudor, cumple un fin de estimulación para que este resarza la deuda pendiente; y con el acreedor, en cambio, tiene la función de garantía que le sirve para cobrar la deuda con cualquier bien del deudor.

## 2.2. Medios específicos de mantenimiento de la integridad del patrimonio del deudor:

Siguiendo con lo planteado anteriormente, para que lo establecido en el artículo 1911 del Código Civil tenga efectividad, la ley impone unas medidas concretas para conservar el patrimonio del deudor. Con estas medidas, el acreedor tiene acciones de poder jurídico para controlar el patrimonio del deudor. Esto se encuentra recogido en el artículo 1111 del Código que establece que los acreedores pueden ejercer todo derecho disponible para perseguir los bienes del deudor, salvo los que sean inherentes a la persona de dicho deudor (personalísimos)<sup>3</sup>.

### 2.2.1. Acción subrogatoria.

Esta se extrae del artículo 1111 del código, por lo tanto, esta garantía sirve para evitar la pérdida de patrimonio del deudor y solo se puede realizar por el acreedor cuando este haya perseguido los bienes del primero, es decir, cuando no tenga otro medio de hacer efectivo su crédito. Esta consiste en que, el deudor de la relación obligatoria no tiene bienes suficientes en su patrimonio para resarcir la deuda que tiene con su acreedor. A su vez, este deudor tiene uno o más deudores que le deben un cierto valor por una relación de obligación que mantenían. Por lo que, el primer acreedor ejercita esta acción subrogatoria contra el primer deudor y así se obliga a este último a reclamar a su deudor el importe que aquel le debía, aumentando así su patrimonio y pudiendo pagar la prestación que debía a su acreedor.

Es una acción ejecutiva, puesto que se realiza aquello que se debe, permite ejecutar el patrimonio del deudor para satisfacer la deuda. También es una acción indirecta porque

---

<sup>3</sup> Sánchez Calero, F.J, y Moreno Quesada, B., Op. Cit., p. 77.

el acreedor no consigue el pago de la deuda directamente de los deudores de su deudor, sino que este acude a su deudor para que actúe como un mero intermediario, para que consiga el valor de la deuda de sus deudores y se la restituya a su acreedor. Esto último es de esta manera porque lo que se pretende con esta acción es incrementar el patrimonio del deudor para que sea este el que satisfaga la deuda que tiene pendiente y no que sea un tercero el que lo haga por él. Recae sobre todos los bienes y derechos del patrimonio del deudor, exceptuando aquellos que sean inherentes a la persona de este, es decir, los derechos personalísimos<sup>4</sup>.

#### 2.2.2. Acción revocatoria o pauliana.

La acción revocatoria o pauliana, llamada de ambas maneras, es aquella acción del acreedor destinada a despojar la eficacia de actos de enajenación fraudulentos que lleva a cabo el deudor con la finalidad de mermar su patrimonio y no ser capaz de rescindir la deuda contraída con su acreedor.

Esta acción también se desprende de la regulación del artículo 1111 del Código Civil, además también se desarrolla en el ámbito de la rescisión de los contratos, en los artículos del 1291.3 al 1299 del Código Civil. Al igual que las acciones previas, esta encuentra su fundamento en la restitución del patrimonio del deudor. A través de la acción pauliana se pretende evitar la salida de bienes o derechos menos importantes o valorados que las de las acciones anteriores<sup>5</sup>.

Al igual que la acción subrogatoria, la acción revocatoria tiene carácter subsidiario, solo se puede ejecutar cuando se hayan perseguido los bienes y no haya obtenido resultado con ello. Es una acción personal porque se dirige contra terceros por su participación en un fraude y han adquirido parte o todo el patrimonio del deudor que ya estaba comprometido con el acreedor. No es una acción de nulidad, sino que es una acción rescisoria puesto que deshace o rescinde el acto (artículo 1290 C.C), no provoca la nulidad absoluta de este. Además, es una acción conservativa del crédito del acreedor, siempre la lleva a cabo este y no la otra parte y hace posible la realización de la acción. Esta tiene un plazo de caducidad de cuatro años desde el día en el que se produce la enajenación fraudulenta (artículo 1299 C.C)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Sancho Rebullida, F. D. A. Lacruz Berdejo, J. L. y Luna Serrano, A. Elementos de derecho civil: derecho de obligaciones. Tomo II, Vol. I (5a. ed.). Dykinson., 2011., pp. 230-236.

<sup>5</sup> Sancho Rebullida, F. D. A. Lacruz Berdejo, J. L. y Luna Serrano, A. (2011). Op. Cit., p. 238.

<sup>6</sup> Sánchez Calero, F.J, y Moreno Quesada, B., Op. Cit., p. 79.

### 2.2.3. Acción directa.

Es una acción similar a la anterior, pero en esta, el acreedor reclama al deudor de su deudor directamente el importe que el último le debe. La ley establece determinados casos en los que procede ejecutar esta acción, por lo que, no es un poder genérico sino concreto. Estos casos son: “*El mandante contra el sustituto del mandatario (artículo 1722 C.C); el arrendador frente al subarrendatario (artículo 1552 C.C); aquellos que pongan su trabajo y materiales frente al dueño de la obra (artículo 1597 C.C); la redención del censo por los acreedores del enfiteuta (artículo 1650 C.C); el retracto convencional ejercitado por los acreedores al vendedor (artículo 1512 C.C); y la renuncia a la prescripción del deudor, también considerada como acción revocatoria (artículo 1937 C.C)*”<sup>7</sup>.

2.3. Medios específicos de garantía dirigidos al refuerzo o aseguramiento del derecho de crédito:

#### 2.3.1. Garantías personales: la fianza.

En las garantías personales, es un tercero el que se compromete a realizar el pago de la deuda con su propio patrimonio y en lugar del deudor.

La fianza es la figura más importante y representativa de este tipo de garantías del crédito. A través de esta paga un tercero en nombre del deudor que ha incumplido la deuda. Es una obligación accesoria, puesto que, según el artículo 1824 del Código Civil, sin una obligación principal válida la fianza no puede existir. El tercero, llamado fiador, podrá pagar la misma cantidad o menos de la debida por el deudor, pero nunca más. Tal y como establece el artículo 1827 del Código, la fianza nunca puede ser tácita, siempre se deberá determinar expresamente el pago de esta por el fiador para que el acreedor otorgue su visto bueno, ya que puede que este último esté interesado en que sea la persona del deudor el que realice el pago y no quiera que otra persona le pague.

Antes de cobrar el pago del fiador se debe hacer una excusión, es decir, un proceso para ejecutar todos los bienes del deudor. Esta excusión se encuentra regulada en los artículos del 1830 al 1837 del Código y es obligatoria a no ser que se den las causas del artículo 1831. El fiador tiene derecho de retracto contra el deudor, este último debe otorgarle el importe de la deuda pagada más los intereses.

---

<sup>7</sup> Sancho Rebullida, F. D. A. Lacruz Berdejo, J. L. y Luna Serrano, A. (2011). Op. Cit., p. 237.

Hay ocasiones en las que el acreedor puede requerir el pago tanto al deudor como al fiador, sin distinción, esta es la llamada fianza solidaria que. El fiador, evidentemente, podrá pedir al deudor la cantidad a pagar, además de los intereses legales y los gastos ocasionados al fiador<sup>8</sup>.

### 2.3.2. Derechos reales de garantía: la prenda, la hipoteca y la anticresis.

Los derechos reales de garantía son aquellos que otorgan a su titular un poder sobre una cosa del deudor, tiene como finalidad que si el deudor incumple su obligación el acreedor puede vender en subasta pública la cosa y así recibir el valor de la prestación. Estos intentan asegurar el cumplimiento del deudor al tener este un bien de su patrimonio sometido al poder del acreedor, además, estos derechos reales gozan de la facultad de preferencia y la facultad de persecución, a través de las cuales se tiene una ventaja frente a otros acreedores y se puede perseguir el bien hasta donde este se encuentre<sup>9</sup>.

La prenda es un derecho de garantía real con desplazamiento posesorio y eficacia erga omnes que se constituye sobre ciertos bienes del patrimonio del deudor, el acreedor tiene poder de posesión sobre este bien para asegurar que la obligación se va a cumplir por parte del deudor. Estos bienes deben ser muebles y que se encuentren en el comercio de los hombres, es decir, que sean legales y susceptibles de posesión, estos requisitos son los que se recogen en el artículo 1864 del Código Civil. Tiene libertad de forma, pero para que se reconozca y surta efectos frente a terceros es necesaria que conste en un instrumento público., artículo 1895. Tal y como dispone el artículo 1869 del Código, durante todo el momento que dura la prenda, el deudor sigue siendo el dueño del bien que se encuentra en posesión del acreedor, solo dejaría de ser propiedad del deudor si se acaba enajenando este a través de subasta pública por el incumplimiento del deudor<sup>10</sup>.

La hipoteca consiste en la retención de un bien hipotecado del deudor con la finalidad del derecho anterior, asegurar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Este derecho tan solo puede recaer sobre bienes inmuebles y sobre los derechos reales enajenables de estos, casi nunca sobre bienes muebles (salvo la excepción de la hipoteca mobiliaria que se puede establecer sobre los bienes listados en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión de 1954). En el artículo 1876 del

---

<sup>8</sup> Sánchez Calero, F.J, y Moreno Quesada, B., Op. Cit., p. 470.

<sup>9</sup> Sánchez Calero, F.J, y Moreno Quesada, B., Op. Cit., p. 308.

<sup>10</sup> Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. 6, Derechos reales. 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, 2012., pp. 368 y 372.

Código Civil, se establecen los caracteres de inmediatividad y absolutividad de la hipoteca sobre el bien en el que esta recae: *“La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”*. Además, el artículo 1875 del Código Civil establece un presupuesto obligatorio que debe cumplir la hipoteca, para que esta se constituya efectivamente y tenga efectos plenos debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad, para cumplir con la función de publicidad frente a terceros. Por lo tanto, es un derecho formal, ya que requiere de una formalidad para surtir efecto. Tiene supuestos de extensión a otros elementos de la cosa sobre la que recaiga, como a las accesiones naturales, a las indemnizaciones o a los frutos entre otros. La regulación de este derecho de la hipoteca no solo aparece en el Código Civil, sino también se encuentra en la Ley Hipotecaria de 1946 así como en el Reglamento Hipotecario de 1947<sup>11</sup>.

La anticresis es el derecho que se le otorga al acreedor para percibir los frutos de un bien inmueble que sea propiedad del deudor con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses y al del capital del crédito (artículo 1881 C.C). Este derecho es el menos utilizado en la práctica, al ser un derecho real de garantía, tiene como objetivo asegurar el cumplimiento del deudor de la relación obligatoria. Si el deudor incumple con su obligación, el acreedor tendrá derecho a obtener todos los frutos que proporcione el bien durante el tiempo que perdure la anticresis. El bien afectado por la anticresis tiene que ser obligatoriamente un bien inmueble y, además, propiedad del deudor. Tiene libertad de forma, por lo que no es necesario que siga una formalidad concreta o que se inscriba en ningún instrumento público o en el Registro de la Propiedad<sup>12</sup>.

### 2.3.3. Cláusula penal.

Es la prestación accesoria, la mayoría de las veces de carácter pecuniario, que se otorga cuando el deudor incumpla la obligación. Está conectada con la obligación puesto que, si esta última se anula o se extingue, la cláusula penal también. Algún ejemplo de estas cláusulas puede ser uno de los que menciona Sancho Rebullida: en las ventas a plazos existe la opción de establecer una cláusula en el contrato para permitir al vendedor quedarse con lo que ya hubiera cobrado del comprador, si este último no paga todo lo estipulado<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Díez-Picazo, L., Op. Cit., pp. 380-382.

<sup>12</sup> Sánchez Calero, F.J, y Moreno Quesada, B., Op. Cit., pp. 361-362.

<sup>13</sup> Sancho Rebullida, F. D. A. Lacruz Berdejo, J. L. y Luna Serrano, A. (2011). Op. Cit., p. 263

Esta garantía se basa en el artículo 1255 del Código Civil que determina la libertad de las partes para poder establecer las cláusulas que deseen, siempre que estas no sean contrarias a la ley ni al orden público. Por lo tanto, siguiendo este precepto, las garantías penales pueden ser de cualquier modalidad y pueden tratar sobre lo que las partes consideren, dentro de los límites de la ley. Según esto, puede haber dos modalidades distintas de cláusulas penales: La primera es la pena liquidatoria o sustitutiva, esta es la alternativa a la indemnización en el incumplimiento, es una sustitución de la indemnización de daños y perjuicios; y la segunda es la pena cumulativa, esta cláusula va más allá y permite que, a mayores de exigir el cumplimiento forzoso, se exija también como pena la prestación que estaba prevista para ser cumplida<sup>14</sup>.

La cláusula penal cumple con tres funciones básicas: cumple con una función coercitiva por su carácter estimuladorio con respecto del deudor; cumple con una función punitiva porque con ella se castiga al deudor infractor; y cumple con la función sustitutiva por ser una alternativa a la indemnización por daños y perjuicios (tal y como lo asegura el artículo 1152 del Código Civil)

No tiene carácter formal, goza de una libertad de forma, sin embargo, esta cláusula debe ser estipulada claramente, determinando las partes su voluntad de que esta sea así. Es necesario que el incumplimiento de la prestación (o el cumplimiento defectuoso que también está admitido por la doctrina) sea imputable a la persona del deudor. Además, esta pena solo es efectiva cuando ocurre el supuesto para el que esta se pactó.

Hay ciertos casos en los que la obligación no se cumple del todo o se hace de manera defectuosa, no son casos de incumplimiento como tal pero tampoco existe un cumplimiento adecuado. En estos casos se debe realizar la modificación de la pena prevista en el artículo 1154 del Código Civil. Esta modificación equitativa es competencia del juez y supone una reducción de la pena, no puede en ningún caso eliminarla ni aumentarla<sup>15</sup>.

#### 2.3.4. Arras.

Según Sancho Rebullida, en general, las arras consisten en *“uno o varios objetos tangibles y generalmente fungibles que el obligado entrega al acreedor.”* Se distinguen tres tipos distintos de arras, cada uno con una regulación distinta, así pues, se encuentran:

---

<sup>14</sup> Sancho Rebullida, F. D. A. Lacruz Berdejo, J. L. y Luna Serrano, A. (2011). Op. Cit., p. 264.

<sup>15</sup> Sánchez Calero, F.J, y Moreno Quesada, B., Op. Cit., p. 76.

- Las arras confirmatorias: la entrega por parte del deudor de una cosa o cantidad de dinero al acreedor como garantía de la obligación. Tiene un efecto probatorio de la celebración de dicho contrato. En caso de que se cumpla el contrato, las arras tendrán la consideración de cantidad a cuenta del precio. Si el contrato no se cumple, no se excluye la obligación de realizar la prestación y se siguen considerando como cantidad a cuenta.
- Las arras penales: muchas veces cumplen una función de garantía del pago, porque los bienes o cantidad de dinero que se entrega se pierde si la obligación no se cumple. Además de la pérdida de lo otorgado, el deudor sigue obligado a cumplir con la prestación, tampoco se le exime de cumplir con ello.
- Las arras penitenciales: estas son distintas a las anteriores puesto que permiten retractarse del contrato, incluso cuando ya se encuentra perfeccionado, y no cumplirlo. Cuando esto ocurre o se pierden, si es el que las aportó el que rescinde el contrato, o se restituyen dobladas si el que incumple es el que las recibió<sup>16</sup>.

#### 2.3.5. Derecho de retención.

Es la facultad que concede la ley al acreedor que posee una cosa del deudor para que prolongue esta posesión debido al crédito que este poseedor tiene frente al dueño de la cosa, provocando así un aseguramiento del cumplimiento de la obligación por el deudor, al no poder este último recuperar su bien hasta que haya cumplido con la obligación. Es un medio de garantía porque intenta asegurar la ejecución de la prestación del deudor. Según Sancho Rebullida, representa una cualificación esporádica del principio de responsabilidad patrimonial universal que presenta el acreedor frente al deudor<sup>17</sup>.

Este trabajo se centrará en el estudio de este medio de garantía en concreto según lo establecido en la propia ley y por la doctrina y jurisprudencia.

### **III. EL DERECHO DE RETENCION:**

#### **1. CONCEPTO**

El derecho de retención es un medio de garantía que carece de definición oficial por parte del Código Civil, al no disponer de una definición realizada por el Código, la encargada

---

<sup>16</sup> Sancho Rebullida, F. D. A. Lacruz Berdejo, J. L. y Luna Serrano, A. (2011). Op. Cit., pp. 251-252.

