



Código de Ética y Derecho de Retención

Fernando MONTERO PIÑA

Resumen

El derecho de retención como garantía no convencional debe cumplir con algunos requisitos legales, los cuales son: a) Tenencia de una cosa, de buena fe; b) Un crédito a favor del tenedor y a cargo de quien reclama la restitución de la cosa; c) Conexión entre el crédito y la cosa y d) Que dicha cosa no hubiese tenido que ser entregada antes de que el crédito sea exigible. La posibilidad de ejercer el derecho de retención nace del principio de garantía universal del patrimonio y se aplica, entre otros casos, cuando no se le pagan al acreedor trabajos realizados sobre una cosa mueble. Por su parte, el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho contiene la norma 47 que puede resultar ilegal, pues hace que se dejen sin contenido los principios y fundamentos de la figura comentada, al apartarse de ellos, lo que resulta improcedente, porque la promulgación de un reglamento no tiene la potestad de desatender y desplazar las elaboraciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales que tanto han evolucionado desde el Derecho romano.

Abstract:

The right to retention as unconventional security must comply with some legal requirements, which are the following: a) Possession of a thing, in good faith. (b) A claim in favour of the holder and borne by the person claiming restitution of the thing. (c) Connection between the receivable and the thing. d) That said thing would not have to be delivered before the credit is due. The possibility of exercising the right to retention arises from the principle of the universal guarantee of the patrimony, and it is applied, among other cases, when the creditor is not paid for work done on a movable thing. The Code of Legal, Moral and Ethical Duties of the Professional in Law contains Rule 47, which may be illegal, because in my opinion, it leaves the principles and foundations of the commented figure without content by departing from them, which is inappropriate, because the promulgation of a regulation does not have the power to disregard and displace the normative, doctrinal, and jurisprudential elaborations that have evolved so much since the Roman Law.

El derecho de retención, según Rogina: "Es un recurso creado por la ley para garantizar al acreedor, de un posible incumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor, conservando determinadas cosas que obran en su poder y que están relacionadas con dichas obligaciones". Rafael Rogina Villegas. Derecho de Obligaciones. Pág. 128.

Además, según Diez y Gullón, es: "La facultad otorgada por la ley al obligado a la entrega o restitución de una cosa para retardar su cumplimiento detentando la misma en tanto no se le satisfaga el crédito que tiene contra el acreedor a esa restitución o entrega". Luis Diez Picaso y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Volumen H. Pág. 86.

Por su parte, Luis Leiva Fernández lo conceptúa: "El derecho de retención es el derecho de rehusar la entrega de una cosa que poseemos por otro, hasta ser pagados por aquél a quien la cosa pertenece o le es debida, de una obligación de que nos es deudor, por razón de esa misma cosa". Derecho de Retención. Pág. 6.

Se tiene, entonces, que constituye una garantía no convencional de cumplimiento de las obligaciones, por la 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, pero en condición de retentor, no como propietario. Dicho en otras palabras, ocurre cuando una persona que posee o detenta una cosa ajena, que debe devolver, la ley lo autoriza para no reintegrarla, hasta que el propietario le pague lo que le debe, con ocasión a esa misma cosa.

El crédito del que retiene la cosa tiene diversos orígenes, como gastos hechos en la cosa, perjuicios que su tenencia cause, desarrollo de alguna actividad intelectual u objetiva, prestación de servicios, entre otros, en favor del propietario

del bien. Además, los requisitos que deben darse para que proceda el ejercicio del derecho de retención son: a) Tenencia de una cosa, de buena fe; b) Un crédito a favor del tenedor y a cargo de quien reclama la restitución de la cosa; c) Conexión entre el crédito y la cosa y d) Que dicha cosa no hubiese tenido que ser entregada antes de que el crédito sea exigible.

