

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio, *La retención de cosa ajena*, Barcelona, Bosch, 1990, 91 pp.

El autor es profesor titular de derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

Divide su obra en nueve capítulos. La primera parte comprende los antecedentes históricos y el régimen vigente en España, lo que implica la legislación que se contempla tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio.

El capítulo II explora el concepto de retención y analiza las posiciones críticas que se exteriorizan dentro de la doctrina, para completar con el capítulo III y IV denominados naturaleza jurídica de la retención y fundamento de la retención. En los capítulos V y VI define el ámbito normativo, las figuras afines, y la clasificación como derecho subjetivo. En los capítulos VII y VIII señala los elementos personales y reales, en el primero de ellos y el contenido de la retención y su extinción, para finalmente analizar en forma sumaria la retención en la anticresis. El libro contiene una bibliografía, principalmente de derecho español, y de derecho italiano y francés.

Una figura de gran trascendencia e importancia en el ámbito jurídico, es el derecho a la retención de cosa ajena, tomando en consideración lo difícil de la conceptualización de su naturaleza jurídica, así como de la aplicación, además tomando en cuenta que es una materia innovadora por lo que respecta a su aplicación depurada y a su técnica, no en cuanto a su manejo en las distintas instituciones, a través del tiempo, en virtud de que en el derecho romano ya se manejaba el *ius retentionis*, facultad que concedía el pretor en aquellos casos que consideraba que se habían realizado gastos directos en la cosa retenida, los cuales eran útiles o necesarios, a la vez que lo consideraba como una acción procesal.

Por ser el contenido de la presente obra una aportación de interés, en virtud de que establece la pauta para su conceptualización y aplicación técnico-jurídica, hace el autor una reseña histórica de las distintas modalidades y usos que se le ha dado, así como de sus alcances jurídicos, para concluir en cada capítulo, dando una definición técnica y opinión personal, en cuanto a su verdadera naturaleza y campo de aplicación.

Como estudiosos del derecho sabemos que existe conclusión en cuanto a la forma de aplicarse y regular la figura jurídica de que se trata, pues se maneja a veces como un derecho accesorio vinculado a un principal, o bien diciendo que es un derecho subjetivo,

en atención al derecho personal o real sobre las cosas. Aunque no debe ser considerado como tal, si con toda razón, como se desprende del análisis de la obra, es un *acto jurídico* que se caracteriza por ser una excepción procesal, que nace en virtud de los gastos realizados por el poseedor de la cosa, mueble o inmueble (únicos derechos que pueden ser regulados por el derecho a la retención), los cuales deben ser útiles o necesarios, en cuanto a su conservación o plusvalía.

Existe una tendencia generalizada a confundir la institución con las acciones para pedir el pago de los gastos que se realizan de manera indirecta sobre la cosa de la cual se tiene la posesión, ya sea para gastos propios hechos en atención al cumplimiento de un contrato diverso a la figura jurídica de la retención, o bien relacionados directamente con la cosa retenida. En este supuesto estaríamos (si es que así se acepta en algunas legislaciones), con una retención impura y derivada, o una figura análoga, pues en puridad jurídica, la retención de cosa ajena opera única y exclusivamente en cuanto a los gastos que se hayan tenido que realizar, para la conservación de la cosa, siendo éstas mejoras necesarias, así como para incrementar su valor o servicio, e incluso la plusvalía, en donde estaríamos realizando mejoras útiles directamente en aquello que se retiene, cuya finalidad es evitar el enriquecimiento ilícito del propietario o de aquél con derecho a reclamar la reivindicación de la cosa. Lo anterior, lo entendemos así porque los distintos sistemas jurídicos evitan en principio el enriquecimiento ilícito de las personas. Deben seguirse los siguientes pasos:

- 1) Que el propietario o tercero con derecho suficiente para reclamar la reivindicación, requiera al retentor de la cosa retenida.
- 2) Que el retentor notifique a quien pretende la restitución o entrega de la cosa, los gastos útiles y necesarios realizados en la misma.
- 3) Que efectivamente se tenga la posesión por cualquier forma natural, no mediante una relación contractual, debiendo ser además ilícita.
- 4) Que el propietario o quien pretende la reivindicación, se haya negado al pago de los gastos útiles o necesarios.

La consecuencia legal de lo anterior es que interrumpe el derecho del reclamante, para obtener intereses sobre lo retenido, así como para los gastos y costas, en relación con los actos realizados en cuanto a recuperar la cosa.

Esta figura jurídica de que se trata, no es un derecho subjetivo, real, personal o procesal, en virtud de que el retentor no tiene la capacidad jurídica para reclamar por medio de una acción, el pago de los gastos a que nos referimos con anterioridad, aún más, se encuentra en una situación tal de desventaja, en virtud de que no puede reclamar la reivindicación en caso de pérdida de la cosa retenida, sino únicamente en aquellos casos y contra aquellos poseedores que tienen un derecho menor a él, de acuerdo con lo establecido por cada legislación nacional de que se trata, puesto que la posesión debió haberse obtenido, como ya se indicó, de manera natural y pacífica, de buena fe y a título de rétentor, no a través de un contrato cualquiera aun cuando se hagan los gastos útiles y necesarios, en la cosa que se retiene, porque entonces estaríamos en un supuesto de incumplimiento de contrato, en el cual el retentor sí tiene una acción perfectamente delimitada en la normatividad que regula dicho contrato.

Puesto que la función de la retención es evitar que el propietario de la cosa obtenga un enriquecimiento ilícito, se le concede al retentor una excepción procesal que se asimila a la *exceptio doli*.

El autor del libro hace un estudio analítico interesante de si el derecho a la retención puede otorgarse únicamente por los gastos realizados directamente en la cosa retenida, o si también en aquellos casos en que no se realizan en la misma, sino que están vinculados directamente a su conservación o custodia; al respecto existe una variedad de criterios, pero en la doctrina y la legislación se impone que sólo debe ser por gastos realizados en la cosa misma, porque en caso contrario no tendríamos la *exceptio doli* ni la excepción de retención, sino una acción directa y perfectamente delimitada en contra del propietario o acreedores para pedir los gastos, atendiendo a la naturaleza jurídica propia del acto por el cual se obtuvo la posesión. Por ello podemos decir que no sólo opera en relación directa o contra aquel de quien se recibió la posesión, sino contra cualquier otra persona que tenga derecho a reivindicar, así como al uso, goce y abuso de la cosa, sin que el retentor tenga derecho a enajenar para obtener el pago de su mal llamado crédito, lo cual podrá hacer únicamente a petición de aquellos acreedores con derecho a la reivindicación o de preferencia, y el pago que se realice al retentor, en todo caso sería en atención al acuerdo de voluntades de quienes tienen derecho preferente, para poder a su vez garantizar su crédito. Podemos terminar diciendo que el autor no define, diciendo que es un "acto jurídico, por el que quien recibió de buena

fe la posesión de una cosa material, por cualquier título legítimo o aparente, puede mantenerse en ella, pese a llegar el término para su restitución, por razón de gastos necesarios o útiles realizados en aquélla, mediante, incluso, una excepción procesal”.

No podemos confundir la retención de la compensación, puesto que la segunda no puede ser sólo en cuanto a cosas, además de que se trata para extinguir un derecho que no existe en la retención, siendo un medio de garantía; en cambio el retentor es poseedor de buena fe, y tiene una posesión natural con título válido, eficaz y suficiente. Nuestro sistema jurídico no contempla la retención como acción, sino como una excepción que no está expresamente regulada en un capítulo, sólo es enunciativa en cada caso concreto, como es en las controversias de arrendamiento, las mejoras útiles o necesarias.

El estudio monográfico que hace el autor de la retención de cosa ajena, permite comprender lo difícil que es la institución y las dificultades que existen en torno a las excepciones, y el incumplimiento del contrato. Como señala a lo largo del trabajo, la jurisprudencia resulta indispensable para aclarar los extremos de la doctrina, que en algunos casos como lo es en la clásica, resulta insuficiente para explicar los alcances de la retención. En la obra se subrayan los aspectos procesales y se explican concepto, naturaleza y alcance de la figura.

Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA

CONCHELLO, José Ángel, *El TLC, un callejón sin salida*, México, Grijalvo, 1992, 287 pp.

El Tratado Trilateral de Libre Comercio constituye la decisión política más importante que México ha asumido en los últimos diez años. Para la actual administración representa la única opción que el país tiene para superar sus antiguos problemas y poder insertarse en los esquemas de globalización económica que vive la sociedad internacional. Para otros constituye la renuncia al proyecto histórico del pueblo mexicano y piensan que su concretación más que superar nuestra dependencia y subdesarrollo, agravará los problemas sociales y económicos que se arrastran desde la década de los setenta.

Las bibliografías al respecto han sido abundantes en destacar las bondades del TLC, y muy limitados los estudios que frontalmente