<sup>17</sup> Sancho Rebullida, F. D. A. Lacruz Berdejo, J. L. y Luna Serrano, A. (2011). Op. Cit., p. 284.

de precisar el concepto de esta garantía ha sido la doctrina. Según la doctrina, el derecho de retención es una de las facultades que la ley ofrece a una de las partes de un contrato, cuando estas se ven perjudicadas por el incumplimiento de la otra parte, esta consiste en que esa persona perjudicada pueda quedarse con la cosa que es propiedad del incumplidor (y que ya se encontraba en su posesión antes del momento del incumplimiento) para utilizarla como garantía o, incluso, para resarcir el precio de la deuda con ella<sup>18</sup>.

Algunas definiciones remarcables son las de Viñas Mey, que definía el derecho de retención como *“la facultad concedida por la ley de prolongar la tenencia de una cosa debida en consignación, por virtud de un crédito relacionado con ella, hasta el pago del mismo”*<sup>19</sup>, la de López de Haro que lo explicaba como una acto de voluntad por parte del acreedor: *“la acción o el hecho de conservar una cosa en poder de quien la tiene en virtud de una facultad jurídica y por propia voluntad”*<sup>20</sup> o la de Beltrán de Heredia y Onís que también siguen con la línea de la facultad: *“es una facultad concedida a quien se encuentra en la tenencia de una cosa perteneciente a otra persona, para oponerse a su restitución, cuando el propietario la reclame, hasta que no se le satisfaga el crédito”*<sup>21</sup>

Por lo tanto, este derecho siempre debe aparecer en una determinada modalidad contractual, no es un derecho que pueda subsistir de manera independiente puesto que, sin esta relación contractual entre dos partes no habría incumplimiento alguno y sin incumplimiento no existiría este derecho del acreedor a retener la cosa propiedad del deudor.

En todas las definiciones vistas sobre este derecho aparece la palabra “facultad”. Esta palabra clave es el fundamento del concepto del derecho de retención, esta facultad que se asigna es la de retener, como bien indica su nombre, la posesión de la cosa durante un tiempo determinado, obligando así indirectamente al dueño de dicha cosa a cumplir con su obligación si este quiere recuperarla. Por lo tanto, se trata tan solo de una facultad posesoria, el titular de este derecho solo puede poseer el bien que le es ajeno y no hacerse dueño de este, el propietario sigue siendo el deudor y el acreedor que ejerce este derecho será un mero poseedor durante un tiempo determinado.

---

<sup>18</sup> Castán Tobeñas, José. Derecho civil español común y foral. 3, Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general. 12a ed. / rev. y puesta al día por Gabriel García Cantero. Madrid: Reus, 1978., pp. 261-262.

<sup>19</sup> Viñas Mey, José. El derecho de retención, RDP, 1922, p.102.

<sup>20</sup> López de Haro, Carlos. El derecho de retención. Madrid: Reus, 1921., pp. 7 y 11.

<sup>21</sup> Beltrán de Heredia y Onís, Pablo. El derecho de retención en el código civil español. Salamanca: Universidad, 1955., p. 9.

Así pues, tal y como afirma Díez-Picazo, hay dos obligaciones distintas que se enlazan, por un lado, está la obligación del acreedor, transformado ahora en el poseedor del bien ajeno, esta consiste en devolver dicho bien a su dueño, el deudor, cuando se satisface por el titular del bien la causa de esta retención, es decir, cuando se cumple la obligación inicial y se da por finalizada la situación de incumplimiento al satisfacer el deudor dicha obligación. Por otro lado, se encuentra la obligación de este acreedor de la obligación inicial que, como se vuelve poseedor de una cosa que no le pertenece, también se convierte en deudor de otra obligación que nace del derecho de retención, este se ve obligado a restituir la cosa que tiene en su posesión y por lo tanto es deudor en cuanto a esa obligación. Hay por lo tanto dos obligaciones distintas, la inicial que provoca el derecho de retención y otra nueva obligación que es provocada por este derecho: la restitución de la cosa retenida<sup>22</sup>.

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La doctrina contempla varias hipótesis sobre el origen del derecho de retención. Para algunos autores como López de Haro, el derecho de retención tendría su origen en el derecho romano, concretamente del sistema de derecho romano más primitivo, en la acción llamada “*manus iniectio*”. Esta acción consistía en que el acreedor tenía derecho a apoderarse de la persona de su deudor que fuera moroso o insolvente, podía retener no una cosa objeto de la obligación o del deudor, sino con la misma persona del deudor, durante un tiempo determinado hasta que este último pagase la deuda contraída o se viera liberado de esta por un juicio ante los tribunales<sup>23</sup>.

Pero el término jurídico de “retención” no es una novedad del derecho romano, existen cuerpos jurídicos anteriores a esta época que tratan sobre versiones primitivas de este derecho de retención, no son siquiera similares al derecho de retención actual, pero se puede apreciar el germen de este en ellas. En la etapa del imperio babilónico, en el Código de Hammurabi (uno de los conjuntos de leyes más antiguos conservados, data del año 1750 a. C) se establece el derecho de retención de un esclavo por un hombre libre. También en Levítico (escrito en el s. XV a. C) se permite la retención del salario del empleado por el patrón en ciertos supuestos. Y, probablemente, la referencia más explícita sobre un derecho de retención existente en los libros antiguos se encuentra en

---

<sup>22</sup> Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. 2, Las relaciones obligatorias*. 6ª ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2008, p. 474.

<sup>23</sup> López de Haro, C. Op. Cit., p. 16.

el Deuteronomio (el Código ético que regía la vida de los judíos del siglo VIII a. C), esta trata sobre la facultad del prestamista de retener en prenda si el prestatario no cumple su trato<sup>24</sup>.

Para la mayoría de la doctrina, el derecho de retención encuentra su origen en la acción del derecho romano llamada “exceptio doli”. Esta es una excepción de carácter personal creada por el pretor (un magistrado del derecho romano) que buscaba aminorar las reglas estrictas impuestas por el proceso formulario (un duro procedimiento civil de la antigua Roma), para ello se alegaba la existencia de dolo en la actuación del actor y, de esta manera, permitía retener la cosa poseída hasta el pago íntegro de lo adeudado por el titular<sup>25</sup>.

Por lo tanto, en el derecho de retención propio del Derecho romano existía una diferencia fundamental con respecto al derecho de la actualidad, y es que eran las personas las que eran retenidas y no las cosas, impensable en la época actual. Además de ser una acción para evadir el rigor del Derecho civil de la época, constituyendo así una excepción de dolo sin la cual este no podría haberse originado<sup>26</sup>.

Siglos más tarde y estrechando el círculo al Derecho español, se pueden encontrar varios casos de retención en el famoso cuerpo legal del Derecho medieval: “Las Partidas”. Estos forman más antecedentes del derecho de retención actual, algunos de estos casos son: el comodatario que tenía derecho a retener la cosa prestada por los gastos extraordinarios; el derecho que tiene el acreedor para poder retener la cosa en prenda hasta el pago de la deuda (contenido en el artículo 1866 del Código Civil actual); y el derecho del que poseía una finca a retenerla cuando la tuviera que entregar hasta que el dueño de dicha finca le desembolsara los gastos de mejoras necesarias; entre otras disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo<sup>27</sup>.

### **3. NATURALEZA JURÍDICA**

La propia naturaleza de este derecho se ha debatido a lo largo de los años por varios juristas y autores, hay que partir de la base de que el derecho de retención se encuentra regulado en muy pocos artículos del Código Civil y que, en la mayoría de estos, apenas

---

<sup>24</sup> Mateo y Villa, Iñigo, y Núñez Iglesias, Álvaro. El derecho de retención. 1a ed. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2014., p. 92.

<sup>25</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., pp. 37-43.

<sup>26</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., pp. 94-95.

<sup>27</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., p. 97.

se limita a nombrarlo. Así pues, en los artículos 453 (“Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan”) y 522 (“Terminado el usufructo, se entregará al propietario la cosa usufructuada, salvo el derecho de retención que compete al usufructuario o a sus herederos por los desembolsos de que deban ser reintegrados”) se limitan a nombrar este derecho sin explicar su posible naturaleza jurídica.

Existe una salvedad en cuanto a la naturaleza jurídica de este derecho, la falta de conocimiento sobre este asunto reside en la omisión sobre ello en el Código Civil, pero en un caso concreto se recoge en este Código los efectos únicos que tiene el derecho de retención. Este caso es el del artículo 502, este trata sobre el usufructo y establece que el usufructuario tiene derecho de retener la cosa en usufructo cuando realice las reparaciones necesarias para la subsistencia de la cosa y el propietario no le devolviera el importe de estas obras.

Y hay otros casos en el Código en los que determinados artículos conceden el derecho de *retener en prenda*. Están recogidos en los artículos 1600 (“El que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague”), 1730 (“El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización”) y 1780 (“El depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito”). En estos casos la naturaleza jurídica que tiene la retención es, según parte de la doctrina, preferente y no se limita solo a la concesión de la mera actividad pasiva de no entregar lo retenido, sino que también concede este derecho de preferencia y el derecho de persecución.

Sin embargo, en el caso del mero derecho de retención como tal, no es un derecho real como el derecho de retención en prenda y, por lo tanto, no dispondría de la facultad de preferencia ni tampoco de la facultad de persecución que la prenda si tiene. Una sentencia del año 1941 establece esto en sus motivos, la STS 24 junio 1941<sup>28</sup> afirma que el titular de este derecho no se debe exceder en sus facultades y debe limitarse a las facultades que tiene como un mero derecho personal, por lo tanto, este no puede ejercitar acciones contra terceros como la de persecución y debe limitarse exclusivamente a su relación con el deudor, sin más privilegios que la simple acción de retener<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> RJ 1941/758

<sup>29</sup> Castán Tobeñas, J. Op. Cit., pp. 263-264.

También hay una sentencia posterior del Tribunal Supremo que trata sobre la naturaleza del derecho de retención, esta es la STS de 4 de octubre de 1989, como “un derecho especial de garantía” otorgándole también la denominación de facultad al poder su titular continuar con la posesión de la cosa ajena para protegerse frente al incumplimiento, pero no reconociéndole los privilegios propios de una garantía real<sup>30</sup>.

Aun así, varios autores seguían en desacuerdo sobre esta naturaleza. Algunos de estos defienden que es un derecho personal basándose en la antigua *exceptio doli* romana, la cual solo podía oponerse al autor de ese dolo y, por lo tanto, su titular tan solo tiene el derecho de exigir un comportamiento (el cumplimiento de la obligación) a la otra parte. Otros autores, entre los que se encuentra Viñas Mey, sin embargo, defienden todo lo contrario, que este es un derecho real por su relación directa con la cosa, el retenedor tiene un poder directo e inmediato sobre la cosa retenida, ejerce un señorío de poder sobre dicha cosa y, por lo tanto, el titular tiene potestad y ventaja sobre la cosa objeto del derecho frente a todos los demás, es decir, es *erga omnes*. Este poder inmediato que tendría el retenedor sería la posesión como tal, el hecho de tenerla en su posesión durante un determinado plazo no establecido legalmente<sup>31</sup>.

Al proceder esta calificación del derecho de retención como un derecho real de garantía del origen de este de los tiempos del derecho romano, al ser considerado en esta época un derecho real de garantía con los privilegios dignos de estos derechos (como ya se ha visto anteriormente), por ello se sigue con la consideración para la que fue creado<sup>32</sup>.

Hay otro grupo de autores que van más allá, estos opinan que este derecho es uno personal puesto que no tiene varias de las facultades propias de las que gozan los derechos reales como la de persecución o la de realización de su valor, pero sí que tiene un carácter real en cuanto a que tiene eficacia sobre la cosa con respecto a todo tipo de terceros, por lo tanto, sería un derecho tanto real como personal por tener características de ambas posturas, estaría en una posición intermedia entre estos dos tipos de derecho. Incluso hay algún autor que se atreve a mantener que el derecho de retención es un cuasicontrato y otros que lo ven como una excepción procesal, estas opiniones no son aceptadas puesto que el titular del derecho se ve obligado a retener la cosa por sufrir un

---

<sup>30</sup> RJ 1989/6883

<sup>31</sup> Viñas Mey, J. Op. Cit., pp. 108 y 109. Castañeda, J., El derecho de retención, Revista de Derecho y Ciencias Políticas, 1948, p. 13.

<sup>32</sup> Glasson, E., Du droit de rétention, París, 1862., pp. 35-37., citado en Zumaquero Gil, L. El derecho de retención en el código civil español., p. 26.

daño y no lo hace voluntariamente como en los cuasicontratos, además no es necesario que se lleve a cabo una acción judicial para que se pueda ejercitar este derecho, por lo tanto, tampoco es una excepción procesal<sup>33</sup>.

Sin embargo, siguiendo la opinión mayoritaria de la doctrina como la de Castán Tobeñas, y la que mantiene la jurisprudencia, habría dos tipos de naturaleza jurídica según la retención sea en prenda o no. La retención simple, la retención sin más, sería una simple facultad otorgada por el código, esta facultad se limitaría simplemente a retener una cosa para conseguir el cobro de la deuda que le pertenece al titular de este derecho, no tendría más derechos ni más facultades que esta al no ser un derecho real. La retención en prenda, específicamente, tendría otra naturaleza totalmente distinta a la naturaleza de la retención común, esta sí que sería un derecho real puesto que su titular tiene un derecho *erga omnes* y de reipersecutoriedad sobre la cosa que tiene en prenda<sup>34</sup>.

Por lo tanto, debido a la naturaleza jurídica del derecho de retención, el titular de este solo puede llevar a cabo un acto con respecto al bien retenido que es el de mantener la cosa en su poder y conservarla hasta que llegue el momento de devolverla, debido a ello se excluyen todas las demás facultades que pueden llevar a cabo los titulares de otros derechos similares o de otras garantías, el titular de un derecho de retención no puede usar ni disfrutar la cosa retenida, ni tampoco podría enajenarla o perseguirla si escapa de su poder, por ejemplo. Lo que, si debe hacer este titular en todo momento, como ya se ha mencionado anteriormente, es conservarla y cuidarla con la diligencia propia de un buen padre de familia aplicando lo dispuesto para las obligaciones de dar una cosa en general en el artículo 1094 de nuestro Código Civil<sup>35</sup>.

Al ser una facultad que comporta dos obligaciones distintas y ser las dos partes una deudora de la otra, este derecho de retención se aproxima en cierta medida a la compensación, de hecho, muchos autores no distinguen entre estas dos figuras y afirman que la retención forma parte de la compensación y es una forma de aplicarla más extensivamente. Sin embargo, esto no tiene sentido, puesto que en el Código Civil se establecen una serie de requisitos que se tienen que cumplir para que la compensación se pueda llevar a cabo, entre estos requisitos del artículo 1196 se encuentra en su apartado

---

<sup>33</sup> Zumaquero Gil, Laura. El derecho de retención en el código civil español. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017., pp. 28-31.

<sup>34</sup> Castán Tobeñas, J. Op. Cit., p. 265.

<sup>35</sup> Garcia de Tiedra Gonzalez, Javier., infoderechocivil.es, Derecho de retención, <https://www.infoderechocivil.es/2012/07/derecho-de-retencion.html>, (Julio de 2012)

segundo aquel consistente en “que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad”.

Es decir, para que se pueda producir la compensación, es imprescindible que la deuda sea fungible y también homogénea, ya que la cosa objeto de dicha deuda tiene que ser de la misma especie y también de la misma cantidad. Sin embargo, esto no es así en el derecho de retención, tal y como afirma Díez-Picazo, las deudas en el derecho de retención no son homogéneas ni fungibles entre sí, la persona que tiene que restituir el bien retenido en este derecho no puede sustituirlo y otorgar al dueño del bien otra cosa, ni dinero, está obligado a devolverle el bien que retuvo y no entregar otra cosa a su propietario<sup>36</sup>.

Además, el derecho de compensación extingue las obligaciones que las partes mantenían, tiene un efecto extintivo que el artículo 1202 declara de la siguiente manera: “El efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores.” Por lo tanto, aquí reside otra diferencia importante con respecto al derecho de retención, en el derecho de retención no se da un efecto extintivo, con la aplicación del derecho de retención no se extingue la obligación que las partes tienen, sino que esta tan solo se prolonga.

Consecuentemente, con todos estos requisitos de la compensación que el derecho de retención no cumple, sería imposible que una figura fuera una mera extensión de la otra porque estas son dos derechos distintos y perfectamente diferenciados que, aunque tengan sus similitudes, también tienen varias diferencias bastante claras entre sí, lo que imposibilita dicha teoría.

La mayoría de la doctrina descarta que este derecho sea un medio de autotutela privada, una especie de derecho de autodefensa que el retenedor puede ejercitar por sí mismo sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia. Esto no es así puesto que la ley no otorga al poseedor de la cosa el derecho de reintegrarse con esta misma cosa la deuda no pagada, tan solo le otorga la facultad de retenerla con la consiguiente prohibición de ejercer la reintegración. Además, la autotutela necesita una agresión ilegítima anterior para que se pueda ejercer y, esta agresión no concurre en el caso de la retención<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Díez-Picazo, L. Op. Cit., p. 474.

