

Publicación: Revista de Derechos Reales

Fecha: 16-03-2015

Cita: IJ-LXXVII-296

Evolución del derecho de retención. Cód. Civ., reforma de la Ley N° 17.711 hasta el Cód. Civ. y Comercial Unificado

Por Pablo M. Corna y
Paola K. Amestoy

En el Cód. Civ., el derecho de retención no daba ninguna preferencia a favor del retenedor. Su derecho cedía ante la ejecución de los créditos privilegiados, tanto generales como especiales. El art. 3946 era más que elocuente en la doctrina que sentaba: “El derecho de retención no impide el ejercicio de los privilegios generales”. Subastada la cosa, sólo le quedaba al retenedor la facultad de ejercer su privilegio, si su crédito así lo tenía. Como bien decía Llambías: “El derecho de retención no se refería al producido de la cosa, sino a la cosa misma”[1].

La distinción estaba bien señalada en la nota al art. 3939, que afirmaba que los privilegios siempre producen sus efectos, aún después de la subasta, pues se traslada al precio de la misma, no así el derecho de retención que se extingue en ella.

I. La reforma al Cód. Civ. [arriba] -

La Ley N° 17.711 hizo el siguiente agregado al art. 3943: “(...) el juez podrá autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente”.

Esta normativa recoge la doctrina y jurisprudencia imperante, que habíase volcado en esa tesitura. Solución justa, porque de lo contrario se podría caer en actitudes abusivas por parte del acreedor, sobre todo cuando el crédito fuere de controvertida existencia o desproporción, entre el valor de la cosa retenida y el monto del mismo crédito[2].

Otro agregado que hace la Ley N° 17.711 es al art. 3946, el cual dice en su segundo apartado: “El derecho de retención prevalece sobre los privilegios especiales, inclusive el hipotecario, si ha comenzado a ejercerse desde antes de nacer los créditos privilegiados”.

Se le ha dado al derecho de retención la categoría de un superprivilegio, porque si se dan las condiciones apuntadas en la norma, prevalecerá sobre los privilegios especiales y aún sobre los generales, que tienen su mayor aplicación en el concurso del deudor. En definitiva, no en su naturaleza pero si en sus efectos, este derecho ha quedado asimilado actualmente a un privilegio.

II. El derecho de retención y la ley de concursos [arriba] -

La última parte del art. 3946 reza: “El derecho de retención o la garantía otorgada en sustitución, subsiste en caso de concurso o quiebra”.

La Ley N° 19.551, en su art. 265 estableció: “Tiene privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica: 1.- Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida a la fecha de la sentencia de quiebra. El privilegio se extiende a la garantía establecida por el art. 3943 del Cód. Civ.”. A su vez el art. 135 de ese ordenamiento legal había dispuesto: “La quiebra suspende el ejercicio del derecho de retención sobre los bienes susceptibles de desapoderamiento, los que deben entregarse al síndico, sin perjuicio del privilegio dispuesto por el art. 265 inc. 1°”. Cesada la quiebra ante de la enajenación del bien, continúa el ejercicio del derecho de retención, debiéndose restituir los bienes al acreedor a costa del deudor.

Esta norma legal siguió el criterio de la reforma, y la recepta quedando el derecho de retención convertido en privilegio que prevalece frente a los privilegios especiales como ante los generales.

Algunos autores como Llambías, criticaron esta disposición calificándola más negativa que la misma reforma, pues el retenedor postergaría al acreedor hipotecario, aunque el crédito de este último fuera constituido en fecha anterior a la retención del inmueble[3] .

La Ley N° 24.522 realiza modificaciones al régimen del derecho de retención:

El antiguo inc. 1° del art. 265 de la Ley N° 19.551, se encuentra textualmente reproducido en el inc. 5° del art. 241. El antiguo art. 135 de la Ley N° 19.551, se encuentra a su vez incorporado en el actual art. 131 de la Ley N° 24.522, cambiando solamente la remisión al art. 241 inc. 5°.

La crítica que hacía Llambías, queda salvada en el art. 243 de la Ley N° 24.522 al establecer: “Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta del orden de sus incisos, salvo:... 2° El crédito de quien ejercía derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comenzó a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados”.

Finalmente, el art. 244 de la ley de concursos y quiebras establece en cuanto a la reserva de gastos: “Antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales, se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen, los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización del mismo efectuados en el concurso. También se calcula una cantidad para atender a los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso, que corresponda a diligencias sobre tales bienes”.

De esta manera queda zanjada la crítica efectuada por la doctrina.

III. Extinción del derecho de retención en el Cód. Civ. [arriba] -

Veremos los supuestos de extinción por:

1.- *Vía indirecta o de consecuencia*

Cualquier causa de extinción de las obligaciones producirá la extinción del derecho de retención. Así tenemos:

a) *Pago*: puede ser efectuado por el deudor o un tercero, y debe ser íntegro e incluir todos los accesorios, como intereses y cláusula penal. El acreedor no está obligado a aceptar el pago parcial.

b) *Novación*: La novación extingue la obligación principal con sus accesorios. En consecuencia se extingue el derecho de retención, el cual no subsistirá ni con acuerdo de parte, dado el carácter de legal del mismo.

Si las partes manifiestan el deseo de continuar el negocio que estaban realizando, el derecho de retención no correspondería ser aplicado, y dado que éste no es convencional, podrían constituir un derecho real de garantía para la protección del crédito.

c) *Prescripción del crédito*: Cabe preguntarnos si la mera retención de la cosa por el acreedor, interrumpe la prescripción.

Gran parte de la doctrina entiende que, el ejercicio del derecho de retención impide la prescripción del crédito y el reconocimiento tácito de la deuda por parte del deudor, conforme al art. 3989 del Cód. Civ.[4].

La postura contraria sostiene que, el ejercicio del derecho de retención en forma continua no interrumpe el curso de la prescripción liberatoria por no estar ejerciéndose la acción de cobro. También se alega, que el silencio del deudor no es un supuesto de reconocimiento de la deuda, conforme el art. 919 del Cód. Civ.[5].

Consideramos, que el ejercicio del derecho de retención implica “un reclamo permanente” por parte del acreedor, exigiendo el cobro de su crédito. La única manera de recuperar la

cosa por el propietario es pagando el crédito, o solicitar la sustitución del derecho de retención, por una garantía suficiente conforme lo dispone el art. 3943 del Cód. Civ.[6].

d) *Confusión*: Coincidiendo la calidad de acreedor y deudor en la misma persona, se extingue el derecho de retención, puesto que la cosa debe ser ajena.

e) *La transacción, remisión de la deuda, renuncia, e imposibilidad de pago*, también producen la extinción del derecho de retención por vía indirecta o de consecuencia, por ser supuestos de extinción de las obligaciones.

2.- Extinción por vía directa.

El derecho de retención por vía directa se extingue:

a) *Por entrega o abandono voluntario de la cosa*: El art. 3943 dispone en su primera parte: “El derecho de retención se extingue por la entrega o abandono voluntario de la cosa sobre la que podía ejercerse, y no renace aunque la misma cosa volviese por otro título a entrar en su poder”[7].

Cabe destacar que el desprendimiento debe ser voluntario, caso contrario tendrá el retenedor las acciones policiales e interdictos que tienen los tenedores (artículo 3944).

También se va a extinguir el derecho de retención, por la entrega voluntaria de la cosa a su dueño, y aunque convengan que ésta sea transitoria, la devolución de la cosa al acreedor no renace el derecho de retención, por su naturaleza legal.

b) *Sentencia Judicial*: cesa el derecho de retención si por sentencia judicial se reconoce en otro mejor derecho.

c) *Destrucción de la cosa*: si se destruye la cosa cesa necesariamente el derecho de retención.

d) *Uso prohibido de la cosa*: en el uso prohibido de la cosa, Leiva Fernández se inclina a que se debe devolver la misma al acreedor. El secuestro de la cosa y posterior depósito de la misma, genera una serie de dudas, aunque algunos autores como Fernández, Lafaille y Acuña Anzorena, se manifiestan partidarios de esta doctrina, lo que sí puede aplicarse en los derechos reales de garantía, como la prenda o anticresis, y no en el derecho de retención por no ser un derecho real de garantía.

e) Sustitución del derecho de retención: “El derecho de retención puede ser sustituido por una garantía suficiente” (artículo 3943 in fine)

IV. Cód. Civ. y Comercial - su regulación [arriba] -

El nuevo código define al derecho de retención en los siguientes términos: “ARTÍCULO 2587.- Legitimación. Todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa. Tiene esa facultad sólo quien obtiene la detentación de la cosa por medios que no sean ilícitos. Carece de ella quien la recibe en virtud de una relación contractual a título gratuito, excepto que sea en el interés del otro contratante”.

Los requisitos para su ejercicio son:

- Identidad de la causa entre la obligación incumplida y
- la cosa a restituir.
- detentación de la cosa por medios lícitos
- Relación de onerosidad (art. 2587 in fine).

Para ser objeto de retención, la cosa debe estar en el comercio y ser embargable según legislación vigente, “ARTÍCULO 2588.- Cosa retenida. Toda cosa que esté en el comercio puede ser retenida, siempre que deba restituirse y sea embargable según la legislación pertinente”.-

En cuanto a su ejercicio no requiere de autorización judicial, no requiere manifestación previa del retenedor y puede sustituirse judicialmente por garantía suficiente, en clara similitud al Cód. Civ. vigente.

De conformidad al art. 2590 son facultades del retenedor ejercer acciones conservatorias y para la percepción de su crédito. Se incluyen las que protegen su posesión o tenencia. Percibir un canon por el depósito. Corre desde que intima a deudor al pago. Percibir los frutos naturales (previo aviso al deudor y con imputación a intereses y luego al capital de su crédito).

Las obligaciones del retenedor son: No usar la cosa retenida (admite pacto en contrario). Conservar la cosa y efectuar las mejoras necesarias (art. 1934, inc. d[8]) a costa del deudor. Restituir la cosa al concluir la retención. Rendir cuentas al deudor.

De conformidad al art. 2592 los efectos del ejercicio de este derecho son:

“a. se ejerce sobre toda la cosa cualquiera sea la proporción del crédito adeudada al retenedor;

b. se transmite con el crédito al cual accede;

c. no impide al deudor el ejercicio de las facultades de administración o disposición de la cosa que le corresponden, pero el retenedor no está obligado a entregarla hasta ser satisfecho su crédito;

d. no impide el embargo y subasta judicial de la cosa retenida, por otros acreedores o por el propio retenedor. En estos casos, el derecho del retenedor se traslada al precio obtenido en la subasta, con el privilegio correspondiente;

e. mientras subsiste, interrumpe el curso de la prescripción extintiva del crédito al que accede;

f. en caso de concurso o quiebra del acreedor de la restitución, la retención queda sujeta a la legislación pertinente”.

Su extinción (art. 2593) queda sujeta a las siguientes condiciones:

“a. extinción del crédito garantizado;

b. pérdida total de la cosa retenida;

c. renuncia;

d. entrega o abandono voluntario de la cosa. No renace aunque la cosa vuelva a su poder;

e. confusión de las calidades de retenedor y propietario de la cosa, excepto disposición legal en contrario;

f. falta de cumplimiento de las obligaciones del retenedor o si incurre en abuso de su derecho”.

-
- [1] Llambías, ob cit. T° I, pá. 901, n° 707.
- [2] Ver Llambías, ob. cit. T° I, pág. 920 n° 715.
- [3] Llambías, JJ, Ob. cit., T° I, pág. 907, núm. 707 ter.
- [4] Conforme Borda, ob. cit. , T° I, pág. 276, núm. 270; Llamías, ob. cit. T° I, pág. 922, núm. 718 entre otros.
- [5] Se encuentran en esta postura Fernández, ob. cit. T° II, pág. 400núm. 1445; Vásquez, ob. cit. pág. 182, núm. 176; Highton, Elena “Derechos reales”, T° 8, pág. 290, núm. 395; Leiva Fernández, ob. cit. pág. 366 núm. 289.
- [6] Con respecto a la naturaleza jurídica y teorías sobre el reconocimiento ver Corna, Pablo M. Precipción adquisitiva Ed. Carrá, año 1984, pág. 81 y ss; núms. 94 y ss..
- [7] Fuente de este artículo es Aubry et Rau, ob. cit. T° III, pág. 120
- [8] CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO. ARTÍCULO 1934.- Frutos y mejoras. En este Código se entiende por: d. mejora necesaria: la reparación cuya realización es indispensable para la conservación de la cosa.