

RAMÓN ARNÓ TORRADES

Abogado
Alamillo & Arnó Abogados

Extracto:

Si la finalidad que persigue el legislador al redactar el artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores es dotar al trabajador, por los créditos conexos a la cosa objeto, de una garantía eficaz y efectiva, ello se consigue plenamente si acudimos al artículo 1.600 del Código Civil que regula el derecho de retención en el arrendamiento de obra.

El estudio aborda los puntos de conexión comunes entre el arrendamiento de obra y el contrato de trabajo y tras caracterizar el derecho real como prenda legal, aplica los caracteres del tal derecho -derecho a retener, perseguir y enajenar- a los bienes elaborados por los trabajadores y abre una vía no jurisdiccional para conseguir que éstos perciban los créditos adeudados por el empresario.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. El arrendamiento de obra y el contrato de trabajo.
 1. Antecedentes históricos.
 2. Las conexiones entre el arrendamiento y el contrato de trabajo.
 3. Las garantías del Código Civil para el contrato de obra.
 4. La protección del crédito salarial.
 5. La preferencia especial refaccionaria del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores.
 6. La crítica al artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores.
- III. Planteamiento del problema.
- IV. La aplicación del artículo 1.600 al contrato de trabajo.
 1. Argumentos.
 2. La utilidad de esta tesis.
- V. El nacimiento y la eficacia del derecho de retención ante el contrato de trabajo.
 1. Definición.
 2. Constitución.
 3. Requisitos.
 - 3.1. El requisito de la posesión o de la propiedad y su protección.
 - 3.2. El crédito tutelable por la retención.
 - 3.3. El objeto del derecho de retención.
 - 3.4. Los sujetos activos del derecho de retención.
 - 3.5. El contenido del derecho de retención.
- VI. La restitución. La realización del bien.
 1. La restitución.
 2. La realización del bien.
- VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es examinar si el trabajador puede ejercitar el derecho de retención que reconoce el artículo 1.600 del Código Civil, para el supuesto contemplado en el artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Se trata de concretar las posibilidades del trabajador de promover el derecho de retención contra los bienes elaborados por él en la empresa, de instar y repeler los ataques posesorios contra los mismos y finalmente de conseguir su realización al margen de la Ley de Procedimiento Laboral, para así saldar las deudas salariales que motivaron, en definitiva, el derecho de retención.

II. EL ARRENDAMIENTO DE OBRA Y EL CONTRATO DE TRABAJO

1. Antecedentes históricos.

Entre las instituciones que históricamente regulaban las prestaciones de servicios a personas u organizaciones a cambio de una remuneración, no se encontraba propiamente el contrato de trabajo, sino que esa función se desarrollaba principalmente por el arrendamiento de servicios; es con el Código del Trabajo de 1926 cuando el contrato de trabajo ha sido incluido en la legislación española por vez primera con tal denominación¹.

¹ MARTÍN VALVERDE, Antonio, en «Contrato de trabajo y figuras afines; arrendamientos de obras y de servicios, contrato de sociedad, contrato de transportes» publicado en *Cuadernos de Derecho Judicial, aspectos de la contratación laboral*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, página 11.

2. Las conexiones entre el arrendamiento y el contrato de trabajo.

La separación del contrato de trabajo con las figuras que antes desempeñaron su papel plantea aún serios problemas de delimitación ², lo que nos lleva a indagar sobre si existe un punto común entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de obras y servicios, que nos permita aplicar instituciones propias del arrendamiento de obra y servicios al contrato de trabajo.

Para ello debe partirse necesariamente de una doble consideración:

1. Que la actual regulación del derecho del trabajo no es completa y autosuficiente debido a que, entre otros motivos, el llamado modelo latino del Derecho del Trabajo se ha caracterizado por «un proceso de descodificación que saca a los códigos civiles los temas laborales para someterlos a una normativa separada y distinta, extravagante y externa a los códigos ³».
2. Y en segundo lugar a que, en palabras de RODRÍGUEZ PIÑEIRO ⁴, este divorcio secular entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Civil está hoy en vías de revisión, pues el Derecho Privado está ofreciendo hoy instrumentos más incisivos para la protección del contratante débil; por ello el Derecho del Trabajo sin renunciar a sus propias esencias debe saberse aprovechar de los nuevos logros y conquistas del Derecho Privado.

En esa línea y ya adentrándonos en el objeto de este trabajo, debemos tomar como punto de partida la regulación del arrendamiento de obra y servicios, para después estudiar la protección otorgada al ejecutor de la obra en el contrato de obra y finalmente averiguar si es posible trasladar los principios de esa protección civil al contrato de trabajo.

Entrando en materia, la diferencia secular entre el arrendamiento de obras y el arrendamiento de servicios, parte de considerar que en el primero se promete un resultado con independencia del trabajo realizado, mientras que en el segundo se ofrece la prestación de un servicio con independencia del resultado; en ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo ⁵ ha afirmado que «de los diferentes criterios ideados por la doctrina para distinguir el arrendamiento de servicios del de obra, radica en el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de manera que si éste se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no del resultado que aque-

² MARTÍN VALVERDE, Antonio, en *op. cit.* página 13, señala como ejemplos, que el propio Código Civil menciona como posibles arrendatarios de servicios a obreros criados y trabajadores asalariados, el arrendamiento de obra o los contratos mercantiles de servicios de los colaboradores del comerciante.

³ RODRÍGUEZ PIÑEIRO, Miguel, en «La emancipación del derecho del trabajo del derecho civil», *La Ley actualidad*, 1996, II, página 63.

⁴ RODRÍGUEZ PIÑEIRO, Miguel, *op. cit.*, página 64.

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1975.

lla prestación produce, el arrendamiento es de servicios y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra».

El contrato de trabajo se ha definido en relación con el arrendamiento de servicios como un tipo autónomo con propia individualidad ⁶ o que el contrato de trabajo actual es el viejo contrato de arrendamiento de servicios sólo que socializado ⁷.

En cambio, si observamos la regulación del arrendamiento de obra y buscamos sus parentescos tomando como término de comparación el contrato de trabajo, vemos claramente que se nos aparecen muchos más elementos de distinción que de igualdad ⁸.

Así, si analizamos uno de los elementos definidores del contrato de trabajo, la ajenidad, entendida en una de sus modalidades como la atribución originaria a un tercero de los frutos o resultado del trabajo y lo trasladamos al contrato de obra, observamos que en este último los frutos y resultados del trabajo encargado se mantienen, en principio, en el patrimonio del ejecutor, no transmitiéndose al comitente desde el momento en que se realizan sino desde el momento en que se entregan ⁹.

Es una importante distinción pero no la única, pues si el elemento de comparación que tomamos ahora es el requisito de la dependencia, puesto en relación con el objeto del contrato, es decir, con la existencia o no de una obligación de resultado, en el contrato de trabajo existe inicialmente -como hemos visto para el arrendamiento de servicios- una obligación de medios mientras que en el arrendamiento de obra el ejecutor se obliga a un resultado; se destaca claramente la distinta incidencia que tiene el elemento de la dependencia, pues mientras que el comitente lo que quiere es un resultado que solicitará al final de la actividad al ejecutor y ello sin ejercer necesariamente un control continuo durante la ejecución de la obra, para el contrato de trabajo, en cambio, ese control será, al contrario del contrato de obra, continuo y durante toda la ejecución de la actividad.

Ahora bien, para ir avanzando es necesario destacar las similitudes entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de obras; así, un primer elemento es la remuneración a destajo, común para ambos, pero las más importantes para lo que aquí nos interesa son las que nacen en el contrato de trabajo en aquellas actividades en las que existe una elaboración o creación de bienes muebles a partir de la actividad llevada a cabo por el trabajador sobre los mismos.

⁶ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, común y foral*, tomo IV, edición 1993.

⁷ GARCÍA OVIEDO, *Tratado elemental de derecho social*, 6.ª edición, página 119 y ss.

⁸ MARTÍN VALVERDE, Antonio, en *op. cit.*, página 17 y ss.

⁹ MARTÍN VALVERDE, Antonio, en *op. cit.*, página 21.

3. Las garantías del Código Civil para el contrato de obra.

Ya hemos apuntado que el legislador ha entendido que en el arrendamiento de obra con la prestación del ejecutor se logra que el bien mueble construido, producido o elaborado, adquiera un plusvalor o mayor valor al que tenía antes; por ello se permite al deudor de restitución que pueda rehusar la entrega del bien para tutelar, precisamente, la existencia de ese derecho de crédito; es a partir de aquí, con las matizaciones que iremos viendo, que el artículo 1.600 del Código Civil reconoce el derecho de retención a quien ha ejecutado una obra en cosa mueble ¹⁰.

4. La protección del crédito salarial.

La protección que el ordenamiento laboral otorga al trabajador se materializa en lo que respecta al salario, en la existencia de una serie de garantías dirigidas al pago del mismo ¹¹:

1. Así el interés por mora -art. 29.1 del ET-,
2. El Fondo de Garantía Salarial -art. 33 del ET y RD 505/1985-,
3. La inembargabilidad relativa -arts. 27.2 del ET y 1.449 y 1.451 de la LEC-,
4. El salario como crédito privilegiado -art. 32 del ET-, cuyos antecedentes históricos se apuntan en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1989 ¹² y se exponen extensamente en el estudio de David LANTARÓN ¹³.

¹⁰ Artículo 1.600 del Código Civil: «El que ha ejecutado una obra en cosa mueble, tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague».

¹¹ LANTARÓN BARQUÍN, David, en «El privilegio salarial refaccionario del artículo 32.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: notas para un estudio», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, abril-junio, 1994, página 71 y ss.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1989, Ar. 8.839, Ponente don José Luis Albácar López: «Esta sala tiene declarado que los privilegios concedidos por el legislador a los créditos salariales, aplicados por la doctrina jurisprudencial con la amplitud de criterios que es propia de las acuciosas situaciones que responden -STS de 27 de marzo de 1971, que a su vez hace cita de las de 16 de enero de 1968 y 29 de mayo de 1970-, no sólo vienen proclamados en el Código Civil -art. 1.924, núm. 2- y en el Código de Comercio -art. 913.1.º C)-, sino muy especialmente en las disposiciones laborales, tal como resulta de los artículos 16 del Código de Trabajo de 23 de agosto de 1923, 55 de la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931, 59 de su texto refundido de 26 de enero de 1944 y 32 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976».

¹³ LANTARÓN BARQUÍN, David, *op. cit.*, páginas 72 a 74.

En lo relativo a los privilegios en general y específicamente para los que la ley atribuye al crédito salarial ¹⁴, se han justificado diciendo que pese a que todos los acreedores son por regla general, de igual condición, existen supuestos en que el ordenamiento jurídico quiebra el principio de trato igual o paritario de todos los acreedores *-par conductio creditorum-* ¹⁵ para reconocer a determinados créditos la facultad de percibir lo debido con preferencia a sus homónimos.

Para el caso del salario, ello se debe a que es la única fuente de ingresos del trabajador pues los créditos que derivan de la relación de trabajo aseguran de forma directa e inmediata el sostenimiento del trabajador y su familia.

El artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores regula los tres tipos que las garantías salariales adoptan:

1. El superprivilegio para los salarios de los últimos treinta días.
2. El privilegio especial refaccionario sobre el valor de los bienes elaborados por los trabajadores.
3. El privilegio general ordinario.

5. La preferencia especial refaccionaria del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Por lo que respecta al artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores, se ha dicho de él que:

1. Se trata de la preferencia propia de un privilegio de índole meramente personal u obligacional ¹⁶.
2. Absoluto, en cuanto que se antepone a cualquier otro crédito ¹⁷.
3. Especial, pues recae sobre cosas determinadas.
4. Refaccionario, es decir que tiene como origen tareas de construcción o conservación.

¹⁴ Esos privilegios arrancan históricamente, según ESTAÑ TORRES, María del Carmen, con el artículo 16 del Código de Trabajo de 23 de agosto de 1926, se mantiene en los textos legales de la Ley del Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 (art. 55) y su texto refundido de 26 de enero de 1944 (art. 59), así como en la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 y en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores para perpetuarse en su redacción definitiva, en el artículo 32 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su trabajo «Las garantías del salario. Análisis del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores y problemas derivados», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 82, marzo-abril de 1997, página 204.

¹⁵ RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Los privilegios del crédito salarial*, monografías Civitas, edición 1984, página 35.

¹⁶ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, página 268.

¹⁷ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, página 355.

La singularidad de este privilegio frente a los demás del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, descansa en que no tiene limitaciones cuantitativas ni temporales, recae sobre objetos que elaboran los trabajadores y que además están unidos al empresario por vínculos de propiedad o posesión.

6. La crítica al artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores

Decíamos al inicio de este trabajo que el Derecho Privado ofrece instrumentos más incisivos para la protección del contratante débil que el Derecho Laboral; y ello se ve claramente cuando se observa que la regulación estrictamente laboral, cuando trata de garantizar que la preferencia sobre unos bienes tendrá un fin adecuado a los intereses de los trabajadores, es realmente incompleta; la norma laboral no regula el modo en que los trabajadores pueden evitar que los bienes cuya propiedad o posesión ostenta el empresario, sean trasladados lejos del centro de trabajo y por tanto, sustraídos al privilegio del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Por ello, el objeto de este trabajo es apuntar una vía que impida el perjuicio que sufrirían los trabajadores si los bienes muebles construidos fuesen enajenados o desplazados por el empresario, todo ello, claro está, sin que aquéllos hayan de acudir a otro tipo de garantías como las hipotecarias o prendarias, absolutamente antieconómicas ¹⁸.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Decíamos al inicio del trabajo y al comentar las características del arrendamiento de obra que en él, con la prestación del ejecutor, se logra que el bien mueble construido, producido o elaborado adquiera un plusvalor o mayor valor al que tenía antes, extremo que también concurre en la actividad prestada por el trabajador mediante el contrato de trabajo, pues el trabajador aporta con su actividad a los bienes un considerable aumento de valor que produce en el empresario un beneficio, naciendo como en el arrendamiento de obra, un crédito de aquél contra éste.

Por ello, el artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores, al establecer la prioridad respecto del valor de los bienes elaborados por el trabajador ¹⁹, parte de la mejora producida sobre la cosa como consecuencia de la aportación de trabajo a la misma, es decir, la prestación del trabajador se integra en el proceso de elaboración del bien, mereciendo por ello esa preferencia la calificación de refaccionaria ²⁰.

¹⁸ CORDERO LORATO, Encarna, en «El privilegio salarial refaccionario del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores», *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLVI, 1993, página 1.947.

¹⁹ CORDERO LORATO, *op. cit.*, página 1.933.

²⁰ Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1987, 30 de marzo de 1990 y 5 de julio de 1990.

El Derecho Civil establece una acción para tutelar ese derecho en el artículo 1.600 del Código Civil al reconocer «al que ha ejecutado una obra en cosa mueble el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague».

Pero ello no ocurre con el Derecho Laboral, en el que carecemos de una norma del mismo tenor a pesar de ser evidente la similitud entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de obra sobre este extremo, y de ser clara la necesidad de proteger esos derechos con garantías cuya aplicación práctica sea efectiva para aquello que la norma pretende tutelar.

Es decir, en el Derecho Laboral nos encontramos con una norma fragmentada como es el artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores, que parte de una consideración a veces irreal, como es considerar que los bienes elaborados están siempre ubicados en el centro de trabajo o en la empresa; prueba de esa regulación inconclusa es que la norma no resuelve la forma o el modo en que los trabajadores podrán impedir que esos bienes sean trasladados fuera de su alcance, supuesto ante el que la garantía del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores quedará la mayoría de las veces sin contenido alguno.