<sup>37</sup> De Diego y Gutiérrez, C. Derecho Civil, Tomo II, Madrid, 1959., p. 34.

También se asocia en bastantes ocasiones al derecho de retención con la facultad de la excepción de incumplimiento contractual (*exceptio non adimpleti contractus*) este derecho se da en las obligaciones recíprocas y consiste en que una parte puede negarse a cumplir su obligación hasta que la otra parte no cumpla la suya, la similitud con el derecho de retención es clara, en el derecho de retención también se produce una negación a cumplir con la obligación por parte del titular del derecho, el que posee el bien, hasta que la otra parte cumpla con la suya, hasta que el dueño del bien acceda a cumplir con la obligación originaria, entonces es cuando ambas obligaciones quedarán resarcidas<sup>38</sup>.

Aunque estas sean parecidas no son iguales, en el derecho de la excepción de incumplimiento contractual las protagonistas son obligaciones sinalagmáticas, es decir, la relación entre las partes consiste en unas obligaciones recíprocas que deben tener un cumplimiento simultáneo tal y como establece el artículo 1124 del Código civil (“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe”), hay por lo tanto una conexión, una interdependencia entre las obligaciones de las partes que fundamentan este derecho.

En el caso del derecho de retención, no se produce esta relación tan conectada entre las obligaciones, si bien hay una relación causal entre las obligaciones, pero no hay una dependencia tan poderosa como para que sean consideradas como obligaciones sinalagmáticas, estas obligaciones no son sinalagmáticas puesto que no dependen una de la otra durante toda su vigencia. Por lo tanto, debido a esta diferencia fundamental entre ambas facultades está claro que estas no son idénticas, tan solo similares<sup>39</sup>.

#### **4. ELEMENTOS.**

Como todas las características y clases del derecho de retención, los elementos que componen a este tampoco vienen regulados concretamente en el Código Civil, hay que extraer y reunir todas las menciones a estos que se hagan tanto en este Código como en la doctrina. Ciertamente hay unos elementos comunes que se pueden considerar como tales, es necesario que todos estos concurren para que la retención pueda producirse. Por lo tanto, es imprescindible: estar en posesión de la cosa que se retendrá; tener un crédito

---

<sup>38</sup> Díez-Picazo, L. Op. Cit., p. 475.

<sup>39</sup> Díez-Picazo, L. Op. Cit., p. 475.

frente al deudor (que es el propietario de la cosa); y que este crédito esté relacionado con el bien propiedad del deudor<sup>40</sup>.

Por lo tanto, los elementos necesarios del derecho de retención son los siguientes:

#### 4.1. RETENCIÓN Y POSESIÓN DE UNA COSA DEBIDA.

Este elemento es un requisito esencial puesto, tal y como dice Zumaquero Gil, es imposible ejercitar el derecho de retención sobre un bien que no se posee, no se puede retener una determinada cosa si está en posesión de otra persona y no en posesión del titular del derecho. El primer requisito que este elemento debe cumplir es que el bien que se pretenda poseer tenga la característica de ser un bien que pueda ser detentado materialmente, si se cumple con esto entonces podrá ser objeto de la posesión prácticamente cualquier bien, tanto mobiliario como inmobiliario<sup>41</sup>.

Además, otro requisito que debe cumplir el bien que se pretende poseer es que debe existir, este debe de encontrarse en el poder del deudor de la obligación, debe de pertenecer a éste y existir en el momento en el que se pretende retener, si un bien está en posesión del deudor, pero no pertenece a este, como no es dueño de este bien entonces el retenedor no lo podría retener puesto que es requisito esencial que la cosa le pertenezca. Tampoco sería una posibilidad que la cosa no existiese en ese momento, pero el deudor afirmase que va a existir en un futuro o que ha existido en el pasado, pero justo en el momento de la retención ya no se conserva. Para retener la cosa es necesaria su existencia material presente y no futura ni, evidentemente, pasada<sup>42</sup>.

Este último requisito es consecuencia de la falta de derecho de persecución por parte del retenedor, al no tener derecho a perseguir la cosa por ser un derecho personal, esta no se debe perder ni extinguir puesto que no se podría recuperar en un futuro al no poder perseguirla como en los derechos reales.

En cuanto a los frutos que la cosa pueda dar, el derecho de retención abarca tanto la cosa principal como las accesorias que esta pueda tener. Así pues, el retenedor de la cosa recibe los frutos que dé y se los puede quedar, evitando que estos vayan a parar a las manos del propietario mientras dure el derecho de retención. Tal y como afirma Zumaquero Gil, la presión que sufre el propietario para cumplir con su deuda es mayor cuando el bien que

---

<sup>40</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 59.

<sup>41</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 60.

<sup>42</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., pp. 1011-1012.

se retiene otorga frutos, puesto que, mientras esté en la posesión del retenedor, el propietario se pierde todos los frutos que de la cosa en ese espacio de tiempo. Hay que recordar que el titular de la facultad de retener no tiene derecho de preferencia sobre la cosa, por lo tanto, esto se aplica también a los frutos de esta y, por ello, el retenedor no puede utilizar estos frutos como resarcimiento del pago, no puede sustituir el pago que se establecía en la obligación ni completa ni parcialmente por estos frutos, al igual que ocurre con la cosa principal.<sup>43</sup>

Al contrario de esta doctrina, hay ciertos autores que opinan lo distinto con respecto a la titularidad momentánea o permanente de los frutos, hay ciertos autores como Sancho Rebullida<sup>44</sup> que están a favor de la apropiación de los frutos debido a la duración temporal tan reducida que los frutos de las cosas suelen tener, otros como Viñas Mey<sup>45</sup>, también están de acuerdo en ello pero, por la aplicación analógica de las normas de la posesión que lo permiten, también por lo dispuesto en el artículo 451 del Código Civil que establece que “El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión.”, o incluso, también por la aplicación analógica de las normas de la anticresis (artículo 1881 del Código Civil) como defiende Manresa<sup>46</sup>.

Otra característica que debe tener la cosa retenida es la de ajenidad. Esta debe ser una cosa completamente ajena para el retenedor, puesto que no puede retener una cosa que le pertenezca, sino que debe pertenecer a otra persona, en concreto a la persona del deudor de la relación<sup>47</sup>.

Pero ¿qué tipo de posesión es el derecho de retención? Hay dos tipos distintos de posesión según el artículo 430 del Código Civil: La posesión natural que es la simple tenencia de una cosa y la posesión civil, que es esta tenencia de una cosa, pero unida al hecho de tener la cosa como propia. La posesión civil, por lo tanto, además de la tenencia requiere un título acreditante de que esa cosa que se tiene es propia de la persona tenedora, que esta persona es su titular. La posesión natural no implica esta titularidad. A la respuesta a esta pregunta, la doctrina se encuentra dividida, algunos autores consideran que la simple tenencia de la cosa por el retenedor es bastante para que el

---

<sup>43</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., pp. 1030 y 1031.

<sup>44</sup> Sancho Rebullida, F., La facultad de retención posesoria, Estudios de derecho civil I, Pamplona, 1978., p. 262.

<sup>45</sup> Viñas Mey, J. Op. Cit., p.111.

<sup>46</sup> Manresa y Navarro, Jose María. Comentarios al Código Civil español, tomo IV. Madrid: S.I.: s.n. 1895., p. 364.

<sup>47</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 61.

derecho de retención cumpla su función. Otros autores, sin embargo, consideran necesario el requisito de la posesión civil para que el derecho de retención se lleve a cabo<sup>48</sup>.

Siguiendo la jurisprudencia, como la STS de 17 de mayo de 1948<sup>49</sup>, y la doctrina y opinión expuestas por autores como Manresa, el derecho de retención tan solo sería una mera posesión natural, puesto que no sería necesario ningún título posesorio para retener la cosa y este retenedor no tiene voluntad de conseguir quedarse permanentemente con la cosa, no quiere obtener su propiedad. El propio retenedor reconoce que otra persona tiene la titularidad de la cosa retenida, es otra persona la dueña de dicha cosa, no él.

Además, para lograr retener el bien determinado, es necesaria la buena fe de la tenencia de la cosa<sup>50</sup>. No es posible que la cosa se adquiriera por medios ilegales o a través de la violencia o el dolo. Cuando se produzca mala fe en la retención del bien no será posible hablar de derecho de retención, aunque para una minoría de autores, como Beltrán de Heredia, sí que sería posible la retención con mala fe puesto que esta no es un efecto de la posesión<sup>51</sup>. Así pues, siguiendo el concepto de “buena fe” en el ámbito posesorio establecido en el artículo 433 del Código Civil, el retenedor que ignore que en su retención exista algún vicio que invalide este modo de posesión, será un retenedor de buena fe. Hay varias sentencias del Tribunal Supremo relacionadas con este asunto. Una de estas sentencias, la STS 7 de octubre de 1949, establece que el retenedor de la cosa no podía ejercer su derecho de retención por no haber realizado este derecho con buena fe.<sup>52</sup>

#### 4.2. EXISTENCIA DE UN CRÉDITO A FAVOR DEL RETENEDOR

Este es un elemento que ya se ha mencionado en varias ocasiones con anterioridad. Es necesario que exista algún tipo de relación obligatoria previa entre ambas partes para que se pueda dar el derecho de retención. En esta relación, el retenedor tiene que ser el acreedor del propietario del bien y ente, evidentemente, debe ser el deudor del retenedor. Al ser la retención un medio de garantía se entiende que esta retención del acreedor constituye un crédito contra el deudor. Por lo tanto, el retenedor tiene una garantía, la

---

<sup>48</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., pp. 62 y 64.

<sup>49</sup> RJ 1948/771

<sup>50</sup> Lacruz Berdejo, J.L., Elementos de derecho civil, tomo II, vol.1, Madrid, Dykinson, 2007., p. 260.

<sup>51</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 1025.

<sup>52</sup> RJ 1949/1120

retención de la cosa, frente al propietario de esta cosa, con la finalidad de apremiar el cumplimiento de la obligación previa que el propietario no cumplió en su momento<sup>53</sup>.

Este crédito debe cumplir con ciertas características: ha de ser cierto, es decir, que exista en el momento; exigible, esto es, que el acreedor tenga derecho de reclamarlo al deudor; puede ser tanto líquido como ilíquido, por lo que puede tratarse de una deuda de dinero o de cualquier otro objeto; y debe ser vencido, puesto que así se establece en el Código Civil para la prenda y las demás garantías similares. Por lo tanto, este crédito puede tener orígenes de gran diversidad, ya que hay múltiples casos<sup>54</sup>.

Sin embargo, hay un tipo concreto de obligaciones de las cuales no puede proceder el derecho de retención: las obligaciones que se encuentren sometidas a una condición suspensiva. En este tipo de obligaciones, la prestación depende del acontecimiento de un suceso futuro e incierto y hasta que no se produzca este suceso, no se produce la prestación objeto de la obligación. Como en estos casos la adquisición del crédito se produce en un tiempo posterior, cuando el hecho condicionante se produzca, no cumple el requisito de la certidumbre ni el de la exigibilidad. Al no cumplir estas dos premisas básicas, que el crédito sea cierto y exigible, la retención no tiene lugar en este tipo de obligaciones<sup>55</sup>.

#### 4.3. VÍNCULO O CONEXIÓN ENTRE EL CRÉDITO Y LA COSA RETENIDA

Por último, tiene que existir una relación directa entre la obligación del retenedor de entregar el bien retenido al propietario y la obligación de este último de resarcir el pago determinado. En definitiva, para abarcar todos los casos posibles, debe existir una relación directa, una conexión, entre el crédito del retenedor y la cosa retenida del titular. Por lo tanto, si no existiera una vinculación entre los dos derechos que tiene el retenedor, el derecho de crédito y el derecho de retener la cosa, esta garantía no tendría sentido ni fundamento<sup>56</sup>.

Según la doctrina hay dos tipos de conexiones, éstas no se tienen en cuenta y producen los mismos efectos en la retención sin apenas diferencias entre los tipos. Existe la conexión jurídica, que es aquella que se produce cuando la retención procede de una

---

<sup>53</sup> Mateo y Villa, I., y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., p. 121. Castañeda, J.E. Op. Cit., p. 13.

<sup>54</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 1027.

<sup>55</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., pp. 76 y 77.

<sup>56</sup> Díaz Moreno, A., El derecho de retención: Requisitos y naturaleza. Revista de Derecho Patrimonial. 2013. Núm: 30., pp. 260-262.

relación contractual, la garantía surge cuando no se produce una obligación de entrega que tiene una persona en base a esta obligación. La conexión material se produce cuando no existe este contrato y el crédito se relaciona directamente con la cosa sin necesidad de más elementos.<sup>57</sup>

Hay determinados autores que rechazan esta conexión como elemento esencial de la retención e, incluso, afirman que este vínculo no se produce en algunas ocasiones. Estos autores se basan en la disposición del párrafo segundo del artículo 1866 del Código Civil con respecto a la prenda. En este párrafo, se permite al acreedor que retenga un bien en prenda prorrogar esta retención cuando el deudor contrajese con él otra deuda a mayores, distinta y exigible antes del pago de la primera deuda y, por tanto, del término de la retención.

En el caso de este artículo no ocurriría siempre la conexión entre la cosa retenida y el crédito, ya que el vínculo de ambos elementos en estos casos se encuentra en la primera obligación que es la que propinó la retención, pero no en la segunda obligación y, por lo tanto, tampoco en la prórroga. Por lo tanto, no tiene una conexión jurídica, pero es la ley quien se encarga de asegurar dicha conexión, en el artículo ya visto, al establecer la posibilidad de prórroga de retención con el mismo bien.<sup>58</sup>

En conclusión, esta conexión debe existir siempre, ya sea naturalmente o creada de manera explícita por la ley o por la voluntad de las partes. Esto es así porque esta vinculación constituye un elemento esencial que, de no darse, no podría nacer la retención. La cosa y el crédito deben estar relacionados entre sí para que la retención tenga sentido.

## **5. CASOS EN QUE PROCEDE.**

Los supuestos legales del derecho de retención no se encuentran recogidos de manera sistemática o unitaria en una sucesión de artículos del Código Civil, sino que, estos casos se encuentran dispersos por todo el Código Civil e, incluso, existen preceptos de otros instrumentos que suscitan el nacimiento de un derecho de retención. Dicho esto, los casos en los que procede el derecho de retención son los siguientes:

---

<sup>57</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 72.

<sup>58</sup> Albaladejo García, M. Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, vol. 1º, vox, Barcelona, 1994., p. 234.

## 5.1. CASOS DE DERECHO DE RETENCIÓN EN SENTIDO PROPIO.

### 5.1.1. LA POSESIÓN DE BUENA FE.

Se encuentra establecido por el artículo 453 del Código Civil, según el cual: “Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan. Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención...”. Por lo tanto, según este precepto, todo aquel poseedor que sea de buena fe tiene derecho a retener la cosa objeto de la posesión hasta que los gastos necesarios le sean satisfechos. Esta disposición proviene del derecho Romano, el cual establecía que, si el poseedor realizaba mejoras necesarias, este tenía la facultad de poder retener la cosa hasta que el dueño de esta le satisficiera los gastos empleados en estas mejoras<sup>59</sup>.

Esto último es lo que procede ante los gastos necesarios, cosa distinta son los llamados gastos de lujo o de mero recreo contemplados en el artículo 454 del Código Civil, estos son los gastos voluntarios que desembolsa el poseedor para adornar o decorar la cosa principal, pero estos gastos no suponen una mejora o beneficio de dicha cosa. En cuanto a estos gastos de puro lujo o mero recreo, el ya mencionado artículo 454 dispone lo que se debe hacer, como estos se deben tratar. En estos casos no existe derecho de retención para el poseedor, ya que, el titular no está obligado a reembolsarlos a este poseedor, pero este último sí que tiene el derecho de poder llevarse la cosa accesoria objeto de los gastos con la que ha adornado la cosa principal.

La buena fe es un elemento esencial para que se pueda otorgar este derecho, ya que, si el poseedor lo es actuando con mala fe, no tendrá derecho a retener la cosa poseída, tan solo tendrá derecho a “ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa” tal y como establece el artículo 455 del Código Civil. Según el Tribunal Supremo, en su sentencia STS 20 de mayo de 2002, será poseedor de buena fe aquel que reúna las ideas de desconocimiento o ignorancia del vicio que recaiga sobre el título, negando el derecho de retención del sujeto protagonista de el caso tratado al ser este consciente de que no poseía título alguno que le legitimara a continuar con la posesión y, por lo tanto, al no ser un supuesto de plena ignorancia<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 115.

