



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL DERECHO DE RETENCIÓN DE LA COSA EN MATERIA CIVIL

SUMARIO:

DOCTRINA.....	3
Definición.....	3
Fundamento.....	4
Fundamento en la Ley.....	4
Fundamento en la voluntad presunta de las partes:.....	4
Fundamento en el Derecho Natural:.....	5
Fundamento en la equidad:.....	5
Fuentes.....	5
Características del derecho de retención.....	6
NORMATIVA.....	7
ARTÍCULO 279 Código Civil.....	7
ARTÍCULO 328 Código Civil.....	8
ARTÍCULO 365 Código Civil.....	8
ARTÍCULO 420 Código Civil.....	8
ARTÍCULO 502 Código Civil.....	8
ARTÍCULO 513 Código Civil.....	8
ARTÍCULO 634 Código Civil.....	8
ARTÍCULO 1040 Código Civil.....	9
ARTÍCULO 1098 Código Civil.....	9
ARTÍCULO 1129 Código Civil.....	9
ARTÍCULO 1182 Código Civil.....	9
ARTÍCULO 1195 Código Civil.....	9
ARTÍCULO 1277 Código Civil.....	9
ARTÍCULO 1338 Código Civil.....	9
ARTÍCULO 1354 Código Civil.....	9
JURISPRUDENCIA.....	10
1195 Código Civil.....	10
Que garantiza el derecho de retención.....	12
Derecho de retención en transporte.....	12
Sustitución del derecho de retención por una garantía pecuniaria.....	13
FUENTES CITADAS.....	15



RESUMEN

El presente informe busca dar un acercamiento doctrinario, normativo y jurisprudencial al derecho de retención de la cosa en materia civil. Se dan las definiciones y fundamentos de esta figura jurídica en el apartado de doctrina. Se señalan los artículos del Código Civil que indican lo general en materia de retención y se señalan alguna jurisprudencia de relevancia en este tema como lo sería el derecho de retención en el transporte, que garantiza el derecho de retención y si el mismo se puede sustituir por una garantía pecuniaria.



DESARROLLO

DOCTRINA

Definición¹

La palabra retener tiene su origen en el verbo latino "TENERE" cuyo significado es tener, poseer, mantener, sujetar y al cual se le agrega el prefijo reduplicativo "RE" para darnos la palabra "retener" que se traduce como retener, detener, conservar, guardar en sí.

En una gran mayoría de legislaciones, el derecho de retención no se encuentra regulado de una manera uniforme, como es el caso de la española y la costarricense sino que, este se acuerda, para una serie de casos aislados; como ejemplo de ello se puede señalar el artículo 1338 de nuestro Código Civil que otorga tal derecho al comodatario y el cual dice textualmente:

"Podrá el comodatario retener la cosa hasta que sea reembolsado de los gastos que haya hecho en su conservación"

En cada figura que se otorga tiene sus particulares características, las cuales se analizarán en el desarrollo de este Capítulo.

Pero, todos los casos tienen como elemento común, el derecho de conservar la cosa de que se trate en su poder por parte del retentor.

El derecho de retención es un medio a favor del acreedor para compeler al deudor a pagarle lo que se le debe, que consiste en poder conservar la cosa perteneciente al deudor hasta que éste satisfaga la deuda.

La doctrina se ha dividido en este punto, adoptando unos, una posición Restrictiva y otros, una Extensiva.

De acuerdo con la tesis Restrictiva, este derecho solo puede ejercerse cuando exista una norma jurídica que lo otorgue a esa situación o caso particular.

La tesis Extensiva por el contrario, sostiene que se trata -de un derecho general e ilimitado que puede ejercerse en cualquier caso aún, cuando no exista una ley que lo otorgue o acuerdo de partes; el único requisito es que las partes estén ligadas por una obligación recíproca cualquiera que sea la causa de esta.



Debemos señalar que nuestro código civil y comercial siguen la tesis restrictiva al acordar este derecho solo a determinados casos expresamente señalados por ellos.

Fundamento²

Sobre el fundamento del Derecho de Retención, los diferentes autores han dado diversas teorías, un pequeño análisis de las más importantes; se hará a continuación:

Fundamento en la Ley

Para estos autores, la base del derecho de retención subyace en la voluntad manifestada por el legislador o sea en la ley; por lo que, este derecho constituiría una figura de carácter excepcional que no permite, fuera de los casos expresamente previstos una interpretación extensiva.

Para los seguidores de esta teoría, no podría existir derecho de retención en ningún caso fuera de los permitidos por la ley.

Esta tesis ha sido refutada por los diferentes autores y tratadistas que consideran que los artículos referentes al Derecho de Retención tienen un alcance enunciativo y no restrictivo.

Debemos hacer notar que en nuestra legislación y jurisprudencia, el ejercicio del Derecho de Retención se encuentra limitado a los casos en que la primera lo ha acordando.

En una sentencia de 1975 del Tribunal Superior Civil, la número 885 de las 9:30 hrs del 16 de octubre, se dijo que: " Haciendo un análisis de las normas respectivas, debe concluirse que, cualquiera que sea la naturaleza del derecho de retención, nuestras leyes niegan tal derecho al depositario judicial".

Venegas Rodríguez también refuta dicha tesis al afirmar que tal derecho no constituye un privilegio, pues lo que hace es facultar al detentor para que prolongue la tenencia de la cosa, hasta que se le pague lo que se le debe.

Fundamento en la voluntad presunta de las partes:



Para López de Haro, el hecho de que el retenedor haya realizado prestaciones o gastos en la cosa del deudor, se debe a que la tiene en su poder y el segundo tácitamente ha accedido a relacionar esa cosa en garantía del pago. Es por esto que el Derecho de Retención sería una garantía tácita otorgada por la voluntad presunta de las partes.

Esta teoría es refutada por Venegas Rodríguez al señalar que basta con ver la cantidad de hipótesis donde el Derecho de Retención es acordado por la ley, en donde la voluntad de las partes no tiene ninguna intervención.

Diez Picazo, considera que dicha teoría es una cabal ficción para este su fundamento es objetivo y por completo independiente de la voluntad de los sujetos.

Fundamento en el Derecho Natural:

Mosset Iturraspe encuentra el fundamento de este Derecho en la naturaleza de las cosas o sea, en el Derecho Natural que permite mantenerse en el estado en que legítimamente se encontraba.

Este fundamento, basado en el Derecho Natural, viene a explicar su función como Justicia Privada o Justicia por mano propia.

Fundamento en la equidad:

La mayoría de la Doctrina basa el fundamento de este Derecho en una razón superior a la voluntad o sea, en la equidad; ya que no sería justo que una persona sea obligada a devolver una cosa a su dueño cuando éste es deudor suyo y no ha recibido su pago; por otra parte, los demás acreedores del propietario no pueden atacar este derecho.

Para Venegas Rodríguez, deberá otorgarse el derecho de retención a todo acreedor que tenga en su poder una cosa del deudor. En nuestra legislación, este derecho solo se otorga en los casos específicos que establecen nuestros códigos y no como un derecho general a todo acreedor.

Fuentes

De Gasperi señala las dos fuentes de las que pueda surgir el Derecho de Retención. Estas son la Ley y la Voluntad de las partes.



La Voluntad de las Partes es fuente de este Derecho en aquellas legislaciones que autorizan a las partes a que mediante un contrato se autorice al acreedor a continuar en la posesión de la cosa del deudor hasta que este cancele su crédito.

La ley es fuente en aquellos casos en que en forma expresa o implícita, otorga el mencionado derecho al acreedor.

En nuestra legislación como en una gran mayoría, solo existe como fuente la ley y gozan de este derecho, únicamente, aquellos que se encuentren en los supuestos acordados por la misma.

Características del derecho de retención³

Es *accesorio*: su existencia está determinada por la del crédito relacionado con la cosa retenida. Es un accesorio de este crédito en el sentido del art. 524, último párrafo, del Código Civil.

Es *cesible y transmisible*, pero requiere la cesión o transmisión del crédito, no pudiendo cedérselo aisladamente, para amparar otro crédito, que no llenaría las condiciones necesarias para justificarlo

No habiéndose formulado salvedad, la cesión del crédito importará la del derecho de retención correspondiente (art. 1458).

Es *indivisible*. El art. 3941 dispone: "El derecho de retención es indivisible. Puede ser ejercido por la totalidad del crédito sobre cada parte de la cosa que forma el objeto".

La obligación puede ser divisible, pero no por ello se dividirá el derecho de retención.

El pago parcial no obliga a la restitución parcial de la cosa retenida.

Como en la prenda y en la hipoteca (arts. 3233 y 3188), el pago, por uno de los herederos del causante, de la cuota que le corresponde (arts. 675 y 3941) no autoriza a obtener la devolución de una parte proporcional de la cosa retenida. El fin mismo del derecho justifica esta solución. Debe satisfacerse íntegramente al acreedor para que éste quede obligado a restituir.

Comentando este artículo dice MACHADO: "Cuando el acreedor gozare de derecho de retención sobre diversas cosas a la vez, por una causa que comprendiera todas aquellas sobre las que tiene posesión, lo ejercería por la totalidad de la deuda sobre cada una de ellas. Se exceptúa el caso en que sobre cada cosa tuviere un derecho de retención por una causa diversa, en que solamente lo ejercería sobre cada una de esas cosas; por ejemplo, si el acreedor tenía



tres cosas en su poder, una en prenda, otra en depósito y la tercera en comodato, y en cada una de ellas ha hecho gastos necesarios, si devuelve la cosa dada en prenda no puede ejercer su derecho sobre las demás, porque hay tantos derechos de retención como cosas existen en poder del acreedor.

La indivisibilidad en este caso no se ataca porque son tres deudas diferentes. Por el contrario, si las tres cosas fueron dadas en prenda, y se entregase una de ellas al deudor, el derecho de retención se ejercería por el total de la deuda sobre las cosas que quedasen".

En el párrafo transcrito hay un error evidente, ya que menciona el contrato de comodato, en el cual no rige el derecho de retención.

Se advierte también en él poca precisión en los conceptos, porque refiriéndose al derecho de retención se alude, para fundar su procedencia, a la unidad de la causa de las recíprocas obligaciones, siendo así que ese elemento, en nuestra materia, sólo juega en casos de excepción, como en el mandato, por ejemplo.

En nuestro sistema, en general, el derecho de retención exige que el crédito en que se lo basa haya nacido "por razón de la misma cosa retenida" y no por otra cosa distinta, aunque ambas estén incluidas en una sola y misma relación jurídica. La negativa a restituir la cosa que no dio lugar al crédito invocado se funda, no en el *jus retentionis*, sino en la *exceptio non adimpleti*.

NORMATIVA⁴

ARTÍCULO 279 Código Civil.- Independientemente del derecho de propiedad, se adquiere el de posesión:

1º.- Por consentimiento del propietario. Los actos facultativos o de simple tolerancia no dan el derecho de posesión.

2º.- Por el derecho de conservar la posesión por más de un año. El año corre desde que se tome públicamente la posesión, o si fuere tomada clandestinamente, desde que eso conste al despojado.

3º.- En todos los casos en que la ley, como seguridad del acreedor, lo autoriza para retener la cosa de su deudor, o manda que todos o algunos de los bienes de éste pasen a poder de un depositario.



ARTÍCULO 328 Código Civil.- Además tendrá derecho el poseedor de buena fe a que el reivindicador le pague el precio que él haya dado por la cosa, el valor de las mejoras necesarias y el de las útiles, y a retirar los materiales de las de puro adorno, con tal que la separación pueda hacerse sin detrimento de la cosa reivindicada y de que el propietario rehusé pagarle el valor que tendrían dichos materiales después de separados. Mientras no se le haga el pago de lo que se le debe, puede retener la cosa en su poder.

ARTÍCULO 365 Código Civil.- Terminado el usufructo, vuelve la cosa al propietario, salvo los casos en que el usufructuario tenga que ser reembolsado de sumas que por causa del usufructo, corresponda pagar al propietario, que en tal caso podrán el usufructuario o sus herederos retener la cosa hasta la debida remuneración de aquellas cantidades.

ARTÍCULO 420 Código Civil - El tercer poseedor no puede alegar excusión ni retener el inmueble hasta el pago de lo que le corresponda por las mejoras y gastos que hubiere hecho.

ARTÍCULO 502 Código Civil.- Si a virtud del aviso en el periódico oficial apareciere el dueño antes de trascurrido el año, el que ocupó o encontró la cosa tendrá derecho al diez por ciento del valor de la misma, y al importe de los gastos necesarios que haya hecho para conservarla, pudiendo retener la cosa en su poder mientras no se le pague lo que en uno ú otro concepto debe recibir. Los mismos derechos tendrá el que encontrare una cosa extraviada o perdida y la fuere a entregar a su dueño. El que omitiere anunciar hallazgo en el periódico oficial, se considerará como poseedor de mala fe de la cosa encontrada, é incurrirá en una multa equivalente al precio de la misma cosa, sin perjuicio de las otras responsabilidades que pudieran resultarle según el caso.

ARTÍCULO 513 Código Civil.- Si alguien ha empleado alguna materia que no le pertenecía, para formar una cosa de nueva especie, pueda ésta tomar o no su forma primitiva, el dueño tiene derecho para reclamar la cosa que se hubiere formado, satisfaciendo el valor del trabajo; pero si éste fuere de tal importancia que su valor exceda al de la materia empleada, entonces la industria se reputará parte principal, y el artífice tendrá derecho a retener la cosa elaborada, si tuvo buena fe, reembolsando a su dueño el valor de la materia.

ARTÍCULO 634 Código Civil.- Las obligaciones naturales no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero cumplidas, autorizan para retener lo que se ha recibido en razón de ellas.



ARTÍCULO 1040 Código Civil.- El enajenante tiene derecho a retener de lo que debe pagar al adquirente:

1º.- La suma que el adquirente haya recibido de quien lo vendió, por mejoras anteriores a la enajenación, o por la hechas por él.

2º.- El monto del beneficio que el adquirente haya sacado de los deterioros ocasionados en la cosa por un goce abusivo o una explotación inmoderada, siempre que él no haya tenido que indemnizarlos al propietario.

ARTÍCULO 1098 Código Civil.- Si el derecho de retro-compra pasare a dos o más personas será necesario el consentimiento de todas ellas para recuperar la cosa, salvo que ofrezcan ejercitar su derecho por el todo. Pero en este caso está autorizado el comprador para retener las partes de los que no quisieren hacer uso de la acción de retro-compra.

ARTÍCULO 1129 Código Civil.- Si el arrendador fuere moroso en ejecutar las reparaciones necesarias en el momento de la entrega o los trabajos a que se hubiere comprometido, el arrendatario es autorizado sin necesidad de requerimiento al propietario, para retener del alquiler una porción correspondiente a la disminución en el uso que resulte de la inejecución de aquellos trabajos o reparaciones.

ARTÍCULO 1182 Código Civil.- Los porteadores tienen derecho a retener los objetos que se les hayan confiado, hasta que se les pague el valor de los fletes y el de las expensas ocasionadas por la conservación de dichos objetos.

ARTÍCULO 1195 Código Civil.- El que ha ejecutado una obra sobre una cosa mueble tiene el derecho de retención hasta que se le pague.

ARTÍCULO 1277 Código Civil.- Podrá el mandatario retener los objetos que se le hayan entregado por cuenta del mandante, en seguridad de las prestaciones a que éste fuere obligado por su parte.

ARTÍCULO 1338 Código Civil.- Podrá el comodatario retener la cosa hasta que sea reembolsado de los gastos que haya hecho en su conservación. Pero no podrá retenerla para compensar lo que le deba el comodante.

ARTÍCULO 1354 Código Civil.- Si el depositario descubre que la cosa es robada y quién es su verdadero dueño, debe dar aviso a éste



o a la autoridad competente, con la reserva debida; si dentro de ocho días no se le ordena judicialmente entregar o retener la cosa, puede entregarla al depositante, sin incurrir por ello en responsabilidad.

JURISPRUDENCIA

1195 Código Civil⁵

[...]

"En lo atinente al punto a) debe anotarse que lo relativo al vehículo Nissan, prestado por el imputado a la ofendida, no le otorga un derecho de retención al primero, ya que el mismo existe solamente en lo relativo a la cancelación del monto de la reparación del vehículo Ford, pero no en lo atinente al otro vehículo (Nissan), con respecto al cual se llevó a cabo un contrato diverso. Ello queda claro de la lectura del artículo 1195 del Código Civil, que dice que *"El que ha ejecutado una obra sobre una cosa mueble tiene el derecho de retención hasta que se le pague"*. Así no se tiene un derecho de retención si se alega que el que entregó la cosa para que fuera reparada, tiene una deuda pendiente, o bien debe devolver en buen estado un objeto diverso. Con relación al punto b) se ha discutido el pago de la reparación por el INS. En la sentencia se dice que el no pago por parte del INS es responsabilidad del imputado, el que debió realizar los trámites respectivos, para lo cual la ofendida le otorgó un poder. Se reconoce que no se pagó monto alguno por el INS y que el reclamo en definitiva fue declarado como prescrito por el INS, el que como consecuencia de ello se negó a pagar (Véase especialmente folios 359-361 de la sentencia). Alega el impugnante que no se tomó en cuenta que la declaración ante el Juzgado de Tránsito, cuya copia debía aportarse al INS, no fue dada sino hasta el 13 de marzo de 2002 (Véase folios 144-147), lo que no fue considerado por la juzgadora. Lleva razón el impugnante en su alegato, ya que se trata de un aspecto que no fue analizado por la juzgadora, siendo lo relevante en este asunto no tanto quién es el responsable de la prescripción del reclamo ante el INS, sino más bien si al momento de realizarse la prevención, o sea el 21 de enero de 2002 (folio 23), existía una obligación de devolver el vehículo por parte del imputado, o bien la ofendida aun no habría cumplido conforme al contrato de seguro, debido a que tendría la obligación de acudir ante el Juzgado de Tránsito, ello como paso previo para el pago de cualquier reparación por el INS. Se trata ello de un aspecto de trascendencia, que no es analizado por la juzgadora, la que se dedica más bien a determinar quién es el responsable de la



prescripción del reclamo ante el INS, lo que no es lo relevante para la resolución de este asunto, debido a que incluso la prescripción habría ocurrido hasta el 3 de julio de 2002 (folio 112), o sea mucho tiempo después de la prevención que se había dado al imputado, por lo que se trata de un aspecto que no tiene importancia con respecto a la comisión del delito de retención indebida. Es importante anotar a mayor abundamiento que si bien el imputado no lleva razón, como se dijo, en su alegato que fundamenta un derecho de retención por los hechos relacionados con el vehículo Nissan, ello no es obstáculo para que se determine por la autoridad juzgadora si al momento en que se le hizo la prevención de devolución del vehículo Ford, tuviera un derecho de retención de dicho vehículo, por otras razones. En lo relativo al punto c), atinente al deducible, también lleva razón la parte recurrente. Al respecto se dice en la fundamentación de la sentencia: *"el imputado afirmó que la imposibilidad suya de cobrar ante el INS obedeció desde un principio no sólo por la falta de declaración, sino paralelamente por otro requisito exigido por el INS para ese efecto, consistente en el pago del deducible. Esta referencia que hace el imputado respecto al deducible resultó, a la luz de las reglas más elementales de la experiencia, inverosímil. En efecto, de todos es sabido que el INS no exige la cancelación del deducible como requisito para acceder a la indemnización por un siniestro como el que nos ocupa, sea daños por colisión, puesto que precisamente ese porcentaje el INS lo liquida y deduce del monto total de la indemnización al momento de cancelarle al asegurado. Evidentemente, entonces, la suma por concepto de deducible no corresponde cancelársela al INS como requisito de una gestión de cobro, pues la misma el INS en todos los casos la retiene al cancelar. Así las cosas, es manifiestamente falsa la versión de descargo del imputado en este extremo, es decir, que desde un principio no pudiere cobrarle al INS porque este extremo, es decir, que desde un principio no pudiere cobrarle al INS porque la familia Escaffi Tovar no le entregó el dinero del deducible que el INS le exigía a él como requisito de esa gestión de pago"* (folio 358). Con dicho razonamiento la juzgadora quebranta el principio de derivación, puesto que lo que ha reclamado el imputado es que entre las razones por las que no devolvió el vehículo, es por el no pago del deducible. Así se dice que *"Yo supedité la entrega del Aeroestar a que me pagaran el deducible y me trajeran la declaración"* (folio 347). La juzgadora en su razonamiento dice que el pago del deducible lo deduce el INS el monto del pago de la reparación, pero el alegato hecho por el imputado es que quien debe pagar el deducible, es la persona ofendida, no teniendo el imputado que asumir ese monto, que no formaría parte del monto que concedería el INS. Ese es precisamente el alegato que se deduce fue hecho por el imputado en su declaración indagatoria, reclamo



que la juzgadora mal entendió, incurriendo en un vicio de falta de derivación. Lo anterior es relevante, ya que el derecho de retención se tiene mientras no se realice el pago, lo que incluye el pago del deducible, de modo que cuando no se ha pagado el mismo se mantiene el derecho de retención. Por lo anterior corresponde declarar con lugar el primero, segundo y tercero por la forma (Art. 369 inciso d) del Código Procesal Penal. Se anula la sentencia y se dispone el reenvío. Por innecesario no se entra a conocer el cuarto motivo."

Que garantiza el derecho de retención⁶

[...]

"El derecho de retención es concedido por ley como una forma de garantizar el pago de lo adeudado cuando se ha ejecutado una obra sobre una cosa mueble, y constituye una forma de adquirir la posesión de la cosa mientras no se pague lo adeudado (artículos 279 inciso 3 y 1195 del Código Civil). En este asunto, de acuerdo con la doctrina expuesta, la actora tiene el derecho de retención del bien cuya reparación efectuó y que no le ha sido pagada, resultando por ello innecesario el planteamiento de este proceso sumario, porque la aplicación del inciso 5) del artículo 432 del Código Procesal Civil es para otros casos en que no existe por ley derecho de retención." Voto número 1302-E de las 8:25 del tres de setiembre de 1992. Sin más consideraciones, por resultar innecesario, se confirma la resolución recurrida."

Derecho de retención en transporte.⁷

[...]

"El derecho de retención constituye una garantía de cumplimiento de las obligaciones, por el cual la ley autoriza al acreedor a mantener la posesión de un bien, que no es de su propiedad, como medio de coacción para el pago de una obligación jurídica. El acreedor no puede disponer del bien de ninguna forma, sólo tiene derecho a retenerlo, siempre y cuando la ley lo autorice expresamente. Como ejemplos, pueden citarse los artículos 279, inciso 3, 502, 1072, 1073, 1143, 1182, 1195, 1277 y 1338 del Código Civil, y 336 inciso g) del Código de Comercio, éste último referido a la materia que nos ocupa. Cuando cesa la situación que la ley toma en cuenta para autorizar el derecho de retención, éste se extingue y surge para el propietario del bien el derecho de poseerlo nuevamente, pudiendo ejercer las acciones necesarias para tal efecto, dentro del plazo de prescripción ordinaria que rija en la materia de que se trate, sea civil o comercial. Es claro que ese derecho para exigir la devolución del bien, deriva de la propiedad



y no del contrato de transporte, por lo que es independiente de éste. Lo derivado del contrato de transporte es el derecho de retención del transportista, el cual está directamente ligado al derecho de cobro del flete, que es su presupuesto necesario. Al extinguirse ambos, pues uno va ligado al otro, desaparece la legitimación que tenía el transportista para retener un bien ajeno, concretamente la cocina del demandante, por lo que, al no existir ya ningún título para retenerla, lo lógico y justo es que deba ser devuelta a su legítimo propietario. El plazo de prescripción para solicitar la devolución del objeto transportado corre entonces a partir de la fecha en que se extinguió la obligación de pago por prescripción, y feneció en consecuencia el derecho de retención que asistía al transportista. Claro está que, si bien el actor tiene derecho para reclamar la devolución del bien que es de su propiedad, no lo tiene para reclamar daños y perjuicios por la retención que se produjo con motivo del no pago del flete, puesto que el acreedor actuó en su legítimo derecho, hasta que se operó la prescripción del derecho de cobro derivado del contrato de transporte, según se dijo. Por ese motivo, y por la extinción del derecho del actor para reclamar los daños y perjuicios derivados del transporte, el Tribunal declaró sin lugar la demanda en cuanto a los reclamos del actor para el pago de los daños causados a la mercadería transportada y perjuicios irrogados por la retención misma."

Sustitución del derecho de retención por una garantía pecuniaria⁸

[...]

"En lo que respecta a la sustitución del derecho de retención por una garantía pecuniaria fijada por el Tribunal ad-quem, también, procede declarar sin lugar el recurso, pues sobre ese extremo tampoco se dan los agravios que señala el recurrente. Efectivamente, el derecho de retención, de acuerdo con la doctrina dominante, no constituye un derecho real, sino que se trata de un derecho personal de garantía, que puede producir efectos reales solo si se inscribe en el Registro Público de la Propiedad. De manera, entonces, que por ser el derecho de retención personal y tratarse de una medida tutelar, que tiende a asegurar el cumplimiento de la obligación, bien puede ser substituido, a juicio del juez del proceso, por otro tipo de garantía, que, igualmente, proteja y garantice el crédito existente a favor del retensor. V.- Siendo el derecho de retención una garantía para el titular del mismo y respondiendo a un crédito a su favor, para efectos de la procedencia o no de su substitución por otro tipo de garantía, es pertinente tomar en cuenta, por un lado, que la garantía substituta sea idónea y congrua con el monto económico del derecho a que está



referido el poder de retener, y, por otro, que el juzgador valore, correctamente, el origen los límites del derecho de retención, pues hay casos en que la ley lo concede, por ejemplo, al poseedor de buena fe sobre las mejoras útiles, pero sobre ese mismo tipo de mejoras, expresamente, lo niega al poseedor de mala fe, como se desprende del artículo 330 del Código Civil. Consecuentemente, es importante examinar el quid debetur (¿a qué te obligas?) (el objeto); y el cur debetur (¿por qué te obligas?) (la causa). Este tipo de situaciones jurídicas debe ser decidida en términos tales que no se afecten, más allá de lo razonable y legal, los derechos e intereses de las partes, a lo cual se conoce en doctrina como decidir "ex aequo et bono", pues se conocen casos de medidas cautelares que resultan, sumamente, onerosas para una parte, la garante, al tiempo que para la parte garantizada no se reporta un beneficio que incida sobre el monto del crédito que deberá recibir en su oportunidad. VI.- Sobre el punto discutido de si tratándose del derecho de retención cabe su substitución por otro tipo de garantía, resulta pertinente el siguiente comentario "... admitimos que los tribunales tienen facultades para ordenar a los poseedores la restitución del inmueble, aun antes de que se les haya pagado su crédito, y para conceder un plazo al propietario, teniendo en consideración todas las circunstancias del caso, la buena o mala fe del poseedor, y la mayor o menor garantía que el propietario puede proporcionar por el pago del crédito, etc. En una palabra, admitimos, en este caso, el poder discrecional, que en general pertenece a los magistrados, en todo lo que se refiere a la reglamentación de las medidas provisionales y conservatorias". (Demolombe, citado por Bonnecase, citado por Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto, Obligaciones, Volumen III, Antigua Librería Robero, México, 1952, página 276). Conviene que hagamos otra cita autoral, en este caso, referente a la naturaleza personal o quirografaria del derecho de retención. "... ni el derecho de retención es en el régimen español, como ya vimos en el capítulo XXXVII, un derecho real ni confiere a su titular facultades de persecución (ius persecuendi) ni de preferencia (ius distrahendi). En este criterio está inspirada la importante sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1941". (José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral, Novena Edición, Tomo Tercero, Instituto Editorial Reus, España, página 203). Más adelante, añade el mismo autor: "Desde luego, el derecho de retención no habilita para usar de la cosa retenida, ni utilizar sus frutos e intereses aplicándolos al pago del crédito, como es propio del derecho de anticresis. Como obligación, lleva consigo el derecho de retención, la de conservar la cosa retenida con la obligación de un buen padre de familia, ya que estando obligado, en definitiva, el retentor a devolver la cosa de su deudor, queda



sometido a las reglas que rigen las obligaciones de dar (Op. cit. páginas 205, 206)."

FUENTES CITADAS

-
- ¹ HERRERA CANTILLO, Marieta. Los medios compulsivos en el derecho privado costarricense. Tesis de grado para optar al título de licenciatura en derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 1986. pp. 69-70
 - ² HERRERA CANTILLO, Marieta. Los medios compulsivos en el derecho privado costarricense. Tesis de grado para optar al título de licenciatura en derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 1986. pp. 73-76
 - ³ VAZQUEZ. Alejandro. Derecho de retención. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1962. pp. 133-134
 - ⁴ LEY No 63 del 28 de setiembre de 1887. Código Civil.
 - ⁵ TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución No 0183 de las once horas tres minutos del once de marzo de dos mil cinco.
 - ⁶ TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución No 427-M- San José, de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del quince de abril de mil novecientos noventa y ocho
 - ⁷ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No 035-F de las quince horas del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno
 - ⁸ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No 077, de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del 22 de agosto de 1997.