

**TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS GASTOS DEL POSEEDOR DE COSA
AJENA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL**

Por Dña. VIRGINIA MARTÍN MÁRQUEZ y D. ISIDORO CASANUEVA SÁNCHEZ

INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE GASTO. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

Es esta una materia en la que cuentan mucho los precedentes de Derecho romano¹ y su desarrollo en Derecho común. La casuística romana y sus interpretaciones, que configuran un esquema general de clasificación y tratamiento, permiten una cierta variabilidad, de tal modo que ordenamientos y doctrinas que acogen soluciones sensiblemente diferentes², invocan la misma tradición romanista, como por ejemplo las innovaciones introducidas con respecto a los Códigos clásicos por el Código civil alemán o el italiano de 1942, que en varios aspectos le sigue, se consideran «aplicación de un sistema cuidadosamente meditado, creado en sus líneas fundamentales por la pandectística»³.

Así, en Derecho romano es solamente gasto el desembolso de dinero, mientras que en Derecho común el concepto varía, pasando a ser no sólo la inversión de capital o la adición de una cosa, sino también el empleo de trabajo, como dice Dumolin *labor et operae sunt species sumptus*. Ambos son factores de producción o, según Dernburg⁴, prestaciones de carácter patrimonial.

Se suelen utilizar como sinónimos los términos impensas, gastos, expensas, mejoras, etc. Nuestro Código prefiere el de *gasto* o *mejora* al de *impensa*, que se mantiene en Cataluña (por ejemplo, art. 54 de la Compilación) y en Navarra (art. 232). Martín Pérez considera más adecuado *impensa a gasto*, por ser éste demasiado genérico, y a *mejora*, por prestarse a confusión en materia civil⁵.

Señala la doctrina más autorizada la diferencia entre los conceptos de gasto y mejora. El primero es cualquier desembolso efectuado por el poseedor, mientras que la mejora designa específicamente un perfeccionamiento introducido en la cosa mediante una actividad aplicada a ello, con el consiguiente aumento de valor⁶. Pero el término *mejora* también es aplicable a aquellos aumentos de valor

¹ Digesto 6.1.23, 27, 28, 29, 30, 37, 38 48 y 65; D.10.3.14; 19.1.45; 24.1.31; 24.3.42; 39.5.18; 39.6.14; 41.1.7 y 9; 44.4.4, 5 y 14; 47.2.54; C.3.32.5, 11 y 16; C.8.44(45).16; C.8.51(52).1; D.23.2.61; 50.16.79; D.25.1. Partidas: 3, XXVIII, Leyes 44 y ss.; 7, XXXIII, Ley 10; 5, II, 9 y XIII, 22.

² Concordantes con los arts. 451 a 458 de nuestro Código civil pueden examinarse los arts. 1.270 a 1.275 del C.c. portugués; 1.148 a 1.151 del C.c. italiano de 1942; 380 del C.c. austriaco; 548 y 549 de los Códigos de Francia y Bélgica; 605, 630 y 636 del de Holanda; 810 a 822 de Méjico; 519 y 525 al 527 de Guatemala; 2.430, 2.433, 2.435, 2.438, 2.439 y 2.441 de Argentina; 700 del de Chile; 611 del de Uruguay; 987 a 1.000 del B.G.B. alemán; 938 a 940 del de Suiza y 510 a 519 del de Brasil.

³ Hedemann, *Derechos reales*, trad. esp. 1955, pág. 249.

⁴ Dernburg, *Pandette*, trad. italiana de Cicala, 1907, tomo III, pág. 379.

⁵ Martín Pérez, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo VI, Madrid, 1993, pág. 379.

⁶ Albarcá López y Torres Lana, *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo II, Madrid, 1991, pág.

de la cosa que se han ocasionado sin gasto alguno («mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo» –art. 456 C.C.–). La mejora no guarda proporción alguna entre el gasto realizado y el aumento de valor de la cosa mejorada: así, por ejemplo, una mejora de escaso coste puede hacer subir mucho el precio de mercado de la cosa. A la inversa, caben gastos que no constituyen mejora alguna en sentido técnico, pero que son necesarios para la pacífica tenencia de la cosa: el pago de las contribuciones que gravan la casa o el sueldo del vigilante de la finca (*vid.*, S.T.S. de 27-enero-1975).

Toda esta materia de mejoras y gastos presenta en el articulado del Código civil un tratamiento muy tradicional. La división de las *impensas* en necesarias, útiles y voluptuarias no responde a criterios reales cuantitativos, económicos y contables, ni siempre a criterios de justicia, y es relativa: un mismo objeto, por ejemplo, una jaula para leones, puede ser un lujo decorativo, una inversión útil para un zoológico y un gasto urgente para quien empieza a tener a su lado al león.

En esta clasificación se interfiere la incidencia parcial o total de los gastos útiles y necesarios sobre los frutos, que obliga a considerarlos como un *minus* de éstos y a detraerlos luego del poseedor de mejor derecho, es decir, hay gastos necesarios que, aun afectando a la sustancia de la cosa, se consideran contablemente, igual que los gastos directos de producción, como una carga de los beneficios proporcionados por la cosa, a causa de su frecuencia y relativa poca importancia; y hay otras impensas necesarias que contablemente se amortizan en periodos superiores a un ciclo económico, pero no de duración indefinida: por ejemplo, en dos años o más, siendo entonces justa la consideración como gasto anual, imputable a los frutos, de la cuota de amortización⁷.

En este mismo sentido se pronuncia Díez-Picazo en su obra *Fundamentos de Derecho civil patrimonial III: Las relaciones jurídico-reales*, Editorial Civitas, 4.ª edición, págs. 679 y 680.

CLASIFICACIÓN DE LOS GASTOS

Nuestro Código establece una serie de reglas para decidir el conflicto que se puede suscitar entre el poseedor legítimo y el poseedor condenado a restituir los gastos realizados en las cosas y las mejoras introducidas en ellas.

Los gastos realizados por un poseedor son clasificados por los arts. 453 y 454⁸ en tres categorías: gastos necesarios, gastos útiles y gastos suntuarios.

1. Los *gastos necesarios* son aquellos que resultan indispensables para la conservación de la cosa. Comprenden las obras ordinarias de conservación y reparación, la custodia y el pago de las contribuciones y cargas inherentes

⁷ Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho civil*, III, vol. 1, págs. 115 y ss. Barcelona, 1990.

⁸ El Proyecto de García de Goyena lo hacía en un sólo artículo: el 432.

al goce. En el concepto de gastos necesarios se deben entender incluidos los desembolsos realizados para la obtención de frutos, lo que en términos económicos se denominarían costes de producción⁹.

Las S.S.T.S. de 7 de marzo de 1867, 17 de abril de 1874 y 5 de noviembre de 1881 fijan el concepto de estos gastos, calificándolos de necesarios porque sin ellos no habría frutos.

Para la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1968 los gastos necesarios son los referidos al mantenimiento de la función de la cosa: por eso, la conservación de la cosa no ha de entenderse en una acepción pasiva o meramente estática, sino en la dinámica que asegure y garantice su productividad para el futuro, al menos inmediato, en armonía con el fin económico y social que la riqueza y la propiedad deben cumplir. En el mismo sentido la S.T.S. de 4 de abril de 1968 dice que son aquéllos imprescindibles para mantener íntegra la cosa en su normal función económica y cuya omisión supondría o la destrucción o el deterioro de la misma o de su estado de utilización económica. Lo son, en particular, el pago de la contribución y cánones de las fincas (S.T.S. de 27 de enero de 1975).

2. Los *gastos útiles* no se definen en el Código, ni resulta fácil establecer la línea divisoria entre ellos y los que en otros artículos se califican como de puro lujo o mero recreo¹⁰. El concepto de gastos útiles, como señala Martín Pérez, se relaciona con el de mejora introducida en la cosa por la acción del hombre: constituyen nuevas inversiones de capital, por ejemplo, nuevas plantaciones, electrificación, etc.
3. Los *gastos* son calificados como *voluptuarios* cuando, sin aumentar la capacidad del rendimiento del bien, sirven únicamente para su embellecimiento y ornato (art. 454 del Código civil). Sin embargo, la delimitación del concepto no es pacífica dentro de la doctrina, ya que algunos autores consideran que tanto los gastos útiles como los de puro lujo se invierten en mejorar la cosa¹¹, mientras que para otros los gastos voluptuarios son los económicamente inútiles¹².

Manresa aporta los siguientes criterios para diferenciar los gastos útiles de los voluptuarios: serán voluptuarios cuando el provecho o beneficio signifique sólo comodidad para determinados poseedores, porque la utilidad ha de ser para todos los que tengan la cosa, y, en segundo lugar, los gastos de mero recreo no influyen en los gastos naturales e industriales, o incluso los disminuyen, aunque pueden, sin embargo, influir en el aumento de los frutos civiles. No obstante, sólo a los Tribunales en cada caso corresponde apreciar la naturaleza del gasto. Puesto que,

⁹ Díez-Picazo, *op. cit.*, pág. 680.

¹⁰ Manresa, *Comentarios al Código civil español*, tomo IV, 1972, pág. 328.

¹¹ Manresa, *op. cit.*, pág. 329.

¹² Ricca Barberis, *Le spese sulle cose immobili e il suo risarcimento*, 1914, pág. 43.

una misma obra, según las circunstancias y los medios que se empleen puede constituir un gasto útil o un gasto voluptuario¹³.

El Tribunal Supremo aporta otro criterio: a los gastos de lujo o recreo se han de asimilar aquellos que realizó el poseedor a fin de poner la cosa en situación de servir a sus propios fines; gastos no de lujo hechos en su propio provecho y conveniencia, pero que carecen de utilidad para quien le desplaza en la posesión (S.T.S. de 10 de diciembre de 1983).

Esta clasificación no es la única, ya que se pueden dividir también los *gastos ordinarios* y *extraordinarios*. La distinción entre ambos criterios de clasificación (tripartición o bipartición) está basada, en opinión de Del Pozo Carrascosa¹⁴, «en el concepto del beneficio del que realiza el gasto». Así, el criterio de gastos ordinarios y extraordinarios lo utiliza el Código civil siempre que se den, según este autor, unas determinadas características: intervención de un tercero, no propietario que sea poseedor o usuario; que éste tercero realice un gasto; que el beneficio que surge del gasto realizado lo es para propietario y poseedor, y que estos gastos, sean reembolsables (extraordinarios) o no (ordinarios), en función de la persona a quien revierten: el propietario o el poseedor, respectivamente. Este criterio de bipartición, según el citado autor, lo utiliza el Código cuando califica el gasto como contrapartida del uso de la cosa, al que tiene derecho el poseedor (por ejemplo, usufructo y comodato)¹⁵.

LOS GASTOS NECESARIOS

Los gastos necesarios, dice el art. 453, se abonan a todo poseedor. El art. 455 establece el derecho del poseedor de mala fe a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. El fundamento de este derecho de crédito, de resarcimiento o de reembolso de todo poseedor, sea de buena o mala fe, respecto de los gastos necesarios, se encuentra en el principio general que veda el enriquecimiento sin causa; así, el poseedor, sea de buena o mala fe, ha llevado a cabo unos pagos o unos desembolsos, que hubiera tenido que hacer por sí mismo el que le ha vencido en la posesión y por ello tiene derecho a ser reembolsado o resarcido¹⁶. El derecho que tiene el poseedor al abono de los gastos necesarios no es al abono íntegro de éstos, sino sólo al de aquella parte de los mismos que (habida cuenta del uso y disfrute que hizo de la cosa) no hubieran debido ser de cuenta suya. Las contribuciones ordinarias, en cuanto gravamen del uso de la cosa o de sus rendimientos (art. 504 C.c.) y gasto necesario a hacer por

¹³ Por ejemplo, útil sería una tapia de coste relativo al valor de la finca; y de puro lujo, contruir una costosa verja, o útil es abrir una ventana para dar luz a una habitación, y de puro lujo, instalar un ventanal emplomado de colores.

¹⁴ Del Pozo Carrascosa, *El derecho de retener en prenda del depositario*, Barcelona, 1989, págs. 59 y ss.

¹⁵ Martín Pérez, *op. cit.*, pág. 380.

¹⁶ Díez-Picazo, *op. cit.*, pág. 680.

causa de aquélla, deberán ser a cargo de quien tuvo la posesión, en tanto en cuanto se haya beneficiado del uso o disfrute que la contribución gravaba¹⁷, aunque en este punto la jurisprudencia no es unánime: véase la S.T.S. de 10 de abril de 1956.

La S.T.S. de 28 de febrero de 1968 dice que la conservación abarca los gastos hechos para asegurar o garantizar la productividad de la cosa en el futuro, al menos, inmediato, en armonía con el fin económico y social que la riqueza y la propiedad deben cumplir. Añade que la conservación de la cosa no ha de entenderse en una acepción pasiva o meramente estática, sino dinámica. Por otra parte, la S.T.S. de 4 de abril de 1968 declara que «habida cuenta de los precedentes de Derecho romano y de las Partidas... los gastos necesarios son aquellos imprescindibles para mantener íntegra la cosa en su normal función económica y cuya omisión supondría o la destrucción o el deterioro de la misma o de su estado de utilización económica».

La S.T.S. de 30 de octubre de 1965 precisa que, sentada la posesión de mala fe sobre una finca rústica, es claro que los gastos de siembras y barbechos (considerados normalmente como gastos necesarios conducentes a obtener los beneficios normales de la finca) no se pueden reputar como gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa, pues no puede justificarse con tales argumentos una posesión arbitraria de la finca, ya que tales rendimientos pudieron también conseguirse por los propietarios o legítimos poseedores, caso de haberles sido entregada la finca.

Más recientemente, la S.T.S. de 3 de diciembre de 1991 en su Fundamento de derecho primero, define los gastos necesarios en relación a los realizados para mantener el valor económico de la cosa, diciendo que lo son «las impensas realizadas para la conservación de la cosa y que resulten imprescindibles de forma tal que, de no haberlas llevado a cabo, la cosa habría dejado de existir o desmerecido.

Una vez precisada la noción de gasto necesario, parece que han de contemplarse separadamente los supuestos del poseedor de buena fe y del poseedor de mala fe con respecto al derecho de retención, que es donde radica la diferencia entre ambos.

El *derecho de retención* forma parte de las prerrogativas que se confieren al poseedor de buena fe. Funciona como complemento del derecho al abono de los gastos necesarios, pero también de los útiles. Respecto de aquéllos, dice el art. 453.1 que el poseedor de buena fe «podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan» y en cuanto a éstos, se les reconoce «el mismo derecho de retención» (art. 453.2).

Según Del Pozo, este derecho es una garantía del pago de los gastos necesarios y útiles, cuyo contenido consiste única y exclusivamente en la negativa a la devo-

¹⁷ Albaladejo, *Derecho civil*, tomo III, vol. 1, Barcelona, 1994, pág. 115.

lución de la cosa poseída, no concediéndose al retentor ninguna facultad adicional¹⁸. Así, el poseedor de buena fe tiene derecho a retener la cosa hasta que se le haga efectivo el crédito y el poder sobre la cosa continúa con un alcance semejante al de la posesión, y, por tanto, será más o menos pleno según se trate de una posesión de la cosa o sólo de alguna facultad de utilización comprendida en la posesión de los derechos. En rigor, se confiere al que, habiendo sido poseedor de buena fe, ha dejado de serlo y habrá de cesar en la relación posesoria¹⁹. Lo que se persigue es la reciprocidad entre la prestación de restitución y la prestación del crédito consistente en el importe de los gastos²⁰. No pueden ampararse en el derecho de retención ni el precarista desahuciado ni el arrendatario (S.T.S. de 23 de mayo de 1951, 27 de enero de 1953, 5 de marzo de 1959, 17 de mayo de 1948 y 9 de julio de 1984); y en ningún caso el poseedor de mala fe, según el art. 453, puesto que éste sólo tiene derecho a la restitución de los gastos necesarios, sin poder optar al derecho de retención.

GASTOS ÚTILES

El art. 453 reconoce el derecho del poseedor de buena fe a que se le abonen los gastos útiles. Establece también la facultad del vencedor en la posesión a optar entre abonar el importe de los gastos o el valor de la mejora.