<sup>60</sup> RJ 2002/4449

Por lo tanto, en el caso de la posesión de buena fe existen dos presupuestos esenciales para que la retención se pueda llevar a cabo: como el nombre bien indica, la buena fe del poseedor y los gastos necesarios o útiles empleados sobre la cosa poseída. Entonces, se considera por poseedor de buena fe aquel que ignora que en su título existe un vicio que invalida este, no es conocedor del vicio que tiene el título que le otorga su derecho. Esta es la definición por antonomasia que otorga el artículo 433 del Código Civil, en este caso en concreto, el poseedor de buena fe sería aquel que ignora la falta existente de un título suficiente para llevar a cabo los gastos que deseaba hacer y creía que podía hacer, pero que en realidad no podía realizar por la falta de título suficiente, asentándose así el criterio de asemejar la buena fe con la ignorancia del hecho de no tener un título conveniente, acogido por la Sentencia tratada anteriormente.

Se consideran gastos necesarios, todos aquellos gastos que son esencialmente necesarios e imprescindibles para el mantenimiento y la conservación de la cosa, al ser necesarios para ello, si estos no se realizan se provocaría la destrucción de dicha cosa<sup>61</sup>. Los gastos útiles son aquellos que aumentan el valor de la cosa, sin que la omisión de estos perjudique la cosa o provoque su destrucción, son como un mero bonus o beneficio añadido de la cosa. En este caso no se tiene en cuenta la buena o mala fe del poseedor, existe una presunción de que el titular de la cosa también hubiera realizado los gastos para evitar la destrucción de esta cosa. En el caso de los gastos útiles, estos se justifican para evitar el enriquecimiento injusto del titular del bien, al pagar exclusivamente todos estos gastos el poseedor y mejorar así la cosa poseída, existiría un beneficio para el titular del bien por el que este no tendría que abonar nada, por ello se le obliga a satisfacer este tipo de gastos. En la STS 25 de octubre de 2005, el Tribunal Supremo defiende esta teoría del enriquecimiento injusto en el caso de este tipo de gastos al permitir ejercer el derecho de retención al hijo del arrendatario que realizó obras útiles en el bien arrendado.<sup>62</sup>

#### 5.1.2. EL USUFRUCTO.

El artículo 502 del Código Civil establece la facultad del usufructuario de retener la cosa objeto de usufructo si el nudo propietario de dicha cosa se niega a resarcir los gastos que el primero realizó en las reparaciones extraordinarias necesarias para la subsistencia de la cosa. Tan solo tiene el derecho de retención frente las reparaciones extraordinarias

---

<sup>61</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 89.

<sup>62</sup> RJ 2005/8144.

que sean totalmente indispensables para el mantenimiento de la cosa, para que esta no se destruya, porque el artículo anterior, el artículo 501, dispone que las reparaciones extraordinarias en general son de cuenta del propietario. A su vez, solo podrá retener la cosa el usufructuario, cuando el nudo propietario se niegue a abonar los gastos de dichas reparaciones. Solo cuando ambos supuestos se cumplan podrá entrar en juego el derecho de retención.

El Código Civil no establece una definición de reparación extraordinaria, sin embargo, sí que establece una definición de lo que es una reparación ordinaria en el párrafo segundo de su artículo 500. Por lo tanto, la doctrina ha decidido establecer una definición de reparación extraordinaria con la deducción contraria de la definición de las reparaciones ordinarias contenida en el Código. Así pues, si las reparaciones ordinarias son aquellas que “exijan los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación” (artículo 500), las reparaciones extraordinarias serán aquellas que también son indispensables para la conservación de la cosa, pero no son resultado del deterioro o desgaste propio del uso natural del bien.<sup>63</sup>

Hay varias teorías en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de este derecho: algunos consideran que es un usufructo nuevo, diferente al anterior; otros piensan que es una continuación del usufructo, es el mismo usufructo que se prolonga<sup>64</sup>; otros llegan a opinar que es un nuevo derecho de anticresis, al otorgar el legislador que el usufructuario se reintegre en su derecho de crédito a partir de los frutos obtenidos a través de la cosa<sup>65</sup>, algo imposible puesto que el titular no dispone del derecho a reclamar la cosa de quien la posea indebidamente ni perseguir la cosa allá donde se encuentre<sup>66</sup>; y la opinión que sigue la doctrina mayoritaria y que se sigue también en esta explicación, es que se trata de un derecho de retención que posee el usufructuario, tal y como afirma el artículo 502 al emplear la expresión “derecho a retener la cosa”<sup>67</sup>.

El derecho de retención propio del usufructuario se concreta en el artículo 522 del Código, este insta que el usufructuario que goce del derecho de retener la cosa por el incumplimiento del nudo propietario de restituir los desembolsos de los gastos

---

<sup>63</sup> Arias Díaz, María Dolores. El derecho de retención de inmuebles del usufructuario: el artículo 502 del Código Civil. ADC, 1991, p. 1466.

<sup>64</sup> Viñas Mey, J. Op. Cit., p.114.

<sup>65</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón, A. Sistema de derecho civil, vol II. Madrid: Tecnos, 1999., p. 348.

<sup>66</sup> Gutiérrez Peña, F., El derecho de anticresis en el Código Civil español, Madrid, 2004, p.214.

<sup>67</sup> Arias Díaz, M.D. Op. Cit., p. 1479.

realizados sobre la cosa, cuando este tenía la obligación de hacerlo, no está obligado a devolver la cosa usufructuada al dueño. Sin embargo, sí que debe entregarle la cosa al propietario cuando el derecho de retención llegue a su fin. Algunos autores consideran que este último artículo extiende el derecho de retención a cualquier tipo de desembolso en general que el usufructuario realice sobre la cosa.<sup>68</sup> Por lo tanto, según este artículo y la doctrina, estos gastos incluyen todos los gastos indispensables que haya realizado el usufructuario y, en realidad, correspondan al nudo propietario.

Además, esta facultad de retener la cosa usufructuada otorgada al usufructuario tiene efectos frente a terceros, tiene eficacia erga omnes para evitar que el bien se transmita a un tercero y el usufructuario pierda su derecho de retención. Por último, este derecho se extinguirá cuando el nudo propietario abone los gastos que el poseedor realizó<sup>69</sup>.

### 5.1.3. EL CASO DEL ACREEDOR PIGNORATICIO DEL ARTÍCULO 1866 PÁRRAFO 2º.

El Párrafo segundo de este artículo 1866 del Código Civil, trata el caso de que, habiéndose iniciado el derecho de retención que establece su párrafo primero, el deudor contraiga una nueva deuda a mayores de la que ya tenían en marcha y sin todavía extinguirse esta primera deuda contraída. En estos casos, dicho párrafo le otorga una posibilidad de prorrogar la retención hasta que también le satisfaga el último crédito contraído, es decir, puede prorrogar la retención de la cosa hasta que se le abone todos los créditos que tenía con el deudor.

Este es un derecho de retención como tal, en sentido propio, no es un nuevo contrato distinto al anterior ni una ampliación del contrato de prenda, puesto que con lo que está directamente relacionado el derecho de retención es con el crédito en sí y no con el contrato de prenda<sup>70</sup>.

Así pues, se podrían determinar unos requisitos necesarios, extraídos del artículo 1866, para que pueda prorrogarse el derecho de retención: la existencia de una obligación principal inicial que haya provocado la deuda; el nacimiento de una nueva deuda entre el mismo deudor y el mismo acreedor, estando ya vigente la obligación original; la posterioridad del nacimiento de la nueva deuda, que esta segunda deuda nazca cuando la prenda ya se encuentre constituida y el acreedor esté ya en posesión de la cosa

---

<sup>68</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 94.

<sup>69</sup> Arias Díaz, M.D. Op. Cit., p. 1511.

<sup>70</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 102.

retenida; y la exigibilidad de la nueva deuda antes de haber resarcido la primera, la segunda deuda tiene que ser exigible antes de pagar la primera.<sup>71</sup>

Un sector de la doctrina opina que el derecho de retención es una garantía que surge con posterioridad a la prenda<sup>72</sup>, otro sector, sin embargo, defiende que como es una prolongación de la primera retención propia de la primera deuda contraída, es posible realizar el valor de la cosa<sup>73</sup>. Existe una sentencia del Tribunal Supremo que trata esta situación y se manifiesta sobre el caso, la STS 24 de junio de 1941. Esta afirma que se trata de un derecho de retención en concreto por razón de la segunda deuda contraída y no se tendría la facultad de realizar el valor del bien<sup>74</sup>.

#### 5.1.4. EL COMODATO.

Este caso es todo lo contrario a los analizados anteriormente, en el comodato no puede existir el derecho de retención. Esto es así porque el Código Civil lo prohíbe expresamente en su artículo 1747: “El comodatario no puede retener la cosa prestada a pretexto de lo que el comodante le deba, aunque sea por razón de expensas”.

A pesar de ser una prohibición del derecho de retención y no un caso de derecho de retención en sí, es digna de mención, puesto que, la doctrina no encuentra motivos suficientes para justificar que el comodatario no tenga el mismo derecho de retención que tienen las figuras análogas a este en otro tipo de contratos gratuitos como el depósito o el mandato.

### 5.2. CASOS COMO FACULTAD DERIVADA DEL DERECHO DE PRENDA.

#### 5.2.1. EL CASO DEL ACREEDOR PIGNORATICIO DEL ARTÍCULO 1866 PÁRRAFO 1º.

Visto el párrafo segundo del artículo 1866 del Código Civil, es necesario ver también el párrafo primero. Este párrafo establece el derecho de retención como una derivación del derecho de prenda. Comprende la disposición de que la prenda otorga derecho al acreedor para retener la cosa hasta que la deuda le sea satisfecha. El derecho de retención en este párrafo, por lo tanto, se encuentra incluso en el derecho de prenda

---

<sup>71</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 132.

<sup>72</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., pp. 170 y 171.

<sup>73</sup> Jordà Capitán, Eva. Retención posesoria y derecho de retención. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, 2014., p. 102.

<sup>74</sup> RJ 1941/758.

para asegurar el cumplimiento del deudor. En este caso la retención cumple un doble papel de garantía, porque funciona como un instrumento de presión para que el deudor cumpla con su obligación y también asegura que el objeto no se enajene mientras este está en la posesión del acreedor. En este caso es el derecho de prenda el que proporciona el derecho de retención, por lo tanto, este último se encuentra absorbido por la prenda.

En el caso de la prenda, uniendo este artículo con el artículo 1871 del Código (“No puede el deudor pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no pague la deuda y sus intereses, con las expensas en su caso”) el acreedor también tiene derecho a retener la cosa del deudor cuando este último no satisfaga los gastos de conservación de dicha cosa, no solo por el crédito constituyente de la garantía<sup>75</sup>.

#### 5.2.2. EL CONTRATO DE OBRA.

Quien lleva a cabo una obra en un bien mueble ajeno, de una tercera persona, tiene un derecho de retención sobre la cosa objeto de la obra reconocido por el artículo 1600 del Código Civil. Este derecho de retención tendrá efecto hasta que el deudor pague todo el importe debido por la ejecución de dicha obra.

La mayoría de la doctrina considera esta facultad del contratista como un derecho de retención que en sí mismo legitima a dicho sujeto a dilatar la posesión de la cosa sobre la que empleó su trabajo para que el deudor le entregue el importe de lo convenido, sin que tenga derechos similares a los de la prenda como el de perseguir la cosa, lo consideran un simple derecho de retención<sup>76</sup>.

Sin embargo, hay otra parte de la doctrina que considera a este derecho de retención propio del contratista como una extensión de la prenda, es un caso más de la prenda legal común. Estos autores lo piensan así, entre otras cosas, por el tenor literal del artículo 1600 del Código Civil, realizan una interpretación exacta de las palabras de dicho artículo y, como este dispone la frase “retener en prenda”, estos suponen que el Código se quiere referir expresamente a un caso de prenda y no de retención común<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 134.

<sup>76</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., p. 166.

<sup>77</sup> Manresa y Navarro, J. M. Op. Cit., p. 284.

Este último parecer encuentra muy pocos apoyos en la doctrina y en la jurisprudencia, ya que, de ser así, el contratista tendría todos los derechos propios del derecho de prenda, como el ya tan comentado derecho de preferencia. Y esto no es así, el contratista tan solo disfruta del mero derecho de retener la cosa y no de otros derechos propios de la prenda, tal y como afirman varias sentencias, entre ellas una Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 18 de enero del 2011<sup>78</sup>. Algunas otras sentencias de Audiencias Provinciales como la SAP de Zaragoza del 31 de mayo de 2002<sup>79</sup> o la SAP de Pontevedra de 18 de junio de 2010<sup>80</sup>, consideran que el derecho de retención no se debe oponer cuando las partes no fijen un precio en la obligación contractual, se considera abusivo al derecho de retención cuando el acreedor no informe del precio debido al deudor para su aprobación y cumplimiento.

### 5.2.3. EL MANDATO.

El derecho de retención en el contrato de mandato se puede encontrar en el artículo 1730 del Código Civil. Este artículo establece el derecho de retención del mandatario sobre las cosas objeto del mandato, pertenecientes al mandante, hasta que este último se encargue de reembolsar todo el importe concertado entre ambos. Estos reembolsos e indemnización son remitidos por el artículo a los dos artículos anteriores, en el artículo 1728 constituyen estos reembolsos las cantidades anticipadas por el mandatario en el cumplimiento del contrato y. en el artículo 1729 constituyen dichos reembolsos las indemnizaciones propias de los daños y perjuicios provocados por la ejecución del contrato al mandatario, sin culpa o negligencia de este a la hora de ejecutarlo. En la jurisprudencia se admite el derecho de retención en estos casos, concretamente en la SAP de León de 10 de noviembre de 2001<sup>81</sup>. En esta sentencia el tribunal permite que el mandatario ejercite la retención de las cosas del mandante que son objeto del mandato hasta que este último le desembolse la deuda.

Al igual que en la anterior figura, el precepto literal de este artículo es “retener en prenda” lo que vuelve a suscitar varias dudas y opiniones de todo tipo por parte de la doctrina. La mayoría de la doctrina es partidaria de que este precepto no se debe tener en cuenta de manera literal ya que no tiene un sentido técnico<sup>82</sup>. Otros, sin embargo,

---

<sup>78</sup> EDJ 2011/53485.

<sup>79</sup> EDJ 2002/50994.

<sup>80</sup> EDJ 2010/130757.

<sup>81</sup> EDJ 2001/30312.

<sup>82</sup> Jordano Fraga, Francisco. Eficacia Del Ius Retentionis Del Mandatario-Depositario Frente Al Dominus Extraño Al Contrato. Madrid: Civitas, 1987., p. 4778.

tienen la visión de que el precepto tiene un sentido técnico y, por lo tanto, esta retención es un caso más de prenda legal del que dispone el mandatario porque, en este caso, el mandatario sí que ostenta un derecho de preferencia frente al resto de acreedores del mandante sobre la cosa retenida, además del derecho a realizar el valor de la cosa si el mandante no satisface el precio debido, tal y como afirma la STS 7 de julio de 1987<sup>83</sup>.

Por lo tanto, siguiendo la jurisprudencia establecida por el propio Tribunal Supremo, en el contrato de mandato, el mandatario puede acogerse a una prenda legal que le permite retener la cosa del mandante, con todos los derechos propios que ostenta dicha prenda, hasta que el mandante le satisfaga la totalidad del importe debido y no pagado.

#### 5.2.4. EL DEPOSITO.

Atendiendo al artículo 1780 del Código Civil, el depositario tiene el derecho de retener la cosa que haya sido depositada hasta que el depositante le pague todo el importe debido por el depósito de dicha cosa. Esto último proviene del artículo anterior, el artículo 1779 determina la obligación del depositante de reembolsar al depositario todos los gastos que este último haya realizado en la cosa para su debida conservación. Por lo tanto, estos gastos son a los que se refiere el artículo 1780 y cuyo impago por parte del depositante provoca el derecho de retención a favor del depositario.

Al igual que en todas las figuras anteriores, debido a la expresión “retener en prenda” se plantea la duda de determinar si este caso es uno de prenda legal o si, por el contrario, es un simple derecho de retención sin más facultades que la de retener. En este caso concreto, se considera por una gran parte de la doctrina que el depositario tiene un derecho de prenda legal, atendiendo a la interpretación literal del precepto anterior<sup>84</sup>.

#### 5.3. CASOS POR REMISIÓN A OTROS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL.

El derecho de retención se puede encontrar como una garantía accesoria y, generalmente autónoma, en ciertos actos jurídicos regulados por el Código Civil. En estos casos el derecho de retención despliega sus efectos tan solo en ciertas circunstancias y si se cumplen unas características determinadas a la hora del cumplimiento de la obligación por el deudor. En la mayoría de estos preceptos del

---

<sup>83</sup> RJ 1987/5185

<sup>84</sup> Del Pozo Carrascosa, Pedro. El derecho de retener en prenda del depositario. Barcelona: PPU, 1989., pp. 123-141.

