

Vélez Sársfield, el derecho de retención y un error de encuadernación

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Libro del Bicentenario (1791-1991), Advocatus, Córdoba.

SUMARIO:

- I.- Introducción.
 - II.- Las notas del Código civil.
 - a) Errores de algunas notas.
 - b) La nota al artículo 3939 (primero del Título dedicado al derecho de retención).
 - 1) Importancia de los antecedentes.
 - 2) Error de encuadernación y error de cita.
 - III.- El derecho de retención en el Código de Vélez.
 - a) Originalidad legislativa.
 - b) Naturaleza jurídica del llamado derecho de retención.
 - IV.- El Código alemán y otros códigos europeos.
 - a) Código suizo.
 - b) Código griego.
 - c) Código polaco.
 - V.- Influencia del Código argentino sobre la legislación moderna:
 - a) Paraguay.
 - b) Perú 1936 y Perú 1984
 - c) Portugal 1967.
 - d) Proyecto colombiano de Valencia Zea.
 - VI.- Conclusiones
-

I.- Introducción.

Me parece necesario explicar brevemente la razón del tema que, en definitiva, he elegido para rendir homenaje a la Facultad de Derecho en el segundo Centenario de su creación, ya que originariamente había comunicado otro título, vinculado con una investigación encarada hace algún tiempo ¹.

Entre los actos de este Bicentenario la Facultad de Derecho, conjuntamente con la Biblioteca Mayor de la Universidad, organizaron una muestra de la biblioteca del autor del Código Civil, Don Dalmacio Vélez Sársfield, que fuera donada por los hijos del codificador ² y se conserva en el templete que las autoridades hicieran erigir en recordación del más ilustre de los egresados de nuestra Facultad ³.

Se me solicitó entonces que hablase en la inauguración de la mencionada muestra ⁴; aproveché la oportunidad para recordar que la Biblioteca de Vélez no solamente había sido su "laboratorio de trabajo", sino que reflejaba cabalmente la personalidad y conocimien-

¹. "Reflexiones sobre la diferencia entre lo conmutativo y lo aleatorio".

². Aurelia y Constantino Vélez, en carta dirigida al entonces Rector de la Universidad Nacional de Córdoba Dr. Natanael Morcillo, fechada en Buenos Aires el 20 de diciembre de 1883, expresaban:

"... sus hijos, desde que han entrado en posesión de la parte de herencia que les corresponde, se apresuraron a poner a disposición de dicha Universidad todos los libros que se han conservado en sus estantes, sin hacer elección de ellos, ni reservar ninguna obra, a fin de que la voluntad de su venerable padre se realizase cumplidamente".

³. El templete fue erigido en 1935, por resolución del Rector Dr. Sofanor Novillo Corvalán, e inaugurado el 14 de septiembre de ese año en acto al que asistió el entonces Presidente de la Nación, Agustín P. Justo.

En él se conservan, junto a los libros de Don Dalmacio Vélez, los manuscritos originales del Código civil.

⁴. Jueves 21 de mayo de 1991: "La biblioteca de Dalmacio Vélez Sársfield".

tos de su dueño, que desde este lejano rincón de la América del Sur se había preocupado siempre por mantenerse al tanto de los cambios que se operaban en la sociedad, de la creciente importancia de la economía, y de la influencia que estas transformaciones ejercían sobre el pensamiento de los juristas y su concreción en normas, adecuadas a los nuevos tiempos.

Allí, en los anaqueles de la Biblioteca de don Dalmacio, se encuentran las principales revistas europeas de la época, tanto de derecho como de Economía Política ⁵, que leía con detenimiento y provecho -como lo demuestran las notas del Código, donde las menciona con frecuencia-, y luego las hacía encuadernar en "pasta española", luciendo en los lomos el nombre de la Revista y el año de la colección, con el cuidado y amor que pone un bibliófilo, para mejor conservar su "tesoro" y poder consultarlo con facilidad.

Al recorrer el templete y evocar la figura del codificador, me pareció oportuno que mi homenaje se vinculase con algunos aspectos de su obra, que había podido apreciar en investigaciones que realicé consultando los manuscritos del Código y los libros de **su Biblioteca**, amalgamando tres aspectos, a saber: 1) la función que cumplieron las notas del codificador; 2) el error humano, siempre presente y casi podríamos decir **inevitable** en razón de nuestra naturaleza falible; y, 3) la **originalidad**, presente en su labor legislativa, que procuraré ilustrar con el ejemplo de la metodología con que encara el tratamiento del derecho de retención.

II.- Las notas del Código civil.

⁵. Podemos mencionar entre ellas la "Revue critique", de jurisprudencia civil, administrativa, comercial y criminal, que consta de 29 tomos que abarcan el período de los años 1851 a 1866; la "Revue de legislation et de jurisprudence", dirigida por Wolowski, con 45 volúmenes, a partir del año 1835; la "Revue de droit français et étrangere", publicada por Foelix, en 17 volúmenes de 1834 a 1850; y también la "Revue de droit international et de legislation comparé", la "Revue de legislation ancienne et moderne", la "Revue de deux mondes", la "Revue des revues de droit", la "Revue étrangere de legislation et d'economie politique", el "Journal des economistes" (desde su primer número en 1842, hasta 1872, poco antes del fallecimiento del codificador), etc.

Recomendamos consultar el Catálogo de la Biblioteca de Vélez, confeccionado y publicado por el Director de la Biblioteca Mayor, Dn. Juan B. Echenique, ilustrado con un interesante prólogo del Dr. Enrique Martínez Paz.

Cuando el gobierno de la Nación encargó a Vélez Sársfield la tarea de redactar un proyecto de Código civil, le solicitó que, paralelamente, brindase una explicación de las doctrinas que proponía, para facilitar su comprensión a abogados y jueces. El codificador atendió el pedido, expresando en nota dirigida al Ministro de Justicia Dr. Eduardo Costa, el 21 de junio de 1865, al elevar el Proyecto del Primer Libro:

"Creo que el trabajo está hecho como V.E. me lo encargó, concordando cada artículo con las leyes actuales y con los Códigos de Europa y de América, para la más fácil e ilustrada discusión del proyecto.

Me he visto en la necesidad de poner muchas veces largas notas en artículos que resolvían antiguas y graves cuestiones entre los jurisconsultos, o cuando ha sido preciso legislar en puntos de derecho **que debían ya salir del estado de doctrina y convertirse en leyes**" ⁶.

Aparece claro, de los términos del "Oficio de remisión", que el codificador distinguía entre "citas, concordancias y notas" ⁷, aunque en nuestro lenguaje corriente nos refiramos a todas, indistintamente, como "notas" ⁸. En las "citas" el codificador reproduce el pensamiento de la doctrina, mencionando uno o varios autores -especialmente comentaristas del Código francés- que opinaron sobre el punto; en las "concordancias" se limita a indicar las soluciones de derecho comparado, o los antecedentes históricos de la norma, con especial referencia a las leyes de Partida y al Corpus Iuris, y las **verdaderas** "notas" son aquellas en que Vélez ha expuesto su propia

⁶. Ver párrafos segundo y tercero del mencionado "Oficio de Remisión".

⁷. En el oficio de remisión del proyecto del Libro Primero, dice textualmente en el penúltimo párrafo: "... suprimidas las **citas, concordancias y notas**, se pondrían todos los artículos bajo una sola numeración".

⁸. Ver nuestro "Reflexiones sobre las notas del Código civil argentino y la publicidad registral", J.A. 1977 - II - 755, y también Cap. XV del libro "Dominio de automotores y publicidad registral", Hammurabi, Buenos Aires, 1981, p. 435.

opinión sobre un punto, reforzada a veces con citas y concordancias⁹.

a) **Errores de algunas notas.**

Ya Segovia, el más agudo de los exégetas del Código, advirtió que en algunas de sus notas, en especial en aquellas que contienen "concordancias", o "citas", se habían deslizado errores¹⁰, insistiendo en la necesidad de que se los corrigiese para devolver a los textos su pureza primitiva¹¹, y explicando que ha procurado hacerlos "notar esmeradamente, a fin de que nuestra ley civil adquiriera la corrección que debe tener"¹².

En materia de "concordancias" Vélez se sirvió principalmente de la obra de García Goyena, como bien lo señala SEGOVIA¹³, y lo advierte en España Manuel PEÑA BERNALDO de QUIROS, quien destaca que "en alguna ocasión se notan las mismas erratas"¹⁴.

Permítasenos aquí una digresión; el Congreso de la Nación, basándose en las observaciones de Segovia, sancionó en 1882 una ley denominada de "Fe de erratas" que tenía el declarado propósito de salvar los defectos que se encontraban en numerosos artículos del

⁹. Ver en especial el apartado 3 del trabajo citado en nota anterior.

¹⁰. En la Introducción a su obra nos dice: "Iniciamos la explicación y crítica de cada artículo y de cada nota del Dr. Vélez, indicando la concordancia exacta del artículo o de la nota, no ciertamente con el propósito de menoscabar el mérito del Codificador, sino por las muchas y conocidas ventajas de las concordancias exactas.

Ellas demuestran, a primera vista, los errores de copia y de tipografía, que se cuentan por millares..." (Lisandro SEGOVIA, "El Código civil. Su explicación y crítica bajo la forma de notas", nueva edición, La Facultad, Buenos Aires, 1933, p. XIX).

¹¹. Ver párrafos de la introducción destinados a las "Notas" y a las "Citas", obra citada en nota anterior, p. XXV.

¹². Lisandro SEGOVIA, Obra citada, Introducción, p. XXV (Crítica y errores).

¹³. Lisandro SEGOVIA, Obra citada, Introducción, p. XXI.

¹⁴. Manuel PEÑA BERNALDO de QUIRÓS, "El Anteproyecto de Código civil español (1882-1888)", estudio preliminar, p. 36, Madrid, 1965 (distribuye ed. Reus).

Código ¹⁵. La verdad es que avanzó más allá, pues no se limitó a enmendar "erratas", sino que en numerosos casos modificó la solución establecida primitivamente por el codificador ¹⁶, a veces con acierto, y otras con clara desventaja, como cuando extendió el plazo de ejercicio de la acción de despojo de seis meses a un año (artículo 2493), dando lugar a que luego la doctrina confundiese esta acción, que se limitaba a las hipótesis de desposesión violenta, con la acción posesoria de recuperar, cuya prescripción es anual (artículo 4038).

Lo que aquí nos interesa es que el artículo 2 de la ley de fe de erratas mandaba a hacer una nueva edición oficial del Código, incluyendo las correcciones de la planilla de enmiendas que había aprobado. A tal efecto se dispone designar una comisión, encargada de "cambiar la numeración de los actuales artículos, substituyéndola por otra que principie desde el primero y continúe en orden sucesivo hasta el último", y también de rectificar "las citas que contienen los artículos del Código vigente, poniéndolas de acuerdo con la nueva numeración" ¹⁷.

Este hecho debe destacarse ya que, al haberse suprimido dos artículos (el 867 y el 1334), la numeración corrida de la segunda edición oficial va a diferir de la primera; por tal razón, cuando se consulta la obra de Segovia, los primeros 866 artículos coinciden con la numeración actual; a partir del artículo 867 de la nueva numeración, y hasta el 1332, hay un número de diferencia; y desde el 1333, hasta el final, la numeración difiere en dos artículos.

Además la Comisión encargada de imprimir la segunda edición oficial se excedió en sus funciones, e interpretó la autorización que se le daba de "poner de acuerdo las citas con la nueva numeración", como una carta blanca para corregir las "erratas" que ellas contuvie-

¹⁵. La mencionada ley lleva el número 1196, y contiene una planilla de 285 correcciones al Código civil.

¹⁶. Abel CHANETON, "Historia de Vélez Sársfield", nueva edición, Eudeba, Buenos Aires, 1969, p. 462 y ss.

Afirma este autor que hay aproximadamente unas 35 enmiendas que importaban correcciones de fondo, algunas de las cuales "importaban verdaderas subversiones de la doctrina de ese cuerpo legal", y se dedica a analizar detenidamente media docena de casos.

¹⁷. Ver al respecto CHANETON, obra citada en nota anterior, p. 466 y 467.

sen y, guiándose por las observaciones efectuadas por Segovia en su obra, procedió alegremente a modificar en numerosos puntos las citas originales del codificador, lo que se viene repitiendo en las sucesivas publicaciones efectuadas por particulares, ya que no se ha realizado otra edición oficial.

En algunos casos se han salvado erratas tipográficas o de copia, que con prolija minuciosidad había descubierto y señalado Segovia; pero en otros no había tal error, y la enmienda no se justificaba ¹⁸.

b) **La nota al artículo 3939** (primero del Título dedicado al derecho de retención).

El primer artículo del Título II, Sección Segunda del Libro Cuarto, dedicado al derecho de retención, está adornado por una extensa nota, en cuyo primer párrafo cita un trabajo de Rauter, jurisconsulto alsaciano que enseñó en la Universidad de Estrasburgo, publicado en dos entregas por la "Revue de droit français et étrangere" que dirigía Foelix.

En los manuscritos originales del codificador, y en la primera edición oficial, se mencionan los años 1842 y 1844. SEGOVIA, al tratar el artículo 3941, acota entre corchetes, luego de la mención de 1842: **léase 1841, tomo VIII**, como rezan las actuales ediciones del Código, corrección acertada de una cita errónea, que tuvo su origen -como veremos más adelante- en un defecto de encuadernación. Pero, antes de relatar la anécdota ocupémonos, aunque sea muy escuetamente, de la importancia de la mencionada nota.

1) **Importancia de los antecedentes.**

El derecho de retención, junto con la "exceptio non adimpleti contractus", y la compensación, son formas de defensa privada que el derecho civil reconoce desde antiguo, pero mientras las dos últimas figuras que hemos mencionado han sido plasmadas en

¹⁸. En alguna oportunidad realizamos un prolijo estudio, que lamentablemente ha quedado inédito, con el propósito de brindar una edición del Código donde se reemplazasen las notas "apócrifas", restituyendo al texto su genuina redacción.

fórmulas genéricas, que aparecen en todas las codificaciones, la facultad de retener no tuvo la misma suerte en el Código civil francés, ni en la generalidad de las codificaciones del siglo XIX que en él se inspiraron.

Doctrina y jurisprudencia, basándose en casos de especie que se encuentran dispersos en dichos cuerpos legales, disputaban sobre su alcance y la posibilidad o no de generalizarlos o aplicarlos a otras hipótesis por vía de una interpretación analógica.

Lo inorgánico del tratamiento dado al tema provocaba discrepancias doctrinarias y, también, soluciones jurisprudenciales contradictorias, aunque tendía a prevalecer el criterio que encontraba en la mayoría de las hipótesis consagradas ciertos elementos comunes, en especial la conexión entre el crédito de que goza el deudor de restituir, y la cosa que debe restituirse.

Es uno de esos puntos que, como decía el codificador en el "Oficio de remisión", "debían ya salir del estado de doctrina y convertirse en leyes" ¹⁹, en los que empeño su esfuerzo y, adelantándose a la evolución legislativa trazó un derrotero que iba a ser luego seguido por las codificaciones más modernas.

Siguiendo principalmente las ideas de Mourlon y Rauter, como así también algunas opiniones de Aubry y Rau, dio forma a un título que carece de antecedentes en la legislación comparada, y constituye un aporte significativo que ha inspirado la tarea de otros legisladores, como lo veremos en un próximo capítulo ²⁰.

2) **Error de encuadernación y error de cita.**

Permítasenos ahora dar cabida a la anécdota. Cuando efectuamos nuestra investigación sobre las notas del codificador que han sido "adulteradas" por la Comisión encargada de supervisar la segunda edición oficial, una de las que ocupó nuestra atención fue la

¹⁹. Ver nota 6 y texto correspondiente.

²⁰. Ya en alguna oportunidad, al ocuparnos de la "originalidad" en la obra codificadora del cordobés, citamos -entre otros ejemplos- las normas que incluyó sistematizando el derecho de retención (ver nuestro "Las costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el Código de Vélez Sársfield", Revista Notarial, La Plata, N° 831, p. 315 y ss.; en especial, p.344).

nota del artículo 3939, en la que se había introducido la observación efectuada por Segovia.

En este caso, como en todos los demás en que encontramos alteraciones, nos preocupamos de verificar si el codificador había realmente incurrido en una errata. Trabajando con la Biblioteca del propio Vélez, buscamos en ellas los tomos de 1841 y 1842 de la Revista de Foelix, como así también el de 1844, respecto al cual no hay ninguna divergencia. En el primer vistazo pareció que el equivocado era Segovia, ya que la primera parte del trabajo de Rauter se encuentra en el volumen que en su lomo lleva en letras doradas el año 1842, como lo había asentado Vélez en los manuscritos, y en el de 1841, en esas páginas, aparece un estudio que nada tiene que ver con el derecho de retención.

Sin embargo, no nos conformamos con ese examen "externo", ya que habíamos verificado la prolijidad de las búsquedas y observaciones de Segovia, casi siempre acertadas, y acudimos a las primeras páginas del volumen que también se referían al año 1841. Pensamos, entonces, que SEGOVIA había incurrido en un error, pero al continuar revisando el volumen advertimos, con alguna sorpresa, que el índice, ubicado al final, correspondía al año 1842, y enumeraba correctamente los trabajos contenidos en ese tomo. ¿Qué había sucedido? El encuadernador se había confundido; por una inadvertencia se habían cambiado las páginas iniciales y los ejemplares del tomo VIII, correspondientes a 1841, los había cobijado con un lomo en el que estampó la cifra 1842, mientras que los de ese año ¡llevaban la leyenda de 1841!

Posiblemente Vélez marcó con un papelito las páginas del trabajo, para su posterior cita, que a veces hacía personalmente y otras delegaba en sus amanuenses y luego él mismo, o uno de sus auxiliares, tomó nota de la página, de manera directa, y del año leyéndolo en el lomo del volumen.

El "error de encuadernación", que pasó inadvertido al codificador, se trasladó luego a la mención que quedó estampada en sus manuscritos y de allí pasó a las notas de las primeras ediciones oficiales y privadas, hasta que Segovia lo advirtió y fue enmendado en la segunda edición oficial, y en las posteriores ediciones privadas.

El cuidado puesto por don Dalmacio en la conservación de

sus amadas revistas no fue suficiente, y el destino le jugó una pequeña travesura que se reflejó posteriormente en el "error de cita".

III.- El derecho de retención en el Código de Vélez.

a) **Originalidad legislativa.**

Parece conveniente destacar en primer término, como lo hemos hecho más arriba, la originalidad legislativa que introduce Vélez, al sistematizar lo relativo al derecho de retención, dedicándole un título ²¹ dentro de la Sección Segunda del Libro Cuarto.

Lo importante, sobre todo, es que a diferencia del Código civil francés y todos los que en él se han inspirado, en lugar de legislar inorgánicamente sobre las hipótesis en las cuáles el titular de un derecho de crédito puede ejercitar retención sobre cosas que debería restituir a su acreedor, el Código civil argentino ha sistematizado la solución fijando de manera estricta las condiciones necesarias para que se pueda ejercer esta facultad, haciendo especial hincapié en la conexidad entre el crédito existente y la cosa que se retiene.

No sólo es un acierto metodológico de Vélez el haber sistematizado el derecho de retención, sino que -si analizamos el contenido de las normas que elaboró- advertimos una vez más su sagacidad jurídica, pues cuando debió elegir una solución entre las varias que se discutían en la doctrina y jurisprudencia francesa, supo decidirse por la que acabaría imponiéndose con el transcurso del tiempo ²².

b) **Naturaleza jurídica del llamado derecho de retención.**

En alguna oportunidad hemos expresado nuestro convencimien-

²¹. Título segundo (actuales artículos 3939 a 3946).

²². Algunas decisiones recientes de la Corte de Casación francesa han llegado recién ahora a unificar la jurisprudencia estableciendo -como lo hiciera Vélez Sársfield hace 100 años- que si el objeto retenido sale voluntariamente del poder del acreedor, el derecho de retención se extingue y no puede renacer aunque vuelva otra vez a sus manos, por cualquier causa.

to de que el codificador no prestó su adhesión ni a quienes sostienen que el derecho de retención es un derecho personal, ni a quienes afirman que es un derecho real ²³; por ello no incluyó las normas correspondientes a esta figura ni en el Libro Segundo (derechos personales en las relaciones civiles), ni en el Libro Tercero (derechos reales), y la ha excluído de la enumeración del artículo 2503. Deliberadamente se ha ocupado del tema en el Libro Cuarto, que contiene disposiciones comunes a los derechos reales y personales, y -como dijimos más arriba- lo ha hecho en la Sección Segunda, que se ocupa de la "conurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común", lo que indica que en el pensamiento del codificador la "facultad de retener" se presenta en algunos casos como integrativa de ciertos derechos de crédito, y en otras oportunidades, como inherente a los derechos reales de prenda ²⁴ y anticresis ²⁵.

Es que, en verdad, la facultad de retener no constituye por sí misma un derecho autónomo; no es real, ni personal. En el afán de desmenuzar cada fenómeno jurídico se ha perdido de vista que todos y cada uno de los derechos subjetivos están integrados por un haz de facultades que tienden a facilitar y asegurar la conservación, ejercicio, goce y disposición del derecho, y que esas facultades o atribuciones concedidas al titular no constituyen por sí derechos autónomos. Por ejemplo, cuando el orden jurídico, para asegurar el cumplimiento de una obligación o la efectividad de un derecho real, concede la facultad de embargar, ¿sería correcto sostener que ese embargo es por sí solo un derecho autónomo y que debe indagarse su naturaleza jurídica para determinar si se trata de un derecho real o de un derecho personal?

Algo muy similar sucede con el derecho de retención. Ya Coviello señalaba muy acertadamente que "no es real ni personal; no es ni siquiera un derecho, sino simplemente un medio de tutela de un

²³. Ver nuestro "Transmisibilidad del derecho de retención", separata de Comercio y Justicia, Córdoba, 1967, p. 5.

²⁴. Ver, entre otros, artículos 3220 y 3221.

²⁵. Ver artículo 3245.

derecho de crédito" ²⁶; y nuestro maestro, Pedro LEÓN, en las lecciones que impartía en su cátedra de Obligaciones de Córdoba ha seguido una línea de pensamiento muy similar, pues estudiaba el derecho de retención dentro del apartado de su programa dedicado al contenido del derecho de crédito y, al desarrollar sus clases, ponía de relieve el acierto de Vélez Sársfield -quizás involuntario- al usar en el artículo 3939 el vocablo "facultad".

Se trata, pues, de una de las atribuciones que surgen del derecho de crédito y sólo se concede con carácter excepcional, cuando se reúnen los requisitos exigidos por la ley a favor de un acreedor, que es al mismo tiempo deudor de la obligación de restituir la cosa.

IV.- El Código alemán y otros códigos europeos ²⁷.

El Código civil alemán, sancionado en 1896 y en vigencia desde el primero de enero de 1900, es decir casi tres décadas después de nuestro Código civil, dedica al derecho de retención los artículos 273 y 274, que se encuentran en el Libro Segundo, Sección Primera, al tratar del contenido de las relaciones obligatorias.

El B.G.B., que sin duda es un verdadero modelo de técnica legislativa, ha sentido también la necesidad de sistematizar el derecho de retención como facultad propia de algunas relaciones obligatorias, en las que existe el deber de restituir una cosa, pero se cuenta con un crédito nacido en razón de esa misma cosa. No existe un título especial dedicado a la figura, como en nuestro Código, pero se ha superado la etapa de una legislación inorgánica y se han generalizado los requisitos exigidos para poder ejercitar la facultad de retener.

Se advierte, sí, un avance con respecto a nuestro derecho, pues se contempla expresamente la posibilidad de reclamar que se sustituya la retención otorgando una garantía, aunque se hace la aclaración de que no serán suficientes las garantías personales.

²⁶. N. COVIELLO, "Manuale", p. 512.

²⁷. En los códigos que agrupamos en este apartado no puede afirmarse que haya ejercido influencia el Código de Vélez, pero existe una coincidencia de pensamiento sobre la necesidad de legislar sistemáticamente y de manera general el problema del derecho de retención.

Otro aspecto de interés que debe señalarse es que en el derecho germano cuando se trata de comerciantes no se exige la conexión entre crédito y cosa para que pueda ejercitarse la retención²⁸.

a) Código civil suizo.

El Código civil suizo de 1907 sigue el camino de sistematizar la facultad de retener, pero lo hace dentro del capítulo destinado a la prenda mobiliaria²⁹. Se exige conexión entre crédito y cosa, salvo en el caso de los comerciantes. en el cual se estima que es suficiente conexión el que la posesión de la cosa y el crédito resulte de sus relaciones de negocios³⁰. El primer inciso del artículo 898 consagra de manera indirecta la posibilidad de sustituir el derecho de retención por garantía suficiente.

b) Código griego.

El Código civil griego de 1941³¹, como la mayor parte de la codificación del siglo XX, sufrió una notoria influencia del Código alemán.

Con relación al tema que nos ocupa vemos que ha seguido también el camino de sistematizar el derecho de retención dentro del Libro Segundo, destinado a las obligaciones³², dedicándole los

²⁸. Ver artículo 369 del Código alemán.

²⁹. Artículos 895 a 898 del Código civil suizo.

³⁰. Inciso 2 del artículo 895, Código civil suizo.

³¹. La ley disponía su entrada en vigencia el primero de julio de 1941, pero en esa fecha sólo pudo ser aplicado fuera del territorio griego, por las autoridades en el exilio, pues el país se encontraba ocupado por Alemania. Adquirió plena vigencia a partir del 23 de febrero de 1946.

³². Se ocupa del derecho de retención en el primer capítulo, destinándole varios artículos que reproducimos, tomándolos de la versión francesa de Pierre Mamopoulos, por ser un material generalmente poco accesible en nuestro medio.

Código griego, 1941:

"Art. 325.- Si el deudor posee contra el acreedor un crédito exigible, conexo a su deuda, tiene derecho, salvo que exista

artículos 325 a 329.

Posiblemente las peculiaridades más notables son el que se destaca que no puede ejercitarse el derecho de retención en aquellos casos en que no correspondería la compensación (ver artículo 327), y la aclaración de que si el retenedor es condenado a devolver la cosa, lo será bajo condición de que el acreedor a la cosa cumpla simultáneamente la prestación que debe (artículo 329).

c) Código polaco.

En Polonia, durante la década del 30, al adoptarse un Código de las Obligaciones, se hizo notar la influencia germánica y se sistematizó la facultad de retener, dedicando al tema un capítulo integrado por los artículos 218 y 219.

Después de la Segunda Guerra Mundial, cuando Polonia entró en la órbita de los países socialistas, el Código de las Obligaciones fue sustituido por el Código civil, sancionado en 1964 y en vigencia desde el primero de enero de 1965.

Encontramos allí el artículo 461, ubicado en el título que trata de la ejecución de las obligaciones y de los efectos de su inejecución ³³.

disposición en contrario, de rehusar la prestación hasta que el acreedor ejecute la obligación que le incumbe".

"Art. 326.- Posee especialmente el derecho de retención aquel que está obligado a restituir una cosa, en razón de las mejores efectuadas en ella, o en razón del perjuicio que ha sufrido a causa de ella".

"Art. 327.- No existe derecho de retención frente a créditos respecto a los cuales no es oponible la compensación".

"Art. 328.- El acreedor puede evitar el derecho de retención suministrando garantía. No se admiten las cauciones personales como garantía".

"Art. 329.- Si el deudor demandado en justicia por el acreedor, opone el derecho de retención, la condena del deudor a efectuar la prestación se pronunciará bajo condición de que el acreedor ejecute simultáneamente la obligación que le incumbe".

³³. Título VII del Libro Tercero, que trata de las Obligaciones.

El mencionado artículo dispone:

"Art. 461.- 1.- El que está obligado a entregar la cosa de otro, puede retenerla hasta que se le satisfagan o garanticen las pretensiones que le corresponden por el reembolso de las mejoras sobre la cosa, o la indemnización de daños causados por la cosa (derecho de retención).

2.- La disposición precedente no se aplica cuando la obligación

V.- Influencia del Código argentino sobre la legislación moderna.

Por razones de espacio y tiempo ³⁴ nos limitaremos a señalar los casos en que el Código civil argentino ha influido claramente sobre la sistematización del derecho de retención, o el contenido dado a las normas destinadas a regular esta figura, dejando para otra oportunidad un análisis más detenido de los dispositivos adoptados en cada uno de los países que mencionamos.

a) **Paraguay.**

Nos referimos a Paraguay en primer lugar porque es bien sabido que adoptó el Código de Vélez, que se mantuvo en vigencia durante algo más de un siglo, hasta su reemplazo por el nuevo Código, que entró en vigencia el primero de enero de 1987.

El Anteproyecto de DE GASPERI dedicó al derecho de retención un título ³⁵ de la Sección IV del Libro IV, destinado a las Sucesiones ³⁶, procurando conjugar las normas del viejo Código de Vélez, con los antecedentes de reformas en Argentina (Anteproyecto de Bibiloni y Proyecto de 1936), con las doctrinas alemanas.

La Comisión de Codificación ha preferido ubicar el tema en el Libro Tercero, que trata de los contratos y otras fuentes de obligaciones, como título VII (artículos 1826 a 1832) ³⁷. Como aporte de interés puede señalarse el de la publicidad registral que debe darse a la retención de inmuebles (artículo 1827, segundo párrafo).

En general se conserva una marcada influencia de la sistematización de la figura que realizó don Dalmacio Vélez Sárs-

de entregar la cosa resulta de un acto ilícito, o cuando se trata de restituir cosas alquiladas, dadas en arrendamiento o en comodato.

3.- El derecho de retención no funciona en contra de una unidad de organización del Estado.

³⁴. El presente trabajo tiene un límite de páginas fijado por la Comisión Organizadora del Libro Homenaje al Bicentenario de la Facultad de Derecho de Córdoba, y una fecha tope de presentación.

³⁵. Artículos 3536 a 3542.

³⁶. Resulta muy discutible la ubicación metodológica del instituto.

³⁷. Tampoco resulta convincente la ubicación de la figura.

field.

b) Perú 1936 y Perú 1984.

El Código peruano de 1936, inspirándose en la legislación argentina, reunió en un título las normas relativas al derecho de retención, dentro de una sección destinada a los derechos de garantía³⁸. En la Exposición de Motivos se decía que al establecer una fórmula general para el derecho de retención, se adoptada una solución equivalente "a la empleada por el Código argentino en su artículo 3939".

Las Actas de la Comisión resultan de interés, pues dan cuenta de un amplio debate sobre el tema, en la que intervinieron especialmente los señores Olaechea, Calle y Solf sosteniendo que entre la solución germana que concede ampliamente el derecho de retención a los comerciantes, sin exigir el requisito de la conexidad, y la solución argentina, se inclinaban por esta última.

El nuevo Código peruano de 1984 conserva, en esta materia, la misma línea de pensamiento³⁹, conservando la redacción de la mayor parte de las normas del anterior cuerpo legal, pero incluyendo algunas novedades en los artículos 1127, 1128 y 1130, como ser la relativa a la necesidad de dar publicidad registral al derecho de retención para que pueda oponerse a terceros, y reforzando la regla de la conexidad en el artículo 1123.

c) Portugal 1967.

El viejo Código del Marqués de Seabra, de 1867, al igual que el modelo francés, legislaba inorgánicamente el derecho de retención.

Al comenzar los trabajos preparatorios del nuevo Código el

³⁸. Todo ello está ubicado en el libro Cuarto, que trata de los derechos reales, Sección Cuarta (derechos de garantía), Título V (retención).

³⁹. También se trata del derecho de retención en un título (el IV, artículos 1123 a 1131), dentro de la Sección destinada a los derechos de garantía (Sección IV), del Libro que se ocupa de los Derechos Reales (Libro V).

profesor Vaz Serra publicó un documentado artículo en el Boletim do Ministerio da Iustiça ⁴⁰, que culminaba con un proyecto de articulado que es el que luego ha pasado de manera casi íntegra al Código actual ⁴¹. En ese trabajo, luego de reproducir las normas del Código civil argentino ⁴², hace referencia a ellas en varias oportunidades.

El nuevo Código ha ubicado el derecho de retención en una Sección del Capítulo VI (garantías especiales de las obligaciones), dentro del Libro Segundo (derecho de las obligaciones) ⁴³.

⁴⁰. Adriano Paes da Silva VAZ SERRA, "Direito da retençao", Bol. do Min. da Iustiça, Nº 65, abril 1957, p. 103 y ss.

⁴¹. Autor y trabajo citados en nota anterior, p. 247 y ss.

⁴². Trabajo citado en nota 40, p. 132 y 133.

⁴³. Código portugués de 1967: Sección VII

Art. 754.- **Cuando existe**.- El deudor que disponga de un crédito contra su acreedor goza del derecho de retención si, estando obligado a entregar cierta cosa, su crédito resultase de gastos hechos por causa de ella, o de daños causados por ella.

Art. 755.- **Casos especiales**.- 1.- Gozan también de derecho de retención:

a) El transportador, sobre las cosas transportadas, por el crédito resultante del transporte;

b) El posadero, sobre las cosas que las personas alojadas hayan traído a la posada, o los accesorios de ellas, por el crédito de hospedaje;

c) El mandatario, sobre las cosas que le hubieren sido entregadas para la ejecución del mandato, por el crédito resultante de su actividad;

d) El gestor de negocios, sobre las cosas que tenga en su poder para la ejecución de la gestión, por el crédito proveniente de ésta;

e) El depositario y el comodatario, sobre las cosas que les hubieren sido entregadas en consecuencia de los respectivos contratos, por los créditos de ellos resultantes.

2.- Cuando haya transportes sucesivos, pero todos los transportadores se hayan obligado en común, se entenderá que el último retiene las cosas en nombre propio y en nombre de los otros.

Art. 756.- **Exclusión del derecho de retención**.- No hay derecho de retención:

a) A favor de los que hayan obtenido por medios ilícitos la cosa que deben entregar, desde que en el momento de la adquisición conociesen la ilicitud de ésta;

b) A favor de los que hayan realizado de mala fe las mejoras de las que proviene su crédito;

c) Con relación a las cosas no pignorables;

d) Cuando la otra parte preste garantía suficiente.

Art. 757.- **Inexigibilidad e iliquidez del crédito**.- 1.- El deudor goza del derecho de retención incluso antes del vencimiento de su crédito cuando en el ínterin se verifique alguna de las circunstancias que importan la pérdida del beneficio del plazo.

d) **Proyecto colombiano de Valencia Zea .**

En el proyecto colombiano el problema se trata dentro del Libro Segundo, destinado a los derechos reales, como capítulo VII (artículos 386 y 387) del Título VI (desmembraciones de la propiedad).

En realidad en este caso la única nota de influencia de nuestro Código se vincula con el hecho de que se ha dedicado un título específico a la figura, pero el contenido de las soluciones no se inspira en el Código de Vélez.

VI.- **Conclusiones**

1) Existe una moderna tendencia a fijar con carácter general las condiciones de ejercicio del derecho de retención.

2) El primer Código civil que procedió de esta manera ha sido el argentino, que dedicó un título a la figura.

3) Varios códigos americanos se han inspirado de manera directa en las soluciones adoptadas por el Código civil argentino.

2.- El derecho de retención no depende de la liquidez del crédito del respectivo titular.

Art. 758.- **Retención de cosas muebles.**- Recayendo el derecho de retención sobre cosa mueble, el respectivo titular goza de los derechos y está sujeto a las obligaciones del acreedor pignoraticio, salvo en lo que respecta a la substitución o refuerzo de la garantía.

Art. 759.- **Retención de cosas inmuebles.**- 1.- Recayendo el derecho de retención sobre cosas inmuebles, el respectivo titular, en cuanto no entregase la cosa retenida, tiene la facultad de ejecutarla, en los mismos términos en que puede hacerlo el acreedor hipotecario, y de ser pagado con preferencia a los demás acreedores del deudor.

2.- El derecho de retención prevalece en este caso sobre la hipoteca, aunque ésta haya sido registrada anteriormente.

3.- Hasta la entrega de la cosa son aplicables, en cuanto a los derechos y obligaciones del titular de la retención, las reglas de la prenda, con las necesarias adaptaciones.

Art. 760.- **Transmisión.**- El derecho de retención no es transmisible sin que sea transmitido el crédito que él garantiza.

Art. 761.- **Extinción.**- El derecho de retención se extingue por las mismas causas por las que cesa el derecho de hipoteca y también por la entrega de la cosa.