

PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS URBANOS Y SUBURBANOS.

Licda. Jennifer Méndez Zamora (*)

Resumen

La finalidad de este artículo científico es examinar con fundamento legal, doctrinal y jurisprudencial, los requisitos necesarios para la aplicación de la retención, pero esencialmente su falta de aplicabilidad en nuestra legislación. Por la particular condición del derecho civil y por lo complejo de sus asuntos, el legislador ha creado algunos mecanismos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, los cuales ha llamado "garantías". El derecho de retención es un recurso creado por ley como caución para el acreedor de un posible incumplimiento, pero dada su naturaleza y como ha sido aplicado en nuestro país, no brinda la certeza jurídica necesaria para garantizarle al acreedor que será resarcido en sus pretensiones.

Palabras claves

Derecho de retención / requisitos / fundamento jurídico / efectos jurídicos/ problemática / extinción/ retención indebida

Abstract

The purpose of this scientific article is to examine with legal, doctrinal and jurisprudential foundation, the necessary requirements for the application of the retention, but essentially the lack of applicability of the same one in our legislation.

For the particular condition of the civil right and for the complex of their matters, the legislator has created some mechanisms to assure the execution of the obligations, which he has called guarantees. The retention right, is a resource created by law like caution for the creditor of a possible no fulfillment, but given to its nature and like it has been applied in our country, it doesn't offer the necessary certainty to guarantee to the creditor that will be recouped in its pretenses.

Key words

Retention right / Requirements / Juridical base / Juridical effects / Problematic / Extinction / Undue retention

I. Aspectos generales

Con este artículo se pretenden abarcar las generalidades del derecho de retención, así como la problemática en la práctica en cuanto a su aplicación y la poca efectividad de esta, lo cual ha generado un desuso de la figura. Como resultado de lo expresado, surge el problema jurídico que nos ocupa, el cual es la confusión que se da entre las figuras de embargo y derecho de retención, así como también el vacío legal que se presenta en cuanto a su regulación y la falta de seguimiento de su aplicación, lo cual provoca en la práctica la utilización del embargo como medida preventiva más efectiva.

Entre los puntos por analizar están: la falta de seguridad jurídica de que se cumpla con la finalidad del derecho como garantía, la confusión entre normas y presupuestos, al igual que la necesidad de buscar una solución a su inaplicabilidad y procurar un replanteamiento del propósito de su creación, o erradicar dicha figura de nuestra legislación.

El presente documento desarrollará características, requisitos, fundamento jurídico, efectos, extinción del derecho, casos de aplicación y problemática de la aplicación, además del contraste con otras legislaciones, así como el delito de retención indebida. Es necesario, además, abordar ciertos criterios para lograr comprender mejor el tema que se pretende desarrollar, sean estos los tipos de derecho de retención, la facultad del locador para retener los frutos y objetos, la autorización

del juez para sustituir el derecho por otra garantía suficiente y la necesidad de la tenencia del objeto.

El *Ius Retentionis* como se conocía en derecho romano, y como menciona López de Haro (1921), se inicia con la vigencia del derecho estricto, donde se da el nacimiento de las obligaciones personales, de modo que si el deudor incumplía la obligación, el acreedor podía apoderarse de él y llevarlo ante los tribunales. Montero (1999) menciona que el derecho de retención se fundamenta en el principio de buena fe, exigiendo por parte de quien pretende la entrega de una cosa, el deber de satisfacer a su poseedor el crédito generado por ella.

A pesar de que nació como una medida preventiva para garantizar la cancelación de una obligación, y de ser una figura con precedentes en el derecho romano, el derecho de retención no encuentra una regulación de manera general, es decir, un capítulo único que recoja todas las normas jurídicas que lo regulan, limitando su aplicación para casos concretos.

a. Definición del derecho de retención

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.

Algunos autores como Borda (1959), lo conciben como una medida de seguridad, tendiente a que el poseedor de cosa ajena pueda conservarla hasta que se le pague lo debido. Por otro lado, Cardona (1993) lo define

como una acción que tiene el demandado, donde se le faculta para retener la cosa que está obligado a entregar a otro, hasta que no se le pague lo que se le debe en razón de un crédito vinculado con la misma obligación de restituir.

Por su parte, Rojina (1987) establece el derecho de retención como una de las acciones protectoras del acreedor, de igual forma que las acciones de simulación, pauliana y oblicua, para garantizar un posible incumplimiento.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

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 de ninguna forma, solo tiene derecho a retenerlo, siempre y cuando la ley lo autorice expresamente. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 35 del 22/03/91).

De la definición anterior se desprende que el derecho de retención en nuestro país, es otorgado por ley y no por el acuerdo entre partes, lo cual significa que para que el acreedor lo pueda ejercitar, debe estar expresamente autorizado por una norma.

La naturaleza jurídica de la figura es un tema muy discutido en doctrina, puesto que para algunos autores es un derecho real, para otros es un derecho personal y otros lo consideran como mixto. Para Borda (1959), es un derecho real, ya que se tiene directamente sobre la cosa, siendo necesario que el acreedor esté en

posesión del bien, que el propietario tenga deuda exigible respecto al tenedor y que la deuda tenga conexión con la cosa. Jiménez (2006), al igual que nuestros tribunales, consideran que la retención es un derecho personal de garantía, pudiendo producir sus efectos reales sólo si se inscribe en el Registro, por lo que al ser personal y una medida preventiva, es susceptible de sustitución a criterio del juez.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia menciona que:

IV. 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 sólo si se inscribe en el Registro Público de la Propiedad” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 77 del 22/12/97).

López de Haro (1921) lo considera como mixto, puesto que tiene características de un derecho real y de un derecho personal, dependiendo de la relación del crédito con el objeto retenido, de tal forma que resultaría personal en razón del crédito y real con respecto a la cosa.

b. 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: según Jiménez (2006), 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. Para los autores Papano, Kiper, Dillon y Causse (1990), 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. Fueyo (1992), menciona 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 (Jiménez, 2006). Arean (1994) 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” (p.751).
- Legalidad: en Costa Rica, 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, Código de

Comercio y la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.

c. 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 explica Jiménez (2006) son:

- 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, Montero (1999) agrega que es necesaria la buena fe en la tenencia del objeto. Para Fueyo (1992), 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. Fueyo (1992) explica 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.

Montero (1999) menciona 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.

d. 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. Montero (1999) explica que 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, de Comercio, Procesal Civil y la LAUSU.

- 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, para la cual según explica Acuña (1929), 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 dice Marietta Herrera (1986), autora citada por Jiménez (2006) en su artículo, 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: Jiménez (2006) cita que 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.

e. Efectos jurídicos del derecho de retención

El derecho de retención ejercido correctamente producirá efectos jurídicos entre las partes y frente a terceros, lo que daría como resultado el surgimiento de derechos y obligaciones.

Efectos entre las partes:

- a) Situación del acreedor:

- Derecho de detentación: el retentor tiene la facultad de mantenerse en la posesión del bien hasta que se le cancele la totalidad de su crédito, el cual, según Jiménez (2006), debe incluir los intereses y gastos, además de que no está obligado a devolver parte del bien, si se diera un pago parcial de la deuda. Frente a la desposesión contra su voluntad, por el propietario o terceros, algunos ordenamientos como el argentino, conceden el reclamo de la restitución por las acciones concedidas al poseedor (Borda, 1994).
- Derecho de retener los frutos: respecto a este punto, Leiva (1991) manifiesta que el retenedor no está obligado a hacer producir el bien, pero si la cosa produce, puede retener por accesoriedad los frutos e imputarlos a la satisfacción de la deuda.
- Mejoras necesarias: el retenedor no tiene la facultad de disponer del bien, salvo que sea necesario. Para Leiva (1991), la mejora necesaria es aquella que si no se realiza, el bien no se podría conservar; esto puede entenderse mejor en el tanto la calidad de retenedor obliga a mantener en buen estado el bien. Sin embargo, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en una de sus sentencias, indica que el retentor no está facultado para incorporar mejoras con el propósito de cobrarlas, puesto que el derecho de retención no brinda tales facultades de disposición sobre el bien (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 00301 del 20/05/05).