Código, se remite a las disposiciones que regulan el derecho de retención y no realizan una regulación expresa de este.

### 5.3.1. LA ACCESIÓN.

Un supuesto discutido de remisión de derecho de retención se encuentra en la accesión, es aquel modo de adquirir la propiedad por parte del titular del suelo que le permite convertirse en propietario de todo lo que plante, se siembre, se construya o quede unido de manera esporádica a dicho suelo. Así pues, el artículo 361 del Código Civil lo dispone y remite a los artículos 453 y 454, que contienen disposiciones sobre la retención, al disponer que “El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454...”.

Lo discutido en esta remisión es si esta se refiere al derecho de retención en general que disponen dichos artículos o si tan solo se remite a lo relativo a la indemnización que el edificante o sembrador tiene derecho a recibir como consecuencia de la pérdida de la cosa que edificó o sembró. Muchos autores, como Beltrán De Heredia, consideran que este artículo remite al derecho de retención que se contiene en los artículos remitidos, basándose en que el constructor podría gozar del derecho de retención puesto que este es un poseedor de buena fe que ha realizado gastos sobre la cosa que ahora es de otra persona y, además, también procede porque el dueño del terreno hace suya la edificación, siembra o plantación de la que se trate, el derecho de retención surgirá a favor del que realiza dichas actividades <sup>85</sup>.

La jurisprudencia también se ha pronunciado a favor de este criterio en varias ocasiones, hay ciertas sentencias como la STS 18 de marzo de 1948, que consideran que la remisión realizada en el artículo 361 del Código Civil se refiere al derecho de retención en sí mismo, así pues, el que construye de buena fe en terreno de terceros tendría un derecho de retención con respecto a dichas construcciones, así pues, no solo se referiría únicamente a la indemnización que disponen los artículos remitidos<sup>86</sup>. Esta opinión del Tribunal Supremo se ha reforzado recientemente con las resoluciones de la STS de 13 de julio del 2000<sup>87</sup> y la STS de 9 de febrero de 2006<sup>88</sup>, en las que se admite el derecho

---

<sup>85</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 91.

<sup>86</sup> RJ 1948/467.

<sup>87</sup> RJ 2000/6019.

<sup>88</sup> RJ 2006/547.

de retención a los constructores de ambos casos siguiendo una remisión plena del artículo 361. Posteriormente, las audiencias provinciales siguieron esta doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sentencias como la SAP de Asturias de 24 de septiembre de 2013<sup>89</sup> o la SAP de Sevilla de 23 de septiembre de 2014<sup>90</sup>.

Sin embargo, hay otros autores como Díez Picazo y Gullón, que consideran la remisión de la accesión a la regulación de la retención como una remisión parcial, apenas se remite a lo relativo de la indemnización. Estos lo consideran así por la interpretación literal del artículo 361: “previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454”. Por lo tanto, según estos autores, en la accesión solo se hace referencia a los artículos de la retención para constituir la indemnización a la que tiene derecho el edificante en suelo ajeno para recibir el valor de lo que construyó y no pudo quedarse.<sup>91</sup>

### 5.3.2. LA ANTICRESIS.

En la regulación de la anticresis no se establece ninguna referencia o remisión al derecho de retención. Sin embargo, en el último artículo encargado de regular esta garantía, el artículo 1886 del Código Civil, sí que se establece una remisión a un artículo relacionado con una facultad de retención propia de la prenda. En este artículo se remite a la aplicación del artículo 1866, en este último precepto se establece que la prenda da derecho al acreedor para poder retener la cosa objeto de prenda en su poder, por lo que, es la disposición que otorga al acreedor la facultad de la prenda con desplazamiento posesorio para que pueda retener la cosa hasta que el deudor cumpla con su obligación. En el segundo párrafo de este, en concreto, se regula la facultad que tiene este acreedor para prorrogar la retención. Por lo que, aplicado a la anticresis, el acreedor anticrético tendría el derecho de prorrogar la retención sobre la finca objeto de la deuda cuando este contraiga una segunda deuda con el mismo deudor que originó el derecho de retención y hasta que este último cumpla ambas deudas.

La jurisprudencia ha defendido que este derecho de retención ocasional del acreedor anticrético no forma parte del derecho de anticresis como tal, sino que es tan solo una garantía accesoria más de la anticresis, autónoma a esta. Concretamente, la STS de 21 de febrero de 1997 defiende la posibilidad de que esta prórroga contenida en el artículo 1866 se aplique a otras deudas que, en un principio, no estaban garantizadas con la

---

<sup>89</sup> EDJ 2013/186468.

<sup>90</sup> EDJ 2014/278310.

<sup>91</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón, A. Op. Cit., p. 156.

prenda que regula dicho artículo, pero solo se extiende el efecto de garantía de la retención de esta prenda y no se puede realizar dicha prenda en todo su conjunto<sup>92</sup>.

Pero el artículo 1886 no es el único que se refiere a la facultad de retención del acreedor anticrético, sino que, de una forma mucho más indirecta, también el artículo 1883 trata la posibilidad de retención de dicho acreedor. Este artículo afirma que “el deudor no puede readquirir el goce del inmueble sin haber pagado antes enteramente lo que debe a su acreedor”, es decir, que el deudor se ve privado de recuperar su bien hasta que este no cumpla su deuda con el acreedor. Aquí se vuelve a recoger, aunque esta vez implícitamente, el derecho que tiene el acreedor a retener el inmueble si el deudor sigue sin pagar su obligación. Y también en este caso el derecho de retención actúa como una garantía autónoma y accesoria a la anticresis<sup>93</sup>.

### 5.3.3. EL DEPÓSITO NECESARIO.

Se ha mencionado anteriormente la facultad que tiene el depositario de retener la cosa depositada hasta que se produzca el pago debido. Esta facultad se daba en el depósito en general o voluntario, pero existe el depósito que se hace en cumplimiento de una obligación legal o cuando tiene lugar con ocasión de alguna calamidad (por ejemplo, un incendio o un naufragio), este es el llamado depósito necesario, el depósito afectado por una situación sobrevenida a la voluntad de las partes.

El depósito que se hace en cumplimiento de una obligación legal se encuentra regulado por las disposiciones de la ley que lo establezca o, supletoriamente, por las del depósito voluntario. Este precepto se puede encontrar en el artículo 1782 del Código Civil y realiza una remisión a la regulación del depósito voluntario para los casos en los que el depósito necesario se origine por el cumplimiento de una obligación legal, por lo que, como en la regulación del depósito voluntario existe la posibilidad de que el depositario acuda a la retención de la cosa si se incumple la obligación, en el depósito necesario de este tipo también se tendrá esta facultad de retención.

### 5.3.4. LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS.

La gestión de negocios ajenos, según el artículo 1888 del Código Civil, es un acto jurídico unilateral en virtud del cual una persona se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro sin mediar ningún tipo de mandato

---

<sup>92</sup> AC 1997/545.

<sup>93</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 102.

de éste. Esto quiere decir que, es necesario que no se produzca un mandato expreso del dueño del negocio hacia la persona gestora de este, es necesario un acto unilateral y voluntario del gestor. En este sentido, el artículo 1892 dispone que cuando se produce la ratificación de la gestión por el dueño del negocio se originan los efectos del mandato expreso, cuando esta ratificación, que es una manifestación de la voluntad de dicho dueño, se realiza es como si se estuviera realizando un mandato expreso que reconoce la actuación del gestor.

Todo esto conduce a que, cuando esta ratificación se realice, se aplicará la regulación del mandato y no de la gestión de negocios ajenos. En esta regulación se encuentra un artículo del Código Civil, el artículo 1730, que otorga al mandatario el derecho de retener en prenda las cosas objeto del mandato hasta que el deudor cumpla con su deuda. Entra en juego en este negocio el derecho de retención como una garantía del gestor de negocios ajenos para recibir las indemnizaciones correspondientes o las cantidades anticipadas<sup>94</sup>.

#### 5.4. CASOS DE APLICACIÓN ANALÓGICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN.

Hay determinados casos en los que no se contempla la posibilidad de retener de manera expresa, sino de manera implícita o similarmente. El derecho de retención se aplica extensivamente en estos casos similares del Código Civil, la mayoría de la doctrina apuesta por esta aplicación extensiva al no existir una prohibición expresa del Código y al ser supuestos de gran similitud a este o dejar entrever esta posibilidad implícitamente<sup>95</sup>. Para que esta aplicación sea posible se tienen que dar los presupuestos necesarios que originan el derecho de retención, si estos no se cumplen no se puede ejercer dicho derecho.

##### 5.4.1. ADQUISICIONES A NON DOMINIO

Esta es la adquisición de un bien o un derecho por transmisión de quien no tenía poder de disposición para enajenarlo. En el artículo 464 del Código Civil se establecen los casos en los que los bienes muebles son irrevindicables: cuando estos bienes se hayan adquirido de buena fe, la posesión del poseedor de buena fe será considerada como un

---

<sup>94</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 149.

<sup>95</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 47-56.

título. Aunque esto no funciona cuando el antiguo propietario de la cosa la hubiese perdido o se la hubieran arrebatado ilegalmente, en este caso la podrá reivindicar de aquel que la tuviera en su poder.

El derecho de retención actúa en los dos siguientes supuestos de este artículo, cuando establece que si se adquiriese en venta pública o en Montes de Piedad autorizados por el Gobierno, el propietario no puede obtener la restitución sin reembolsar el precio oportuno. Es decir, se le permite al dueño de las cosas empeñadas o al poseedor de buena fe de dichas cosas a negarse a restituir estos bienes, hasta que no hayan sido pagados por la adquisición de estos. Este es un claro supuesto de retención implícita, se permite la retención de manera indirecta mediante la negación de restituir la cosa, por lo que, si no se restituye la cosa esta se retiene.

Además de esta disposición, se cumplen los presupuestos para que el derecho de retención sea posible, la existencia de un poseedor de buena fe que adquiere la cosa de manera legal y legítima y además tiene un crédito frente al propietario de la cosa, este crédito se encuentra conectado con dicha cosa ya que se origina por la obligación de pago del propietario de dicha cosa<sup>96</sup>.

#### 5.4.2. SUSTITUCION FIDEICOMISARIA

Según el artículo 781 del Código Civil, la sustitución fideicomisaria es un tipo de sustitución indirecta por la que el testador designa a un primer heredero, el llamado fiduciario, con la limitación de conservar los bienes de la herencia y transmitirlos a su muerte a un segundo heredero llamado fideicomisario. En el artículo 783 es donde se establece dicha obligación del fiduciario de transmitir los bienes al fideicomisario, pero puntualizando que se hará “sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras”. Esta última disposición hace presuponer la existencia de unos gastos realizados por el fiduciario en la herencia y que el fideicomisario debe reponer con una parte de dicha herencia.

Teniendo en cuenta este hecho, la doctrina considera que, si el fiduciario es un poseedor de buena fe, tendría derecho a ejercer la retención en el caso de que el fideicomisario

---

<sup>96</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 90. Viñas Mey, J. Op. Cit., p. 7.

no desembolsara los gastos que el primero realizó sobre la herencia, ya que dispone de un crédito que tiene una conexión directa con la cosa que se pretende retener<sup>97</sup>.

Aunque hay un debate en la doctrina sobre si el fiduciario es un poseedor de buena fe, hay una parte de la doctrina que así lo considera por establecer el artículo 781 un deber de conservación sobre la cosa, ya que esta va a ser transmitida obligatoriamente a otra persona. Al ser la cosa transmitida, es obvio que el fiduciario es un poseedor y si, además, este cumple con el deber de conservarla será un poseedor de buena fe, cumpliendo los presupuestos del derecho de retención y pudiendo llevarlo a cabo<sup>98</sup>.

Sin embargo, otra rama de la doctrina opina todo lo contrario al afirmar que este fiduciario no puede ser un poseedor de buena fe, puesto que es un verdadero propietario de la cosa, al ser el propietario no es posible que sea un poseedor de una cosa ajena. Además, también defienden que, al saber que tiene que transmitir la cosa y realizar los gastos sin ello importarle, su comportamiento no puede tener la calificación de buena fe<sup>99</sup>.

A favor del primer argumento, de que la persona del fiduciario es un poseedor de buena fe, se encuentra el Tribunal Supremo, al establecer en su STS 22 de diciembre de 1920 que el fiduciario del caso tenía derecho de retención hasta que los fideicomisarios no le abonaran la deuda pendiente por los gastos realizados por el primero<sup>100</sup>.

#### 5.4.3. CONTRATO DE COMPRAVENTA

Este tipo de contratos es de los más numerosos e importantes del ordenamiento jurídico español, se regula en los artículos 1445 y siguientes del Código Civil y se define como “un contrato consensual, bilateral, oneroso y típico mediante el cual un sujeto se obliga a transferir la propiedad sobre un bien a favor de otro sujeto a cambio de que este último le pague un precio en dinero”.

En este caso, se debate sobre si existe un posible derecho de retención no sobre la cosa que se va a transmitir o adquirir, sino al precio que el comprador va a otorgar al vendedor, esto es debido a lo establecido en el artículo 1502 del Código, que otorga un derecho al comprador de suspender el pago si se ve perturbado en la posesión de la cosa objeto del contrato. Por lo que, lo que dispone este artículo es la posibilidad que

---

<sup>97</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 153.

<sup>98</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 154.

<sup>99</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., p. 180.

<sup>100</sup> Jurisprudencia Civil, tomo 151, Madrid, 1923, p. 738. Citado en Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 154.

tendría el comprador de no pagar el precio al que está obligado hasta que la perturbación cese.

La inmensa mayoría de la doctrina considera que este no constituye un caso de derecho de retención, puesto que sería una retención sobre una cosa que es propia y no ajena, ya que se retenería la cantidad de dinero que todavía pertenece al comprador<sup>101</sup>.

Además de no cumplirse este presupuesto de poseer una cosa ajena, los demás presupuestos tampoco se efectúan, el comprador no tiene un crédito frente al vendedor y, por lo tanto, al no existir dicho crédito tampoco existe el vínculo directo que debe de tener este con la cosa objeto de retención<sup>102</sup>.

Por lo tanto, en el caso de este artículo y de otros similares relacionados con la compraventa, como el 1466 que establece el derecho que tiene el vendedor de no entregar la cosa objeto de compraventa si el comprador no cumple con su obligación de pago, no se puede aplicar el derecho de retención al no cumplirse los presupuestos necesarios para esta aplicación. Estos casos serían más bien excepciones de incumplimiento contractual (*exceptio non adimpleti contractus*) y no casos de retención, así lo afirma la STS 29 de septiembre de 2004<sup>103</sup>.

#### 5.4.4. RETRACTO

El retracto es un derecho de adquisición preferente por el que su titular tiene la facultad de adquirir un determinado bien o derecho cuando se cumple un concreto supuesto de hecho o cuando las partes así lo acuerden entre ellas. Según el artículo 1507 del Código Civil, el vendedor puede reservarse el derecho de recuperar la cosa vendida mediante este retracto. Si bien, para poder llevar a cabo dicho derecho, tendrá que cumplir unos requisitos establecidos para ello: tanto lo dispuesto en el artículo 1518, como lo que este pacte con el comprador.

El derecho de retención actúa en el retracto convencional mediante el artículo 1518 ya mencionado, cuando el vendedor no realice lo que este artículo le obliga a reembolsar, es decir, el precio de la venta y los gastos del contrato y los útiles y necesarios sobre la cosa, el comprador tiene la facultad de ejercitar este derecho de retención y no restituir el bien que el vendedor quiere retraer. En el retracto legal, el artículo 1525 remite el

---

<sup>101</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., p. 167.

<sup>102</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 156.

<sup>103</sup> RJ 2004/5689.

cumplimiento de los mismos requisitos establecidos en el artículo 1518 para que se pueda ejercer este derecho, por lo que para que el comprador pueda retener el bien en el retracto legal, también es necesario el incumplimiento de esos requisitos por el vendedor. Además, la retención en estos casos es posible por la existencia de los presupuestos necesarios para la aplicación de dicho derecho: el comprador es un poseedor de buena fe, existe un crédito a favor de este y dicho crédito tiene un vínculo directo con la cosa retenida<sup>104</sup>.

#### 5.4.5. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

El contrato de arrendamiento es uno de los tipos de contrato más comunes del tráfico jurídico que se regula en los artículos 1542 y siguientes del Código Civil, este es un contrato por el cual existe una relación entre dos partes consistente en la obligación recíproca y por un determinado periodo de tiempo de cesión de un bien o servicio quedando obligada la parte que aprovecha la posesión a pagar un precio determinado.

El derecho de retención en este caso se puede originar cuando el arrendatario realiza gastos necesarios sobre la cosa poseída y el arrendador no los reembolsa. Esta obligación del arrendador no se encuentra recogida en el Código Civil, tan solo hay una relación de dos artículos que otorgan obligaciones similares, el artículo 1554 obliga al arrendador a realizar sobre la cosa objeto de contrato todas las reparaciones necesarias para su conservación, y el artículo 1573 otorga al arrendatario los mismos derechos del usufructuario con respecto a las mejoras útiles y necesarias (es decir, a retirar estas mejoras si ello no causa daños a la cosa)<sup>105</sup>.

Por lo tanto, siguiendo la premisa de que en el Código no existe ninguna disposición sobre un posible derecho del arrendatario a pedir el reembolso de los gastos que realice sobre la cosa por la ejecución de reparaciones, hay una parte de la doctrina que defiende que el arrendatario no tendría un crédito frente al arrendador, puesto que el Código Civil no le otorga esta facultad sobre las reparaciones. Al faltar este presupuesto, el derecho de retención sería inoperable en el caso de los arrendamientos<sup>106</sup>.

Sin embargo, otra parte de la doctrina apuesta a favor de la aplicación del derecho de retención en este tipo de contratos, al encontrar su fundamento en el artículo 453 del

---

<sup>104</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 157.

<sup>105</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., pp. 168 y 169.

<sup>106</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 160.

Código y considerar al arrendatario como un poseedor de buena fe sin entrar en más detalles<sup>107</sup>.

La opinión del Tribunal Supremo sobre este debate es muy clara, Sentencias como la STS 23 de mayo de 1951<sup>108</sup> o la STS 5 de marzo de 1959<sup>109</sup>, afirman que el arrendatario no tendría ningún tipo de derecho de retención sobre el inmueble arrendado aunque el arrendador no desembolse el importe de los gastos realizados por dicho arrendatario en reparaciones sobre la cosa, ya que la aplicación del artículo 453 del Código no es extensible a estos casos por no ser el arrendatario un poseedor de buena fe como tal. Esta doctrina establecida por estas sentencias del Tribunal Supremo se ve reflejada en Sentencias más recientes, como la STS de 16 de febrero de 2004 que impidió el derecho de retención que pretendía oponer el arrendatario de una máquina por no poder extender los efectos de retención de otros preceptos del Código Civil a estos casos de arrendamiento al tener que interpretarse la retención restrictivamente por su carácter excepcional<sup>110</sup>. En el ámbito provincial, la SAP de las Palmas de Gran Canaria de 18 de octubre de 2007 también resuelve un caso similar de la misma manera, considerando que el arrendatario no puede ostentar un derecho de retención por no ser un poseedor de la cosa arrendada, sino un poseedor del derecho de arrendamiento<sup>111</sup>.

Sin embargo, esta negativa al derecho de retención opera en los arrendamientos generales que se rigen bajo la regulación del Código Civil, existen otros dos cuerpos legales que regulan otros dos tipos distintos de arrendamientos y en los que la aplicación del derecho de retención sí que podría tener cabida.

En los arrendamientos urbanos, aquellos arrendamientos de fincas urbanas destinados a vivienda u otros usos distintos (artículo 1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), operan las disposiciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Esta ley en su artículo 21 otorga al arrendatario la posibilidad de realizar reparaciones de conservación sobre el bien inmueble, siempre y cuando estas sean urgentes, y pedir al arrendador el importe de los costes de dichas reparaciones. Sin embargo, si se trata de mejoras útiles y voluntarias, no necesarias, no existiría la posibilidad de que el arrendatario acudiera al derecho de retención al no tener derecho a ser indemnizadas por estas, tal y como

---

<sup>107</sup> López de Haro, C. Op. Cit., pp. 137-139.

<sup>108</sup> RJ 1951/1625

<sup>109</sup> RJ 1959/1095

<sup>110</sup> RJ 2004/1415.

<sup>111</sup> EDJ 2007/296556.

establece la Audiencia Provincial de Vizcaya en su SAP de Vizcaya de 12 de febrero de 2010<sup>112</sup>.

Por lo tanto, en este tipo de arrendamientos, como la propia ley le permite al arrendatario exigir al arrendador el reembolso de los gastos sobre dichas obras y, por lo tanto, existe un crédito frente a este último, sí que tendría cabida el derecho de retención cuando el arrendador se niegue a satisfacer dicho pago<sup>113</sup>.

El otro tipo de arrendamientos, los arrendamientos rústicos, también se encuentra regulado por una ley distinta a las dos vistas anteriormente, esta es la Ley de Arrendamientos Rústicos. Similarmente a la anterior, la Ley de Arrendamientos Rústicos en su artículo 20 otorga al arrendatario la facultad de pedir al arrendador el reembolso de los gastos empleados en mejoras útiles o voluntarias realizadas en el inmueble, además de remitir al artículo 453 del Código Civil en su artículo siguiente. Por lo tanto, en los arrendamientos rústicos el arrendatario también tiene la facultad de retener el bien si los gastos realizados en las obras mencionadas no le son desembolsados por el arrendador, tal y como establece el Tribunal Supremo en su STS de 8 de junio de 2002<sup>114</sup>.

#### 5.4.6. ENFITEUSIS

La enfiteusis también es llamada el censo enfiteútico, este es un derecho real que consiste en la cesión temporal del dominio útil de un inmueble a cambio del pago anual de un canon.

Hay una parte de la doctrina que se muestra contraria a la aplicación del derecho de retención en la enfiteusis porque consideran que el enfiteuta no puede llegar a ser un poseedor de buena fe al ser el copropietario de la finca que se retendría y, a su vez, se beneficiaría de las mejoras realizadas<sup>115</sup>.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina afirma que la posibilidad de establecer un derecho de retención a favor del enfiteuta se encuentra de la redacción del artículo 1652 del Código Civil, en este se obliga al dueño de la cosa a reembolsar al enfiteuta, en la finalización de este contrato, las mejoras que hubiere llevado a cabo y hubieran aumentado el valor de la cosa. Por lo tanto, en este supuesto sería posible el ejercicio

---

<sup>112</sup> JUR 2010/146838.

<sup>113</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 161.

<sup>114</sup> RJ 2002/8233.

<sup>115</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., p. 172.

del derecho de retención del enfiteuta si el dueño no le reembolsa los gastos realizados en las mejoras. Esto es posible por reunir los presupuestos propios del derecho de retención, el enfiteuta es considerado un poseedor de buena fe, existe un crédito de este frente al dueño de la cosa y este crédito se encuentra vinculado directamente con dicha cosa, que es la finca de la otra parte del contrato. Así pues, una vez finalizado el contrato de enfiteusis, el derecho de retención otorga la facultad al enfiteuta de continuar en la posesión de la finca mediante un título distinto, hasta que el dueño de dicha finca satisfaga su deuda<sup>116</sup>.

#### 5.4.7. CONTRATO DE HOSPEDAJE

El contrato de hospedaje es un contrato bilateral consistente en que una de las partes, el titular del establecimiento hotelero se obliga frente a la otra parte, el huésped, a prestar alojamiento junto a otros servicios complementarios, a cambio de una contraprestación económica.

Para apreciar el derecho de retención en este tipo de contratos, es necesario acudir a dos artículos distintos del Código Civil: el artículo 1783, a través el cual se considera como deposito necesario a los enseres que los huéspedes depositan o introducen en el establecimiento hotelero; el artículo 1922 que establece una clasificación de créditos y el orden de preferencia de estos, dispone que los dueños del establecimiento hotelero tendrán un crédito de hospedaje sobre los bienes muebles del deudor que se encuentren en la posada.

Por lo tanto, el hostelero tiene un derecho de crédito frente al huésped si este último causa algún tipo de daño en el establecimiento o si no cumple con la prestación de pagar el importe que deba por el hospedaje y los demás servicios complementarios que se le hayan prestado. Así pues, uno de los presupuestos del derecho de retención se cumple al existir este crédito, también se cumple el presupuesto de vinculación directa entre el crédito y la cosa retenida, al ser originado por la estancia y al ser equiparado con el depósito necesario, además, el presupuesto de la existencia de un poseedor de buena fe también se da en este caso, al ser el hostelero un poseedor de buena fe de los enseres del huésped<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., pp. 102-103.

<sup>117</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 163.

Por lo tanto, al concurrir estos presupuestos y al ser el hostelero el acreedor del huésped, cuando el primero de ellos se vea perjudicado por la falta de cumplimiento del segundo en relación con el pago de los servicios de hospedaje (o de otra naturaleza) prestados o, incluso, por posibles daños materiales cometidos por el huésped al establecimiento, el hostelero podrá acudir al derecho de retención, reteniendo los bienes del huésped que tenga en su poder hasta que este le satisfaga la deuda contraída<sup>118</sup>.

#### 5.4.8. CONTRATO DE SOCIEDAD

El artículo 98 del Código de Comercio define este contrato como aquel por el cual “*dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social*”. Además, el artículo 1679 del Código Civil afirma que “*la sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, si no se ha pactado otra cosa*”.

En este tipo de contratos, hay que ubicar el derecho de retención en la relación de dos artículos del Código Civil: el artículo 1695 que obliga a cualquier socio a costear los gastos necesarios para la conservación de las cosas; y el artículo 1688, que establece la responsabilidad de la sociedad con respecto a las cantidades que cualquier socio haya aportado a su favor. Por lo tanto, el socio que haya realizado mejoras necesarias para conservar la cosa de la sociedad tendría un derecho de retención sobre dicha cosa hasta que el conjunto de la sociedad le retribuya los gastos de esas mejoras<sup>119</sup>.

En este caso se cumplirían todos los presupuestos necesarios para la aplicación del derecho de retención: el socio que desembolsa los gastos para realizar las obras de conservación sería un poseedor de buena fe; existe un crédito que tiene dicho socio frente a la sociedad; y ese crédito está relacionado directamente con la cosa retenida, esta es la cosa sobre la que se han realizado las obras por las que ha nacido dicho crédito.

## 6. EFECTOS.

El principal efecto que se desprende del derecho de retención es la prórroga o dilatación de la entrega del bien retenido, la restitución o devolución de la cosa se ve aplazada

---

<sup>118</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 101.

<sup>119</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p. 97.

mientras el dueño de ésta no cumpla con la obligación a la que se comprometió. Sin embargo, este efecto provoca que la nueva posesión de la que disfruta el retenedor es a través de un título distinto que el que tenía la posesión original. Además, puede oponer los medios de protección necesarios para defender su posesión de la cosa, medios establecidos por la propia ley.

#### 6.1. EFECTOS ENTRE EL RETENEDOR Y EL DEUDOR.

Los efectos que provoca el derecho de retención entre el acreedor (el retenedor) y el deudor (el propietario) son variados, además de este efecto principal y básico del derecho de retención que es la prórroga de la posesión de la cosa por el retenedor y, por tanto, la falta de disfrute de ella por parte del propietario, existen otros efectos que afectan a la relación de ambos en distintas materias.

En materia de los frutos, como ya se ha tratado anteriormente, el retenedor no puede apropiarse de los frutos que otorgue la cosa retenida, aunque el derecho de retención se extienda a ellos, no tiene derecho a imputar el valor de estos frutos al pago de la deuda en contradicción con la anticresis<sup>120</sup>.

Por lo tanto, el titular de la cosa retenida también sigue siendo el propietario de los frutos, al igual que sucede con la cosa principal, y el retenedor apenas puede mantenerlos en su poder conservándolos y teniendo el derecho también de impedir que el propietario de estos pueda recogerlos durante el tiempo que dure el derecho de retención<sup>121</sup>.

Aunque puede haber distintos acuerdos entre las partes al respecto. Que el derecho de retención provoque este efecto de exclusividad durante su vigencia no impide que, según la doctrina, las partes acuerden la recogida de los frutos por parte de su propietario cuando estos sean perecederos, puesto que el retenedor tiene la obligación de conservarlos y si pasa un tiempo determinado sin que estos frutos sean consumidos o se les de otro uso, al ser perecederos, estos terminarían extinguiéndose y el retenedor incumpliría su obligación de conservarlos. Por ello este puede llegar a un acuerdo con el propietario para que no se extingan y no tenga que incurrir en responsabilidad civil por ello. Entre estos acuerdos, además de aquel que permita la recogida de los frutos por el

---

<sup>120</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., pp. 200-201.

<sup>121</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 95.

propietario, también estaría la posibilidad de que los frutos sean consumidos por el retenedor, o que sean vendidos tanto por el retenedor como por el propietario<sup>122</sup>.

Otro de los efectos entre estas dos personas es la imposibilidad del retenedor de poder disfrutar o usar la cosa, la ley no le otorga esta facultad al retenedor, tampoco le otorga la facultad de persecución ni la de preferencia<sup>123</sup>.

Uno de los efectos que origina este derecho es la obligación de conservar la cosa retenida por parte del retenedor con la diligencia de un buen padre de familia, si este deber se incumple el retenedor se verá obligado a responder de los daños provocados sobre dicha cosa como consecuencia de su conservación negligente, por lo tanto, también se producirá la prohibición de disposición de la cosa como otra consecuencia de esta negligencia<sup>124</sup>.

Un efecto exclusivo del acreedor, que ya ha sido mencionado anteriormente, es la obligación que éste tiene de devolver la cosa retenida a su legítimo dueño cuando este último abone la totalidad de su deuda, no puede retener el bien durante un tiempo ilimitado<sup>125</sup>.

El retenedor goza de los efectos propios de los derechos de crédito, aunque estos se encuentren bastante limitados por el efecto principal de retener la cosa. Estos efectos son la posibilidad de acudir a los tribunales a través del ejercicio de acciones judiciales para proteger su derecho, reintegrarse en él o incluso ejecutar la cosa retenida si el deudor no llega a cumplir<sup>126</sup>.

El deudor también tiene un efecto exclusivo, que ya se ha tratado con anterioridad, éste debe abonar la deuda para poder recuperar la cosa y acabar con el derecho de retención, teniendo la obligación de no perturbar al acreedor en su ejercicio de dicho derecho<sup>127</sup>.

## 6.2. EFECTOS ENTRE EL RETENEDOR Y LOS TERCEROS.

Aunque el derecho de retención no sea un derecho real, sino uno personal, este tiene efectos frente a terceros que permiten oponer al titular dicho derecho frente a otras

---

<sup>122</sup> Viñas Mey, J. Op. Cit., pp. 111 y 112.

<sup>123</sup> Garcia de Tiedra Gonzalez, Javier, infoderechocivil.es, Derecho de retención, <https://www.infoderechocivil.es/2012/07/derecho-de-retencion.html>, (Julio de 2012)

<sup>124</sup> Viñas Mey, J. Op. Cit., p.111.

<sup>125</sup> Díez-Picazo, L. Op. Cit., p. 474.

<sup>126</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 96.

<sup>127</sup> Díez-Picazo, L. Op. Cit., p. 474.

personas que no sean el deudor, como a sus acreedores o nuevos adquirentes de la cosa retenida. La mayoría de la doctrina considera que, aunque sea un derecho personal, como es una garantía también tiene efectos erga omnes<sup>128</sup>.

Por lo tanto, existen cuatro efectos esenciales con respecto a la relación del retenedor con terceras personas:

#### 6.2.1. Oponibilidad frente al nuevo adquirente de la cosa retenida.

Aunque el derecho de retención impida realizar varias facultades y acciones al propietario de la cosa retenida, lo que no impide es la transmisión de dicha cosa a un tercero, el propietario sigue teniendo el derecho de transmitir la cosa a otra persona, porque el derecho de retención no afecta al derecho de propiedad más allá de la facultad de disfrute. Por lo tanto, un bien se puede enajenar, aunque se encuentre bajo la posesión de otra persona distinta al dueño debido al derecho de retención, el bien se enajena con el derecho de retención latente, no por vender dicho bien se extingue el derecho a retener del acreedor. La doctrina opina que, si el adquirente del bien conocía dicha circunstancia y, a pesar de ello, aceptó realizar la compra del bien retenido, no podría ejercer acciones judiciales por ello al ser conocedor y aceptante de la situación. Sin embargo, si el comprador no era conocedor de que su nueva adquisición se encontraba afectada por un derecho de retención, este podría ejercer acciones de responsabilidad contra el vendedor, contra el dueño de la cosa y rescindir el contrato<sup>129</sup>.

En el caso de adquisiciones de bienes inmobiliarios, además de poder oponerse dicho derecho al adquirente, también se podrá oponer a los acreedores hipotecarios posteriores<sup>130</sup>.

Sin embargo, en el artículo 1462 del Código Civil se establece que para que la cosa sea efectivamente entregada, es fundamental que se entregue al comprador y este la tenga en su poder. Por lo tanto, al no entregarse la cosa por encontrarse en la posesión de otra persona que tiene el derecho a no transmitírsela al nuevo adquirente mientras dure este derecho, no se producirá la transmisión de la propiedad como tal y no podrá el adquirente ejercer la acción reivindicatoria para reclamar la cosa<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> Viñas Mey, J. Op. Cit., p.112., Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p 85.

<sup>129</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., pp. 98-99.

<sup>130</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., p. 209.

<sup>131</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 99.

### 6.2.2. Oponibilidad frente a los acreedores del deudor.

Existe una parte de la doctrina que considera que la restitución realizada por los acreedores de un deudor que no ha cumplido con su obligación mediante la acción subrogatoria no alcanzaría los bienes afectados por el derecho de retención, al ser este derecho oponible al concurso en virtud de lo dispuesto por el artículo 1111 del Código Civil. Y ello por ser este derecho un crédito privilegiado que recae sobre una cosa ajena y que tiene un efecto erga omnes otorgado por el artículo 464<sup>132</sup>.

Así pues, según estos autores, los retenedores que vieran peligrar su derecho de retención por el ejercicio de las acciones propias para revertir los bienes el bien retenido realizado por terceros acreedores, pueden oponer su derecho frente a estos para evitar la desposesión del bien retenido.

Además, ciertos autores también consideran oponible el derecho de retención frente a créditos privilegiados como créditos hipotecarios. Esta última teoría es realizada por los autores que tratan el derecho de retención como una garantía real con todos los efectos de estas, pero lo más acertado es considerar a este derecho como una mera facultad que no dispone de privilegios a su titular, por lo tanto, lo más lógico es defender que los titulares de un derecho de garantía no se pueden ver afectados por un derecho de retención y que este último derecho no es un privilegio especial puesto que estos deben estar declarados por la ley. El Tribunal Supremo se declara en favor de esta última opinión en sentencias como la STS de 7 de Julio de 1987, en esta el Tribunal trata el derecho de retención como una mera facultad sin privilegio alguno y no admite la calificación de este como un derecho de garantía real<sup>133</sup>. Sin embargo, hay alguna sentencia que si declara la eficacia erga omnes de este derecho sin tener en cuenta la naturaleza jurídica de él, la SAP de Valencia de 22 de julio de 2004 es un ejemplo de ello<sup>134</sup>.

### 6.2.3. Efectos particulares en el concurso.

Según el artículo 154 de la Ley Concursal, el derecho de retención será suspendido cuando haya sido declarado en concurso el titular del bien retenido, se parte del principio de universalidad de la masa activa del concurso, mediante el cual deben integrarse en esta masa todos los bienes y derechos del patrimonio del deudor concursado que sean

---

<sup>132</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., pp 85-86.

<sup>133</sup> RJ 1987/5185.

<sup>134</sup> JUR 2005/9685.

necesarios para cubrir la masa pasiva. Por lo que, el derecho de retención quedaría en suspenso si este afecta a bienes integrados en dicha masa activa. Sin embargo, tal y como dispone el segundo párrafo de este artículo, si el bien objeto de retención no ha sido enajenado por no ser necesario al ya haber cubierto el importe del concurso, este deberá ser restituido inmediatamente al retenedor. Así pues, siguiendo las bases de este artículo, el derecho de retención no es oponible frente al concurso.

Por lo tanto, en la actualidad no hay dudas sobre los efectos que produce el concurso sobre el derecho de retención y su ejercicio o no mientras una persona se encuentre inmersa en un concurso, pero esta disposición entra en juego con la reforma realizada en la ley Concursal en el año 2011, antes de esta reforma la ley no regulaba tan explícitamente esta cuestión y, por lo tanto, la doctrina se encontraba dividida al respecto.

Algunos autores, como Garrido García, consideraban que el principio de universalidad debía extenderse sobre los bienes afectados por un derecho de retención y, por lo tanto, este derecho no se podía oponer frente al concurso, es decir, defendían la teoría actual<sup>135</sup>.

Otros autores opinaban todo lo contrario, defendían la eficacia del derecho de retención en el concurso, este podría ser oponible frente a este por ser resistente al mismo<sup>136</sup>.

A pesar de ello la jurisprudencia también se encuentra dividida con respecto a la justificación de la suspensión de la retención en el concurso, hay sentencias que defienden la suspensión como consecuencia del principio de universalidad, como la SAP de Palma de Mallorca de 20 de junio de 2011<sup>137</sup>; otras sentencias, sin embargo, defienden esta suspensión como la mera consecuencia de la disposición del artículo anterior, como la SAP de Zaragoza de 6 de julio de 2015<sup>138</sup>.

Hay que tener en cuenta que, para que el derecho de retención sea efectivamente suspendido, es necesario que este exista, es decir, que se cumplan todos los presupuestos propios de un derecho de retención. Además, este debe recaer sobre bienes y los frutos de estos que se encuentren en la masa activa del deudor concursado, en el momento en el que se declara el concurso, es decir, bienes pertenecientes al patrimonio del deudor y

---

<sup>135</sup> Garrido García, J.M., Tratado de la preferencia del crédito, Madrid, 2000, p.73.

<sup>136</sup> Beltrán, E., Deudas de la masa, Bolonia, 1986, p.226.

<sup>137</sup> AC 2011/1985.

<sup>138</sup> JUR 2015/191164.

no bienes que no se encuentren dentro de este patrimonio porque, de estar fuera de él, el derecho de retención seguiría funcionando y no se podría suspender<sup>139</sup>.

Además, la suspensión del derecho de retención no puede ser automática, esta no se produce inmediatamente se declara el concurso, sino que el administrador concursal o las partes del concurso son las que deben requerirlo<sup>140</sup>.

En el caso de que sea el concursado el que tenga la titularidad del derecho de retención, la doctrina considera que, al ser el objeto de retención un bien ajeno al patrimonio del concursado, este no debe ser reintegrado a la masa activa del mismo ni debe de ser restituido a su titular original y, por ello, el concursado tiene derecho de seguir ejerciendo la retención del bien concreto. A esta conclusión se llega interpretando en el sentido contrario el primer apartado del artículo 239.1 de la Ley Concursal<sup>141</sup>.

#### 6.2.4. EFECTOS PARTICULARES EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

La parte de la doctrina que califica el derecho de retención como una garantía real, considera que se pueden inscribir en el Registro de la propiedad cuando se trate de bienes inmuebles retenidos. Este derecho de retención se inscribiría en el Registro desde que se produce el acuerdo entre las partes para ello o desde que lo reconoce una resolución judicial<sup>142</sup>.

Pero, la mayoría de la doctrina, que coincide con aquellos autores que consideran el derecho de retención como una mera facultad del acreedor, este derecho no se puede inscribir en el Registro de la Propiedad, ya que este tiene una naturaleza personal que imposibilita su inscripción<sup>143</sup>.

Para determinar dicha teoría, la doctrina se basa en la disposición realizada por el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, que establece aquellos derechos que pueden ser inscritos en el Registro de la Propiedad. Según esta Ley, tan solo son inscribibles los derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles, no hace referencia alguna a los derechos personales o a las meras facultades. Por lo tanto, no serían inscribibles, ni tampoco podrían acceder al Registro mediante anotaciones preventivas<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., p. 219.

<sup>140</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., pp. 220-221.

<sup>141</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 108.

<sup>142</sup> López de Haro, C. Op. Cit., p. 97.

<sup>143</sup> Beltrán de Heredia y Onis, P. Op. Cit., p 86.

<sup>144</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., p. 216.

En definitiva, en ningún caso sería posible la inscripción del derecho de retención en el Registro de la Propiedad, ni por medio de la anticresis como algún autor afirma, ya que lo que se inscribiría es el derecho de la anticresis y no el de retención; ni mediante una anotación preventiva, tal y como defiende Mateo y Villa, ya que, aunque las anotaciones preventivas permitan acceder al Registro derechos que usualmente no son inscribibles, el derecho de retención no es uno de estos derechos que se encuentren en la enumeración de derechos inscribibles mediante anotación preventiva que realiza el artículo 42 de la Ley Hipotecaria<sup>145</sup>.

## **7. EXTINCIÓN.**

Como todas las garantías y todos los derechos y facultades que otorga el ordenamiento jurídico a una persona, el derecho de retención se extingue en un momento determinado. De hecho, el derecho de retención se debe extinguir obligadamente en todos los casos, ya que no puede permanecer latente o en vigencia durante un largo periodo de tiempo.

Los efectos de la extinción de la retención son: la análoga extinción del gravamen sobre el bien retenido de manera automática; se extingue también la legitimación de la posesión del bien por el retenedor; y la extinción se extiende a todas las utilidades accesorias del bien principal, como a los frutos.

La retención del acreedor tiene las siguientes causas de extinción:

### **7.1. LA EXTINCIÓN DEL CRÉDITO.**

El crédito del derecho de retención es el derecho principal al que este sirve de garantía, por lo que, cuando este derecho se extingue, también se produce la extinción de la retención. Los supuestos en los que el crédito se extingue se encuentran recogidos en el artículo 1156 del Código Civil, que enumera seis posibles causas de extinción de las obligaciones.

La forma más habitual de extinción del crédito es el pago de la deuda que permitía el ejercicio del derecho de retención, con el pago por parte del deudor de la deuda principal, o por parte de un tercero, el retenedor deja de disfrutar automáticamente del derecho de retener la cosa al extinguirse el crédito. Pero solo se extingue a través del pago cuando este sea completo e íntegro, es decir, cuando el deudor, o un tercero, pague la deuda íntegra que tenía pendiente y no cuando tan solo realice el pago parcialmente. Si se realiza

---

<sup>145</sup> Mateo y Villa, I. y Núñez Iglesias, A. Op. Cit., pp. 216 y 217.

el pago de manera parcial, el derecho de retención seguirá produciéndose hasta que se abone el resto del importe de la deuda<sup>146</sup>.

El segundo medio de extinción del crédito determinado por el artículo 1156 es la pérdida de la cosa debida. Al no tener en su poder el retenedor la cosa objeto de retención, este derecho quedará extinguido ya que la posesión de la cosa ajena es uno de los presupuestos esenciales del derecho de retención. Si esta pérdida es consecuencia de la negligencia o la culpa del retenedor, este se verá obligado a responder por ello frente al dueño a través de la indemnización por daños y perjuicios. Si la cosa se ha perdido por caso fortuito, el retenedor no tendrá responsabilidad y el propietario deberá soportar dicha pérdida<sup>147</sup>.

El tercer supuesto recogido en este artículo es la condonación de la deuda, el retenedor tiene la posibilidad de condonar la deuda de su deudor, es decir, este puede renunciar a su crédito perdonándole la satisfacción de la deuda al titular del bien. Al renunciar al crédito también está renunciando a la posesión de la cosa y, por lo tanto, al derecho de retención.

La confusión de los derechos del acreedor y del deudor forman otra de las causas de extinción, si en una misma persona coinciden la posición de acreedor y la de deudor, el derecho de retención se extingue.

Sin embargo, la quinta causa de exclusión que se prevé para las obligaciones no es aplicable al derecho de retención, la compensación implica que dos personas sean deudoras la una de la otra y ello supone que la obligación de ambas personas se extinga. En el caso del derecho de retención no se puede producir la compensación por la distinta naturaleza de las dos obligaciones implicadas<sup>148</sup>.

El último de estos supuestos es la novación, es decir, el reemplazo de la obligación por una posterior. Al sustituir la obligación que generó el crédito del retenedor por otra nueva, el derecho de retención se extingue al no disponer de justificación.

## 7.2. LA RENUNCIA DEL RETENEDOR.

El derecho de retención se puede extinguir de manera voluntaria por parte del retenedor, este puede decidir extinguir la facultad de la que disfruta a través de la renuncia expresa.

---

<sup>146</sup> López de Haro, C. Op. Cit., p. 66.

<sup>147</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., pp. 84-85.

<sup>148</sup> Gómez Calle, E. (2011). El derecho de retención sobre bienes inmuebles. Universidad autónoma de Madrid, Madrid., p. 54.

También es posible una renuncia tácita, cuando concurren todos los presupuestos necesarios para ejercer el derecho de retención y, aun así, el acreedor no lo lleve a cabo<sup>149</sup>.

También constituye una renuncia tácita la restitución del bien retenido por parte del acreedor al deudor que se lo entregó en garantía, aunque en este caso se puede probar lo contrario, es decir, el retenedor puede probar que devolvió el bien retenido a su titular no porque quisiera renunciar a su derecho de retención, sino por otro motivo distinto<sup>150</sup>.

### 7.3. EL ACUERDO DE EXTINCIÓN ENTRE LAS PARTES.

Al igual que la renuncia unilateral del derecho de retención es posible, también lo es la extinción del derecho por el acuerdo de ambas partes de la relación. Para la extinción del derecho tan solo basta con que se perfeccione el acuerdo entre el retenedor y el titular del bien, debiendo el acreedor restituir el bien posteriormente al acuerdo y a la consiguiente extinción de la retención<sup>151</sup>.

### 7.4. EL ABANDONO DE LA COSA RETENIDA.

Esta es otra de las decisiones unilaterales que puede tomar el retenedor, éste decide abandonar la posesión de la cosa por su propia voluntad. Al perder la cosa objeto de retención de forma voluntaria, equivale al efecto que tiene la renuncia del retenedor y la pérdida de la cosa: la extinción del derecho de retención. Al no tener en su poder la cosa retenida, incumple uno de los presupuestos necesarios para ejercer dicho derecho y, por lo tanto, no se puede seguir llevando a cabo la retención, provocando así su extinción. Sin embargo, este supuesto no solo provoca ese efecto, sino que, al incumplir la obligación de conservar la cosa retenida como un buen padre de familia con su abandono, se produce el efecto de responsabilidad civil por el incumplimiento de dicho deber. El retenedor que abandone la cosa debe resarcir al propietario de esta con la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios que ha cometido<sup>152</sup>.

### 7.5. LA PRESCRIPCIÓN.

Este último supuesto no provoca la extinción del derecho de retención, pero muchas veces aparenta ser una de las causas de dicha extinción. El derecho de retención en sí mismo nunca puede ser extinguido por la prescripción puesto que, esta no afecta a las

---

<sup>149</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 85.

<sup>150</sup> Gómez Calle, E. (2011). Op. Cit., p. 52.

<sup>151</sup> Gómez Calle, E. (2011). Op. Cit., pp. 51-52.

<sup>152</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., p. 86.

meras facultades como la retención, estas facultades no se pueden extinguir de manera independiente al derecho que integran por la prescripción<sup>153</sup>.

En cuanto a la prescripción del crédito principal, la mayoría de la doctrina defiende que esta no provocaría la extinción del derecho de retención, porque al no tener el propietario del bien a este en su poder, se constata el crédito pendiente que tiene con respecto a este y esto provoca la interrupción del plazo de la prescripción, haciendo esta imposible<sup>154</sup>.

## 8. EL DERECHO DE RETENCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

La regulación del derecho de retención en los distintos Estados es diferente en cada uno de estos ordenamientos jurídicos. En algunas legislaciones se considera que el derecho de retención tiene la naturaleza de un derecho real de garantía, en otras se regula como un derecho personal y, en otros es tratado como una mera facultad. Los efectos de este derecho también varían de un ordenamiento a otro, en algunas regulaciones se le dota de efectos frente a terceras personas y en otras se restringe sus efectos entre las partes, no afectando éste a personas ajenas. En cuanto a los presupuestos necesarios para el ejercicio de este derecho y su extinción, los ordenamientos jurídicos de los distintos países comportan más similitudes que en el resto de las circunstancias, aunque también tienen sus diferencias<sup>155</sup>.

La regulación que se le aplica al derecho de retención en algunos de los ordenamientos jurídicos más cercanos es la siguiente:

### 8.1. EL MODELO FRANCÉS.

La regulación del derecho de retención realizada por el Código Civil francés siempre ha sido fragmentada, admitiendo la aplicación analógica de este si existe un vínculo entre el crédito y la cosa. Tras las críticas de la doctrina francesa, en el año 2006 se incluyó una regulación unitaria de este derecho en el Libro IV del Código Civil.

El derecho de retención es regulado por el artículo 2286 del Code Civil, este es un mecanismo de garantía del crédito, por lo que para que pueda ejecutarse es necesaria la existencia de un crédito que se encuentre relacionado con cosa poseída. Los efectos y naturaleza de este no son regulados por el Code y la doctrina se encuentra dividida al

---

<sup>153</sup> Díez-Picazo, Luis. La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Madrid, 2007, p. 124.

<sup>154</sup> Gómez Calle, E. (2011). Op. Cit., p. 54.

<sup>155</sup> Gómez Calle, E. (2011). Op. Cit., p. 6.

respecto, otorgándole la mayoría de esta eficacia frente a terceros, pero sin las facultades de preferencia y persecución. En cuanto a los presupuestos necesarios para su ejercicio, estos son similares a los establecidos por la doctrina española, también son tres: *“La existencia de un crédito cierto, líquido y exigible; la detentación real o ficticia de una cosa mueble o inmueble; y la posesión de buena fe del retenedor”*<sup>156</sup>.

## 8.2. EL MODELO HOLANDÉS.

La regulación del derecho de retención realizada por la legislación holandesa es, probablemente, una de las más completas de todo el derecho comparado. Esta regulación se encuentra a partir del artículo 3:290 del Código Civil holandés, este califica al derecho de retención como un derecho de carácter personal que se ejerce como una excepción del incumplimiento contractual cuando el reclamante, que es el deudor, no ha cumplido su parte. En este artículo se contempla la definición del derecho de retención: *“la facultad que compete en los casos indicados por la ley al acreedor, para suspender el cumplimiento de una obligación de entrega de una cosa a su deudor hasta que se satisfaga el crédito”*. En el artículo siguiente, se le otorga a este derecho efectos frente a terceros. Pero este efecto tan solo funcionará cuando, según el artículo 3:292, se encuentre vinculado a la cosa retenida y con efecto de preferencia frente a determinados acreedores. El propio Código se encarga de regular todo lo relativo a los efectos y extinción de este derecho, así como sus demás características y circunstancias<sup>157</sup>.

## 8.3. EL MODELO PORTUGUÉS.

La regulación del derecho de retención en Portugal es una regulación unitaria, contenida en el Código Civil portugués. En los artículos del 754 al 761 de dicho Código se encuentran los casos en los que el derecho de retención se puede ejercer y aquellos casos en los que este derecho no tiene cabida. Además, también contiene las disposiciones relativas a los requisitos que debe cumplir el crédito que origine este derecho para que pueda ejercitarse, su posible transmisión y su extinción. En la legislación portuguesa, el derecho de retención se entiende como un derecho legítimo que disfruta el titular de un crédito por los gastos que este ha realizado en un determinado bien que pertenece a otra

---

<sup>156</sup> Jobard-Bachelier, M.N y Brémond, V., *Sûretes. Publicité foncière*, pp. 69-71., Citado en Zumaquero Gil, L. *El derecho de retención*, op. cit., p.185.

<sup>157</sup> Gómez Calle, E. (2011). *Op. Cit.*, p. 12.

persona. En el artículo 755 del Código Civil de este ordenamiento también se enumeran una serie de derechos de retención especiales para determinados casos<sup>158</sup>.

#### 8.4. EL MODELO SUIZO.

Al igual que en el país anterior, en el ordenamiento jurídico de Suiza se regula al derecho de retención de manera unitaria. Esta regulación se encuentra establecida en el Código Civil suizo, en sus artículos del 895 al 898. Se trata a este derecho como un derecho real mobiliario, con una regulación similar a la prenda. En el Código se establecen tanto sus efectos, como sus presupuestos y su extinción. La definición de este se encuentra en el primer apartado del artículo 895 de este Código Civil: *“el derecho de retención es una forma de garantía del crédito consistente en retener una cosa mueble en poder del acreedor hasta que se produzca el pago de la deuda, habiendo de existir una conexión entre el crédito y la cosa retenida”*. Al ser similar a la prenda, tan solo pueden someterse a retención aquellos bienes que sean susceptibles de enajenación, puesto que, si el deudor al final no cumple con su obligación, el acreedor realizará el valor de dicho bien<sup>159</sup>.

#### 8.5. EL MODELO ARGENTINO.

Al igual que en todos los casos anteriores, el ordenamiento jurídico argentino regula el derecho de retención en su Código Civil. Esta regulación es algo ambigua, puesto que no se considera al derecho de retención como un derecho real, pero, en ciertos casos, se plantea anexo a ciertos derechos reales. El contenido de este derecho se regula de forma muy completa al establecer los derechos y deberes que tiene el retenedor. Entre los derechos de este retenedor se encuentran los de percibir los frutos de la cosa retenida y poder ejercer acciones para proteger su crédito. Entre los deberes de este se encuentran el de no usar la cosa retenida, conservarla y devolverla a la finalización del derecho. Según el artículo 2587 del Código Civil argentino, es acreedor legitimado para ejercer este derecho aquel que posea una cosa ajena lícitamente y puede ejercitarlo hasta que su deudor cumpla con su obligación. Además, el derecho es transmisible y sus tres presupuestos son similares a los presupuestos establecidos por el ordenamiento jurídico español<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> Gómez Calle, E. (2011). Op. Cit., pp. 12 y 17.

<sup>159</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., pp. 192-193.

<sup>160</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., pp. 189-190.

## 8.6. EL MODELO DEL DERECHO PRIVADO EUROPEO: EL DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE.

En el Draft Common Frame of Reference aparece regulado el derecho de retención, en este se establece que el mismo es un mecanismo de creación de los derechos reales de garantía. Por lo tanto, califica a la retención como un derecho real de garantía que faculta a su titular permanecer en la posesión de un bien ajeno mientras el deudor no le desembolse el importe de su deuda. También se permite que el titular de este derecho pueda realizar el valor de la cosa retenida si el deudor sigue sin satisfacer su deuda. El objetivo de esta regulación es uniformarla y aplicar efectos similares en todos los Estados miembros de este, estos efectos lo son frente a terceros y entre las mismas partes <sup>161</sup>.

Los requisitos para que surja el derecho de retención son, por una parte, los requisitos propios para que se establezca cualquier derecho real de garantía, es decir, que el bien gravado exista y también sea transmisible y que el derecho garantizado también exista, además, el acreedor debe estar legitimado para retener en garantía el bien en concreto<sup>162</sup>.

Por último, el derecho de retención puede originarse a través de una relación contractual o a través de una disposición legal, por lo que, lo que regula mayormente este DCFR es el origen convencional y el origen legal lo deja en manos de las legislaciones de cada Estado miembro. Sea como fuere, se permite que el bien objeto del derecho de retención se pueda transmitir, se establecen los derechos y deberes del retenedor y las formas de extinción de este derecho<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Von Bar, C. Y Clive, E., Principles, definitions and model rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference, München, 2009, vol. VI, p. 5447., Citado en Zumaquero Gil, L. El derecho de retención, op. cit., p.197.

<sup>162</sup> Gómez Calle, E. (2011). Op. Cit., pp. 21-22.

<sup>163</sup> Zumaquero Gil, L. Op. Cit., pp. 198.

### III) CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todo lo explicado a lo largo de este estudio es posible extraer las siguientes conclusiones:

1. El derecho de retención se enmarca en las garantías que puede ejercer el acreedor en una relación obligatoria contra el deudor, al no cumplir el último con su prestación. Constituye una de las varias garantías existentes en el ordenamiento jurídico español (como la acción subrogatoria, la prenda, la hipoteca o la anticresis entre otras) porque es una facultad que intenta asegurar la ejecución de la prestación del deudor.
2. Esta facultad no se encuentra regulada con detalle en el Código Civil español, por lo que ha sido la doctrina y la jurisprudencia la que le ha dado forma. Por lo tanto, una definición del derecho de retención sería: la facultad que ostenta el legítimo poseedor de un bien ajeno para, llegado el momento en que debe restituirlo a quien corresponda, retenerlo en su poder mientras no se le satisfaga el crédito del que es titular por razón del bien poseído. Esta figura tiene su origen en la exceptio dolli, una excepción de carácter personal procedente del derecho romano.
3. Al encontrarse el derecho de retención regulado de forma fragmentaria en el ordenamiento jurídico español, una de las cuestiones más debatidas es su naturaleza jurídica, es decir, el tipo de garantía que constituye. Esta fragmentación provoca que se regule la retención de distintas maneras, en ocasiones como retención en prenda y en otras como un simple derecho de retención. La jurisprudencia considera que no es una garantía real, puesto que no otorga los derechos de persecución y preferencia, por lo tanto, el derecho de retención sería una simple facultad con el único privilegio de poder retener la cosa.
4. Para que se pueda ejercitar este derecho es necesario que se den una serie de presupuestos, existen tres elementos obligatorios que se deben reunir para ejercer el derecho de retención:
  - La posesión material de la cosa que se pretende retener: es necesario que el retenedor se encuentre disfrutando de una posesión sobre dicha cosa, esta cosa debe ser ajena, material y existente. Además, se pueden retener los frutos

de esa cosa al ser accesorios a ella. Esta posesión es un tipo de posesión natural, que debe ser conseguida siempre a través de la buena fe.

- La existencia de un crédito a favor del retenedor: el acreedor de la obligación tiene un crédito que debe ser resarcido por el deudor y para garantizar dicho cumplimiento emplea el derecho de retención. El crédito debe ser exigible, ilíquido y vencido.
- Vínculo entre el crédito y la cosa retenida: debe existir una relación directa entre la obligación del retenedor de entregar el bien retenido al propietario y la obligación de este último de resarcir el pago determinado.

5. Como ya se ha mencionado, los supuestos legales del derecho de retención no se encuentran regulados de manera sistemática. Los casos en los que procede ejercer el derecho de retención se pueden agrupar en cuatro bloques:

- El primer bloque sería el formado por los casos de derecho de retención en sentido propio, son los casos en los que se puede dar plenamente el derecho de retención: La posesión de buena fe, el usufructo y el acreedor pignoraticio (que deudor contraiga una nueva deuda independiente de la que ya tenían y sin todavía extinguirse esta primera).
- El segundo bloque son los casos en los que se produce el derecho de retención como consecuencia del derecho de prenda, es necesario que primero se ejercite el derecho de prenda para que se origine el de retención en estos casos: El acreedor pignoraticio (como una derivación del derecho de prenda), el contrato de obra, el mandato y el depósito.
- Hay casos que proceden de remisiones que se realizan a artículos del Código civil, constituyen el tercer bloque estos casos: la accesión, la anticresis, el depósito necesario y la gestión de negocios ajenos.
- El último bloque es el constituido por una serie de casos que no se encuentran regulados como derecho de retención en sí mismo, pero que pueden llegar a serlo con la aplicación analógica de este: Adquisiciones a non dominio, sustitución fideicomisaria, contrato de compraventa, retracto, contrato de arrendamiento, enfiteusis, contrato de hospedaje y contrato de sociedad.

6. Los efectos que provoca el derecho de retención se pueden distinguir entre los que se suscitan entre las propias partes de la relación, entre el retenedor y el propietario (la prórroga de la posesión de la cosa, la imposibilidad de usar la cosa, la obligación de conservar la cosa y la de devolverla al termino entre otros efectos) y los que se producen entre el retenedor y los terceros (la oponibilidad frente al nuevo adquirente de la cosa o frente al acreedor y los efectos en el concurso y en los registros).
7. Como toda garantía, el derecho de retención también se extingue, aunque puede ocurrir de distintas maneras. La extinción habitual es la que es provocada por la extinción del crédito, bien por la satisfacción de la deuda o bien por casos fortuitos, pero también se puede extinguir por la renuncia de alguna de las partes o el acuerdo de estas.
8. El derecho de retención no es único del ordenamiento jurídico español, este también se encuentra regulado en los ordenamientos jurídicos de varios Estados del mundo. En cada ordenamiento se regula de una manera distinta, aunque en varios Estados vecinos, como Francia, Países Bajos o Portugal, este se encuentra mucho más regulado que en España.

#### IV) BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.

##### BIBLIOGRAFÍA:

ARIAS DÍAZ, M.D., “El derecho de retención de inmuebles del usufructuario: el artículo 502 del Código Civil”. *ADC*, 1991, pp. 1466, 1479 y 1511.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, vol. 1º, Barcelona, 1994.

BELTRÁN, E., *Las deudas de la masa*, Bolonia, 1986.

BELTRÁN DE HEREDÍA Y ONÍS, P., “El derecho de retención en el Código Civil Español”, Salamanca, 1955.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, Madrid, 1978.

CASTAÑEDA, J., “El derecho de retención”, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 1948.

DE DIEGO Y GUTIERREZ, C., *Derecho Civil*, tomo II, Madrid, 1959.

DEL POZO CARRASCOSA, P., *El derecho de retener en prenda del depositario*, Barcelona, 1989.

DÍAZ MORENO, A., “El derecho de retención: Requisitos y naturaleza”. *Revista de Derecho Patrimonial*, 2013, núm. 30, pp. 260-262.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Vol. II, 6º ed. Madrid, 2008

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Vol. VI, Madrid, 2012.

- DÍEZ-PICAZO, L., *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid, 2007.
- DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, Vol. II, Madrid, 1999.
- GARRIDO GARCÍA, J.M., *Tratado de la preferencia del crédito*, Madrid, 2000.
- GLASSON, E., *Du droit de retention*, Paris, 1862.
- GARCÍA DE TIEDRA GONZÁLEZ, J., “Derecho de retención”. *Infoderechocivil.es*, 2012 (<https://www.infoderechocivil.es/2012/07/derecho-de-retencion.html>).
- GÓMEZ CALLE, E., “El derecho de retención sobre bienes inmuebles”, *Indret*, 2011 ([https://indret.com/wpcontent/themes/indret/pdf/858\\_es.pdf](https://indret.com/wpcontent/themes/indret/pdf/858_es.pdf))
- GUTIERREZ PEÑA, F., *El derecho de anticresis en el Código Civil español*, Madrid, 2004.
- JOBARD-BACHELIER, M.N y BRÉMOND, V., *Droit Civil. Sûretes. Publicité foncière*, Paris, 2014.
- JORDÀ CAPITÁN, E., *Retención posesoria y derecho de retención*, Madrid, 2014.
- JORDANO FRAGA, F., “Eficacia del Ius Retentionis del mandatario-depositario frente al dominus extraño al contrato”, núm. 14, 1987, p. 4778.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil II. Derecho de obligaciones*, Madrid, 2007.
- LOPEZ DE HARO, C., *El derecho de retención*, Madrid, 1921.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M., “Comentarios al Código Civil español”, Tomo IV, Madrid, 1972, pp. 284 y 364.
- MATEO Y VILLA, I. y NUÑEZ IGLESIAS, A., *El derecho de retención*, Cizur Menor, 2014.

SANCHEZ CALERO, F.J, y MORENO QUESADA, B., *Curso de derecho civil III. Derechos reales y registral inmobiliario*, 7ª ed. Valencia, 2018.

SANCHO REBULLIDA, F., “Facultad de retención posesoria”, *Estudios de derecho civil I*, Pamplona, 1978, p. 262.

SANCHO REBULLIDA, F., LACRUZ BERDEJO, J.L y LUNA SERRANO, A., *Elementos de derecho civil: derecho de obligaciones*. Tomo II, Vol. I (5ª ed.), 2011.

VIÑAS MEY, J., “El derecho de retención”, *RDP*, 1922, núm. 103, pp. 103-112.

VON BAR, C. y CLIVE, E., *Principles, definitions and model rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference*, München, 2009, vol. VI.

ZUMAQUERO GIL, L. *El derecho de retención en el Código Civil español*, Valencia, 2017.

### **JURISPRUDENCIA:**

- SAP de León de 10 de noviembre de 2001. (EDJ 2001/30312)
- SAP de Zaragoza del 31 de mayo de 2002. (EDJ 2002/50994)
- SAP de Valencia de 22 de julio de 2004. (JUR 2005/9685)
- SAP de las Palmas de Gran Canaria de 18 de octubre de 2007. (EDJ 2007/296556)
- SAP de Vizcaya de 12 de febrero de 2010. (JUR 2010/146838)
- SAP de Pontevedra de 18 de junio de 2010. (EDJ 2010/130757)
- SAP de Palma de Mallorca de 20 de junio de 2011. (AC 2011/1985)
- SAP de Asturias de 24 de septiembre de 2013. (EDJ 2013/186468)
- SAP de Sevilla de 23 de septiembre de 2014. (EDJ 2014/278310)
- SAP de Zaragoza de 6 de julio de 2015. (JUR 2015/191164)

- STS 22 de diciembre de 1920. (Jurisprudencia Civil, tomo 151, Madrid, 1923, p. 738)
- STS de 24 junio de 1941. (RJ 1941/758)
- STS 18 de marzo de 1948. (RJ 1948/467)
- STS de 17 de mayo de 1948. (RJ 1948/771)
- la STS 7 de octubre de 1949. (RJ 1949/1120)
- STS 23 de mayo de 1951. (RJ 1951/1625)
- STS 5 de marzo de 1959. (RJ 1959/1095)
- STS 7 de julio de 1987. (RJ 1987/5185)
- STS de 4 de octubre de 1989. (RJ 1989/6883)
- STS de 21 de febrero de 1997. (AC 1997/545)
- STS de 13 de julio del 2000. (RJ 2000/6019)
- STS 20 de mayo de 2002. (RJ 2002/4449)
- STS de 8 de junio de 2002. (RJ 2002/8233)
- STS de 16 de febrero de 2004. (RJ 2004/1415)
- STS 29 de septiembre de 2004. (RJ 2004/5689)
- STS 25 de octubre de 2005. (RJ 2005/8144)

- STS de 9 de febrero de 2006. (RJ 2006/547)