En el Derecho civil costarricense, la posibilidad, en general, de ejercer el derecho de retención se encuentra en los artículos: 981 que contiene el principio de garantía universal del patrimonio; el 993 inciso 4, que se refiere a los créditos con privilegio; el 1195 que se refiere a trabajos realizados sobre cosa mueble, que dan la pauta para que los acreedores ejerzan ese derecho.

Uno de los temas que más se discute en la doctrina es si el derecho de retención es real o personal, porque naciendo de una relación patrimonial en la que no se ha establecido una garantía real, surge, sin embargo, con posterioridad, un derecho de efectos reales. Se ha definido que se trata de un derecho personal, con efectos reales particulares y limitados.

El derecho de retención se puede oponer únicamente al propietario de la cosa que se retiene, no a terceros y menos cuando estos terceros son verdaderos titulares de un derecho real, porque este tipo de retención no otorga ninguno de los derechos que son propios de las garantías reales; a saber, el derecho de persecución, que hace posible hacerse pago con el valor del bien, sin importar quién sea el poseedor. También el acreedor tiene la posibilidad de rematarlo, es decir, lo faculta para pedir la venta judicial del bien retenido, para pagarse el adeudo, previo agotamiento de los procedimientos establecidos para ello.

Otro punto de discusión en la doctrina ha sido el de si se trata de un derecho fundado únicamente en la ley o si puede tener origen contractual. La

doctrina predominante tiende a verle como un derecho cuya única fuente es la ley y que no admite creación contractual, porque, aun cuando se acepta que no se trate de un verdadero derecho real, tiene consecuencias que eventualmente podrán perjudicar a terceros, por lo que tratándose de una excepción a la regla general de igualdad entre acreedores, cuando no existe garantía real, solamente cabe ser establecida por el legislador.

La estructura legal costarricense es deficiente con respecto a esta institución, pues el legislador no dispuso de manera orgánica un tratamiento para esta garantía legal. Además, no existe en el ordenamiento jurídico costarricense ninguna norma que regule en sus fundamentos específicos básicos este derecho, sino que aparece disperso en normas particulares, las cuales conceden al acreedor el derecho de retener la cosa que, en principio, debería entregar por no ser de su propiedad.

Se cuenta con disposiciones sobre el particular; una de ellas se relaciona con el derecho de los hoteleros y fondistas, sobre los objetos y efectos de huéspedes o viajeros que no paguen el hospedaje. Otra se refiere al poseedor de buena fe al que se le reivindique un bien inmueble, cuando no se le pague por parte del reivindicador el precio de las mejoras necesarias y útiles a que tenga derecho. De igual manera, el usufructuario puede retener la cosa hasta que le sean pagados los gastos en que ha incurrido, como el pago de impuestos territoriales. También el propietario puede retener bienes del arrendatario cuando no le ha hecho pago de las rentas vencidas. Los porteadores, sobre los bienes que hayan transportado, si no se les ha cancelado el flete respectivo y los gastos de la conservación.

La norma más aplicada en la práctica, por referirse a trabajos ejecutados en bienes muebles, se trata del artículo 1195, que se da en las reparaciones de vehículos, artículos

electrodomésticos y otros; ya que, en estos casos, el que repara el bien tiene derecho de retenerlo, hasta tanto no se le pague el trabajo efectuado sobre el bien.

En el contrato de mandato, el mandatario puede retener los objetos que se le hayan entregado por parte de su mandante, para responder a las prestaciones que se le adeudan, como honorarios cuando es oneroso. También respecto al depósito convencional o judicial, donde el depositario retiene la cosa depositada para que el depositante le pague los honorarios y gastos. En materia mercantil, entre otros, se encuentra el derecho del comisionista, por cuenta del reembolso de las anticipaciones, gastos y derechos de comisión. También el porteador, por el precio del transporte, cuando no se haya percibido el cobro por adelantado, por los gastos hechos durante la conducción. De igual manera, el capitán de un barco, para cobrar el precio del pasaje y gastos de alimentación de los pasajeros, así como en caso de naufragio, por los gastos de salvamento a favor de quienes lo hayan efectuado y contra los dueños de las cosas.