- Obligación de conservar la cosa: el retenedor tiene la obligación de mantener la cosa con la diligencia de un buen padre de familia, y debe devolverla en el mismo estado en que se encontraba. Con respecto a la pérdida o deterioro atribuible al acreedor, Borda (1994) establece que debe responder por cualquiera de ellos, no así por daños causados por fuerza mayor o caso fortuito.
- Restitución: cuando el deudor ha cumplido con la prestación o cuando por cualquier motivo haya cesado el derecho de retención, es deber del acreedor devolver el objeto retenido con sus accesorios o frutos. Leiva (1991) explica que cuando uno de los requisitos necesarios para el ejercicio del derecho de retención se modifica, el ejercicio se convierte en detentación ilegítima, por lo que el ex retenedor debe devolver la cosa a su dueño.
- Abstención de uso: el acreedor no puede disponer libremente del bien, pues es prohibido usar o explotar la cosa retenida, puesto que ese derecho sólo se concede al titular del dominio, es decir, el dueño de la cosa. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia señala que "El acreedor no puede disponer de ninguna forma, solo tiene derecho a retenerlo, siempre y cuando la ley lo autorice expresamente" (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 35 del 22/03/91).

En legislaciones como la argentina, se le conceden al acreedor otros beneficios, como el

de asegurar la conservación de la cosa retenida mediante un contrato de seguro por su cuenta o por cuenta del propietario y controlar la sustitución judicial de la retención por otra garantía (Leiva, 1991).

b) Situación del deudor:

Acorde con lo establecido por Jiménez (2006) en su artículo, son cuatro los derechos del deudor y dos sus obligaciones, los cuales se mencionan a continuación:

- Tiene la facultad de comprobar que el derecho de retención sea ejercido conforme a la ley, sin abusos por parte del acreedor, como por ejemplo que aquel utilice el bien cuando está prohibido hacerlo.
- Ante un uso indebido por parte del acreedor, tiene derecho al reintegro del bien.
- En caso de extinción del derecho de retención, puede pedir la restitución de la cosa.
- El deudor conserva la titularidad sobre el bien, por lo que puede enajenarlo, siempre y cuando el comprador respete la retención.
- No debe perturbar la retención del acreedor.
- Reintegrar al acreedor los gastos que haya realizado para la conservación del bien.

Efectos frente a terceros:

- a) Acreedores quirografarios: el derecho de retención no impide que otros acreedores embarguen el bien y se realice el remate judicial correspondiente, siempre que el adquirente cancele el crédito debido al retenedor. Según Jiménez (2006), la cancelación debe ser directamente o por depósito judicial y el excedente se distribuirá entre el resto de acreedores.
- b) Acreedores privilegiados: el derecho de retención prevalece sobre los acreedores con privilegio, inclusive el hipotecario, si se ejerce con anterioridad al nacimiento del crédito privilegiado, por lo que constituye una garantía al tenedor para ser pagado antes de otros acreedores (Borda, 1994). Pero si los créditos privilegiados existen con anterioridad al derecho de retención, no es posible ejercitarlo (Jiménez, 2006).

f. Extinción de derecho de retención

El derecho de retención se extingue por las siguientes situaciones:

- a) Pago total de la deuda: con la cancelación de la deuda se cumple con la obligación, por lo que consecuentemente se satisface el interés del retenedor. Si el derecho principal se extingue, el derecho de retención también, pues es accesorio de este (Jiménez, 2006).
- b) Pérdida de la posesión: la retención se extingue si el tenedor pierde la posesión ya sea voluntaria o involuntariamente. En caso de que la entrega sea voluntaria, se produce la renuncia expresa del derecho de retención (Montero, 1999).
- c) Perecimiento del bien: si el bien es destruido o perece, se extingue el derecho por falta de objeto, siendo indiferente si pereciere por caso fortuito o culpa de cualquiera de las partes. Se establece que en caso de ser fortuito, el retentor no puede reclamar la sustitución por otro objeto, pero podrá cobrar posteriormente la obligación, ya que se extingue el derecho de retención pero no el crédito, y en caso de ser culposo, es responsable de la desaparición por la tenencia, lo que lo obliga a pagar al propietario los daños y perjuicios (Montero, 1999).
- d) Renuncia: el acreedor puede renunciar de forma expresa, devolviendo el objeto; o tácita, cuando entrega el bien antes de que la deuda sea cancelada, de modo que la renuncia de la retención no implica la renuncia del crédito. Para Montero (1999), puede haber renuncia anticipada en el contrato, manifestando la intención de no ejercitarla en caso de incumplimiento.
- e) Cuando el acreedor pasa a ser dueño: si adquiere el dominio total por medio de cualquier título, el derecho se extingue, puesto que sería ilógico ejercer la retención sobre un bien propio (Jiménez, 2006).

II. Aplicación del derecho de retención en nuestra legislación

La estructura legal de nuestro país es deficiente en cuanto a la regulación de este derecho, pues el legislador no dispuso de manera uniforme un

tratamiento para esta garantía, es decir, que no existe en nuestro ordenamiento una norma o capítulo que regule de forma completa los fundamentos básicos del derecho de retención, simplemente aparece disperso en algunas normas.

2.1 Casos de aplicación del derecho de retención

En la legislación nacional, se establece la aplicación de la retención en los siguientes casos regulados en el Código Civil y el Código de Comercio:

- a) Cuando el usufructuario deba ser reembolsado de sumas que a causa del usufructo le corresponde cancelar al propietario, se faculta al usufructuario o sus herederos para ejercer el derecho de retención (artículo 365 del C. Civil).
- b) El poseedor de buena fe, por el precio que haya dado por la cosa y las mejoras realizadas, mientras el reivindicador no le haga el pago de lo que le debe (artículo 328 del C. Civil).
- c) El artífice que haya empleado materia que no le pertenecía para elaborar una cosa de nueva especie y si tuvo buena fe, tiene derecho de retener la cosa pagando al dueño el valor de los materiales utilizados (artículo 513 del C. Civil).
- d) De acuerdo con el artículo 993 del C. Civil, los acreedores que ejerzan el derecho de retención sobre el valor de la cosa, tienen un privilegio para el pago de sus créditos.
- e) El arrendador, cuando no le hayan pagado alquileres vencidos, puede ejercer la retención sobre los bienes del arrendatario. El artículo 1143 del C. Civil, relacionado con el artículo 65 de la LAUSU, el cual faculta al arrendador para retener los objetos legalmente embargables con que el inmueble se encuentre amueblado, guarnecido o provisto. Montero (1999) señala que esos bienes además de responder por el pago de la renta, lo hacen por servicios, reparaciones y obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento.
- f) Los porteadores pueden retener los objetos hasta que se les pague el valor del transporte y gastos causados por su conservación (artículos 1182 del C. Civil; y 336, inciso g, del C. de Comercio).
- g) El que ejecute una obra sobre cosa mueble, la puede retener hasta que le paguen (artículo 1195 del C. Civil). Esta norma es la más aplicada en la práctica, por referirse a trabajos realizados en bienes muebles, como por ejemplo reparaciones de vehículos y electrodomésticos, entre otros (Montero, 1999).
- h) El mandatario podrá retener los objetos que se le entregaron, a cambio de su pago (artículo 1277 del C. Civil).
- i) El comodatario puede ejercer la retención sobre el bien hasta que se le reembolsen los gastos en los que haya incurrido en su conservación (artículo 1338 del C. Civil). No procedería el derecho de retención en caso de haber

realizado gastos con la finalidad de disfrutar el uso del bien o para compensar el pago de una prestación pendiente que tenga a su favor (Montero, 1999).

- j) El depositario puede retener el bien hasta ser indemnizado por el depositante, por gastos para la conservación del objeto y pérdidas producidas por la custodia (artículo 1357 del C. Civil).
- k) Respecto al depósito judicial rigen las mismas reglas que para el depósito convencional (artículo 1360 del C. Civil). Puesto que si el depositario judicial incurre en gastos por la guarda o embargo de bienes, puede retenerlos (Montero, 1999).
- l) El comisionista tendrá derecho a retener lo necesario para cubrir el crédito a su favor (honorario y gastos) (artículo 292 del C.Com).
- m) El depositario podrá hacer uso de derecho de retención en tanto no se le cancele la retribución por el depósito (artículo 522 del C. Com.).

Montero (1999), establece cinco supuestos más en los cuales se puede ejercer el derecho de retención, los cuales son:

- El nudo propietario, cuando el usufructuario no haya rendido fianza.
- El acreedor pignoraticio, cuando se trata de una prenda con desplazamiento.