Díez-Picazo no considera enteramente justa esta regla establecida como opción en favor del vencedor en la posesión, ya que pueden existir notorias diferencias entre el puro importe de los gastos y el aumento de valor y, aunque la normativa legal se encuentra fundamentalmente inspirada en impedir un enriquecimiento injusto, la plena atribución al vencedor en la posesión determina para éste un enriquecimiento que, en alguna medida, carece de causa (ver S.T.S. de 15 de febrero de 1991). Ello nos debería llevar a la conclusión de que esta opción debía favorecer al poseedor condenado a restituir, al menos en los casos de buena fe. Cuando el crédito consista, en virtud de la opción, en un crédito por el aumento del valor, éste no debe estimarse mediante la diferencia entre el valor que la cosa tenía cuando llegó a manos del restituyente y el que tiene cuando pasa al poseedor legítimo, sino a través de la diferencia entre el valor que la cosa tendría sin la mejora y lo que tiene con ella en el momento de la restitución²¹; teniendo en

¹⁸ Del Pozo, *op. cit.*, pág. 23.

¹⁹ La S.T.S. de 28 de junio de 1966 ha declarado que frente al que se halla amparado por la presunción de posesión de buena fe, al haber construido un edificio en terreno que creía pertenecerle, no puede prosperar la acción reivindicatoria, según indican las S.T.S. de 31 de mayo de 1949 y 2 de diciembre de 1960, por gozar del derecho de retención del art. 453 C.c., en relación con el 361 (S.T.S. de 18 de marzo de 1948 y 17 de diciembre de 1957) en tanto no se dirija contra él mismo ninguna reclamación dimanante del art. 361, por lo que no ha lugar a la devolución de frutos, salvo los que correspondan al disfrute del terreno a partir de la interpelación judicial, según el art. 451, por no ser aplicable al caso lo dispuesto en el art. 455 C.c.

²⁰ Hernández Gil, *Obras completas*, tomo II, Madrid, 1987, pág. 330.

²¹ Díez-Picazo, *op. cit.*, pág. 681.

cuenta que si el poseedor victorioso opta por satisfacer el importe de los gastos, la suma de dinero a que alcancen debe ser objeto de la correspondiente revalorización, pues es una deuda indemnizatoria a la que es aplicable este principio, y porque si las normas han de ser aplicadas según la realidad social imperante (art. 3.1 C.c.), el ajuste monetario se impone de acuerdo con la inflación²².

Pero no basta que el poseedor de buena fe haya realizado unos gastos útiles; es preciso que aquello en que se traduzcan tales gastos útiles, por ejemplo, la obra realizada, subsista en el momento de cesar la posesión (art. 458 C.c.). Si no se conserva y se acredita sólo la inversión, pero no la existencia de la obra en que se ha traducido tal inversión, no le asiste el derecho al abono de los gastos útiles²³. Es, por otro lado, discutible si el poseedor tiene también opción a retirar las impensas útiles separables dentro de los mismos límites que veremos más adelante para el art. 454 (*ius tollendi*); una parte de la doctrina afirma que aquí hay mayor razón para ello que en relación a las impensas suntuarias, mientras que otro sector la niega argumentando el silencio del Código civil al respecto y el hecho de que se conceda al poseedor que cesa una compensación distinta²⁴.

Aunque el Código civil no indica de manera expresa qué ocurre con los gastos útiles llevados a cabo por el poseedor de mala fe, del art. 453 en relación con el 455²⁵, parece deducirse que no tienen derecho de resarcimiento, puesto que el 455 dice que el poseedor de mala fe *sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa*, pues se veda el enriquecimiento injusto en perjuicio de terceros,²⁶ es decir, la idea de la sanción al poseedor de mala fe prima sobre la del enriquecimiento injusto porque la inversión ha sido un riesgo conscientemente asumido por el inversor de mala fe.

En tal sentido, las ya citadas S.T.S. de 28 de febrero y 4 de abril de 1968. En contra, algunas sentencias de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, cuya doctrina critica Albaladejo (*op. cit.*, pág. 119).

Por último, respecto a los gastos útiles, al igual que para los gastos necesarios, el poseedor de mala fe no tiene derecho de retención de la cosa, como ya dijimos, ni tampoco ningún derecho al abono de los gastos hechos en mejoras desaparecidas al recibir la posesión el nuevo poseedor, ni por mejoras que procedan de la naturaleza o del tiempo.