Así, desde que se produce el impago del salario se plantean las siguientes preguntas:

1. ¿Pueden los trabajadores ejercitar el derecho de retención respecto de los bienes muebles por ellos elaborados?
2. ¿Pueden evitar los ataques interdictales mientras posean los bienes o recuperar la posesión de esos bienes si el empresario los ha entregado a una tercera persona?
3. ¿El derecho de retención comprende, finalmente, el derecho a enajenarlos y a hacerse pago de los créditos salariales debidos sin seguir necesariamente el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Laboral?

Todas estas respuestas merecen un estudio detallado del artículo 1.600 del Código Civil concretando, en primer lugar, si es aplicable al contrato de trabajo.

IV. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.600 AL CONTRATO DE TRABAJO

1. Argumentos.

1. La doctrina ²¹ al comentar el artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores ha dicho que sobre el precio de la reparación, los trabajadores tendrán preferencia en base al número 3

²¹ ÁLVAREZ DE MIRANDA, José María, *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, tomo VI, artículos 26 a 33, editorial Edersa, 1982.

del artículo 32, y «quizá pudiera sostenerse que sobre el valor de la reparación y no sobre el de todo el bien, tendrían acción directa los trabajadores por sus salarios; en tales supuestos hay que tener presente el derecho de retención del artículo 1.600 del Código Civil».

2. La jurisprudencia social también ha apuntado la posibilidad de acudir al derecho de retención; así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla ²² al analizar el contenido del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que «es aplicable a bienes en cuyo proceso de elaboración intervengan los trabajadores, esto es, a los que hacen, realizan o producen... se ratifican estas interpretaciones si se atiende a que el precepto concede ese privilegio mientras sean de propiedad o estén en posesión del empresario los objetos... siendo más afín a la garantía del artículo 1.600 del Código Civil del que ejecuta obra en cosa mueble».
3. La asignación al trabajador de un privilegio para el cobro de sus salarios es una previsión contenida desde su primitiva redacción en las normas legales de nuestro derecho común vigente, tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio ²³.
4. RÍOS SALMERÓN ²⁴ al estudiar las fuentes del privilegio salarial dice que «no hay inconveniente serio en admitir que la relación con el dueño de la cosa, del acreedor que interviene en tales operaciones, puede constituir una vinculación dependiente retribuida nacida de un verdadero contrato de trabajo».
5. También PALOMEQUE LÓPEZ ²⁵ afirma que «en el seno de esta refacción mobiliaria se inscriben, es claro, buena parte de auténticos créditos por salarios debidos a trabajadores por cuenta ajena, bien que el supuesto típico contemplado en la norma sea una ejecución de obra».
6. Volviendo a la jurisprudencia, la misma ha llevado a cabo una interpretación extensiva de los privilegios salariales al amparo del artículo 3 del Código Civil.
 - a) Así, el Tribunal Supremo ²⁶ ha declarado que «las normas que regulan las preferencias legales de los créditos salariales, atendiendo al espíritu que las informa y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, no pueden interpretarse restrictivamente en cuanto al alcance de los derechos que amparan».

²² Sentencia de 6 de julio de 1995, Ar. 1995\1869.

²³ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, página 37.

²⁴ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, páginas 82 y 83.

²⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, «El salario como crédito privilegiado», en *Diecisiete lecciones sobre la ley de relaciones laborales*, Madrid, 1977.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1981.

- b) Una segunda sentencia ²⁷ afirma que «la interpretación de las normas debe hacerse conforme a los principios ideológicos, morales y económicos que mejor se acomoden a las necesidades y espíritu de la sociedad en cada momento, lo que exige, a la vista de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, el espíritu que informa dicho cuerpo legal y el artículo 3.1 del Código Civil, que por tratarse de normas de carácter laboral, hayan de interpretarse en el sentido más favorable a la clase a que los afectados pertenecen».
7. Finalmente, el propio Estatuto de los Trabajadores en su artículo 4.2 g) y h) reconoce a los trabajadores, como derechos básicos, el ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo y cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo ²⁸.

2. La utilidad de esta tesis.

Creemos firmemente que los argumentos apuntados permiten no sólo no descartar la admisión de esa tesis, sino propugnar abiertamente por su uso y ello mediante una interpretación extensiva del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores; no debemos olvidar que el fin de esa norma es asegurar la percepción de los créditos pendientes, cuando los bienes elaborados por los trabajadores son los únicos activos con los que cuentan éstos para hacer saldar sus créditos.

Veamos, pues, los requisitos necesarios para dotar de contenido el derecho de retención en el ámbito del Derecho del Trabajo, lo que comportará un análisis entrelazado tanto del citado derecho como del contenido del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores.

V. EL NACIMIENTO Y LA EFICACIA DEL DERECHO DE RETENCIÓN ANTE EL CONTRATO DE TRABAJO

1. Definición.

El Código Civil no define ni regula de manera unitaria el derecho de retención sino que se limita a mencionarlo en varios artículos dispersos ²⁹; en cambio, sí lo hace la Ley 22/1991 de la Generalitat de Catalunya de garantías posesorias sobre cosa mueble.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1983.

²⁸ Así los derivados de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes y de la Ley 1/1996, de 12 de abril, de Propiedad Intelectual.

²⁹ Artículos 453 para la posesión, 502 y 522 para el usufructo y 1.600, 1.730 y 1.780 relativos a los contratos de arrendamiento de obra, mandato y depósito y 1.866 para el acreedor pignoraticio, todos ellos del Código Civil.

El derecho de retención puede definirse, en lo que respecta al artículo 1.600 del Código Civil, como el derecho otorgado por la ley al poseedor de buena fe sobre cosa mueble ajena, acreedor de su titular por razón de una actividad prestada sobre ella, con la facultad de retener la cosa hasta el pago de la obligación.

Se trata, en definitiva de un medio de constreñir al deudor reteniendo la posesión de las cosas que han de serle entregadas ³⁰, situándole ante un dilema: o pagar la deuda o exponerse a no recuperar la cosa.

Esta definición que hemos sesgado a propósito por lo que diremos después, se encuentra completa en el artículo de Adolfo LUCAS ESTEVE en referencia a la ley catalana ³¹.

Decimos que la definición estaba sesgada intencionadamente, pues el comentarista citado y exclusivamente para el derecho catalán caracteriza el derecho de retención como derecho real, con poder directo e inmediato sobre la cosa (art. 3), preferencia sobre el valor del bien (art. 2.2) y eficacia frente a terceros (art. 5), mientras que por una parte de la doctrina es muy discutido que el derecho de retención del artículo 1.600 sea un verdadero derecho real.

2. Constitución.

Una de las principales características del derecho de retención es la constitución unilateral del mismo por el titular del crédito ³² -los trabajadores por lo que aquí nos interesa- pero con la debida comunicación al propietario y/o deudor ³³, aspecto que la Ley 22/1991 resuelve con la obligación de la notificación notarial ³⁴ mientras que en el Código Civil no aclara el modo de llevarlo a cabo.

Pese a esa forma de constituirse, es claro que la declaración de voluntad ínsita en el derecho de retención es claramente recepticia, pues se emite para que llegue a otro, con lo que entendemos que la garantía se perfeccionará con el conocimiento o la posibilidad del conocimiento del último de los destinatarios citados de la retención ejercitada -para nuestro caso el empresario o el tercero-.

³⁰ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Curso de derecho Civil. Contratos en especial*, Madrid 1968, página 295.

³¹ LUCAS ESTEVE, Adolfo, «El régimen jurídico del derecho de retención en la legislación catalana», *Revista La Notaría*, junio, núm. 6/1997, página 71 y ss.

³² LUCAS ESTEVE, Adolfo, *op. cit.*, página 73.

³³ En ese sentido, el artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores distingue entre el propietario o el poseedor.