- Los hoteleros, sobre bienes de los huéspedes que no paguen el alojamiento.
- El que encuentre un bien cuyo dueño sea desconocido, puede ejercer la retención si ha cumplido con los trámites respectivos, sean estos: presentación de diligencias de hallazgo y publicación de edicto, en caso de aparecer el dueño debe reintegrar al poseedor los gastos por la conservación, más el diez por ciento del valor del objeto. En caso de que no se cumplan los trámites respectivos, no tendría el poseedor derecho a retener el bien, porque se consideraría poseedor de mala fe. Existe una excepción con respecto a animales domésticos, ya que en relación con ellos no existe el derecho de retención, puesto que quien encuentre alguno debe entregarlo a la autoridad correspondiente.
- El capitán de barco, por gastos de alimentación y por el precio del pasaje, al igual que en caso de naufragio por gastos de salvamento contra los dueños de las cosas.

2.2 Problemática de la aplicación en materia de arrendamientos

Como se ha explicado inicialmente, el derecho de retención es un recurso creado por ley como garantía para el acreedor de un posible incumplimiento de las obligaciones, y para su aplicación es necesaria la concurrencia de los requisitos que establece nuestra legislación.

Sin más preámbulos, se irán desarrollando uno a uno los puntos que convierten el derecho de

retención en una figura casi obsoleta en la práctica, con la que se pierde la esencia del derecho que nos ocupa como una medida preventiva, cuyo objetivo primordial es el aseguramiento de un pago. Partiendo de este punto y en el momento de su aplicación, es que surge la problemática planteada, la cual provoca un desuso de la retención, debido a su poca efectividad, puesto que no hay seguridad jurídica de que se cumpla con la finalidad propuesta por el legislador.

Es así como el mayor obstáculo que se presenta es la contrariedad existente entre el artículo 65 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, el artículo 454 del Código Procesal Civil y los presupuestos legales necesarios para el ejercicio del derecho de retención, debido a que en los códigos se faculta plenamente para que el acreedor ejecute la garantía estudiada, mientras que uno de los presupuestos de la figura establece la tenencia del bien como requisito fundamental para ejercer la retención.

En el antes citado artículo 65, párrafo primero se faculta al arrendador para retener los objetos legalmente embargables con que el inmueble se encuentre amueblado, guarnecido o provisto. Es a partir de ese supuesto que puede tornarse más clara la problemática, ya que este artículo permite que el tenedor retenga bienes a cambio de una debida prestación; sin embargo, esos bienes se encuentran en posesión del inquilino y deben mantenerse en su poder, ya que de lo contrario el arrendador podría cometer el delito de retención indebida, tipificado en el artículo 223 de nuestro Código Penal.

Dicho artículo (223 C.P.) reza que se impondrá pena de prisión de dos meses a diez años dependiendo del monto de lo apropiado o retenido, al que teniendo bajo su poder una

cosa mueble ajena, no la entregare o restituyere a su debido tiempo en perjuicio del dueño. Como consecuencia de lo anterior, se presenta la desaplicación de la retención como derecho que rinde una garantía efectiva, puesto que lo único que procedería sería el embargo como medida preventiva, y no la aplicación de la retención como lo faculta el mencionado artículo 65, porque los bienes se encuentran en poder del arrendatario y deben mantenerse dentro de esa esfera, dejando como única opción la petición del embargo, como medida cautelar.

Otro problema que surge y que puede inferirse directamente de la norma, es que el artículo 454 del Código Procesal Civil (C.P.C.) establece que el acreedor tiene derecho a ejercer la retención, pero para ello debe entablar por vía incidental el reconocimiento de este derecho, exigiendo con esto prácticamente una autorización judicial previa para su ejercicio.

Debido a lo anterior, si entendemos el derecho de retención como una causa justificante para garantizar un cumplimiento, sería ilógico e innecesario esperar el dictado de una resolución que faculte al arrendador para ejercitarlo, ya que daría pie al arrendatario para desaparecer con todos los bienes, desvirtuando por completo su finalidad.

El problema deviene en la confusión que se da entre el derecho de retención y el embargo preventivo, ya que para el ejercicio de la retención, carece de sentido exigir una autorización y, por supuesto, no legitima al acreedor para cobrarse con los bienes retenidos como sí podría hacerlo en caso de ejercer el embargo, porque la retención es sólo una medida coercitiva destinada a provocar el pago de una prestación debida, pero luego de que el

obligado cumple, es deber del acreedor devolver los bienes retenidos.

Siguiendo con la idea del párrafo anterior, si es deseo del tenedor que los bienes retenidos respondan como parte de la cancelación del pago, debe proceder a embargarlos, para lo cual sí es necesaria la intervención judicial como autorización previa. Este error es más evidente en tanto el artículo 65 permite que cuando esos bienes hayan sido trasladados fuera del inmueble arrendado, el acreedor podrá exigir que sean devueltos; obviamente, se estaría hablando de bienes retenidos y asegurados mediante diligencia de embargo y es ahí donde es más notoria la confusión, ya que se transforma la simplicidad de la aplicación de un derecho, a la uniformidad de dos figuras completamente distintas entre sí.

Dichas figuras son diferentes, no solamente en cuanto a su finalidad, sino también en el ámbito de su aplicación, ya que como se explicó, una requiere forzosamente de una autorización por parte de la autoridad judicial (embargo), mientras que en la otra resultaría innecesaria y es inaplicable en la práctica dado a su naturaleza (retención). En cuanto a su finalidad, la de una es el aseguramiento del cumplimiento (derecho de retención) y en la otra, se extiende más allá al permitir satisfacer con los bienes embargados la cancelación de la prestación.

De acuerdo con el artículo 272 del Código Procesal Civil, la finalidad del embargo es la de impedir que el deudor oculte o distraiga bienes, y el único requisito que se solicita para ser aplicado es depositar un veinticinco por ciento de la suma por la cual se pide el embargo, para garantizar los daños y perjuicios que se originen.

Por lo fácil de su aplicación y porque se solicita como una disposición de carácter preventivo, garantizando que al final del proceso el acreedor podrá hacerse pago de su crédito, el embargo ha tomado fuerza como medida de aseguramiento, con lo que se ha dejado de lado la utilización de la retención como garantía eficaz. Esto se da porque además de que podría cometerse un delito si no se aplica de la forma que establece la ley, el derecho de retención no rinde una garantía real, ya que el arrendador no puede hacer efectivo su crédito con la venta de los bienes retenidos, y debe devolverlos a su dueño.

Asimismo, al no contar con una regulación similar a aquella con la que cuentan los bienes que son embargados, es probable que lo que se produzca, más que una manera de coaccionar al deudor, es que este huya con dichos bienes y sea prácticamente imposible su persecución.

Tal es la falta de certidumbre del derecho de retención como garantía jurídica, además de que se utiliza con más frecuencia el embargo, pues como medio de subsanación en la práctica se ha asimilado la retención a un aseguramiento de bienes, medida utilizada en procesos sucesorios. De esa forma, el juez realiza un inventario de los bienes que se encuentran dentro del inmueble, susceptibles de embargo y le previene al inquilino, que en caso de que los retire, podrá solicitarse que los reintegre.

Ahora bien, el mayor problema de la aplicación de la retención como aseguramiento de bienes se presenta en que el juez únicamente levanta un acta donde consigna cuáles de los bienes son susceptibles de retención (bienes que se puedan embargar), pero no puede realizar un seguimiento o asegurar que esos bienes permanecerán dentro del inmueble.

Lo anterior provoca que el inquilino pueda desaparecer con todos los bienes, equiparando la medida que en principio debería ser preventiva, a una especie de preaviso, alertando al arrendatario y dejando fuera del alcance de la justicia la posibilidad de brindar algún tipo de búsqueda relacionada con esos bienes, ya que una vez que se encuentran fuera del inmueble, se pierde toda certeza de que se dará el cumplimiento de la obligación.

Señalando exclusivamente las fallas que se pueden inferir directamente de los artículos citados, y sin dejar de lado otros problemas que surgen de la práctica y la aplicación de la ley, es lógico que emerjan ciertas interrogantes, tales como las siguientes: ¿es necesaria la aplicación del derecho de retención en nuestra legislación?, ¿es necesario que se rinda una garantía como medida cautelar?, ¿cuál es el plazo del derecho de retención? y ¿será posible retener menaje de casa?

⇒ Aplicación necesaria

Con respecto a la primera pregunta, y por lo que se explicó anteriormente, teniendo en nuestra legislación otras medidas preventivas más efectivas, sería innecesaria la aplicación de esta figura, puesto que la problemática en la práctica y en materia de arrendamientos está en el manejo que se le da y en la confusión entre normas y presupuestos, lo que provoca que el acreedor evite su uso, que el deudor evada el presupuesto de obligatoriedad del pago y que el legislador cumpla con un seguimiento que permita consumir el fin propuesto inicialmente.

Por lo anterior, el acreedor evita su uso, dada la contradicción de si es necesaria o no una

autorización, lo cual induce al error hasta el punto de no saber si se está dando o no un uso adecuado del derecho; y en cuanto al deudor, al no haber un aseguramiento por parte del juez de que esos bienes no van a desaparecer, produce que el arrendatario eluda el pago.

Tomando en consideración todos esos presupuestos, se parte de la premisa de que el acreedor preferiría el embargo como medida preventiva y de certeza de que al final del plazo establecido se vería resarcido en sus pretensiones, pues si el deudor no cumple con lo pactado, el embargante podrá cubrir su pago con el remate de los bienes.

⇒ El derecho de retención como medida de seguridad

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, según la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, artículo 721, 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 (Ley de Enjuiciamiento Civil Española, artículo 728).

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, Montero (1999) 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, acorde con el artículo 58 de la LAUSU, 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, de acuerdo con el artículo 65 de la LAUSU, pueden retenerse los bienes legalmente embargables, sean estos todos los que no se contemplan en el artículo 984 del C.C., por lo que haciendo referencia a los incisos 3, 4 y 5 del mencionado artículo, 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 dada por el artículo 65 se debe a la sustitución del derecho de retención por el embargo, ya que el mencionado artículo 454 del C.P.C. 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.

De todo lo anterior, es notorio que se presentan varios problemas relacionados con el ámbito de aplicación de la tan mencionada figura, y que es por ellos que el derecho de retención se vuelve inoperante en la práctica.

Según el Departamento de Planificación, Sección de Estadística, del Poder Judicial, desde el año 1996 hasta el año 2006 se han presentado 40.583 casos de desahucio en los diferentes juzgados, sea esto que de un cien por ciento de los casos, sólo en menos del uno por ciento se aplicó el derecho de retención, esto para no señalar que prácticamente en ninguno de los casos se aplicó la medida de garantía estudiada.

De igual forma, se consultó al Juzgado Civil de Menor Cuantía de Heredia, y desde el mes de abril del 2007 hasta el mes de abril del 2008 inclusive, se han presentado 155 casos cuya causal ha sido el desahucio, de los cuales en ninguno ha sido aplicado el derecho de retención.

Los datos suministrados respaldan el poco uso o casi nulo, que se da de la retención en materia de arrendamientos, desvirtuado la figura como medida de coacción, ya que inclusive en el antes citado artículo 454 del C.P.C., a pesar de que se faculta al actor para ejercer la retención, también se le autoriza para asegurar los bienes mediante diligencia de embargo, lo cual resulta ser contradictorio, ya que son dos figuras completamente distintas.

III. Aplicación del derecho de retención en otras legislaciones

A lo largo de todo el artículo se han explicado las generalidades y la problemática de la aplicación del derecho de retención en nuestra

legislación, por ello, en este apartado se pretende abarcar la aplicación del derecho estudiado en otras legislaciones, como la argentina, chilena, colombiana, española y mexicana, que si bien es cierto comparten en su mayoría el concepto que se tiene de la figura, tienen un ámbito de aplicabilidad diverso.

3.1 Argentina

Arean (1994) define el derecho de retención como un derecho en virtud del cual el acreedor que tiene una cosa del deudor está facultado para conservarla hasta el pago de lo que se le adeuda. Además de que se ejercita como un derecho real que afecta a la cosa sobre la cual se ejerce.

Para el derecho argentino, existen dos tipos de derecho de retención: uno legal que deriva de la ley y otro convencional que se establece por la voluntad de las partes, reconociendo un privilegio para el locador sobre todos los bienes que se encuentran en el inmueble arrendado, no sólo por los alquileres que se le deban, sino también por todas aquellas obligaciones que se deriven del contrato de arrendamiento (Acuña, 1929).

Es así como se reconocen a favor del acreedor unas garantías reales que llevan consigo la desposesión del deudor, y otras que procuran la desposesión de la cosa en sí (Acuña, 1929). También se faculta al locador para retener los frutos y objetos con que se halle amueblada la vivienda para asegurarse el pago del precio y se autoriza al juez para sustituir el derecho de retención por una garantía que a su criterio sea suficiente, como una hipoteca, prenda, fianza o embargo (Arean, 1994).

Por lo anterior, es preciso que el acreedor se encuentre en la tenencia del bien, sin ser prescindible la posesión propiamente dicha, la cual al mismo tiempo puede ejercerse sobre bienes corporales e incorporeales, sean estos últimos títulos valores o documentos. La retención puede ser ejercida de hecho mientras la cosa se encuentre en poder del retenedor y es a partir de ese momento, en que el dueño o titular reclama su entrega, cuando verdaderamente entra en juego el derecho de oponerse (Borda, 1994).

El retenedor tiene derecho a poseer y oponerse al progreso de cualquier acción posesoria por parte del dueño, hasta que no se le cancele su crédito; a la vez no puede ser desposeído sin su consentimiento, pero si voluntariamente se desprende del bien, perdería irrevocablemente su derecho. Si hubiere sido despojado contra su voluntad, podrá reclamar su devolución por medio de una acción posesoria (Borda, 1959).

Así pues, se considera la posibilidad de que el retenedor podría plantear la acción reivindicatoria, pero sólo a nombre del propietario, acción que se otorga al que ha perdido o le ha sido robada la cosa mueble, aunque se halle en manos de un poseedor de buena fe (Papano, Kiper, Dillon y Causse, 1990). Tanto la posesión como la simple tenencia deben ser exentas de vicios, es decir, que no se adquirirán por despojo violento o clandestino, porque nadie podría fundar un derecho en un delito (De Gasperi y Morello, 1964).

Leiva (1991) hace una diferenciación entre un derecho irregular o retención anómala y la retención regular, donde la primera es la facultad de retención y la otra es el derecho de retención en sí. Siendo que la retención anómala es una modalidad de la facultad de

retención y no un instituto autónomo, es facultad del acreedor decidir si ejerce la retención pura o no, puesto que en la irregular se autoriza al retenedor a usar la cosa retenida, de modo tal que al cabo de un tiempo compense el crédito que autoriza la retención con lo que deba por el uso que hace sobre la cosa durante su ejercicio.

El autor antes mencionado es claro en citar algunas diferencias marcadas entre una y otra, en cuanto a su duración y la forma de uso, sea que en la regular su duración puede ser indefinida y se prohíbe usar, alquilar o dar en garantía la cosa retenida; mientras que en la anómala se extingue al satisfacerse el crédito que la originó y no hay prohibición de utilizar el bien. En la retención pura, la garantía actúa sobre la cosa misma, no sobre su valor, ya que el retenedor no puede cobrarse sobre el valor del bien y si quiere hacerlo tendría que embargar.

Para otros autores como Papano et al. (1990), el derecho de retención encuentra su origen en la *exceptio doli*, como facultad concedida al poseedor de buena fe para conservar una cosa ajena en su poder, hasta que se le paguen los gastos que hubiere hecho sobre ella. Se explica que deben aplicarse por analogía las normas referentes al derecho real de prenda, que obligan al simple tenedor de una cosa a conservarla, respondiendo de cualquier daño que por su culpa se le ocasione y perjudique al propietario.

No se impide que otros acreedores embarguen la cosa retenida, pero deben cubrir el precio debido al acreedor retencionario; tampoco impide ese derecho el ejercicio de los privilegios generales, donde el acreedor debe entregar a

los acreedores privilegiados el objeto retenido, con lo que se provoca un desapoderamiento y como consecuencia la extinción del derecho de retención, al haberse perdido la tenencia del objeto (Papano et al., 1990).

Por su parte, Vásquez (1962) expone que la retención nace para el acreedor, siendo así que su ejercicio no requiere ningún acto previo, sólo surge cuando el acreedor exige injustamente la prestación sin satisfacer simultáneamente al deudor.

Sostiene el autor antes citado, que la cosa retenida deber ser embargable, pues la inembargabilidad es declarada en atención a razones de interés superior, porque cualquiera que sea el privilegio del acreedor, no podrá ejercer sobre el lecho de lo cotidiano del deudor y su familia la retención, es decir, que no podrá retener ropa, muebles o instrumentos para su uso indispensable o el desempeño de su profesión u oficio.

Haciendo un breve análisis de la forma en que se aplica el derecho de retención en la legislación argentina, se puede inferir que la retención así aplicada no perjudica a los otros acreedores, quienes pueden embargar y ejecutar el bien, pero a su vez no afecta tampoco al retenedor, ya que su derecho prevalece sobre los privilegios especiales, inclusive el hipotecario, siempre que se haya comenzado a ejercer con anterioridad al nacimiento de los créditos privilegiados.

Asimismo, es de utilidad la valoración que se da con respecto a los casos en que es ejercible el derecho de retención, trazando una línea entre cuando es aplicable por ley y cuando debería serlo sin norma expresa, cuestionándose si es necesaria o no una autorización por parte de la

autoridad judicial, cuestionamiento acertado, puesto que en la práctica es ineficaz esperar una autorización para ejercerlo. El ejercicio de la retención en el derecho argentino no es abusivo, ya que el juez podrá autorizar que se sustituya por una garantía que a su criterio sea suficiente para asegurar el cumplimiento, y es así porque implanta la regulación de que el retentor no puede adquirir por prescripción la cosa, y por su parte tampoco el crédito en cuya virtud se ejerce la retención, prescribirá nunca (Borda, 1994).

Lo que ha querido el legislador es preservar al retenedor contra la insolvencia de su deudor, razón por la cual aunque se le reconozca al último el pleno goce de sus facultades como propietario y como consecuencia la libertad para disponer de la cosa, se subordina la validez del acto a la condición de reconocer el derecho a favor del acreedor. Ahora bien, la posibilidad que se le confiere al retentor de reivindicar la cosa mueble que ha sido robada o perdida y de reclamar la restitución de los bienes de los cuales fuese desposeído, no implica que en cualquiera de esos supuestos reivindique para sí, ni mucho menos que recupere la posesión para hacer suyo el bien, son exclusivamente para recuperar su garantía.

De todo lo anterior se puede determinar que son numerosas las atribuciones que se le conceden al retenedor, pero además de las que se le otorgan comúnmente, se pueden citar otras que podrían ser útiles para reconocerlas en nuestro régimen, tales como mantener la relación real con los frutos de la cosa, sea esto que al cumplir con su deber de conservarla, puede atribuir los frutos a la satisfacción de su crédito, al igual que podrá mantener la relación real en garantía de pago por gastos de conservación, es decir, que si para conservar la

cosa hubiese hecho gastos o mejoras, tendrá derecho a ser indemnizado (Leiva, 1991).

3.2 Chile

En la legislación chilena, se clasifica el derecho de retención como legal y convencional, cuya definición es la facultad que tienen algunos acreedores que detentan un bien perteneciente a su deudor, para rehusar la entrega de este y donde los caracteres de ambas clasificaciones son idénticas en cuanto a sus efectos (Fueyo, 1992).

Se tienen como características fundamentales del derecho de retención, la cesión y transmisión, haciendo hincapié en que debe cederse juntamente con la posesión material del objeto y del crédito, al igual que debe oponerse como excepción, tendiente a destruir la acción intentada por el demandante para obtener la entrega o restitución de la cosa (Fueyo, 1992).

En Chile no se organiza en forma sistemática, sino que el Código Civil y las leyes en general lo acuerdan en diversas hipótesis a través de toda la legislación, por lo que no puede aplicarse por analogía o vía doctrinal general, sino solamente en los casos que señala la ley. Se reconocen además tres fuentes básicas para su extinción, las cuales contemplan la falta de alguno de los requisitos esenciales del derecho, la renuncia del acreedor y el abuso que pudiera cometer el detentor sobre la cosa retenida (Fueyo, 1992).

Ahora bien, del estudio que realiza el autor antes citado se desprende como requisito necesario una resolución judicial que declare su procedencia a petición del que pueda hacerlo valer, esto como exigencia para ser eficaz, explicado como el principio de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo.

Es de relevancia destacar que se consagran tres tipos de derechos dentro del derecho de retención: el derecho de realización (considerando los bienes retenidos como hipotecarios o constituidos en prenda), el derecho de pagarse con su producto y el derecho de preferencia a favor del retencionario, no así el derecho de persecución, ya que no puede perseguir la cosa en manos de un tercero o del propio deudor cuando el acreedor hubiere perdido la tenencia de esta (Fueyo, 1992).

Disiente la autora de este artículo en la forma de aplicación de la retención que se da en este país, puesto que como se ha explicado en los primeros apartados, sería cualquier cosa menos eficaz esperar una resolución por parte de la autoridad que dé cabida al derecho; y, como segundo punto, se da un error, pues en ningún caso se está causando un daño grave al inquilino, por consiguiente no se estaría de ninguna manera tomando la justicia en mano propia. Asimismo, los derechos contenidos dentro del derecho de retención lo desvirtúan, ya que se confunde con el embargo que se aplica en materia de ejecutivos, al considerarse los bienes retenidos como de naturaleza hipotecaria o prendaria a favor de los créditos que garantizan.

3.3 Colombia

Para la legislación colombiana, el derecho legal de retención es aquel donde el acreedor es al mismo tiempo deudor de su deudor, es decir, es un derecho que se concede únicamente a personas que son acreedoras y deudoras entre sí, y consiste en la facultad que tiene el tenedor, quien a su vez es deudor, para no devolver lo retenido a su legítimo dueño, sea este el

acreedor, hasta que no se le satisfagan ciertos créditos surgidos a causa de la tenencia de la cosa (Baena, 1992).

En materia de arrendamientos, acorde con la ley, en todos los casos se debe indemnizar al arrendatario, quien no podrá ser privado de la cosa arrendada sin que con anticipación se le cancele total o parcial el importe debido por el arrendador. Dichas indemnizaciones deben comprender los perjuicios que hubiere sufrido en razón del mal estado de la cosa, las reparaciones que el arrendatario haya hecho y cualquier perturbación que haya sufrido durante la posesión por culpa del arrendador (Baena, 1992).

Por su parte, el arrendador, para asegurar el pago y las indemnizaciones, podrá retener todos los frutos y objetos con los que el arrendatario haya amueblado el bien y que le pertenecen, teniendo la facultad el acreedor de apoderarse de ciertos bienes del deudor incumplido (Baena, 1992).

Cardona (1993), define el derecho de retención como la acción que tiene el demandado para expresarlo en la contestación de la demanda y en los casos consagrados por ley. Es un derecho concebido sobre la cosa mejorada, que autoriza al retinente para hacerlo valer tanto frente al deudor como frente a un tercero y es, a su vez, accesorio a la existencia de un crédito, al igual que la prenda o la hipoteca. También es deber del demandado aportar prueba sobre los hechos que lo configuren y en caso de prosperar, debe serle reconocido en la sentencia para hacer uso de él mediante la entrega de esta. Así, el retinente tiene la facultad de retener la cosa que está obligado a entregar a otro, hasta que no se le pague lo que se le debe en razón de un

crédito vinculado con la misma obligación de restituir (Cardona, 1993).

Únicamente es un derecho de garantía y no es derecho estable o definitivo, sino provisional, es decir que está destinado a extinguirse, ya sea por el pago del crédito o por el aseguramiento mediante una de las garantías que sirven para ese fin, ya sea la fianza, prenda o hipoteca (Cardona, 1993).

Partiendo de ese punto de vista y de la regulación que se da de la retención en este país, surgen dos posturas claramente marcadas por los autores mencionados: la que plantea Cardona, en la que se percibe el derecho estudiado más como una acción o excepción, oponible al momento de la contestación y no como un derecho ejercible al inicio de la cesación del pago, debiendo el demandado esperar hasta esa instancia procesal para hacer uso de ella.

Es un derecho que se reconoce no al acreedor directamente, quien sería en principio el mayormente perjudicado, sino que se reconoce al deudor como una opción de defensa ante una eventual demanda y quien sería el que aplicaría a su favor esa garantía.

Así establecido, se toma el derecho de retención como un tipo de indemnización por las mejoras que realizó el inquilino en beneficio del bien, las cuales en nuestra legislación no se regulan como parte de ese derecho, sino que en la LAUSU, las mejoras y reparaciones realizadas por el arrendatario deben ser canceladas por el arrendador, siempre y cuando en el contrato o posteriormente, se autorizó a realizarlas y se obligó a pagarlas.

Ahora bien, tomando en consideración la posición que plantea Baena, se faculta a ambas partes por igual a hacer uso de la retención, casi convirtiendo la figura en una especie de compensación, en la cual tanto deudor como acreedor se deben una contraprestación. Tomando en consideración esto, hasta qué punto sería abusiva la figura empleándola de esa manera, al dejar prácticamente desprotegida a la persona que supuestamente debería proteger, sea este el arrendador, quien en principio es el que está siendo perjudicado en sus pretensiones.

3.4 España

En el derecho español, la retención constituye una posesión natural, con un título propio, que no faculta para vender la cosa con la finalidad de cobrarse el crédito, ni cuenta con la persecutoriedad de los derechos reales. Se comprende como un acto jurídico que produce efectos de inhibición del cumplimiento de la obligación de restitución, justifica la posesión de retentor y determina la necesidad de liquidez y exigibilidad de la obligación (Cano, 1990). De esta forma, el verdadero fundamento de la retención es un principio extrajurídico del derecho, el cual se presenta como un enriquecimiento injusto, que se produciría si se devolviera una cosa en la que se hicieron gastos, sin obtener los reembolsos respectivos, causando una especie de ganancia para el dueño, pues aquel, a pesar de que se le retenga cosa de gran valor por un gasto pequeño, puede siempre recuperarla (Cano, 1990).

No es preciso que se atribuya ese derecho expresamente por ley, ya que el juez podrá reconocerlo por analogía, es por esto que se establece que al arrendatario no se le puede negar, incluso se defiende la retención por

gastos útiles y no necesarios que realice (Cano, 1990).

Para Lete Del Río (1995), el fundamento del derecho de retención es el principio de responsabilidad patrimonial universal, porque todos los bienes del deudor son garantía como parte de su responsabilidad, dispuestos para satisfacer si incumple alguna obligación. Por lo que su función es compulsiva, ya que estimula al deudor a que cumpla la obligación, y controladora, al evitar que la cosa salga del patrimonio del deudor.

Expresa este mismo autor, que es imposible su aplicación por analogía, pues se trata de una facultad excepcional y no existe un principio general que fundamente su analogía, tampoco se toma como de naturaleza real, puesto que no confiere derecho para cobrarse con el valor de la cosa, ni tampoco un derecho de preferencia sobre otros acreedores.

De esta forma, es necesario para su uso que el acreedor posea título suficiente, que subsista la situación posesoria del acreedor en el momento de ser exigible el crédito y que haya cierto vínculo entre el crédito y la cosa retenida; con todo esto, su efecto principal sería el de autorizar al acreedor a la conservación y no devolución de las cosa, hasta que el deudor no le satisfaga lo que debe (Lete Del Río, 1995).

Es importante destacar con respecto a la posición que expresa Cano, que en nuestro país se reconoce el derecho de retención a modo de garantía para el acreedor, como medio de coacción para lograr el pago que se le adeuda; no así opina dicho autor, puesto que el retentor no puede vender los bienes, ni tampoco tendría preferencia para el cobro, solamente una simple posición de acreedor quirografario.

Ahora bien, se constituye la retención como una excepción absoluta, ya que comienza cuando el retentor se resiste a entregar la cosa como tercero, sea esto por cesión de quien la recibió inicialmente, respecto de quien se la entregó a su vez a este, pues se establece que la retención frente a su cedente sería excepción de incumplimiento de contrato y no la figura analizada. Es del criterio de la autora de este artículo que así vista la retención sería confusa, dada la complejidad con la que se aplica, y carecería de importancia, puesto que se está perdiendo de vista lo que realmente se quiere regular con ella.

Haciendo referencia a lo que expresa Lete Del Río, el fundamento que toma del derecho de retención, visto como un principio de responsabilidad, donde todos los bienes del deudor responden por sus deudas, es un principio que en nuestro país lo aplicamos en procesos concursales, donde todo el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores. Otro punto relevante es la definición de su función, la cual es la misma que se pretende en nuestra legislación, que es estimular en el deudor el cumplimiento con la finalidad de poder recuperar algo que le pertenece, además de controladora, al evitar que esos bienes salgan de su patrimonio, no pudiendo el acreedor retenerlos y por consiguiente garantizarse un pago.

En Costa Rica, tampoco podrá el arrendador disponer de ninguna manera de la cosa, ni interponer su crédito como si fuera una garantía real, ya que es un derecho de carácter personal, una simple garantía que a la larga ni siquiera termina siendo eso, puesto que la mala aplicación ha generado un total desconocimiento con respecto a la figura

estudiada y ha provocado que en la práctica sea más efectivo utilizar otros derechos para garantizarse con mayor seguridad el cumplimiento de determinada obligación.

3.4 México

Rojina (1987) define el derecho de retención como una de las acciones protectoras del acreedor, al igual que las acciones de simulación, pauliana y oblicua, sólo que en este derecho no se trata de impugnar un acto ejecutado por el deudor, simplemente es un recurso creado por ley que faculta al acreedor a conservar ciertas cosas que obran en su poder, para garantizar un posible incumplimiento.

El principal problema es el relativo a su oponibilidad respecto a terceros, pues al ser oponible a los acreedores, tendrá efectos análogos a los de un privilegio, ya que para poder aplicar en pago la cosa retenida, deberán liquidar al retensor el crédito que tenga en relación con esta.

En materia de contratos, más específicamente contratos de arrendamiento, existe el derecho de retención legal a favor del arrendador, para depositar judicialmente el saldo que hubiere a favor del arrendatario al terminar el arrendamiento, en el caso de que tuviere que ejercer algún derecho en contra del inquilino.

Distingue este autor diversos sistemas respecto al dominio de aplicación y efectos de la retención, entre los cuales cita el restrictivo y exegético, donde la existencia del derecho de retención se debe al reconocimiento de este en los textos legales, el sistema que lo admite aún fuera de la ley, donde la detentación se refiera a un convenio, el que permite al juez acordar o negar el derecho y el que admite la retención

bajo la condición de que exista conexidad entre el crédito y la posesión.

El derecho de retención en la legislación mexicana representa una institución autónoma, que no puede confundirse con los derechos reales, pues estos consisten en el poder del titular para usar directamente la cosa, y en la retención no se cuenta con esa disposición respecto al objeto.

Por lo anterior, la retención implica un caso particular de un crédito quirografario con prenda especializada y no se encuentran en él los elementos que constituyen la naturaleza de los derechos reales, tampoco acepta que haya una especie de compensación, negando la asimilación que se ha hecho entre el derecho que se comenta y los medios de coacción y ejecución provistos para los acreedores.

IV. Retención indebida

Resulta evidente que el derecho de retención puede invocarse aún en contra de la voluntad del deudor, pues su finalidad última es obligar a este a realizar el pago de su deuda.

En términos de buena fe puede ser opuesto al propietario del bien, aunque este no sea quien contrató con el retenedor, lo que interesa en este caso es que la persona que reclama la restitución de la cosa se encuentre obligada a desinteresarse al retentor. No obstante, el poseedor del bien en forma temporal tiene derecho a retenerlo hasta que se le cancelen los rubros que le corresponden; ahora bien, es importante enfatizar que suele existir un “hilo delgado” entre esta situación y la posibilidad de que el retenedor cometa el delito de retención indebida, tipificado en nuestro Código Penal.

4.1 Delito de retención indebida

La respuesta procesal frente a la facultad de ejercer el derecho de retención de forma indebida es la posibilidad de interponer acción penal por la presunta comisión de este delito, el cual se encuentra tipificado en el artículo 223 del Código Penal y dispone que se impondrá pena de dos meses hasta diez años de acuerdo con el monto de lo retenido, al que teniendo bajo su poder una cosa mueble, se apropiare de ello o no la entregare a su debido tiempo en perjuicio de otra persona.

Para Leiva (1991), la retención indebida consiste en el perjuicio que una persona causa al dueño del bien, cuando este se negare a restituir a su debido tiempo una cosa mueble que se le haya entregado por algún título que produzca la obligación de devolver, verbigracia, que el bien se haya dado en depósito, administración o comisión. Por su parte, Creus indicó que: “La apropiación o retención indebida es una defraudación por abuso de confianza, originada en un negocio jurídico” (p.497-502).

Por ello, la retención indebida está dirigida al tenedor o poseedor material del objeto que no quiera devolverlo, o al que sin poseerlo materialmente tenga respecto a él una condición suficiente de disponibilidad que le permita decidir sobre la entrega o no de este. Como derivado de lo anterior, la comisión de este delito presupone como antecedente la entrega voluntaria de la cosa al autor, y en virtud de un título que le obligue a entregarla a un tercero o a devolverla a quien se la dio originalmente (Breglia y Gauma, 1987).

Con respecto a la prejudicialidad de la acción penal, es al juez penal a quien le corresponde definir si existe o no retención legítima, la cual

para nuestra legislación acorde con dicho artículo, será cuando no se haya vencido el plazo para ejercer el derecho de retención, es decir, cuando el arrendatario no haya cancelado la obligación. Asimismo, de la lectura de la norma (223 C.P.) también puede desprenderse que la acción dolosa debe ocasionar un perjuicio comprobado, que resulta del valor pecuniario ocasionado por la privación del bien.

Debido a lo anterior, las acciones punibles son la no restitución del bien o la no restitución a tiempo, teniendo como consumado el delito cuando se causa un perjuicio a otro, siendo presupuesto esencial de la figura, la entrega voluntaria de la cosa a un tercero o al dueño de esta (Leiva, 1991).

Haciendo un pequeño estudio referente a los párrafos segundo y tercero del artículo en mención, pueden determinarse dos supuestos: a) el atenuante de la pena, sea este el uso indebido del bien retenido y no la apropiación, donde la pena será reducida a criterio del juez; y b) la condición objetiva de punibilidad, la cual hace referencia a la prevención que se le hará al imputado para que dentro del plazo de cinco días, devuelva el bien retenido.

La retención indebida es un delito de acción por omisión que no admite tentativa, donde la conducta tipificada es la no restitución del bien, es decir, la negación de la devolución o entrega, ya sea en forma expresa o tácita; o la no restitución a tiempo, que se define como la conducta que se producirá en caso de ejercer la retención, aunque por ausencia de alguno de sus requisitos no se haya instaurado legítimamente (Leiva, 1991).

Siguiendo con la idea del párrafo anterior, el Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela ha expresado que:

II. El anterior tipo penal que describe la apropiación y retención indebidas requiere para su configuración, entre otros requisitos, que la cosa mueble que tiene el sujeto activo bajo su poder o custodia, lo sea por un título que produzca la obligación de entregar o devolver (Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, resolución N° 00070 del 22/02/08).

Con respecto a la obligación antes citada de entregar o devolver, esta es un elemento normativo de carácter jurídico del tipo penal, cuya determinación debe establecerla el juez mediante una valoración de normas, debiendo para ello acudir a lo regulado en las diferentes ramas del ordenamiento jurídico, según las circunstancias particulares del conflicto planteado, puesto que es una obligación que se genera a partir de negocios jurídicos cuya regulación es propia del derecho civil, mercantil y administrativo, entre otros (Creus, 1988).

Respecto al punto anterior, Creus (1988) comenta el derecho de retención en los siguientes términos:

El poder adquirido por el agente sobre la cosa tiene que ser un poder no usurpado: debe engendrarse en el otorgamiento que de él le ha hecho el titular de la tenencia, en virtud de un negocio jurídico. Dicho título puede ser un acto jurídico privado (convención o hecho unilateral con relevancia jurídica), o público (actos funcionales que otorguen custodia). Y tiene que

tratarse de un título que produzca obligación de entregar o devolver por parte del agente, constituyéndolo en una tenencia temporal (p.504).

Partiendo de este punto, el no restituir está caracterizado por la demora, la cual adquiere relevancia jurídica con la mora del retencionario; antes del atraso, la conducta no es punible, por lo que es necesario para que se configure el tipo penal, que el retenedor incurra en mora en la obligación de dar a un tercero o de restituir a su dueño el bien retenido (Leiva, 1991).

Para el derecho argentino, la mora que se requiere sigue del vencimiento que se da del plazo fijado por ley o del título del cual se obtuvo el derecho a ejercer la retención. Si el plazo es tácito, el juez es quien debe fijar el término para el cumplimiento, después de configurarse la mora, aunque el retentor restituya la cosa, ya se considera como consumado el delito (Leiva, 1991).

Por ser la retención indebida un delito que se constituye mediante actitud dolosa, si la acción fuere culposa o mediare error, no lograría configurarse el tipo penal, por ello debe tenerse cautela al ejercitar la retención, pues en caso de que se utilice en forma irregular, el retentor podrá tenerse como autor de este delito (Leiva, 1991).

Con respecto al párrafo anterior, el Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José ha indicado que:

II. Al analizar el tipo penal contenido en el artículo 223 denominado, Apropiación y retención indebidas, como primer elemento, notamos que es un delito doloso con el cual se requiere el conocimiento y la voluntad para cometer el mismo, siendo elemento esencial del tipo penal dichas condiciones para la existencia del delito, que no puede ser del tipo culposos. (Tribunal de Casación Penal, resolución N° 0335 del 18/04/08).

Con respecto al plazo de prescripción para el tipo penal en estudio, de acuerdo con el artículo 31 literal a), del Código Procesal Penal, en concordancia con el 216 del Código Penal, prescribirá el delito en tres años si el monto de lo retenido no excediere de diez veces el salario base y en diez años, si el monto de lo retenido excediere de diez veces el salario base. Esos plazos serán interrumpidos y se reducirán a la mitad una vez que surja alguna de las causales previstas en el artículo 33 del C.P.P.

Habiendo hecho un examen del delito en mención, puede establecerse como sujeto pasivo de la relación jurídica quien entregó el bien al autor. Con respecto a este punto, Millan (1976), establece que:

El sujeto pasivo ha hecho entrega no sólo a título de administración sino de depósito, comisión u otro título que produzca obligación de entregar o devolver de uno o más bienes muebles, perfectamente determinados, que se encontraban anteriormente en su poder y pasaron a manos del sujeto activo a

título precario, de indisponibilidad (p. 27).

Por todo lo anterior, el derecho de retención debe ejercitarse de una forma cautelosa, cumpliendo con las formalidades estipuladas por ley, puesto que de existir un evidente abuso en el ejercicio de este derecho, el acreedor retentor corre el riesgo de ser acusado por la comisión del ya comentado delito.

V. Conclusiones

La retención es la facultad concedida en ciertos casos establecidos por ley al acreedor, para que no restituya una cosa que tiene en su poder perteneciente al deudor, en tanto este no cumpla con su parte de la obligación, razón por la cual en principio el bien fue entregado.

El derecho de retención representa en sí mismo una garantía para el acreedor de carácter legal, quien se asegura en principio la satisfacción de su crédito, asimismo es un derecho personal con efectos reales particulares y limitados, puesto que se puede reclamar el derecho solamente al deudor, pero se ejercita directamente sobre el bien retenido. Para que proceda el ejercicio del derecho de retención es necesaria la existencia de requisitos como la tenencia del bien, la existencia de un crédito a favor del tenedor y a cargo de quien reclama la devolución de bien, y conexidad entre el objeto y el crédito.

Aplicando el derecho de retención, el acreedor puede retener el bien hasta que el deudor le cancele y si el deudor incumple su obligación dejando transcurrir más del tiempo prudencial, el acreedor retentor deberá realizar las gestiones necesarias para ejecutar su crédito en

el ámbito judicial, es decir, solicitar el embargo para proceder al remate del bien retenido para que con la venta se honre la deuda.

La realidad en cuanto a su aplicación es alarmante, ya que se permite que el tenedor retenga bienes a cambio de una debida prestación; sin embargo, esos bienes se encuentran en posesión del inquilino y deben mantenerse en su poder, ya que de lo contrario el arrendador podría cometer el delito de retención indebida.

Lo anterior, provoca la desaplicación de la retención como derecho que rinde una garantía efectiva, puesto que lo único que procedería sería el embargo como medida preventiva y no la retención propiamente dicha. Por lo tanto, si es deseo del tenedor que los bienes retenidos respondan como parte de la cancelación del pago, debe proceder a embargarlos.

De todo lo anterior, puede desprenderse que al no contar la retención con una regulación similar a la que tienen los bienes que son embargados, es probable que lo que se produzca, más que una manera de obligar al deudor, es que este huya con dichos bienes y sea prácticamente imposible su persecución. Con esto se equipara la medida que en principio debería ser preventiva, a una especie de preaviso, alertando al arrendatario y dejando fuera del alcance de la justicia la posibilidad de brindar algún tipo de búsqueda relacionada con esos bienes, ya que una vez que se encuentran fuera del inmueble, se pierde toda certeza de que se dará el cumplimiento de la obligación.

Dentro de los puntos que deben modificarse para que la figura surta los efectos requeridos, se encuentra la forma en que se aplica el

derecho de retención y la confusión entre normas y presupuestos de admisibilidad, que inducen al acreedor a evitar su uso, al deudor a evadir el presupuesto de obligatoriedad del pago y al legislador a cumplir con un seguimiento que permita consumir el fin propuesto. Tomando esto en consideración, si el derecho de retención es una medida de carácter preventivo, no cumple con la efectividad requerida y deja al acreedor desprotegido ante el eventual incumplimiento.

Esto provoca el poco o casi nulo uso que se da a la retención de forma general y, en especial, en materia de arrendamientos, desvirtuando la figura como medida de coacción, ya que a pesar de que se faculta al actor para ejercitar el derecho, también se le autoriza para asegurar los bienes mediante diligencia de embargo, lo cual resulta ser contradictorio, ya que son dos figuras completamente distintas.

Aunado a lo anterior, pueden citarse algunas otras limitaciones que reducen considerablemente la efectividad del derecho de retención como medida de certeza jurídica, como lo son la necesidad de una autorización para ejercitar el derecho, la falta de seguridad con respecto al plazo, puesto que no existe disposición alguna que lo regule, y los bienes susceptibles de retención, ya que partiendo de lo que faculta la ley, no podría retenerse prácticamente ningún objeto.

Tomando lo anterior en consideración, el derecho de retención debe ejercitarse en forma cautelosa, cumpliendo con las formalidades que el caso amerite según la ley lo estipule, puesto que de existir un evidente abuso en el ejercicio, el acreedor corre el riesgo de ser acusado penalmente por la comisión del delito de retención indebida, el cual considera penas de

hasta diez años de prisión, dependiendo de la cuantía de los bienes retenidos.

En consecuencia, para mejorar el sistema de aplicación del derecho de retención, deben coordinarse las estipulaciones que por norma jurídica se establecen y lo que rige por regla general en materia de requisitos, es decir, los casos en que procede y la forma correcta de la aplicabilidad para su reconocimiento, de manera tal que se pueda cumplir con la finalidad propuesta para la figura y surtir los efectos deseados por el legislador.

VI. Recomendaciones

Después de realizar esta investigación, pueden sugerirse algunos mecanismos que ayudarán a que la figura tome auge en su aplicación como medida de seguridad y que garanticen realmente un cumplimiento eficaz del derecho de retención.

Para lograr el cumplimiento del fin propuesto, es necesario mayor control por parte de la autoridad judicial, donde se le dé un seguimiento que permita tanto al acreedor garantizar la satisfacción de su pago, como al legislador dar mayor certeza de un desempeño efectivo.

En lo que respecta a la situación actual de la figura, es claro que no cuenta con los mecanismos necesarios para garantizar que el acreedor que decida ejercitar este derecho será resarcido en sus pretensiones, es decir, que por su aplicación ambigua es que no cumple la seguridad jurídica propuesta.

Por ello, dentro de los factores que podrían proyectar de forma más eficaz y efectiva el derecho de retención en nuestra legislación, pueden considerarse los siguientes:

- Necesidad de que el arrendador pueda retener todo aquello susceptible de retención, sin necesidad de entrar en la posesión inmediata del o los bienes.
- Necesidad de establecer en qué casos procedería la aplicación de la retención de la totalidad del menaje y en cuáles casos procedería de forma parcial, para que el arrendador asegure el pago y las indemnizaciones, pudiendo retener todos los frutos y objetos con los que el arrendatario haya amueblado el bien y que le pertenecen.
- Eliminación del requisito que establece el artículo 454 del C.P.C., donde se otorga la facultad para ejercer la retención, pero debiendo entablarse por vía incidental su reconocimiento.
- Establecimiento de un plazo legal para el ejercicio de la retención, puesto que no existe norma expresa que lo regule.
- Asunción del derecho de retención como una institución autónoma, que no puede confundirse con los derechos reales y mucho menos con el embargo.
- Permiso al arrendador para que se acredite los bienes retenidos como medio de pago en caso de que el arrendatario no cancele la totalidad de la deuda.
- Necesidad de que se adopten los tres requisitos establecidos para la adopción de medidas cautelares, para garantizar el cumplimiento y para dar al deudor certeza por daños y perjuicios que se le puedan ocasionar.
- Seguimiento por parte del legislador de que los bienes que se pretenden retener se mantendrán dentro de una esfera de custodia.
- Establecimiento de forma puntual sobre cuáles son los requisitos necesarios para el ejercicio del derecho de retención.
- Establecimiento de una sanción para el deudor que obstaculice el ejercicio de la retención u oculte bienes.

Bibliografía

Acuña, A. (1929). *El derecho de retención en el Código Civil Argentino*. Buenos Aires: Editorial Valerio Abeledo.

Albaladejo, M. (1997). *Derecho Civil II Derecho de obligaciones*. Buenos Aires: Editorial José María Bosch Editor S.L.

Antillón, W. (1997). Sobre la ley de arrendamientos urbanos. *Revista IVSTITIA*. 129.

Arean, B. (1994). *Curso de derechos reales: privilegios y derechos de retención*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot S. A.

- Artavia, S. (1998). *Los procesos de desahucio y sus causales*. San José: Editorial Jurídica Dupas y Editorial Sapiencia.
- Baena, M. (1992). *Curso de las obligaciones*. Bogotá: Editorial Librería del Profesional.
- Borda, G. (1959). *Manual de obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Borda, G. (1994). *Tratado de Derecho Civil: obligaciones I*. Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Cano, J. (1990). *La retención de cosa ajena*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Cardona, P. (1993). *Manual de Derecho Procesal civil*. Bogotá: Editorial Señal Editora.
- Creus, C. (1988). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- De Gasperi, L., y Morello, A. (1964). *Tratado de Derecho Civil III de las obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Tipográfica Editora Argentina.
- Fueyo, F. (1992). *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Giorgi, J. (1928). *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*. Madrid: Editorial Reus S.A.
- Hedemann, J. (1958). Derecho de obligaciones. *Revista Española de Derecho Privado*. Vol II.
- Jiménez, J. (2006). ¿Es el derecho de retención un derecho real? *Revista de Ciencias Jurídicas*. 110, 93-118.
- Kemelmajer de Carlucci, A., y Puerta de Chacón, A. (1929). *Derecho real de superficie*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Leiva, L. (1991). *Derecho de retención*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Lete del Río, J. (1995). *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Tecnos S. A.
- López de Haro, C. (1921). *El derecho de retención*. Madrid: Editorial Reus S.A.
- Millan, A. (1976). *Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Montero, F. (1999). *Obligaciones*. San José: Editorial Premiá Editores.
- Morineau, M. e Iglesias, R. (2003). *Derecho Romano*. México D.F.: Editorial Oxford University Press México S.A.
- Musto, N. (1992). *Derechos reales*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Papano, R., Kiper, C., Dillon, G. y Causse J. (1990). *Derechos Reales*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

Pérez A. (1955). *Teoría general de las obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis.

Rodríguez, L. (1965). Derecho de las obligaciones. *Revista Española de Derecho Privado*. Vol I.

Rojina, R. (1987). *Compendio de Derecho Civil: teoría general de las obligaciones*. México: Editorial Porrúa S.A.

Vásquez, A. (1962). *Derecho de retención*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

Leyes

Breglia, O., y Gauma, O. (1987). *Código Penal*. Buenos Aires, Editorial Astrea.

Legislación. (2005). *Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

Jiménez, A. (2004). *Código de Comercio*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Parajeles, G. (2004). *Código Procesal Civil*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

Parajeles, G. (2004). *Código Civil*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

Zúñiga, U. (2003). *Código Penal*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

Zúñiga, U. (2004). *Código Procesal Penal*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

Jurisprudencia

Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, *resolución N° 00070 de las 14:00 Hrs 5 minutos del 22 de febrero de 2008*.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, *resolución N° 0335 de las 15:00 Hrs 43 minutos del 18 de abril del 2008*.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, *resolución N° 35 de las 15:00 Hrs del 22 de marzo de 1991*.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, *resolución N° 00301 de las 8:00 Hrs 20 minutos del 20 de mayo del 2005*.

Referencias electrónicas

Ley de Enjuiciamiento Civil Española. (2000). *De las medidas cautelares*. Libro III, título VI.
Recuperado de www.civil.udg.es/normacivil/estatal/lec/L3T6.htm