El privilegio del retentor consiste en que, una vez que el acreedor tiene en su poder el bien en virtud del derecho de retención, este tiene prevalencia en relación con aquellos acreedores que reclamen el bien retenido por otro crédito; por lo que ellos no podrán despojarlo de la tenencia del bien, excepto en los casos en que tengan a su favor una garantía específica convencional o legal anterior sobre la cosa. Tal es el caso de un gravamen prendario o cuando el acreedor lo es por el no pago del saldo del precio por la compra del bien.

Hay muchos otros comentarios que se pueden hacer de esta institución, pero estos son suficientes, para demostrar que el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho contiene una norma que

puede resultar ilegal, porque hace que se dejen sin contenido los principios y fundamentos de la figura comentada, al apartarse de ellos. Lo que resulta improcedente, porque la promulgación de un reglamento no tiene la potestad de desatender y desplazar las elaboraciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales que tanto han evolucionado desde el Derecho romano.

De acuerdo con el artículo 47: “El abogado y la abogada deberán emplear el más celoso cuidado con los bienes y documentos bajo su custodia, en razón de su ejercicio profesional... No deberán ejercer en forma ilegítima o injustificada el derecho de retención sobre bienes, dinero o documentos de sus clientes para el cobro de sus honorarios”.

Hay dos formas de interpretar esta disposición. En cualquiera de ellas, resulta ilógica, irracional e ilegítima tal regulación:

Si lo que se pretende es indicarle al agremiado que no debe retener bienes para obligar al deudor a que se le pague una deuda por honorarios, cuando esa conducta es contraria a derecho (ilegítima o injustificada), no tiene ningún sentido y deviene en improcedente; porque si el derecho de retención se ejerce indebidamente, sin que concurren los requisitos para que proceda, es decir: a) Cuando se tenga la cosa de mala fe; b) Cuando el cliente no deba ninguna suma por honorarios; c) Cuando la cosa y el crédito no tengan ninguna relación y d) Cuando la cosa se hubiese tenido que entregar antes de la exigibilidad de la deuda. En esos casos, incurre en el delito de retención indebida.

Consecuentemente, no debe regularse en un estatuto de esta naturaleza, la prohibición al agremiado del abuso de un derecho. Es similar a indicar que, si la persona es denunciada por un cliente, no se debe interponer la excepción de prescripción, si el plazo de dos años no se ha cumplido. Es equivalente a recomendar que no

oponga la defensa de compensación, si no se dan los requisitos estipulados por el ordenamiento civil.

Si lo que se pretende con esa norma es impedir, del todo, que se ejerza el derecho de retención cuando no se pagan los honorarios, puede resultar aún más ilógica, irregular y violatoria; pues, si se dan los presupuestos de legitimidad y justificación, no es viable tal prohibición, ya que se hace una diferencia del derecho de retención, respecto del que tiene cualquier otra persona cuando se dan los presupuestos. No puede haber tratamiento diferenciado de una potestad, sin una pauta legislativa, es decir, el reglamento no puede conferirse esa posibilidad.

El problema puede presentarse cuando, por ejemplo, tenga en su poder documentos o cosas que ha utilizado para realizar un trabajo profesional y el cliente no quiera pagar los honorarios. Se tiene derecho a ejercer la retención protegidos por la ley, pero lamentablemente ese reglamento desampara, y en caso de que el cliente renuente presente la denuncia ante el Colegio, por no devolverle sus cosas, se tendría obligatoriamente que discutir ante la Fiscalía, una situación que parece que es indiscutible. Por ello, se haría bien en derogar esa disposición, salvo que alguna opinión de colegas argumente lo contrario y justifique su utilidad, su procedencia y su eficacia.

Bibliografía:

- Rafael Rogina Villegas. Derecho de Obligaciones.
Luis Diez Picaso y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil.
Luis Leiva Fernández. Derecho de Retención.
Código Civil de Costa Rica
Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho,