

EL DERECHO DE RETENCIÓN

El derecho de retención es aquel que asiste a un determinado sujeto para que pueda prorrogar la posesión sobre una cosa, con finalidad de garantía. Es decir, que éste es aquél que le permite a la empresa principal retener de los pagos que debe efectuar a los contratistas que no acrediten el cumplimiento íntegro de sus obligaciones laborales y previsionales, los montos por los cuales es responsable y pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora. El mismo derecho tienen los contratistas respecto de sus subcontratistas.

Para algunos Doctrinarios, El derecho de retención ha sido definido como aquel tendiente a garantizar el cumplimiento de una obligación, a través de la tenencia por parte del acreedor, de bienes que pertenecen al deudor.

Historia del Derecho de Retención.

El derecho romano concedía la excepción de dolo en las situaciones manifiestamente contraria a la equidad, sobre todo en las dos serie de hipótesis en las que el derecho de retención esta reconocido esta reconocido hoy; de una parte, cuando el retenedor ha efectuado gastos para la conservación de la cosa que debe restituir; por otra parte en el derecho de contrato sinalagmático de buena fe, la excepción se fue perdiendo de vista y el derecho de retención paso a primer plano.

Ámbito del Derecho de Retención.

El Código Civil le concede al acreedor el derecho de retención en algunas hipótesis particulares, pero no contiene una teoría de conjunto. La jurisprudencia ha generalizado la aplicación de esta garantía: sin reconocer el derecho de retención a todos los acreedores que tengan en su poder, por la causa que sea una cosa de su deudor, los tribunales conceden el derecho de retención en dos casos:

1ro. Cuando exista un vínculo de conexión entre el crédito y el objeto retenido; el crédito ha surgido con ocasión de la cosa, especialmente si el acreedor ha hecho gastos para conservar esa cosa; es la conexión objetiva o material.

2do. Cuando existan un nexo entre el crédito y la tenencia de la cosa; el acreedor ha recibido la cosa con ocasión de una relación jurídica que lo ha convertido en acreedor, es la conexión jurídica o intelectual.

La conexión jurídica le da al derecho de retención una base material más extensa que la simple conexión objetiva. En efecto, cuando invoca el nexo jurídico entre el crédito y la tenencia de la cosa, el retenedor puede retener todas las cosas que tenga en ocasión de relación jurídica que se halle en el origen de su crédito, y no solo aquella a propósito de las cuales ha surgido el crédito.

Es muy frecuente que la tenencia y el crédito no se originen sino con ocasión de una misma relación jurídica, un trabajador a domicilio que no haya cobrado un trabajo anterior suele conservar tenencia, con ocasión de un nuevo encargo, de las cosas perteneciente a su deudor.

Tal es el caso del dueño de un taller de mecánica de automóviles que, sin haber recibido el pago, ha devuelto el vehículo en que había efectuado algunas reparaciones, y que recibe de nuevo el mismo automóvil para otros arreglos. Es cierto que ese derecho debe ser negado si ambas operaciones que han originado, una de ella el crédito, y la otra la tenencia, son de diferente naturaleza.

Limite de ámbito. Con respecto al punto de sí siendo una medida de seguridad, es prudente o no rendir garantía, es necesario explicar primeramente que las medidas cautelares, tienen como finalidad garantizar la efectividad de la sentencia que recae en un proceso principal y es imprescindible la concurrencia

de ciertos factores fundamentales para la adopción de esas medidas. Relacionado con lo anterior y en lo que respecta a los factores fundamentales, estos son tres:

a) *Periculum in mora*, el cual se refiere a que la falta de la adopción de la medida dificultaría la efectividad de la sentencia, ya sea porque varíen las circunstancias o porque el demandado obstaculice la ejecución del fallo; b) *Fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, donde el solicitante debe presentar todos aquellos documentos que conduzcan a fundar la adopción de la medida; y, finalmente, c) *Caución*, el que solicita la medida debe presentar garantía para responder por los daños y perjuicios que la adopción de la misma pueda causar.

Tomando en cuenta lo que respecta a la caución, si el derecho de retención es una medida de carácter preventivo, debería en principio cumplirse con los tres presupuestos para poder ejercer el derecho, claro está que si no se cumple con la efectividad requerida, dejando al acreedor desprotegido ante el eventual incumplimiento, sería absurdo que además tuviere el tenedor que rendir una garantía por concepto de daños y perjuicios, ya que el derecho de retención no lo faculta para luego cobrarse el crédito con esos bienes como sucede en el embargo.

Plazo. Ahora bien, en lo que respecta al plazo para ejercer la retención, no existe disposición alguna que regule esta situación, Esto explica que puede el tenedor retener el bien hasta recibir el pago que se le adeuda; no obstante, si el arrendatario incumple la obligación dejando transcurrir un tiempo prudencial, el acreedor puede ejercer las diligencias necesarias para ejecutar su crédito, sean estas las del embargo. En relación con el párrafo anterior, el plazo que se establece para que el arrendatario efectúe el pago de la renta, es dentro de los siete días naturales siguientes al vencimiento, por lo que podrían considerarse esos siete días como el tiempo prudencial que menciona el autor antes citado para retener los bienes.

Bienes que pueden ser objeto de retención. Siguiendo con el orden de las preguntas y para finalizar este apartado, es necesario hacer referencia a los bienes que pueden ser objeto de retención y a la posesión de estos, es decir, pueden retenerse los bienes legalmente embargables, es decir, no podrían embargarse el menaje de casa, ropa, artículos de uso doméstico o útiles necesarios para la profesión. Partiendo de lo anterior, no podría retenerse prácticamente ningún artículo, limitando demasiado el ejercicio del derecho, ya que si el arrendador no puede hacer efectivo el crédito con la venta judicial de los bienes retenidos, es irrazonable no poder ejercer la retención en bienes inembargables. Claro está que la limitación, se debe a la sustitución del derecho de retención por el embargo, ya que el se faculta a su vez al retentor para asegurar los bienes mediante esa figura (embargo), por lo que viéndolo desde esa perspectiva, es mucho más efectivo para el acreedor ejercer el embargo directamente, que aplicar el derecho de retención.

Asimismo, al establecer la retención como presupuesto la tenencia material inmediata para ejercer el derecho que tiene el arrendador, es evidente el problema que se suscita, puesto que como se ha explicado con anterioridad, los bienes se encuentran en poder del arrendatario, por lo tanto el acreedor no podría ejercer la retención cumpliendo con los presupuestos característicos de la figura.

Características del derecho de retención. El derecho analizado presenta las características de accesoriedad, cesibilidad o transmisibilidad, indivisibilidad y legalidad, las cuales se explican a continuación:

-Accesoriedad: Depende de la existencia de una obligación principal, puesto que nace con la finalidad de dar seguridad a ese crédito, por lo que genera la extinción de la retención junto con el fenecimiento de esa obligación principal. Pero, el

carácter de accesorio se define en el tanto, no podría concebirse la existencia del derecho de retención sin una obligación de dar, a la cual le sirva de garantía, esto como defensa del retenedor, para protegerse patrimonialmente.

-Cesibilidad o transmisibilidad: el derecho de retención puede ser cedido junto con el crédito que lo originó, a un tercero, por lo que no se podría transmitir prescindiendo del crédito que garantiza. Es decir que para cederse, es preciso que se haga junto con el crédito y la posesión material del bien.

-Indivisibilidad: la retención se ejerce sobre la totalidad de las cosas que se retienen o sobre la totalidad del bien, hasta que se cubra el crédito. Por tanto, se explica lo siguiente: "La cosa retenida y cada parte de ella queda afectada al pago de todo el crédito y cada parte del mismo. Por lo tanto, el retenedor no estará obligado a devolver la cosa hasta que su crédito sea satisfecho"

-Legalidad: El ejercicio del derecho de retención nace de la ley, por lo que están previstos expresamente los casos en los que se faculta o no su uso. Su regulación se puede encontrar en el Código Civil, Procesal Civil y Código de Comercio.

Requisitos del Derecho de Retención. En nuestro país, es necesaria la concurrencia de tres condiciones básicas para que el derecho de retención tenga lugar, las cuales según explicaremos a continuación:

-Tenencia de la cosa: requisito fundamental para que el derecho de retención pueda ejercitarse, siendo necesario que el acreedor tenga el bien de forma efectiva, para lo cual no es necesario el animus domini (intención de comportarse como dueño), pues basta con ejercer la simple tenencia sobre la cosa. Además de ser necesaria la posesión inmediata, es necesaria la buena fe en la tenencia del

objeto. Es decir, que la detentación es propia de la figura, no siendo otra cosa más que la acción y efecto de retener.

-Conexidad: consiste en que debe haber una relación entre el bien y el crédito que se pretende asegurar, dándose la unión cuando el deudor pretende la devolución de lo retenido y el acreedor el pago de lo debido, como resultado de la misma relación jurídica. Es por tanto, que tal conexión existe cuando hay obligaciones recíprocas entre acreedor y deudor, y que se encuentran ligadas por una causa.

-Existencia de un crédito: a favor del tenedor y a cargo de quien reclama la devolución del bien, el crédito que se pretende cobrar debe ser cierto y exigible, por lo que si existiese alguna duda sobre la existencia de la deuda, sería imposible la aplicación de la retención. Es decir, que a un requisito más, el cual es que el bien no hubiese tenido que ser entregado con anterioridad al vencimiento del crédito. Esto tiene sentido en el tanto de que, al no existir una obligación exigible, no sería posible ejercitar el derecho concedido, puesto que no tendría que garantizarse con él.

Fundamento jurídico del derecho de retención. Con respecto a sus fuentes, se ha discutido doctrinalmente, si el derecho de retención se trata de un derecho fundado en la ley; si puede nacer por la voluntad de las partes, de la equidad o si es un derecho natural. Estas posturas doctrinales serán descritas a continuación:

-La ley: como se explicó anteriormente, el derecho de retención en nuestro país tiene como característica la legalidad, por lo que es un derecho que nace en la ley y sólo pueda darse en los casos expresamente estipulados por ella. El derecho de retención es una defensa excepcional del crédito, por lo que no podría ser

admisible fuera de los casos previstos por el legislador. Basado en lo anterior, esta tesis parte del principio de que la ley es el único fundamento del derecho de retención, y que sólo puede darse en los casos explícitamente estipulados, que son los contemplados en los códigos Civil y Código de Comercio.

-La voluntad: para otros ordenamientos jurídicos, la retención tiene su fundamento en la voluntad, y se conoce con el nombre de retención convencional, es decir, nacida de la voluntad de las partes, es necesaria la concurrencia de tres requisitos fundamentales: posesión de una cosa, existencia de un crédito y consentimiento, el cual puede ser expreso o tácito.

-La equidad: según lo que nos dice la teoría de la equidad se basa en que sería injusto que el acreedor devuelva el bien a su dueño, siendo este último su deudor.

-Derecho natural: En el fundamento del derecho de retención se encuentra en el derecho natural, ya que permite a las cosas mantenerse en el estado en que legítimamente se encontraban.

Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos101/derecho-de-retencion/derecho-de-retencion.shtml#ixzz5HW6Sxy1>