²² Díez-Picazo, *Sistema de Derecho civil*, vol. III, Madrid, 1995, pág. 141.

²³ Hernández Gil, *op. cit.*, 329.

²⁴ Lacruz Berdejo, *op. cit.*, pág. 117.

²⁵ Santos Briz establece la necesidad de que se declare expresamente por el Tribunal sentenciador la mala fe del poseedor en cuanto a la restitución de los frutos percibidos o dejados de percibir, según el art. 455 C.c., de los bienes que posee, y sobre los que el due o haya ejercitado la acción correspondiente. Ya que, si así no lo hace, deberá tenerse a los demandados como poseedores de buena fe, y condenarles sólo a la devolución de los frutos percibidos desde la interpelación judicial. En este sentido, las S.S.T.S. de 18 de marzo de 1924, 12 de marzo de 1948 y 8 de febrero de 1963, entre otras.

²⁶ Castán, *Derecho civil español común y foral*, tomo II, vol. 1, Madrid, 1992, pág. 718.

GASTOS VOLUPTUARIOS

Según el art. 454 del Código civil, *los gastos de puro lujo o mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe*. Tampoco lo son al poseedor de mala fe (art. 455 C.c.). Díez-Picazo entiende que no hay justificación en tal abono, pues no se trata de gastos que el vencedor en la posesión hubiera tenido necesariamente que realizar por sí mismo y tampoco suponían un enriquecimiento para él, por lo que imponer la carga de abonarlos no sería justo²⁷. El motivo es que ni era necesario hacerlos para conservar la cosa, ni para mejorar su productividad o función económica, de tal suerte que no reportan ventaja patrimonial al vencedor en la posesión²⁸. Matiza Miquel que si bien esta regla es general, hay que precisar si la cosa estaba destinada a la venta o no, puesto que si lo estaba y ha aumentado de valor por haber sido adornada o embellecida, no cabe duda de que son gastos útiles. Pero si el importe de lo gastado es inferior al valor que tengan las impensas voluptuarias en el momento de entrar en la posesión parece lógico que el nuevo poseedor que quiera quedárselas habrá de abonar ese valor²⁹.

EL LLAMADO *IUS TOLLENDI*: LA RETIRADA DE LAS MEJORAS

Nuestro Código establece el derecho de retirada o *ius tollendi* para las mejoras suntuarias en el art. 454³⁰ para el poseedor de buena fe: «*podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal, si no sufre deterioro y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de los gastos*». Quedan claros los dos límites a esta facultad: que la retirada de las mejoras pueda hacerse sin que la cosa sufra deterioro o detrimento; y que el poseedor legítimo o sucesor en la posesión no prefiera adquirir la cosa con la mejora abonando su valor³¹. De la misma manera, el art. 455 lo establece para el poseedor de mala fe. La diferencia entre los dos regímenes se encuentra en que el 454 *in fine* indica que el sucesor en la posesión debe abonar el importe de lo gastado, mientras que el 455 *in fine* lo hace en referencia al valor que tenga la mejora en el momento de entrar en la posesión (ya vimos el significado de esta distinción con relación a los gastos útiles), con evidente falta de justicia y coherencia, pues el poseedor de mala fe resulta favorecido. Hernández Gil explica este desequilibrio apuntando que el fenómeno de la revalorización de los bienes, correlativo a la devaluación del dinero, axioma de la economía capitalista actual, no fue objeto de preocupación por los autores del

²⁷ *Op. cit.*, pág. 682.

²⁸ Miquel González, *Comentarios del Código civil*, tomo 1, Madrid, 1991, págs. 1201 y ss.

²⁹ Lacruz Berdejo, *op. cit.*, pág. 118.

³⁰ También aparece en otros lugares del Código civil, como en los arts. 502, 1.600, 1.730, 1.780, etc., y en los arts. 276 y 704 del Código de Comercio.

³¹ Viñas Mey fundamenta esta figura en criterios de equidad y configura su naturaleza jurídica como un derecho real autónomo, pues se dan los dos elementos necesarios para ello: poder directo sobre la cosa del que puede retener y el carácter absoluto de ésta, exteriorizado mediante su demostrable oponibilidad a terceros.

Código civil en 1889. Quizá podría funcionar como atenuador el art. 3.1 C.c. que ordena que *las normas se interpretarán según (...) la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*.

El *ius tollendi* se concede en los gastos suntuarios, porque no hay derecho de resarcimiento, al contrario que en los útiles, donde lo que se concede, precisamente, es esto último. Díez-Picazo aporta una interpretación de orden socioeconómico relacionada con los intereses generales, puesto que indica que debe entenderse que existe un interés económico-social en introducir en la cosa mejoras útiles y en mantener tales mejoras, a fin de que las cosas determinen un mayor rendimiento o productividad. La retirada de las cosas suntuarias o de lujo, siempre que sean separables, no determina perjuicio para nadie; la retirada de las mejoras útiles es fuente de perjuicio, aunque puedan ser trasladables³².

DERECHO FORAL

La Compilación del Derecho civil especial de Cataluña no reglamenta el instituto de la posesión, por lo tanto entra a regir la regulación de los arts. 430 a 466 del Código civil.

En Derecho foral navarro esta materia aparece regulada con amplitud, conteniendo normas relativas a la adquisición de frutos por el poseedor de buena fe y al abono de gastos y mejoras. La Ley 353.II de la Compilación navarra dispone que el poseedor de buena fe debe restituir al propietario los frutos por él percibidos pero no consumidos; regla que se aparta del criterio del art. 451 del Código civil. En cambio, se ajusta más a los arts. 453 y 454 C.c., aunque no hay plena identidad, la Ley 362 de la Compilación³³, que dice que «el poseedor de buena fe que deba restituir la cosa tiene derecho a retenerla para exigir el abono de los gastos necesarios y mejoras útiles que hizo en la cosa y no puedan estimarse compensadas con los gastos que percibió. Respecto a las mejoras suntuarias sólo tendrá derecho a retirar aquéllas que puedan ser separadas sin deterioro de la cosa principal. El poseedor de mala fe, siempre que no haya poseído por sustracción de la cosa, podrá reclamar los gastos necesarios y retirar del mismo modo los útiles o suntuarios». También, como vemos, se nota la divergencia con el Código civil en los efectos de la posesión de mala fe³⁴.

³² *Op. cit.*, pág. 684.

³³ A esta misma Ley 362 se remiten la 335, sobre el modo de colacionar las mejoras y la 323, que trata de las ventas de bienes hereditarios por el poseedor, en el supuesto del ejercicio de la acción de petición de herencia. Las Leyes 354 y 355 se refieren a la devolución o indemnización de frutos.

³⁴ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, vol. 1, 11.ª edición, Madrid, 1978, págs. 632 y 633.

BIBLIOGRAFÍA

- Albacar López y Torres Lana, *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo II, Madrid, 1991.
- Albaladejo, *Derecho civil*, tomo III, vol. 1, Barcelona, 1994.
- Castán, *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, vol. 1, Madrid, 1992. También la 11.^a edición, de 1978.
- Del Pozo Carrascosa, *El derecho de retener en prenda del depositario*, Barcelona, 1989.
- Dernburg, *Pandette*, trad. italiana de Cicala, tomo III, 1917.
- Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial III: Las relaciones jurídico-reales*, Ed. Civitas, 4.^a edición.
- *Sistema de Derecho civil*, vol. III, Madrid, 1995.
- Hedemann, *Derechos reales*, trad. esp., 1955.
- Hernández Gil, *Obras completas*, tomo II, Madrid, 1987.
- Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho civil*, III, vol.1, Barcelona, 1990.
- Manresa, *Comentarios al Código civil español*, tomo IV, Madrid, 1972.
- Martín Pérez, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo VI, Madrid, 1993.
- Miquel González, *Comentarios al Código civil*, tomo I, Madrid, 1991.
- Ricca Barberis, *Le spese sulle cose immobili e il suo risarcimento*, 1914.
- Salinas Quijada, *Derecho civil de Navarra*, tomo II, Pamplona, 1972.
- Santos Briz, *Derecho civil. Teoría y práctica*, tomo II, Madrid, 1973.
- Viñas Mey, «El derecho de retención», en *Revista de Derecho Privado*, año 1922, págs. 102 a 115.