³⁴ Ley 22/1991, de 29 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat de Catalunya, DOGC 1539/1991, de 16 de diciembre, específicamente el artículo 4.2 «el retenedor comunicará notarialmente al deudor y al propietario, si fuera distinto, la decisión de retener, la liquidación practicada y la determinación del importe de las obligaciones precedentes».

Es en esa línea donde toman partido los artículos 1.218.1, 1.262 y 1.865³⁵ del Código Civil, con cuya aplicación se aclara el espinoso tema de la fecha en que se ejercitó el derecho de retención y su relación con los derechos de terceros.

Finalmente debemos decir que en esa notificación deberá constar el hecho mismo de la retención, el importe del crédito reclamado y los bienes sobre los que se ejercita la misma.

3. Requisitos.

3.1. El requisito de la posesión o de la propiedad y su protección.

Al contrario del hipotecante mobiliario, el empresario no está obligado a tener en su establecimiento mercancías o materias primas en cantidad o valor igual o superior y a reponerlas debidamente³⁶, sino que su interés está dirigido a la más pronta enajenación de los bienes producidos³⁷.

Por ello, la detentación material del bien constituye un requisito previo y esencial para la existencia del derecho de retención, finalidad que se logrará individualizando ciertos elementos particularmente ligados a la persona del trabajador del patrimonio global del deudor empresario³⁸.

3.1.1. La posesión y su mantenimiento.

Debemos, como paso previo, estudiar si el trabajador es poseedor de los bienes elaborados por él y después determinar en qué concepto.

El trabajador, antes de iniciar la retención, es normalmente poseedor inmediato de la cosa como consecuencia de la previa relación jurídica, esto es, el vínculo laboral y aunque la posesión nace con el vínculo contractual que une a las partes, la misma permanece viva con independencia de la subsistencia o no de la relación laboral, pues es claro que ésta no asume o integra la totalidad de las relaciones jurídicas que coexisten entre las partes.

³⁵ Artículos 1.218 del Código Civil: «Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste»; 1.262 del Código Civil: «El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa que han de constituir el contrato» y 1.865: «No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento».

³⁶ El artículo 22 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.

³⁷ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, página 290.

³⁸ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, página 91.

Mantener lo contrario comportaría entender que la existencia y permanencia de la posesión sobre los objetos elaborados depende de la vigencia del contrato; por ello se ha dicho que aunque la posesión derive de un vínculo contractual no por eso pierde su significado propio ³⁹.

Además, si se pudiese mantener que el ejercicio del derecho de retención pudiera comportar la transgresión de la buena fe contractual y provocar el despido del trabajador ⁴⁰, la situación posesoria se mantendría en los mismos términos que los dichos, precisamente porque el contenido propio de la posesión no quedaría vinculado a la existencia o no del título que la legitimó.

Esta posesión puede calificarse como:

1. De buena fe, tanto por el contenido del artículo 433 del Código Civil como de la presunción establecida en el artículo 434 del mismo texto.
2. Natural según el artículo 430 del Código Civil ⁴¹.
3. En concepto de tenedor de la cosa ⁴².
4. Y tutelada por los interdictos según dispone el artículo 446 del Código Civil ⁴³, tanto por el interdicto de retener como el de recobrar ⁴⁴ con lo que se puede obstaculizar con éxito toda tentativa encaminada al despojo ⁴⁵.

Pues bien, esa posesión inicial del trabajador que ve cumplidas las obligaciones de pago por parte del empresario, se ve modificada cuando el trabajador ejercita unilateralmente y ante las expectativas de ver perjudicado su crédito, el derecho de retención.

³⁹ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La posesión*, obras completas, tomo 2, página 645. Madrid 1987.

⁴⁰ Artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores.

⁴¹ Es decir, no se tiene la intención de haber la cosa como suya sino sólo como retenedor.

⁴² Artículo 432 del Código Civil: «La posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el dueño o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona».

⁴³ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., «Retención y mandato», *Studia Albornotiana*, publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1976.

⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 20 de octubre de 1979: «El proceso posesorio interdictal regulado en los artículos 1.651 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y referido a la satisfacción de una pretensión de conservación o reintegración de una situación posesoria determinada, dada la amplitud con que se configura el instituto de la posesión en nuestro derecho sustantivo, influido por la vieja máxima *spoliatus ante omnia restituendum est legitima* a todo aquel que se encuentre en una situación de apoderamiento o tenencia sobre una cosa, para obtener el amparo tutelador de las normas interdictales si se encuentra amenazado o desposeído de la cosa, bien se trate de posesión civilísima, posesión civil, posesión natural o mera detentación pues en todos estos casos hay posesión para el legislador y, por tanto, posibilidad de protección interdictal».

⁴⁵ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *op. cit.*, páginas 22 y 23.

El trabajador entonces invierte su concepto posesorio y pasa a poseer desde entonces en concepto de retentor, incumpliendo la obligación de restitución a la que se encuentra sujeto.

Es aquí donde cobra sentido lo que decíamos para el arrendamiento de obra al hablar de los frutos, es decir, que el resultado del trabajo encargado por el comitente se mantiene en el ámbito de posesión del ejecutor, no transmitiéndose al comitente hasta el pago de lo adeudado.

Ello comportará que el empresario o el tercero, conocedores del ejercicio del derecho de retención por los trabajadores, inicien actuaciones tendentes a recobrar esos bienes.

Por ello, en la misma línea del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores que distingue entre «mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario» debemos distinguir si la tutela interdictal se ejerce por los terceros o por el empresario contra los trabajadores:

- a) Para el primer caso, como los terceros (entendidos aquí como acreedores del empresario) son ajenos por definición a la relación jurídica entre empresario y trabajador, todo intento de actuación sobre la cosa en poder del retentor estará protegida por los interdictos, precisamente por la existencia del derecho de retención.

Es decir, el trabajador verá su crédito asegurado contra otros acreedores de su deudor, mientras siga poseyendo la cosa por la posibilidad de oponerles la retención; en caso de trabarse embargo sobre la cosa retenida, como estos terceros acreedores no pueden tener más derechos sobre ella que los que tiene el propio deudor ⁴⁶, verán la traba gravada con el derecho de retención ⁴⁷.

- b) Todo intento de actuación sobre la cosa iniciada por el empresario o el tercero propietario del bien será protegida también por la vía interdictal, solución que necesariamente pasa por reconocer que la posesión del empresario o tercero tiene un ámbito distinto a la de los trabajadores.

Los trabajadores tienen con el ejercicio del derecho de retención, una posesión que excluye el goce directo de la cosa por quien está obligado al pago y no lo hace ⁴⁸, es decir, el empresario o por quien, como el tercero, es propietario de ese bien.

⁴⁶ DEL POZO CARRASCOSA, Pedro, «El derecho de retener en prenda del depositario» en *PPU*, Barcelona, 1989.

⁴⁷ ALBALADEJO, Manuel, en *Derecho Civil*, tomo 2, volumen 1.º, páginas 239 a 248; y en el mismo sentido DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, tomo 1, Madrid 1979, aunque sólo en cuanto a terceros niega la eficacia del derecho de retención si no va acompañado de un privilegio.

⁴⁸ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *op. cit.*, página 28.

La inmediatez del poder sobre la cosa para los trabajadores pasa por reconocerles, como ya habíamos dicho, la posesión inmediata a título de retención y para el empresario o tercero la posesión mediata ⁴⁹.

En ese sentido:

1. Para el arrendamiento de obra, se ha pronunciado la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales en Sentencias de 15 de marzo de 1993 ⁵⁰ y 15 de septiembre de 1997 ⁵¹ donde se reconoce la posibilidad de oponer esa posesión y defenderla por vía interdictal.
2. Para un contrato de arrendamiento de servicios, se ampara la posesión de quien se halla realizando una obra en construcción ⁵², mientras que si lo es a título de precario, la jurisprudencia niega el derecho de retención ⁵³.

Con este análisis se supera la discusión mantenida por la doctrina de si la mención a la propiedad o a la posesión que aparece en el artículo 32.2 es triple ⁵⁴, pues en cualquier caso, los trabajadores estarán amparados para proteger su posesión tanto frente a ataques de terceros acreedores del empresario, del mismo empresario o de terceros, entendidos estos últimos como propietarios de esos bienes.

⁴⁹ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *op. cit.*, páginas 28 y 29.

⁵⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de marzo de 1993, Ponente doña Blanca Escalonilla Morales, dictada en un interdicto de recobrar la posesión: «En la acción sumaria recuperatoria de la posesión, formulada por el contratista de obra, con suministro de materiales, contra la arrendataria del local (dueño de la obra) el Tribunal no puede por menos que resaltar, de una forma general y sintética, y partiendo de la distinción entre la posesión mediata o inmediata, que el contratista considerado como empresa es poseedor de la obra que realiza y de los materiales que aporta, pues sólo queda obligado frente al contratante a efectuar ésta y cobrar ... pero actuando frente a terceros con personalidad propia y como poseedor de la obra y de los materiales que emplea, de los que no puede ser desposeído por el propietario mientras no medie una liquidación parcial o general de cuentas».

⁵¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 4.ª, de 15 de septiembre de 1997, Ponente don Manuel B. Flórez Menéndez: «La condición de verdadero poseedor que en este especial supuesto ostenta quien ha ejecutado una obra en cosa mueble, condición que le legitima para defender su posesión por vía interdictal y que puede oponer eficazmente frente al interdicto de recobrar incoado a instancias del dueño de la cosa, ya que el amparo de la pretensión recuperatoria de éste, sin previo pago del precio de la obra, desvirtuaría de manera evidente el derecho de retención».

⁵² Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 13 de junio de 1982: «por tener atribuido el derecho a terminarla y derivar de ello la efectividad de cuanto en el contrato se hubiese estipulado a su favor, de tal manera que si constante la posesión resultara perturbado o despojado podría impetrar en su auxilio la protección de los interdictos».

⁵³ Sentencia de 9 de julio de 1994, donde no se reconoce el derecho de retención al precarista por carecer de título y gozar sólo de la mera tenencia o posesión natural de la cosa y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1995, Ar. 9.615 para el caso del artículo 1.561 del Código Civil que impone al arrendatario la obligación de devolver la cosa tal como se recibió una vez terminada la locación y «al continuar el arrendatario en una posesión injustificada, incurrir en retención improcedente sin posesión, pasando a convertirse en detentador ilegal y no se autoriza la retención en estos supuestos».

⁵⁴ Se desglosa este apartado en tres supuestos que son entender que sólo es necesaria la propiedad, sólo la posesión o requerir ambas condiciones.

3.1.2. La posesión y su recuperación. El *ius persiquendi*.

Como la posesión no es una situación estática, para el caso en que los bienes sean sustraídos, la jurisprudencia ha reconocido el llamado *ius persiquendi*⁵⁵, es decir el poder necesario para obtener la recuperación del bien, institución que por otra parte debe conectarse con el derecho de persecución de los bienes muebles afectos a un privilegio especial⁵⁶.

Para el supuesto del derecho de retención se ha mantenido tal posibilidad en base a los siguientes argumentos:

1. En primer lugar no existe fundamento alguno que imponga una interpretación restrictiva del derecho de retener, en cuanto el mismo no constituye sino una medida de protección del derecho de crédito.
2. El término «prenda» dispone de un significado específico en nuestro Código, no concurriendo motivo alguno que justifique una interpretación vulgar del concepto y no la jurídica que contiene el mismo Código Civil (arts. 1.857, 1.863 y 1.866).
3. Por lo dicho, el derecho de retener en prenda ha de atribuir al retentor más facultades que el simple «derecho de retener» que confiere al titular de este derecho alguna potestad más que la mera posibilidad de excepcionar en juicio contra el propietario reivindicante.
4. Este derecho es menos lesivo para el dominio que otras facultades derivadas del derecho real de prenda, como de realización del valor de la cosa retenida y además porque el artículo 1.922 otorga a los titulares de los créditos derivados de la construcción, reparación o conservación de bienes muebles, el derecho de «reclamarlos de quien los tuviese».

El *ius persiquendi* comporta, en definitiva, que la posesión sustraída pueda ser amparada también bajo los interdictos de recobrar la posesión.

3.1.3. Otras facultades.

Las garantías de tipo posesorio no descartan las de otro tipo sino que las complementan. Así:

⁵⁵ Sentencia de 22 de enero de 1994, Audiencia Provincial de Toledo, Ponente don José Luis Quesada Varea: «La sala no puede sino corroborar el criterio mantenido por el Juez de instancia que luego de destacar que el artículo 1.600 configura un derecho diverso del derecho real de prenda, sin facultad de realización del valor de la cosa, si confiere el poder necesario para obtener la recuperación del bien (*ius persiquendi*)».

⁵⁶ El artículo 1.922 número 7 del Código Civil: «Si los bienes muebles sobre los que recae la preferencia hubiesen sido sustraídos, el acreedor podrá reclamarlos de quien los tuviere dentro del término de 30 días contados desde que ocurrió la sustracción».

- a) La posibilidad de iniciar la ejecución contra el patrimonio del empresario por su condición de deudor ⁵⁷.
- b) La facultad de designación de los bienes a embargar ⁵⁸ precisamente en los bienes retenidos, sin cuya posesión o el conocimiento del lugar donde están depositados se dificultaría considerablemente la posibilidad de traba.

3.2. El crédito tutelable por la retención.

Para el ejercicio del derecho de retención es necesario la coexistencia de un crédito a favor del poseedor y contra aquel que era propietario o poseedor de la cosa cuya restitución se reclama ⁵⁹.

Para el caso particular que examinamos la retención sólo tutelar, según RÍOS SALMERÓN, los créditos que nazcan de la relación laboral por salarios ⁶⁰ mientras que para FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ ⁶¹ se incluye el crédito derivado de las indemnizaciones por despido, aunque en todo caso, los derechos de crédito deberán ser ciertos, líquidos y exigibles ⁶².

⁵⁷ DEL POZO CARRASCOSA, *op. cit.*, página 104.

⁵⁸ DEL POZO CARRASCOSA plantea el problema de qué sucederá con el orden de los embargos. El artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ante la inexistencia de bienes embargables con preferencia a la cosa depositada, citando la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1900 que establece: «La aquiescencia del ejecutado convalida el vicio de alteración del orden, siempre que no se perjudiquen derechos adquiridos de terceros».

⁵⁹ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *op. cit.*, página 30.

⁶⁰ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, página 354, y Sentencia de 24 de mayo de 1993, Ar. 3.725, Sala de lo Civil, Ponente don Pedro González Poveda: «La jurisprudencia más reciente de esta Sala, enmarcada en las Sentencias de 11 de mayo de 1992 (Ar. 3.894), con cita de la de 25 de enero de 1991 (Ar. 341) y 12 de marzo de 1993 (Ar. 2.269), tras un examen detenido de los precedentes legales del actual artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores ha llegado a la conclusión de que tales indemnizaciones no están comprendidas ni pueden ser asimiladas al concepto de salario, por lo que no gozan de las garantías que a éste reconoce el artículo 32 del mismo Estatuto».

⁶¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José, en «Sobre la protección crediticia de salarios y derechos de autor e indemnizaciones por invención» en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 84, julio-agosto 1997.

⁶² Artículos 35.1 de la Constitución Española y 4.2 f) y 29 del Estatuto de los Trabajadores.

Finalmente esta garantía está sometida a un plazo de prescripción ⁶³ de un año ejercitable a contar desde el momento en que debió percibirse el salario ⁶⁴.

3.3. El objeto del derecho de retención.

El artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores habla «de los objetos elaborados por los trabajadores», y sin mediar en la polémica de si deben incluirse o no los bienes inmuebles ⁶⁵, la dualidad posesión-propiedad del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores sólo tiene sentido referida a los bienes muebles ⁶⁶.

Concretando sobre qué tipo de bienes muebles puede aplicarse el citado privilegio, la caracterización de la preferencia del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores como un privilegio especial conlleva que sólo sea susceptible de ser ejercitada en los objetos sobre los que se hayan incorporado las prestaciones laborales y no sobre cualesquiera otros bienes integrantes del patrimonio empresarial ⁶⁷.

Las resoluciones dictadas sobre este tema son numerosas, de las que destacamos tres:

1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1967, Ar. 2.537:

Se reclamaban los importes de trabajos de laboratorio y suministro de material en una película. Anunciada la subasta se interpuso una tercería por trabajos prestados a la empresa ejecutada. Se desestima la tercería porque la norma «sólo habla de objetos elaborados

⁶³ Artículos 32.6 y 59 del Estatuto de los Trabajadores y Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de septiembre de 1985, 28 de abril de 1986, 3 de agosto de 1990 y 29 de abril de 1991, y de la Sala de lo Social de 23 de marzo de 1988.

⁶⁴ Artículo 32.6 del Estatuto de los Trabajadores y Sentencia de 19 de febrero de 1992, Ar. 1.323, Sala de lo Civil, Ponente don Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa: «Ha quedado consolidada, entre otras, en las Sentencias de fechas 28 de abril de 1986, Ar. 2.037; 22 de septiembre, 16 de octubre y 11 de noviembre de 1987; 21 de febrero de 1989, Ar. 1.240; 3 de julio de 1990, Ar. 5.771 y 22 de noviembre de 1991, Ar. 7.977, que viene expresada en los siguientes términos: el plazo de un año del artículo 32.6 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, está referido al ejercicio de la acción, que empezará a contarse desde el momento en que debió percibirse el salario o el concepto sustitutivo del mismo, y que la preferencia queda definitivamente en el crédito cuando se ejercite reclamación ante la Magistratura de Trabajo dentro del indicado plazo, así como que en los supuestos de subrogación del Fondo de Garantía Salarial, ello acontece, no en el ejercicio de una acción ya agotada, sino en la ejecución de la sentencia dictada como consecuencia del meritado ejercicio. La doctrina así transcrita no puede entenderse desvirtuada por la acogida en la Sentencia de 10 de julio de 1989, en cuanto que la lectura de ésta no permite establecer una clara diferenciación entre el reconocimiento del crédito y el ejercicio de la preferencia, e, incluso, hace alusión a las Sentencias de 22 de septiembre y 16 de octubre de 1987».

⁶⁵ Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1989 y 27 de octubre de 1993.

⁶⁶ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, página 372.

⁶⁷ CORDERO LORATO, *op. cit.*, página 1.952.

y mal puede hablarse que la película fuese elaborada por el tercerista habida cuenta de la importantísima participación e intervención que MF tuvo en la película».

2. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1993 ⁶⁸:

Analiza el caso de unos trabajadores de una bodega que ejecutaron sus créditos sobre determinados depósitos de vino; una entidad crediticia interpone una tercería de mejor derecho declarando el Tribunal Superior que «los trabajadores no han acreditado que los objetos en cuestión hayan sido elaborados por ellos».

3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1995, Ar. 732:

«Distingue a los efectos de los créditos que se han dejado descritos en el precedente párrafo dos clases de objetos: a) Los representados por las prendas de vestir (cazadoras, chaquetones, etc.) que es evidente tienen su encaje en los objetos elaborados por los trabajadores de que nos habla el citado ordinal dos del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, los cuales gozan de una indiscutible preferencia sobre los de la Administración; y b) Las máquinas de distinto tipo y clase que en el mismo BOP de Z. se describen, las cuales y a salvo una máquina de escribir, parecen dedicadas a la fabricación de las prendas que constituían la finalidad de la empresa "CA, SA"» ⁶⁹.

Finalmente, de las actividades que desarrollan los trabajadores sobre esos bienes y que son susceptibles de ser incluidas en este privilegio ⁷⁰, destacan las operaciones de creación estricta, las de transformación y hasta las de simple extracción u obtención, mientras que se excluyen las reparaciones, pues quien repara no elabora ⁷¹.

3.4. Los sujetos activos del derecho de retención.

Es doctrina unánime que el privilegio beneficia a todos los trabajadores de la empresa con independencia de que hayan participado en la elaboración de ese objeto concreto; se extiende ⁷² a los colaboradores invisibles, es decir, a aquellos trabajadores que si bien no han tomado parte en ese

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1994, Ar. 2.269, Ponente don Luis Martínez-Calcerrada Gómez.

⁶⁹ «En cuanto a los primeros, resulta clara su integración en el tantas veces citado ordinal dos del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores; no así la maquinaria, respecto de la cual y aun siendo su valor muy inferior al de las prendas de vestir, es obvio tienen un precio, por lo que se hace necesario resolver sobre la preferencia de los créditos que puedan amparar: los correspondientes a la Administración o a los obreros, siendo de señalar a tales efectos, que respecto de los mismos es de aplicar lo dispuesto en el número tres del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores».

⁷⁰ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, página 367.

⁷¹ *Ídem* nota anterior.

⁷² LANTARÓN BARQUÍN, *op. cit.*, página 79.

específico encargo ello es debido a razones como la división del trabajo, la existencia de turnos, u otras razones como el principio de unidad de empresa; otro argumento para extender el privilegio a todos los trabajadores es la solidaridad que el vínculo laboral provoca entre todos los trabajadores de una misma empresa.

No comparto tampoco en su totalidad tal opinión si no va unida de una matización; es cierto que todos los trabajadores son potencialmente sujetos activos de esa garantía, pero entiendo que sólo estarán legitimados para percibir sus créditos sobre esos bienes, quienes hayan ejercitado personalmente el derecho de retención, pues sólo éstos asumirán las obligaciones y riesgos que se derivan de esa retención⁷³; no sería justo que quien no asuma una obligación quiera beneficiarse del riesgo asumido por otros trabajadores, pues ello no sería más que aplicar el criterio de solidaridad pero *in malam partem*.

Sobre la transmisibilidad del privilegio del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores, coincide la doctrina al afirmar que como el privilegio es una facultad inherente al crédito, aunque el crédito sea transmisible no lo es el privilegio⁷⁴. Contraria a esa tesis se alza Encarna CORDERO⁷⁵, salvo para el caso de que la subrogación establecida sea en favor del FOGASA⁷⁶.

3.5. El contenido del derecho de retención.

Un análisis histórico del derecho de retención se encuentra en el estudio «el derecho de retener en prenda el depositario⁷⁷», de Pedro DEL POZO CARRASCOSA quien, al analizar su contenido, lo divide en dos apartados:

- a) Su aspecto básico⁷⁸ que supone la no devolución de la cosa retenida hasta su devolución.
- b) El contenido complementario que, por lo que aquí nos interesa, plantearía la inclusión de la facultad de realización del bien por parte de los trabajadores, esto es el *ius distrahendi*, para conseguir así la satisfacción de su derecho de crédito.

⁷³ *Commodo ferens, incommoda et onera, sustinere debet.*

⁷⁴ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, página 292.

⁷⁵ RÍOS SALMERÓN, *op. cit.*, página 194.

⁷⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1987 y 27 de junio de 1989 que afirman que: «la subrogación de otra persona que no sea el Fondo de Garantía Salarial no transfiere el repetido privilegio, pues en otro caso no hubiese sido necesaria la atribución expresa al Fondo de Garantía».

⁷⁷ DEL POZO CARRASCOSA, Pedro, *op. cit.*, página 23.

⁷⁸ DEL POZO CARRASCOSA, Pedro, *op. cit.*, páginas 24 y 25.

Reconocer al derecho de retención el contenido del apartado a) o incluir el del apartado b) no obedece a simples razones metodológicas, sino que de esa opción se derivan consecuencias muy relevantes que van desde la simple detentación de la cosa ⁷⁹ para la primera vía, es decir, que la posesión tendría como único fin el inducir al pago al deudor, hasta, en el otro extremo, asegurar la satisfacción del crédito por venta de los bienes instada por los trabajadores y al margen de la vía de ejecución que reconoce la Ley Procesal Laboral.

3.5.1. Diversas tesis.

Por ello, antes de inclinarnos por una opción u otra, es fundamental establecer con claridad los elementos característicos del derecho de retención en el derecho común.

El derecho de retención, si se caracteriza como derecho personal, es tanto como decir que admite el amparo en la posesión de la cosa por los remedios posesorios, de orden penal y que reconoce la prerrogativa de oponer la posesión sobre los bienes al empresario y a terceros que se consideran con derecho a la cosa retenida, y nada más.

En cambio, la consideración del derecho de retención como derecho real comporta, además de los derechos reconocidos en el punto anterior, incluir el poder de ejecución sobre el bien.

3.5.2. La doctrina.

La doctrina, al analizar la naturaleza jurídica del derecho de retención, ha mantenido diversas posturas que podemos sintetizar en tres ⁸⁰:

1. La primera posición entiende que la expresión «retener en prenda» en los artículos 1.600, 1.730 y 1.780 del Código Civil no constituye más que un vulgarismo o una incorrección del legislador o bien una imprecisión terminológica atribuible al Código Civil de 1889, puesto que en los preceptos en que se empleaba dicho giro no se consagra más que un puro derecho de retención ⁸¹.

⁷⁹ Si se desprende de la tenencia de la cosa, agota su garantía.

⁸⁰ ABRIL CAMPOS, Juan Manuel, «El derecho de retención en el ordenamiento jurídico catalán», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXX, septiembre-octubre, núm. 624, páginas 1.885 a 1.925.

⁸¹ DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Los créditos derivados del contrato de obra en su protección legal en la legislación Civil*, Madrid 1969, página 16; SCAEVOLA, Mucius, *Código Civil*, XXIV, Madrid 1915, comentario al artículo 1.600, página 163 y ss.; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, «Sistema de Derecho Civil», tomo II, Madrid 1985, página 507.

2. La segunda opinión reconduce la expresión «retener en prenda» al hecho de que con ella se quiere atribuir al retentor únicamente una de las facultades de todas aquellas que integran el derecho de prenda: la retención, el efecto anticrético y el *ius distrahendi* ⁸².
3. Existe una tercera tesis que sostiene que el Código Civil configura en los artículos 1.600, 1.730 y 1.780 verdaderos derechos legales de prenda que encuentran su diferencia respecto de la prenda convencional precisamente en su origen, esto es, en el hecho que es la ley quien otorga al acreedor la posibilidad de constituir unilateralmente un derecho de prenda ⁸³.

3.5.3. La jurisprudencia.

a) El Tribunal Supremo se ha caracterizado por entender la frase «retener en prenda» en su sentido literal, coincidiendo con la tercera tesis apuntada.

Afirma el Alto Tribunal que la retención en prenda es aplicable solamente a los bienes muebles ⁸⁴ y en segundo lugar, y ello es lo más importante, que lo que dichos preceptos acogen es una garantía legal pignoraticia.

Las Sentencias del Tribunal Supremo a las que nos referimos son las de 24 de junio de 1941 y la de 7 de julio de 1987 ⁸⁵; esta segunda resolución, para el artículo 1.730 del Código Civil, reconoce a favor del mandatario una garantía legal pignoraticia con todos los efectos de este derecho real, es decir, con la facultad de poder enajenar y como tal derecho real, oponible *erga omnes*.

⁸² BADOSA COLL, *Comentarios al Código Civil*, Madrid, 1991; MIRALLES GONZÁLEZ, «La Ley catalana 22/1991 de 29 de noviembre sobre garantías posesorias de cosa mueble» en la *Ley de Catalunya y Baleares*, 1992, 2, página 713, nota 4.

⁸³ MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil Español*. Madrid 1985, página 282 y ss.; SANTOS BRIZ, «El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica» en *RD*, LVI, 1972, página 406; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, común y foral*, tomo IV, Madrid 1961, página 459 y ss.; PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil español*, tomo III, página 847 y ss.

⁸⁴ Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1903, 20 de diciembre de 1915 y 16 de junio de 1970.

⁸⁵ «El Mandatario podrá retener en prenda las cosas objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso de que tratan los artículos 1.728.1 y 1.729; se reconoce a favor del mandatario una garantía legal pignoraticia con todos los efectos de este derecho real, es decir, con la facultad de poder enajenar las cosas objeto del mandato en la forma que autoriza el artículo 1.872 y con la preferencia que reconocen los artículos 1.922 número 2 y 1.926 regla 1.ª y que ello al propio tiempo conlleva la consecuencia de que, como tal derecho real, sea oponible *erga omnes* y no sólo frente al mandante que entregó los contenedores con el encargo de hacerlos llegar a su propietario, sino también a este último».

b) En la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales existen diversos criterios que van desde las Sentencias de la Audiencia Provincial de Oviedo de 15 de febrero de 1996⁸⁶ y 18 de octubre de 1994, que apuntan las diversas tesis existentes; la de la Audiencia Provincial de Zaragoza que admite la posibilidad de instar la venta de la cosa retenida⁸⁷ para finalizar con la Audiencia Provincial de Valencia, de 6 de abril de 1992, que afirma que no existe un derecho real en el artículo 1.600⁸⁸ del Código Civil.

3.5.4. El derecho de retención del artículo 1.600 como prenda legal.

La prenda es una garantía real que recae sobre una cosa específica y determinada llevando consigo la facultad de instar su venta; produce acción real valedera *erga omnes*, accesoria o de garantía como proclama el artículo 1.857⁸⁹ y mobiliaria porque incide siempre sobre muebles⁹⁰. De su contenido destaca, como hemos visto, el derecho de retener la cosa⁹¹, la posibilidad de ejercitar acciones para reclamar o defenderla⁹², el de preferencia ante la concurrencia de dos o más créditos respecto de determinados muebles⁹³ y el derecho de venderla.

⁸⁶ «Como señaló la Sentencia de esta Sala de 18 de octubre de 1994, el tratamiento del derecho de retención del artículo 1.600 del Código Civil no resulta unitario en nuestra doctrina. Algunos han visto en él un derecho de crédito, mientras que otros afirman su carácter real, sin faltar quienes, sin negar su carácter obligacional, mantienen la eficacia frente a terceros, como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1941, sentencia en la que si bien se hace referencia a la prenda, extiende tales afirmaciones a todos los derechos de retención regulados en el Código Civil».

⁸⁷ Sentencia de 20 de diciembre de 1993, Ponente don Joaquín Cereceda Marquínez: «La doctrina científica, en la interpretación de los efectos del derecho de retención que el artículo 1.600 concede al empresario hasta que se le pague el precio de la obra en cosa mueble, ha adoptado dos posturas diferentes: una de ellas que limita la facultad legal del empresario a legitimar la prolongación de la posesión frente a la reclamación del comitente o de un tercero hasta que se pague el precio; y la otra que estima que ese derecho de retención constituye una garantía legal pignoratícia que permite al contratista la realización del valor del mueble para hacerse pago del precio. Esta segunda es la seguida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de julio de 1987 -aunque referida al derecho de retención que concede al mandatario el art. 1.730 del Código Civil-, semejante al que aquí se examina y que emplea en ambos supuestos las mismas palabras "retener en prenda" al decir que ese derecho de retención reconoce a favor de su beneficiario "una garantía legal pignoratícia con todos los efectos de este derecho real, es decir con la facultad de poder enajenar"».

⁸⁸ Sentencia de 6 de abril de 1992, Ponente don José Baró Aleixandre: «Es forzoso buscar la solución en el artículo 1.600 del Código Civil y su doctrina interpretativa; trata el mencionado precepto legal del derecho de retención que sobre una cosa mueble tiene el que ha ejercitado en ella una obra; respecto al alcance del derecho que el precepto otorga al acreedor, es general opinión que, pese a los términos "retenerla en prenda" no hay verdadero derecho real de prenda sino sólo una opción o posibilidad legal para el contratista que legitima la prolongación de su posesión frente a reclamaciones del comitente».

⁸⁹ Artículo 1.857.1 del Código Civil: «Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal».

⁹⁰ CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, tomo II, página 608 y ss.

⁹¹ Artículo 1.866 del Código Civil: «El contrato de prenda da derecho al acreedor para retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien hubiese sido entregada, hasta que se le pague el crédito».

⁹² Artículo 1.869.2 del Código Civil: «El acreedor podrá ejercitar las acciones que competen al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra terceros».

⁹³ Artículo 1.926.1 del Código Civil: «El crédito pignoraticio excluye a los demás hasta donde alcance el valor de la cosa dada en prenda».

Podemos pues configurar el derecho de retención como prenda legal pues así se desprende no sólo del propio contenido de las Resoluciones del Tribunal Supremo, sino además de los siguientes argumentos:

- a) No se ve obstáculo para extender la doctrina sentada en las sentencias del Tribunal Supremo citadas, al artículo 1.600 y 1.870, puesto que las tres hablan de retener en prenda constituyendo por ello los artículos 1.600, 1.730 y 1.780 verdaderos derechos de prenda legales ⁹⁴.
- b) Resulta en extremo casualidad que el legislador cometa una misma imprecisión en tres preceptos diferentes ⁹⁵; ello se verifica con la interpretación de los antecedentes inmediatos de los artículos 1.600, 1.730 y 1.780 del Código Civil, cuando el propio GARCÍA GOYENA, al indicarnos su procedencia, configura el depósito como «la prenda de los créditos que de la relación jurídica surgen ⁹⁶».
- c) El derecho real de prenda no se constituye sólo por contrato, usucapión o disposición de última voluntad, sino que también es posible que la ley cree derechos reales de garantía (*cfr.* art. 609 del Código Civil).
- d) Existe un argumento teleológico; si la finalidad que persigue el legislador es dotar al acreedor por los créditos conexos a la cosa que está en su poder de una garantía eficaz y efectiva, es mucho más adecuada la naturaleza del derecho pignoraticio con todo lo que esa afirmación lleva consigo (*ius persiquendi, ius distrahendi, preferencia ex art. 1.922, etc.*) ⁹⁷ que la de mero derecho de retención, que únicamente confiere al retentor la coacción dirigida al cumplimiento de la obligación, sin permitirle traspasar la fase de seguridad y adentrarse en la de garantía, esto es, en la de realización del valor del bien poseído.

En definitiva, podemos configurar el derecho de retención como una prenda legal, de la que sólo nos queda analizar, para finalizar, la fase de garantía o ejecución.

⁹⁴ ABRIL CAMPOY, *op. cit.*, página 1.893.

⁹⁵ Artículos 1.600, 1.730 y 1.780 del Código Civil donde se habla de retener en prenda.

⁹⁶ DEL POZO CARRASCOSA, *op. cit.*, páginas 122 y 123.

⁹⁷ ABRIL CAMPOY, *op. cit.*, página 1.897.

VI. LA RESTITUCIÓN. LA REALIZACIÓN DEL BIEN

1. La restitución.

Los trabajadores no necesariamente deberán realizar la cosa retenida sino que es posible la restitución de la misma al empresario o a una tercera persona, aunque esa pérdida de la posesión comporta que se pierda el derecho de prenda y la preferencia que el derecho real lleva aparejada -art. 1.926.2 del Código Civil- pero que se conserve la prelación del artículo 1.926.1.

2. La realización del bien.

Calificar el derecho de retención del artículo 1.600 del Código Civil como un derecho de prenda legal determina frente a quién se va ejercitar ese derecho ⁹⁸.

Aquí se plantean varias cuestiones, la primera de las cuales será la de distinguir si el empresario es propietario o no de la cosa retenida, en la misma dirección que la estudiada para la protección posesoria y tomando como siempre el artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores que habla de los objetos elaborados «mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario»:

- a) Si el empresario es el propietario de los bienes, el retentor es, por ministerio de la ley, acreedor pignoraticio, con lo que en principio no sería necesario consignar la retención en instrumento público alguno, precisamente porque ese derecho proviene de un título de creación legal.

A pesar de ello, por los motivos expuestos al inicio de este estudio y por imperativo legal, es imprescindible utilizar el instrumento público porque así lo exige el artículo 1.865 del Código Civil ⁹⁹.

Y el próximo paso, el final y más importante, pues justifica el objeto de este trabajo, es que como prenda legal, comporta la posibilidad de instar la ejecución privada ante notario según el artículo 1.872 del Código Civil o la vía judicial ¹⁰⁰.

⁹⁸ DEL POZO CARRASCOSA, *op. cit.* página 129.

⁹⁹ Artículo 1.865 del Código Civil: «No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de su fecha».

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1926.

Para el primer caso -vía notarial- faltaría un requisito esencial como es el plazo de vencimiento de la obligación garantizada ¹⁰¹ por lo que, a primera vista, los trabajadores sólo podrían acudir a la vía judicial solicitando que el juez fije el término de cumplimiento de la obligación a tenor del artículo 1.128 del Código Civil o en su caso iniciar la vía judicial.

Sin embargo, para el caso de los salarios, y dado que su devengo es mensual nos podemos amparar en el artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores ¹⁰², con lo que se resolvería el problema del plazo de vencimiento a que se refiere el artículo 1.872 del Código Civil, quedando así abierta definitivamente la vía de la ejecución notarial.

Producida la misma, con el producto obtenido por la venta de dichos objetos, se satisfarán los créditos de los trabajadores por entero antes de cualquier otro acreedor.

- b) Si el empresario no es propietario de la cosa retenida, el retenedor no está legitimado para instar la ejecución -el deudor no es propietario de la misma a tenor del artículo 1.911 del Código Civil y el 1.454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ¹⁰³- y sólo le cabría oponer el derecho de retención frente a cualquier reclamante hasta que no se paguen las deudas que ostentan contra el empresario sin que pueda adquirirlas por usucapión; en contra CASTÁN ¹⁰⁴ para quien si el acreedor ha recibido la prenda ignorando que no pertenecía al deudor, podrá invocar la regla del artículo 464 del Código Civil según la cual la posesión adquirida de buena fe equivale al título.

VII. CONCLUSIONES

Decíamos al inicio de este trabajo que nuestra intención era estudiar la posibilidad de acudir al artículo 1.600 del Código Civil en las relaciones nacidas del contrato de trabajo, y específicamente aplicado al artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Para ello hemos visto las conexiones existentes entre el arrendamiento de obra y el contrato de trabajo, pues se ponía de manifiesto que el artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores en sí mismo no resolvía todos los problemas que se planteaban ante la posible movilidad de los bienes elaborados.

¹⁰¹ DEL POZO CARRASCOSA, *op. cit.*, página 130.

¹⁰² Que establece que el período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.

¹⁰³ DEL POZO CARRASCOSA, *op. cit.*, página 139.

¹⁰⁴ DEL POZO CARRASCOSA, *op. cit.*, página 121.

La aplicación del derecho de retención del artículo 1.600 del Código Civil remediaba el problema de mantener o recuperar la posesión de los bienes sobre los que se aplica la garantía del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores, y abría una vía de enajenación de los mismos sin acudir a la Ley de Procedimiento Laboral.

Existen aspectos en este trabajo que merecen desde luego un análisis más profundo como son las conexiones existentes entre el arrendamiento de obra y el contrato de trabajo y su aplicación concreta a cada caso particular y, sobre todo, la relación posesoria que mantiene el trabajador con los bienes elaborados antes y después de ejercitar el derecho de retención.

Como los Tribunales y la doctrina, que sepamos, no se han pronunciado expresamente por la validez o no de esta vía, espero que sirvan estas líneas para abrir una senda que, como dijimos, tiene como finalidad la de dotar al trabajador de una garantía eficaz y efectiva superando la terminología estricta del artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores.