

**UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS**



**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

**LA FUNCIONALIDAD DE DERECHO DE  
RETENCIÓN SOBRE BIENES MUEBLES Y LA  
SEGURIDAD JURÍDICA DEL ADQUIRIENTE**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**

LAZO ROJAS DINA JULIA  
CÓDIGO ORCID: 0000-0003-0053-446

**ASESOR: Mg.**

PANTIGOZO LOAYZA MARCO HERNAN  
CÓDIGO ORCID: 0000-0001-6626-0689

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y  
CORPORATIVO**

LIMA, PERÚ

ABRIL, 2022



## RESUMEN

El interés de este trabajo es reafirmar las teorías e importancia del Derecho de Retención que garantiza la funcionabilidad de la seguridad jurídica hacia la inversión del acreedor sobre un bien ajeno donde el es el poseedor inmediato, el acto jurídico nos dice que no es necesario que un contrato se de de manera escrita esta puede ser también verbal. Ya que se da el hecho de que mayormente en la actualidad de nuestro país la mayoría de ciudadanos no optan por un contrato notarial cuando arrendamos un bien, Lo que importa es que haya un trato entre ambas partes y la cosa o bien ajeno este registradado a nombre del deudor. ¿Pero que entendemos por esta norma? La Retención viene hacer una norma que garantiza que el deudor se compromete con el acreedor atreves de la tenencia de la cosa. esto está normado en “El Art. 1123 del C.C. su función se expresa en si, cuando el deudor de una obligación no cumple, el acreedor puede negarse a devolver los bienes de propiedad del moroso. la retención es una forma de presionar al deudor para que pague la deuda que se obtuvo con este”. “El Art. 1127 nos dice que en el ejercicio judicial y extra judicial del derecho el derecho de retención se ejercita que Extrajudicialmente, rehusando la entrega del bien hasta que se cumpla la obligación por la cual se invoca. Judicialmente, como excepción que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien”. debe haber un bien o cosa ajena del deudor-propietario en posesión del acreedor en este caso la ley debe verificar que exista una relación entre el crédito y el bien para que pueda proceder la retención, antes de involucrarnos mas el el tema debemos recalcar en decir que hay dos convenios que dan derechos parecidos al de esta norma. considero que no existe inconveniente para que derechos similares a la retención surjan por acuerdo de partes. en primer lugar, imaginemos un acuerdo por el cual el acreedor

accede a un bien cuyo titular le autoriza a retener (no devolver) mientras no se pague la obligación a su cargo. el trato solo tendría sentido en los casos en que no se cumple el supuesto de la norma de retención (por ejemplo, si se diese el caso que legalmente no se ha autorizado la retención o cuando no hay vinculo o relación entre el crédito y la propiedad), y mientras el trato no llegue a ser una prenda. Claramente el derecho que surja de tal acuerdo solo sería “similar” a la retención (pero no tendría la condición de retención), pues los derechos reales se rigen por lista cerrada y no puede haber más derechos reales que los señalados en el libro v del código civil y otras leyes especiales (artículo 881 del código civil).

Un modelo como referencia para poder entre mejor la retención es por ejemplo cuando hay relación personal o patrimonial que viene hacer una obligación por parte del deudor hacia el acreedor, en la retención civil: el apremio legítimo contra el deudor mejorada entre el deudor y el tercero, que hace que el primero se sienta en la obligación de conseguir la restitución del bien a favor del segundo. aunque las formas de “retención” convencional que he referido no son derechos reales, es claro que nacen válidamente y se hacen oponibles por la inscripción en el registro de propiedad. hay pactos así que constituyen limitaciones al derecho de propiedad inscribibles en el registro, un derecho inscrito es oponible, aunque no sea un derecho real. ahora sí veamos los elementos de la retención. hay varias figuras de teorías en su origen tienen características similares esto se debe a que existe ratio juris identifica un punto de origen por justicia y legitima de su existencia.

**Palabras claves:** Derecho de Retención, Bienes Muebles, Garantía, Poseedor, Propietario.

## ABSTRACT

The interest of this work is to reaffirm the theories and importance of the Right of Retention that guarantees the functionality of the legal security towards the investment of the creditor on another's property where he is the immediate possessor, the legal act tells us that it is not necessary that a contract is in writing this can also be verbal. Since the fact is that nowadays in our country most citizens do not opt for a notarial contract when we lease a property, what matters is that there is a deal between both parties and the thing or other person is registered to debtor's name. But what do we mean by this rule? The Retention comes to make a rule that guarantees that the debtor agrees with the creditor through the possession of the thing. this is regulated in "Art. 1123 of the C.C. its function is expressed in whether, when the debtor of an obligation does not comply, the creditor may refuse to return the assets owned by the defaulter. retention is a way of pressuring the debtor to pay the debt that was obtained with him". "The art. 1127 tells us that in the judicial and extrajudicial exercise of the right, the right of retention is exercised extrajudicially, refusing the delivery of the property until the obligation for which it is invoked is fulfilled. Judicially, as an exception that opposes the action aimed at obtaining the delivery of the property. There must be an asset or thing belonging to the debtor-owner in possession of the creditor. In this case, the law must verify that there is a relationship between the credit and the asset so that the retention can proceed. Before getting more involved in the issue, we must emphasize that There are two agreements that give similar rights to this standard. I consider that there is no problem for rights similar to retention to arise by agreement of the parties. First of all, let us imagine an agreement whereby the creditor accesses an asset whose owner authorizes him to retain (not return) until the obligation is paid. the treatment would only make sense in cases in which the assumption

of the withholding rule is not met (for example, if it were the case that the withholding has not been legally authorized or when there is no link or relationship between the credit and the property), and as long as the deal does not become a pledge. Clearly, the right that arises from such an agreement would only be "similar" to the withholding (but would not have the condition of withholding), since real rights are governed by a closed list and there can be no more real rights than those indicated in book v of civil code and other special laws (article 881 of the civil code). A model as a reference to be able to better understand the withholding is, for example, when there is a personal or patrimonial relationship that comes from making an obligation on the part of the debtor towards the creditor, in the civil retention: the legitimate pressure against the debtor improved between the debtor and the third party. , which makes the former feel obliged to obtain the restitution of the property in favor of the latter. Although the forms of conventional "withholding" that I have referred to are not real rights, it is clear that they are validly created and are enforceable by registration in the property registry. there are agreements that constitute limitations to the property right that can be registered in the registry, a registered right is opposable, even if it is not a real right. Now let's see the elements of retention. there are several figures of theories in their origin have similar characteristics this is because ratio juris exists identifies a point of origin for justice and legitimacy of its existence.

**Keywords:** Right of Retention, Personal Property, Guarantee, Possessor, Owner.

**TABLA DE CONTENIDOS**

<b>Resumen</b>	<b>iii</b>
<b>Abstract</b>	<b>vi</b>
<b>I. Introduccion</b>	<b>1</b>
<b>II. Antecedentes</b>	<b>4</b>
<b>1.1.-Antecedentes Nacionales</b>	<b>5</b>
<b>1.2.-Antecedentes Internacionales</b>	<b>6</b>
<b>III.-Desarrollo del tema</b>	<b>14</b>
<b>3.-Bases teoricas de la investigacion</b>	<b>15</b>
<b>3.1.1.- Derechos Reales</b>	<b>15</b>
<b>3.1.2.- Propiedad</b>	<b>16</b>
<b>3.1.3.- Compra Venta</b>	<b>16</b>
<b>3.1.4.- La obligación insuficientemente garantizada</b>	<b>17</b>
<b>3.1.5.- Sistema de Clasificación de los Bienes</b>	<b>17</b>
<b>3.1.6.- Importancia de la clasificación de los bienes</b>	<b>18</b>
<b>3.1.7.- Opiniones referente al sistema de clasificación de bienes en las normas del Código Civil de 1984, referente a la transmisión de propiedad.</b>	<b>18</b>
<b>3.1.8.- Tranferencia de bienes muebles</b>	<b>19</b>
<b>3.1.9.- La Seguridad Jurídica Patrimonial en el Perú</b>	<b>20</b>
<b>3.1.10.- Derecho de Retención</b>	<b>20</b>
<b>3.1.11.- Tenencia de la cosa</b>	<b>21</b>
<b>3.1.12.- Realización de mejoras necesarias</b>	<b>21</b>
<b>3.1.13.- Conservar la cosa retenida</b>	<b>22</b>
<b>3.1.14.- Destrucción de la cosa retenida</b>	<b>22</b>
<b>3.1.15.- Extinción del crédito</b>	<b>23</b>
<b>3.2.- Legislación</b>	<b>24</b>
<b>3.3.- Jurisprudencia</b>	<b>25</b>

<b>IV.-Conclusiones</b>	<b>26</b>
<b>V.-Aporte de la Investigacion</b>	<b>27</b>
<b>VI.-Recomendaciones</b>	<b>28</b>
<b>VII.-Referencias Bibliograficas</b>	<b>29</b>

## INTRODUCCIÓN

En primer lugar, que entendemos por seguridad jurídica en el derecho de retención, si hacemos un poco de memoria los defensores de la constitución del 93 y a la vez los defensores del libre mercado la santifican “es la ley del mercado” o simplemente la expectativa del inversionista que sus acreencias van a ser honradas en un tiempo oportuno ,cuando hablamos de Derecho la doctrina incluye siempre en su definición el tiempo y el territorio, lo que se entiende que el Derecho va de la mano con los cambios tecnológicos y los cambios de sociales políticos y económicos como la globalización que han traído bajo el brazo “los contratos modernos” por ejemplo, el contrato el contrato leasing que tiene semejanzas o características de un contrato de venta a crédito o el contrato de alquiler venta o arrendamiento venta pero, en este contrato moderno la opción de compra está convenida por un último pago mínimo simbólico ya pactado o el devolver la cosa , los tres contratos hay una prestación recíproca, en cuanto al derecho de retención se entiende que es la custodia del bien más no el uso , disfrute y disposición de parte del que tiene la posesión hasta que sea satisfecho su crédito ya sea el pago de un servicio, el pago de mejoras necesarias y gastos que se incurren de acuerdo a derecho, uno de los problemas que se presentan , es que los cambios sociales, económicos y tecnológicos hacen en repensar si el derecho de retención cubre las expectativas de estas modificaciones por ejemplo el derecho al agua como derecho humano de quinta generación de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia la instalación de una tubería de agua es considerada una mejora útil que si no está pactada en el contrato no debería ser pagada, puesto que se alteró la cosa y va en beneficio del que la usufructúa el poseedor mediato a pesar que realizó la mejora útil de mala abusando del derecho, no obstante el código sustantivo en su artículo 917 literalmente prescribe el pago de las mejoras

necesarias y útiles ,por lo tanto los jueces deberían sentenciar a favor del pago de las mejoras útiles y necesarias, puesto que hacer lo contrario se aparta de nuestro ordenamiento jurídico y esto de ninguna manera es control difuso, puesto que no se trata de la inconstitucionalidad de la norma, sino del cumplimiento de una de nuestras normas el problema empieza cuando por ejemplo en una demanda de desalojo donde el demanda al contestar la demanda el juez declara improcedente puesto que la vía procedimental no es la adecuada lo que quiere decir que tenemos que presentar la demanda , si bien en cierto si existe seguridad jurídica pero es importante que el código sustantivo y adjetivo se lleven de la mano. El presente trabajo denominado “La funcionalidad de derecho de retención sobre bienes muebles y la garantía jurídica del acreedor” podriamos de decir que se refiere a un aval material que pueda obligar o garantizar que el deudor cumplirá con las prestaciones que obtendrá del acreedor, en donde la norma autoriza al acreedor a retener la posesión de la cosa ajena o bien, que no es de su propiedad.

Se utilizará como medio de coacción para el pago de una obligación jurídica. el acreedor no puede disponer del bien de ninguna forma, solo tiene derecho a retenerlo, siempre y cuando la ley lo autorice expresamente. es importante señalar que el derecho de retención es otorgado por ley no por acuerdo de partes, lo que significa el acreedor para poder ejercerlo debe estar expresamente autorizado, sea mediante una norma general o específica. (Jiménez, 2006, págs. 94 - 95)

Esta norma legislada en nuestro país que señala que su función se debe a la excepción del incumplimiento, esto se aplica cuando en el contrato de obligaciones mutuas una de las partes del negocio incumple o existiese el riesgo de que pueda incumplir con su obligación correspondiente.

(Mejorada, 2005) afirma:

Las personas no pueden crear nuevos derechos reales, aunque sí pueden establecer relaciones jurídicas patrimoniales sobre bienes ciertos sin importar qué denominación les den. otro pacto similar a la retención es aquel por el que un tercero autoriza la retención de un bien suyo hasta que no se pague una deuda ajena. se diría ¿qué iniciativa tendría el deudor para pagar una deuda si el bien no le pertenece? claramente no es lo común, pero existen cientos de motivos por las cuales el deudor pagaría para conseguir la devolución del bien al tercero. (p. 147)

La obligación que justifica la retención es cualquiera que tenga contenido patrimonial. a diferencia de lo que ocurre con las otras garantías (prenda e hipoteca), la obligación garantizada no tiene que ser dineraria. esto es así porque la retención no conduce a la ejecución o venta del bien. en las demás garantías la obligación garantizada siempre es dineraria porque el resultado de la venta (que es dinero) debe pagar la obligación. podrían ser obligaciones de hacer o de no hacer, que estando impagas den lugar a la retención como un medio para incentivar el cumplimiento. (p. 149)

“si no ejecutas el servicio no te entrego el bien” y “si no cumples la abstención no te entrego el bien”. ¿por qué no se puede ejercer la retención si la obligación no está vencida? en realidad, no existe norma expresa que limite la retención en el sentido indicado, pero se puede concluir de varias de sus normas que el ejercicio de este derecho supone la exigibilidad de la obligación. así, tenemos los artículos 1123 y 1128 del código civil que al referirse al ejercicio de este derecho tiene como medida la satisfacción de la deuda o el pago. una garantía real es insuficiente cuando el valor que se espera de la venta del bien no alcanza para cubrir el crédito, o cuando el gravamen es menor al valor de la obligación garantizada. en el caso de las garantías personales, la insuficiencia deriva de la fragilidad del patrimonio de los garantes o de su insolvencia. cabe preguntarse si la situación de insuficiencia de la garantía debe sobrevenir o puede coexistir con el nacimiento de la obligación.

## **I.-ANTECEDENTES**

### **1.1.-ANTECEDENTES NACIONALES**

(REVOREDO, 2018), en su obra EL DERECHO DE RETENCIÓN POR MEJORAS 2018 GRUPO THEMIS Universidad Católica Del Perú.

El antecedente del código civil peruano es el código civil de 1936 y el otrora código civil de 1856 que recogían el derecho de retención de forma diferente puesto que las mejoras útiles solo se honraban si estaban debidamente acordada a través de una manifestación expresa es decir por un contrato porque se pensaba que podía ocurrir un abuso de derecho. El código civil vigente estipula esta figura jurídica en el Libro V de los Derechos Reales, como Derecho real de garantía, cuestionado por muchos en nuestra doctrina debido que al tratarlo legislativamente puesto que está institución jurídica dista mucho de todas las características esenciales de los derechos reales de Garantía. Concretamente, nuestra legislación precisa al derecho de retención en el artículo 1123 del Código Civil de la siguiente manera: “Por el derecho de retención un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene”

Notamos, el crédito "garantizado" con el derecho de retención se le vincula con el bien jurídico protegido objeto de la retención, que no pueden constituir para honrar créditos de diferente origen excepcionalmente cuando la ley literalmente lo prescriba. “Consideramos que esta relación debe guardarse entre el motivo por el cual se entra a poseer el bien y el crédito insatisfecho que se busca cautelar”. Observando, un ejemplo característico donde se procede a ejercer el derecho de retención por ley prescrita legal y literal, en cuanto no existe

conector entre el bien retenido y el crédito que se busca proteger, es en las mejoras. El tema de mejoras se trata en el artículo 918 del Código Civil y se le concede el derecho de retención a todo el que posee y que tiene derecho a ser honrado por mejoras. Observamos que la motivación por la cual se puede poseer un bien puede ser de diversa manera (invasor, arrendador, usufructuario, etc.) sin embargo el crédito no guarda conexión con el motivo, es otro concepto será por las mejoras que el poseedor realizó en el bien. En igual caso, retener el bien, puede convertirse en un arma poderosa para alcanzar que el deudor que está reteniendo el bien, cumpla con pagarle. En este caso, el derecho de retención configurado por prescripción expresa de la ley, no importa con el cumplir con todas las formalidades señaladas en el código. “Gramaticalmente, retener significa conservar, guardar o detener una cosa” Se deduce que los deberes del retenedor, no están literalmente estipulados en los artículos del Código Civil peruano. En todo caso son similares a los de otras figuras jurídicas típicas en la cual exige la obligación de entregar o restituir un bien a otra persona. “Cabe resaltar que, por su naturaleza de garantía de origen legal, y no de un título que justifique el aprovechamiento del bien, la retención que se agotaría en el mantenimiento de la situación de hecho de la posesión, no pudiendo el retenedor hacer uso del bien o apoderarse de los frutos que genere el mismo”.

(LAMA MORE, 2019)DERECHO DE RETENCIÓN 2019 GACETA JURÍDICA

En otros derechos reales de garantía (prenda, hipoteca o anticresis) con el derecho de retención el acreedor inicia su acción judicial alguna en el derecho de retención no, se limita a esperar que el adeudado que es el propietario le comunique que tiene que entregar el bien que esta usufructuando y está en su posesión sabiendo que su valor es mayor que el crédito “con la Retención el acreedor para que este pueda reclamar el pago de su inversión o mejora

que hizo en tal bien este bien o cosa retenida no será devuelto hasta que el deudor – propietario subsane la deuda completa”.retiene porque así esta establecido que la entrega o reposición del bien del adeudado mientras este no haya honrado con la obligación con la obligación.

El código civil en sus diversos libros menciona a la retención como un derecho del acreedor. En el pago de mejoras, el depósito, en la prenda, la gestión de negocios, en el hospedaje y otros más. “Lo interesante es que en todos los supuestos donde la ley ha establecido la retención como derecho especial del acreedor, siempre existe conexión entre el bien y el crédito, de manera que hubiera bastado la definición general de este derecho para comprender a todos los supuestos de retención que nuestro ordenamiento parece admitir”. No obstante, si las normas especiales indicaran un derecho de retención diferente a la norma común y sin conexión existiría de todas maneras el derecho a retener.

## **1.2.- ANTECEDENTES INTERNACIONALES**

(DIEZ SOTO, 2017), En su obra “Lecciones de Introducción al Derecho Patrimonial”.  
Cartagena: Universidad Politécnica de Cartagena.

“Realización de mejoras necesarias”

Los doctrinarios españoles coinciden que él retiene no tiene la potestad de usar o disfrutar ni disponer del bien a menos sea inevitable, menciona diferentes autores que referencian la doctrina castellana “el efectuar mejoras necesarias constituye una atribución conducente del ejercicio del derecho de retención”. Otros doctrinarios observan que en su legislación se prescribe realizar mejoras necesarias. “Salvo aquel uso, que sea necesario para la conservación, por ejemplo, un vehículo que requiere de cierto uso para evitar su deterioro”.

Los estudiosos del derecho convienen que las salas de justicia de su país, igualmente se han manifestado sobre esta figura jurídica, y en una de sus sentencias indicó lo siguiente: “Ahora bien, es claro que el actor, en su condición de retensor o retenedor del inmueble, no estaba facultado para incorporarle mejoras, mucho menos, para luego pretender su cobro, pues la titularidad del derecho de retención no permite el ejercicio de esas facultades de disposición sobre el objeto retenido, que ha de mantener como buen padre de familia a los efectos exclusivos de asegurar el cumplimiento de la prestación asumida por su deudor. Verificada la cual, ha de hacer entrega material del bien, pues el carácter accesorio de su derecho impone su extinción al ver satisfecho su crédito”.

“Obligaciones del acreedor”

Custodiar la cosa retenida. Abrumadoramente la doctrina y “nuestra Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia”, se pronunció que el retenedor está obligado a guardar la cosa con la escrupulosidad de un ejemplar padre de familia, entregándola en el mismo estado de conservación en que la recibió, a excepción de los deterioros por la naturaleza misma de la cosa, no responsabilizándose por daños causados por fuerza mayor o caso fortuito. El doctrinario Leiva Fernández manifiesta que “Más del cumplimiento de ese deber depende el ejercicio de su facultad, porque si la cosa perece, se extingue su garantía”. Los gastos, y mejoras en que realice el retenedor siempre que sea necesario para la mantención de la cosa, el deudor debe honrarlos, por lo que, si “si no son urgentes”, se le avisará al deudor para que de su consentimiento; de ser apremiantes, podrá realizarlos el retenedor y, por lo tanto, exigir su devolución sin que sea necesario el consentimiento. Si el acreedor obligado incumpliera con dicha obligación será responsable de pérdidas e intereses que perjudique al deudor con su omisión. En cuanto a los conocimientos especiales de la cosa en materia de retención que

requieran cuidados por ser de conocimientos especiales o técnicos el acreedor no responde por los daños o pérdida, con excepción cuando el deudor le haya proporcionado estos conocimientos de manera indubitable.

El acreedor se obliga a reponer la cosa cuando el deudor ha honrado por completo con la prestación debida, esto incluye gastos e intereses, el acreedor tiene la obligación de restituir el bien, siendo un deber devolver los accesorios o frutos que haya producido en el tiempo que duró la retención. El pago que hace el deudor debe ser cierto para que surta la obligación de restitución, ya que el acreedor no se obliga a ello si sólo existe una oferta de pago. “Según Leiva Fernández si el acreedor incurre en mora en la restitución y por ello ocurren deterioros en la cosa, o se produce su pérdida, debe responder por ella”.

“Abstenerse de usar la cosa retenida”

El acreedor tiene proscrito usar el bien retenido, y su incumplimiento genera que el deudor tenga derecho a pedir la restitución: “el retenedor no tiene derecho a usar la cosa retenida, y el propietario puede impedirlo obteniendo el secuestro, como en el caso de prenda, y aún la restitución, como en la anticresis, cuando media abuso del acreedor”. Contrario sensu a lo anterior predica “Venegas Rodríguez que en tal hipótesis obligar al acreedor a restituir la cosa opera en beneficio indebido del deudor, por lo que afirma sólo procede su secuestro”. Los tribunales expresan que el ejercicio del derecho de retención no consiente el usufructo o el provecho del bien puesto que es un derecho que le compete al titular del dominus o de la posesión del bien. “Por consiguiente, en modo alguno el ejercicio del derecho de retener conlleva posesión ni autoriza la explotación agraria del inmueble, que sólo compete a quien ostente titularidad del dominio o de la posesión, según sea el caso”.

### “Derechos del deudor”

El deudor tiene legitimidad para chequear que la retención se efectuó según lo predicho en arreglo a la normatividad, esto sucede ante todo porque a que existe la probabilidad que el mercedor abuse de los atributos conferidos, por ejemplo, usufructúe y disfrute del bien retenido. Si se diera un uso no debido del mercedor sobre la cosa retenida el adeudado tiene derecho a su reintegro. Asimismo, tiene derecho a requerir la reposición de la cosa en caso de expirar los requisitos que dieron derecho a retener, verbigracia, si ocurre de que el cancele al acreedor el crédito debido, “El deudor conserva las atribuciones jurídicas sobre la cosa retenida, es decir puede enajenarla, y en tal caso el comprador debe respetar la retención”.

### “Obligaciones del deudor”

No se permite obstaculizar o trastornar la retención del acreedor sobre la cosa, si está acordado y se efectúa como debería ser, tiene la obligación de reembolsarle al mercedor todos los gastos necesarios ejecutados sobre la cosa para su conservación.

(DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN & GULLÓN, 2019) en su obra “Sistema de derecho civil iii,1” Derechos reales Barcelona, analiza los diferentes sistemas jurídicos sobre el Derecho de retención y la funcionalidad de derecho de retención sobre bienes muebles y “la seguridad jurídica del adquirente que dista mucho en las regulaciones sobre todo porque no son uniformes y sus preceptos legales son muy antiguos”.

En el Codice civile de francés lo regula el artículo de reparaciones en el usufructo reparaciones en el usufructo en cuanto a: reparaciones ordinarias a cargo del usufructuario y reparaciones extraordinarias a cargo del propietario. Como en Derecho francés, se enumera lo que se consideran las reparaciones extraordinarias, no se trata de una enumeración taxativa,

sino que es una enunciación que admite supuestos no citados en la misma para dar mayor libertad al intérprete debido a los avances de la sociedad y la nueva tecnología en la que vivimos. Según el Derecho galo no hay ninguna obligación del propietario de realizar las reparaciones extraordinarias, y no existe ninguna acción que legitime al usufructuario para exigir las; lo único que se le concede a éste es la facultad de realizarlas si así lo desea, exigiéndole al propietario al fin del usufructo el importe de la totalidad de los gastos desembolsados por el usufructuario por este concepto, pero sin intereses. Esta deuda, no tiene su explicación para la doctrina italiana en el enriquecimiento injusto del nudo propietario, y por ello no se configura como una deuda. En referencia al ajuste de valor del inmueble, no se trata de indemnizar un daño del usufructuario ni evitar un enriquecimiento del propietario, sino sólo de restituir una suma de dinero determinada, lo que conlleva, además, que ésta permanezca inalterada en caso de devaluaciones monetarias. Al usufructuario, se le concede el derecho de retener «el inmueble reparado en garantía de su crédito; pensando exclusivamente en los bienes inmuebles, ya que la mayoría de supuestos de usufructo se dan sobre bienes de este tipo. En la regulación del usufructo se concede el derecho de retener al usufructuario por las sumas que anticipó al propietario, que se refieren a las cantidades anticipadas por el usufructuario en concepto de impuestos sobre la propiedad en el usufructo, o a las efectuadas también por éste cuando el usufructo recaiga sobre una herencia o cuota hereditaria. No aparece, sin embargo, en el Derecho italiano ningún indicio sobre la facultad de reintegro con los productos de la propiedad para el acreedor.

El BGB alemán desarrolla el usufructo sin referencia alguna a un posible derecho de retención en favor del usufructuario por reparaciones extraordinarias en la cosa usufructuada. Establece que el usufructuario no está autorizado a modificar la esencia de la cosa y que debe

conservar y realizar las reparaciones de conservación ordinaria, en cuanto a las reparaciones extraordinarias la norma no hace distinción alguna entre muebles e inmuebles. Se precisa que, el usufructuario lo comunicará al propietario, pudiendo también el propio usufructuario hacer él mismo la reparación, en cuyo caso podrá, dentro de los límites de una ordenada economía, aplicar también a esta finalidad las partes integrantes de la finca que no correspondan a los frutos a él pertenecientes. Nada se dice, en la normativa dedicada al usufructo, acerca de un posible derecho de retención en favor del usufructuario por los gastos realizados. Sin embargo, en el Derecho alemán el derecho de retención es con carácter abstracto y general, se examina la doctrina o la jurisprudencia alemanas son partidarias de otorgar a dicho usufructuario, en tales circunstancias, o en otras diferentes, la ventaja o garantía que supone ese derecho.

Los preceptos generales sobre retención se considera la retención como una garantía del crédito del acreedor y un medio de coacción indirecto, dentro del ámbito del Derecho de Cosas, frente a la pretensión de un propietario de recuperar la cosa en la que se hicieron reparaciones o gastos. Para que proceda este derecho de retención en el BGB, es preciso que:

- a) existan dos créditos contrapuestos: un crédito y una deuda a cargo de las dos partes de una relación jurídica;
- b) que dichos crédito y deuda no sean estrictamente «recíprocos» y sean autónomos;
- c) que el crédito del retentor esté vencido;
- d) que exista conexidad entre uno y otro crédito. Es especialmente relevante. “Quien está obligado a la entrega de un objeto tiene el mismo derecho (de retención) si le corresponde una pretensión vencida a causa de gastos realizados en el objeto o a causa de un daño que éste le haya causado, a no ser que haya obtenido el objeto por un acto ilícito dolosamente realizado”. En teoría, el usufructuario cumple las condiciones ya mencionadas para gozar, cuando ocurra la realización de un gasto

en la cosa que tiene deber de devolver, por haberse extinguido el usufructo), la doctrina alemana del derecho de retención, en general, no se ha pronunciado a favor o en contra de que dicho sujeto ostente un derecho de retención sobre la cosa usufructuada.

El BGB establece, el derecho de usufructuario de reclamar una indemnización al propietario por los gastos hechos en la cosa cuando no estaba obligado a ello. Por lo cual el usufructuario podrá reclamar la indemnización según las reglas de la gestión de negocios sin mandato. Las disposiciones del BGB sobre la gestión de negocios sin mandato ninguna de ellas otorga al gestor un derecho de retención por gastos hechos en la cosa gestionada. Ni por vía directa o indirecta se encuentra apoyo legal para proporcionar al usufructuario un derecho de retención por las reparaciones extraordinarias; solo se menciona la facultad de retirar las instalaciones u obras aportadas, lo que sería una exclusión del derecho de retención.

La doctrina es favorable a proporcionar al usufructuario un derecho de retención, si se dieran todas las condiciones del mismo ya mencionadas líneas arriba. También la jurisprudencia se ha manifestado a favor. En cuanto al tipo de créditos que generarían este derecho de retención, la doctrina alemana los admite en sentido muy amplio, incluyendo prácticamente todos los gastos por los que se puede obtener reparación conforme también las reparaciones extraordinarias de sino también todos aquellos respecto de los que no haya obligación de realizarlos por parte del usufructuario, gastos por reparaciones ordinarias, por concertación de seguros sobre la cosa, por cargas públicas, etc.). Tratándose de reparaciones extraordinarias, para poder pedir su reparación, es preciso que no se haya usado por el usufructuario de la facultad —es sólo eso, una facultad, no una obligación— de aplicar a ese fin partes integrantes de la finca que no correspondan a frutos, en cuyo caso no se podría lograr la reparación en consecuencia, no habría derecho de retener. En cuanto al momento a

partir del cual es exigible la deuda (y por tanto se podría recurrir al medio coactivo que supone la retención), la doctrina considera que será el de su realización, sin que haya que esperar a la conclusión del usufructo, como ocurre en otros ordenamientos jurídicos. Esa exigibilidad inmediata de la deuda objeto de retención constituye una *condictio sine qua non* para la procedencia del *ius retentionis*, en cuanto exigen que se trate de deuda «vencida» siempre, para no tener que cumplir la obligación de devolución de la cosa que en todo caso corresponde al acreedor.

La regulación más poderosa del derecho de retención está normada en el Derecho portugués, en relación a la retención de cosas inmuebles, otorgan a este derecho una eficacia *erga omnes*. se proporciona al acreedor de inmuebles las mismas facultades de ejecución que al acreedor hipotecario, así como la preferencia de cobro sobre la finca retenida sobre cualesquiera otros acreedores del propietario de la misma, inclusive sobre la hipoteca de inscripción anterior.

Los gastos de reparación, el Código portugués impone al usufructuario la obligación de realizar las reparaciones ordinarias, así como los gastos de administración, en la cosa usufructuada, sea bien inmueble o mueble; el tratamiento es, pues, unitario. Respecto de las reparaciones extraordinarias, impone al usufructuario el deber de avisar al propietario de su necesidad, pero sin que éste tenga una obligación de efectuarlas. Si no las hiciera, podrá hacerlas el usufructuario, teniendo en tal caso, si la utilidad de las mismas fuese real, la posibilidad de exigir al dueño, a elección de aquél, bien el importe de las mismas, o bien el valor que tuviesen al finalizar el usufructo, siempre que este valor sea inferior a su costo. Este crédito en favor del usufructuario se exigirá una vez concluido el usufructo, que es cuando se podrá saber con certeza una de las dos posibilidades concedidas al usufructuario.

## II.-DESARROLLO DEL TEMA

### 2.-Bases Teóricas de la investigación.

Es importante discutir “El Derecho de Retención” puesto que los autores lo consideran como un derecho real, y otros lo clasifican como un derecho personal, y esta discusión no es de ahora es de antigua data otros más pacíficos lo encajan en una teoría ecléctica es decir de naturaleza mixta La discusión se basa por una parte que no cumple con todas las características como derecho real de garantía como las otros derechos de garantía que son la hipoteca que se garantiza con la disposición de la propiedad o la prenda hoy regulada en una ley especial “ley de garantías inmobiliarias” que garantiza también con la disposición de la propiedad o la anticresis que garantiza con la posesión del bien, distintos teóricos que se han pronunciado y la jurisprudencia también con respecto a la relación directa existente con la cosa, y además porque este tiene la característica inherente en todo derecho real la oponibilidad ante terceros, es decir “a toda otra persona además del titular del dominio, los causahabientes del propietario y especialmente contra los otros acreedores del deudor”. “Art 1128 Código Civil”.

Los que consideran al derecho de retención como derecho personal se remontan a la excepción por dolo del derecho romano ya que tal excepción era oponible solamente al autor del dolo, y afectaba sólo al deudor y otros lo opinaban que también sobre terceros.

Los partidarios de la corriente personal justifican el no ser un derecho real porque el retenedor no tiene “el jus distrahendi” o remate judicial en buen cristiano, ni el jus “preferendi” ya que “su crédito deberá satisfacerlo el deudor o los acreedores de este si ejecutan la cosa, pero no garantizan el precio de ésta”, y un “derecho que no satisface con

la cosa misma ni con prelación sobre su valor no puede incluirse en la categoría de los derechos reales”. y el retenedor no goza tampoco del “jus persecuendi” su derecho sólo se opone vía procedimental de excepción. Por las razones expuestas, el derecho de retención tiene ambas características de derecho real y de derecho personal y dependerá de la oponibilidad del que los créditos sean afectados por terceros.

### **2.1.- Derechos Reales**

El derecho real es la relación jurídica del sujeto con la cosa, en mérito de la cual surgen derechos-obligaciones, facultades-deberes, atributos-prerrogativas, siendo oponible a terceros. Su normación se sustenta en el conjunto de normas que rigen las relaciones jurídicas concernientes a los bienes materiales e inmateriales con valor económico, y susceptibles de apropiación por el hombre. Está representado por el conjunto de normas, teorías y principios que rigen las relaciones jurídicas concernientes a los bienes materiales e inmateriales susceptibles de apropiación por el hombre. Se apoya en la relación del hombre y la cosa, siendo esta apreciable económicamente y susceptible de apropiación. Surge, así, una relación entre el sujeto y el objeto en la que el Derecho ofrece un tratamiento, una regulación normativa a través de facultades, atributos, límites y formas de configuración. Las cosas pasan a ser parte de la vida del hombre y, como tal, exigen de una regulación legal, de un mecanismo jurídico que establezca su ámbito (surgimiento, transmisión y extinción), composición (características, elementos) y delimitación (alcances, efectos).(VARSI ROSPIGLIOSI, 2017)

### **2.2.- Propiedad**

La propiedad “poder jurídico”, el más sublime y perfecto que las personas pueden apreciar, antiguamente se hablaba de bienes que se podían identificar con los sentidos es decir se

consideraban sólo los bienes corporales “la cosa”, luego con el devenir de la tecnología fueron incorporados “los bienes incorporeales” por ejemplo la propiedad intelectual que fueron admitidos de manera ineluctable al “señorío” de la persona. Su “señorío” se constata en que sus características son completas y las puede ejercer de todas las maneras pensadas y permitibles. El derecho peruano la define en el artículo 923 Código Civil como “el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.” derechos reales (lo esencial del derecho. (ADVENDAÑO VÁLDEZ, 2019)

### **2.3.-Compra Venta**

“Por la compraventa, señala el Código Civil Peruano en su artículo 1529°, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.”

“A su vez, en la Casación N° 1368-99-Junín, se ha establecido que, en el Derecho Privado, la compraventa es un contrato consensual, que se perfecciona sólo con el consenso de las partes, esto es, cuando opera el acuerdo entre el bien que es materia de transmisión y el precio, lo que no debe confundirse con el instrumento que sirve para probar el referido contrato de compraventa.

Para (DE LA PUENTE, 2017). “La palabra venta y la palabra compra están indiscutiblemente unidas y comprenden dos aspectos de una igual realidad doctrinaria. En ese sentido, se podría afirmar sencillamente venta o se podría afirmar sencillamente compra, dado que la primera importa sucesivamente la segunda y viceversa”.

(CASTILLO FREYRE, 2020), “siguiendo la clasificación de Manuel De la Puente y Lavalle, define a la compraventa como un contrato simple, ya que da lugar únicamente a una relación jurídica; principal, dado que no depende de ningún otro contrato; consensual, en virtud a que requiere únicamente del concierto de voluntades; de ejecución inmediata, de acuerdo a lo

regulado por los artículos 1552° y 1558° del Código Civil: Oportunidad de la entrega del bien y forma, tiempo y lugar del pago del precio, respectivamente; y oneroso”.

Sánchez (2016) “sostiene que el contrato de compraventa es entendido, desde una perspectiva legal, como una reciprocidad, por un lado, de un precio equivalente, y, por otro lado, de la transmisión de la propiedad de una cosa”.

#### **2.4.- La obligación insuficientemente garantizada**

“La obligación que justifica la retención es cualquiera que tenga contenido patrimonial. A diferencia de lo que ocurre con las otras garantías (prenda e hipoteca), la obligación garantizada no tiene que ser dineraria. Esto es así porque la retención no conduce a la ejecución o venta del bien”

“En las demás garantías la obligación garantizada siempre es dineraria porque el resultado de la venta (que es dinero) debe pagar la obligación. Podrían ser obligaciones de hacer o de no hacer, que estando impagas den lugar a la retención como un medio para incentivar el cumplimiento. “Si no ejecutas el servicio no te entrego el bien” y “si no cumples la abstención no te entrego el bien”.

#### **2.5.- Sistema de Clasificación de los Bienes**

En nuestro país, legislativamente se ha optado por seleccionar los bienes en muebles e inmuebles. Respecto a este tema debe tenerse en cuenta que son muchísimas las características “naturales” que podemos descubrir en los bienes, por lo que, si van a ser las características naturales las que nos van a servir de “patrón de juego”. no tendríamos por qué preferir un criterio natural sobre otro. Sobre este tema se señala: “La distinción física entre bienes muebles e inmuebles responde qué duda cabe a una comprobación de la realidad: no

es posible negar que, en una colección de bienes, una de las clasificaciones que podemos adoptar es la que separa a los transportables de los que no lo son. Pero esta distinción es tan “natural” como la de que existen bienes grandes y bienes pequeños, bienes ásperos y bienes lisos, bienes sólidos y bienes líquidos, bienes rojos y bienes azules, bienes agradables y bienes repugnantes, bienes comestibles y bienes no comestibles, bienes orgánicos y bienes inorgánicos. Sin embargo, ninguna de estas clasificaciones que se encuentran en la “naturaleza de las cosas” ha sido recogida por el Derecho moderno. El solo hecho de que una distinción sea natural no es suficiente para que el Derecho la haga suya.

## **2.6.- Importancia de la clasificación de los bienes**

¿Porque se deben clasificar los bienes y porque es importante esto en nuestro país clasificar o seleccionar los bienes? Es uno de los temas que sugirió muchas opiniones en exponentes del derecho y si habido varias ideas y formas de clasificarlos entre ellas, la que mas significado a tenido es cuando la definimos en la NATURALEZA DE LOS BIENES, por ello, no es extraño apreciar que en la mayoría de legislaciones del mundo y en todos los códigos civiles que ha tenido el Perú, los bienes han sido clasificados de acuerdo a su movilidad, materialidad, consumibilidad, fungibilidad, divisibilidad y actualidad. En el Perú, legislativamente se ha optado por clasificar los bienes en muebles e inmuebles. Al respecto debe tenerse en cuenta que son muchísimas las características naturales que podemos descubrir en los bienes, por lo que, si van a ser las características naturales las que nos van a servir de patrón de juego no tendríamos porque preferir un criterio natural sobre otro. Dialnet-ElSistemaDeClasificacionDeLosBienesYSuImportancia revista derecho y sociedad pag 182.

El doctor (DE TRAZEGNIES GRANDA, 2016), señala sobre el tema lo siguiente: “Dentro de una sociedad de mercado, en la que los intercambios constituyen su ingrediente

fundamental y donde las garantías de las transacciones deben ser muy seguras el derecho a agrupado los bienes en función de su mayor o menor posibilidad para su transferencia que guarda relación con los primeros tiempos de la sociedad de mercado con el valor del bien y en función de la mayor o menor facilidad para entregar físicamente la cosa en garantía. Por consiguiente, no es una característica natural del bien lo que constituye la base de la distinción, sino la utilización social de ciertas características naturales que realiza una cultura Determinada”.

### **2.7.- Opiniones del impacto del sistema de clasificación de bienes en las normas del Código Civil de 1984, referente a la transmisión de propiedad.**

La función del derecho en conexión al tema de la propiedad, diríamos, cierto modo, que este se define en la asignación de derechos individuales que recae en bienes, con la rápida consecuencia de poder separar del uso de los bienes a los demás. En este contexto, son condiciones obligatorias para que los derechos de propiedad resulten de manera realmente competente, que se rigan de acuerdo con las características de universalidad, exclusividad y transferibilidad. (torrers Lope, 2000).

### **2.8.- Transferencia de bienes muebles**

En la actualidad y ya con el tiempo esto siempre se ha visto en nuestro país en la cesión que se da por contrato temporal hacia otra persona cuando se trata de arrendar un bien el propietario sede su bien a cambio de una pago mensual mediante un contrato verbal o simple y en acuerdo de ambas partes por un tiempo establecido en donde ambos se ven beneficiados de forma mutua el arrendando su propiedad y la otra parte pagando por esto , esto no quiere decir que el dueño este obligado a ceder el espacio o propiedad por un tiempo definitivo salvo haya otro tipo de acuerdos a de manera legal.

En nuestro artículo del Código Civil peruano que define la forma de transmisión de los bienes muebles es el artículo 947, el mismo que expresa en el “Artículo 947.- “La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”

## **2.9.- La Seguridad Jurídica Patrimonial en el Perú**

Cuando hablamos sobre seguridad jurídica, ¿podemos decir que en nuestro país hay seguridad jurídica en relación a nuestros intereses y derechos? Claramente hay normas que protegen nuestros derechos, pero cuando nos referimos una seguridad crediticia o en la protección de una inversión en un bien ajeno o en relación a la posesión de un bien, en nuestro país la mayoría de personas optan por sacar créditos, otras por invertir en bienes arrendados para mejorar su negocio y generar mejor utilidad y otras optan por no respetar los acuerdos y pasar desapercibidos ante la ley , pero que pasa cuando el bien es ajeno y el propietario no quiere reconocer los gastos invertidos dándole fin al acuerdo entre ambos ,en este caso la norma que podría garantizar la obligación del deudor propietario de pagar por dichas mejoras sería el derecho de retención ya que esta norma garantiza que el propietario deberá cancelar en su totalidad dicha inversión para que se le pueda restituir el bien retenido a favor del acreedor . El Tribunal Constitucional ha determinado que “...la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo desde luego a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución...” La definición de seguridad jurídica tiene íntima relación con la de derecho, y podemos hablar de seguridad jurídica por o a través del derecho, o de seguridad jurídica del propio derecho, o del derecho mismo. Esta relación comprende saber qué debo esperar del derecho en caso de incumplimiento (saber a qué atenerse) y que el derecho sea seguro en sí mismo («saber a qué

atenerse» respecto al mismo derecho). Es conocida la postura de Fuller sobre la idea de la «moral interna del derecho» (como se citó en García, 2007, p. 166), quien plantea ocho exigencias, o elementos, que integran la moral interna del derecho: generalidad, publicidad, irretroactividad, claridad, coherencia, posibilidad de cumplimiento y estabilidad de las normas, y congruencia entre las normas y su modo de aplicación. La seguridad jurídica se presenta entonces como un mecanismo de confianza sobre qué puede suceder respecto del derecho (como norma) en la vida de las personas (tanto en su aspecto patrimonial o extrapatrimonial) y también como garantía de que lo que sucederá será consecuencia de un orden jurídico válidamente establecido (seguridad del individuo frente al derecho, logrado a través del mismo derecho). (CERVANTES LÓPEZ, 2020)

### **2.10.- Derecho de Retención**

Sobre el particular López de Haro nos dice que: “El Jus retentionis, del latín jus derecho y retentivo, significa la acción o el hecho de conservar una cosa en poder del que la tiene en virtud de una facultad jurídica y por propia voluntad. La facultad encarna en la acción y está, efectuada, crea estado de hecho, retención”.

Un concepto mas completo la dan (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN & GULLÓN, 2019), al expresa que “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”.

“El derecho de retención constituye una garantía de cumplimiento de las obligaciones, por el cual la ley autoriza al acreedor a mantener la posesión de un bien, que no es de su propiedad, como medio de coacción para el pago de una obligación jurídica. El acreedor no puede

disponer del bien de ninguna forma, solo tiene derecho a retenerlo, siempre y cuando la ley lo autorice expresamente” (2021)

Al respecto (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN & GULLÓN, 2019) en obra citada anteriormente, opina que: “Es claro que el derecho de retención es una figura legal, aunque no imperativo. Las partes pueden pactarlo en una determinada relación jurídica. lo mismo que el que tiene derecho a él no hacerlo efectivo o renunciarlo a priori”

### **2.11.- Tenencia de la cosa**

Para tal posesión no es necesario que se de en sentido estricto, es decir no se requiere que el acreedor sea poseedor animus domini, ya que el propósito es servirse de la cosa para satisfacer el crédito que se le debe, siendo necesario solamente la tenencia de la cosa, respecto a ello Luis Alberto Bendaña expone que:

“Se llama simple tenencia la que se ejerce sobre una cosa, como no dueño, es decir en el lugar o en el nombre del dueño. Resulta pues, que el mero tenedor sólo tiene un elemento de la posesión llamado corpus, pero no el animus, que es la intención de comportarse como dueño o señor de la cosa”

Asimismo la cosa sobre la cual se va a ejercer el derecho de retención debe ser corporal, comercial, y embargable, ya que las cosas incorporales o inmateriales no pueden ser sustituidas, y no son susceptibles de ser entregadas, y las cosas inembargables “no pueden servir de garantía o prenda común, y sobre ellas no cabe el poder de agresión por parte del acreedor, para obtener el pago, por otra parte las cosas inembargables; lo son por considerarse imprescriptibles por lo que no pueden privarse al deudor de ellas”.

### **2.12.- Realización de mejoras necesarias**

En las doctrinas se señala que el acreedor no tiene la potestad de usar o disfrutar la cosa ajena solo en el caso que sea necesario, (LEIVA FERNÁNDEZ, 2017) expone que “el efectuar mejoras necesarias constituye una atribución conducente del ejercicio del derecho de retención”. En este país también es permitible la facultad de realizar mejoras necesarias. “Salvo aquel uso, según nos expone el Lic. Edgar Cervantes que sea necesario para la conservación, por ejemplo, un vehículo que requiere de cierto uso para evitar su deterioro”

“Ahora bien, es claro que el actor, en su condición de pretensor o retenedor del inmueble, no estaba facultado para incorporarle mejoras, mucho menos, para luego pretender su cobro, pues la titularidad del derecho de retención no permite el ejercicio de esas facultades de disposición sobre el objeto retenido, que ha de mantener como buen padre de familia a los efectos exclusivos de asegurar el cumplimiento de la prestación asumida por su deudor. Verificada la cual, ha de hacer entrega material del bien, pues el carácter accesorio de su derecho impone su extinción al ver satisfecho su crédito”. (LEIVA FERNÁNDEZ, 2017)

### **2.13.- Conservar la cosa retenida**

Aunque el acreedor puede retener el bien ajeno esto no quiere decir que el pueda disponer de este a su libre albedrío en donde el deudor propietario pueda verse afectado. cuando nos referimos a conservar la cosa retenida esto se trata sobre cuidar y no devaluar el bien retenido ya que la obligación del acreedor es devolver dicho bien con las mejoras intactas.

(LEIVA FERNÁNDEZ, 2017) señala: “aquellas inversiones que dan mas utilidad sobre el bien o cosa ajena en que incurra el retenedor que sean requeridos para la conservación de la cosa, el deudor debe reintegrar tal inversión, por lo que, si “si no son urgentes, se le dará

aviso al deudor para que otorgue su autorización; de ser urgentes, podrá realizarlos el retenedor y luego reclamar su reembolso sin que sean necesaria a la autorización”. “Si el acreedor refeccionario no cumpliera con dichas obligaciones será responsable por las pérdidas o intereses que causare al deudor con su omisión”

#### **2.14.- Destrucción de la cosa retenida**

Cuando se da el caso de que el bien retenido haya sufrido daños irreparables o se haya extraviado por descuido del acreedor este deberá subsanar o reparar tales perdidas o daños irreparables del bien a beneficio del propietario del objeto (el deudor). Marietta Herrera nos dice “se dará una compensación entre esos daños y perjuicios y la deuda hasta donde alcancen las sumas”.

(LEIVA FERNÁNDEZ, 2017) señala: Si el daño fuese parcial, la retención no se extingue, sino que continua sobre el resto del bien retenido, “sin que por el principio de indivisibilidad se libere parte alguna de la garantía”.

#### **2.15.- Extinción del crédito**

“La extinción del crédito(deuda) solo se dará cuando la obligación haya sido completada en su totalidad entre ambas partes y esto se verá reflejado cuando el acreedor devuelva completamente el bien conservado al deudor-propietario solo en este caso hay extinción de la deuda. si se diese el modelo de que el deudor -propietario pagase una parte de la deuda y exigiese la restitución del bien, eso no sería muy conveniente para el acreedor que por claras razones no devolvería el bien ya que la deuda no está completamente cancelada, entonces no existirá extinción de dicho crédito ni obligación por parte del acreedor a devolver el bien ajeno”.

“Las partes en su libertad contractual son independientes de concurrir a celebrar contratos con las partes que consideran convenientes, de la misma forma son capaces de realizar este procedimiento a la inversa; son completamente libres de disolver los vínculos obligacionales si así lo deciden, y si ningún impedimento legal se los prohíbe, como por ejemplo, negociar frente a obligaciones que se desprenden de derechos que por su naturaleza son personalísimos, o que su transacción no permiten en el mundo jurídico”. “El Código Civil en su artículo 1625 en su primer inciso establece: “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula” (CASTRO AYALA, 2015)

### **3.2 LEGISLACIÓN**

“Nuestra Norma Esta Legislada En El Libro V Del Código Civil 1984”

- “Derechos Reales Artículo 881 Del C.C.”
- “Propiedad, Artículo 923”,
- “Usufructo, Artículo 999”,
- “Derecho De Retencion, Artículo1123”
- “Artículo 1127 Ejercicio Judicial, extrajudicial”
- “Artículo1128 Retencion De Bienes Inmuebles”
- “Artículo1134, Obligaciones De Conservar El Bien”

### **3.3.- Jurisprudencia**

#### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

“Derecho de retención ejercitada extrajudicialmente”. “Tercero. La impugnante sostiene que la omisión abusiva del derecho ha consistido en la negativa de la actora de devolver la garantía entregada y de recibir las llaves del inmueble de su propiedad a pesar de que este se puso a su disposición extrajudicialmente. [...] Quinto. [...] [En] el presente caso no se configura el ejercicio abusivo del derecho, sino el ejercicio regular de una pretensión [...]”. “Judicialmente el derecho de retención solo podrá ser planteado como medio de defensa (excepción)”. “Tercero. [...] [Respecto] al derecho de retención, afirman que esto no procede por cuanto entre el arrendatario [...] y los propietarios del bien no existe crédito u obligación alguna, además que dicho derecho se tiene que hacer valer como excepción de acuerdo al artículo 1127 inciso 2 del Código Civil. [...] Quinto. [El] Juez para sustentar su decisión respecto del derecho de retención, señala que si bien se ha establecido que los accionantes tienen derecho al reembolso de mejora también es cierto que el derecho de retención no puede ser amparado como pretensión interpuesta en vía de acción por ser típicamente una defensa de fondo dentro de un proceso en el cual se solicita la restitución del predio, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1127 inciso 2 del Código Civil.”

### **III.-CONCLUSIONES**

**Primero.** – Después de a ver visto las teorías anteriores de otros autores y basándome en la ley de nuestro C.C peruano para mí esta norma garantiza la seguridad crediticia de todo inversor que haya optado por mejorar el bien o cosa ajena estos desembolsos patrimoniales realizados por el poseedor inmediato tendientes a subir el valor o utilidad del bien del poseedor mediato. Esto sería muy beneficioso para el deudor-propietario ya que incrementaría sus ingresos y utilidad de su propiedad o bien, cabe resaltar que tal inversión

dada por el acreedor debe ser reembolsada para que así ambas partes puedan quedar satisfechas.

**Segundo.** - Cuando hay mejoras necesarias o desembolsos patrimoniales de carácter urgente realizados sobre el bien con el propósito de evitar su devaluación, estos vienen hacer desembolsos patrimoniales que sin tener la condición de urgente se realizan sobre el bien y que aumentan su valor son las mejoras útiles.

**Tercero.** – para que se aplique esta norma deben haberse aplicado dichas mejoras en un bien inmueble ajeno ya sea de buena fe o mala fe, esto es para que conserven o mantengan el bien para sí y no lo entreguen o den a quien lo exija mientras este no cumpla con reembolsarle las mejoras necesarias y útiles que este introdujo en el bien. Se ejerce este derecho extrajudicialmente simplemente rehusándose a entregar el bien y judicialmente interponiéndose como excepción.

**Cuarto.** - La finalidad de esta norma es de evitar que el propietario se haya beneficiado por las mejoras de su bien no cumpla con la obligación de pagar dicha inversión al acreedor.

**Quinto.** - También por parte de la doctrina y en algunas legislaciones sólo habrán devoluciones para aquellas mejoras que sirvieron de utilidad y engrandecieron el bien.

#### **IV.-APORTE DE LA INVESTIGACIÓN**

**Primero.** – A mi opinión propia y viendo la cantidad de estafas y evasión de impuestos y deudas crediticias por personas naturales y jurídicas que hay en nuestro país, puedo decir que esta norma es una seguridad que se le da al acreedor para que mediante esta ley el pueda conservar el bien del deudor hasta que este no haya pagado la prestación por completo.

**Segundo.** – Este derecho es un beneficio y seguro crediticio para el acreedor ya que con esto el no podrá verse afectado y podrá recuperar la inversión dada a favor del deudor.

**Tercero.** – La mayoría de teorías dan una opinión distinta sobre este derecho, pero en sí da al final un mismo significado que es que el acreedor pueda recuperar y asegurar su inversión a través de la posesión del bien.

**Cuarto.** – En nuestro código civil art 1123,1128, rige esta ley. a beneficio del acreedor, en fundamento de esta norma recae sobre un criterio de igualdad sería muy injusto que el poseedor que ha mejorado para bien con su esfuerzo la cosa ajena estuviera, forzado a devolverla sin que se le haya reconocido los gastos hechos por dichas mejoras.

## **V.-RECOMENDACIONES**

**Primero.** – El derecho de retención si bien es cierto protege los derechos de la persona que ha mejorado el bien esto no se daría si no estuviese legislado en nuestra ley como una norma, pero esto no quiere decir que aplique en un bien que no este registrado a título del deudor propietario por eso es importante asegurarse de que el bien este en registros públicos.

**Segundo.** - Podemos decir que gracias a la evolución de la legislación romana y de nuestro código civil en la actualidad solo se ejerce la posesión en bienes o cosa ajena, en anterioridad se ejercía este derecho sobre la persona misma.

**Tercero.** – Es un seguro a favor de la persona que ha hecho mejoras en la cosa ajena para que el deudor pueda cumplir con el pago por los gastos hechos, pero esto debe ser analizado correspondientemente para que tampoco se pueda ver afectado el deudor.

**Cuarto.** - En sí lo que busca el derecho de retención es asegurar la satisfacción del crédito.

## VI.-REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENDAÑO VALDEZ Jorge. Derechos Reales Año 2019. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial pag 157,168.

GONZALES BARRÓN Günther. Tratado de derechos reales. Año 2019. Lima. Juristas Editores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE CASACIÓN N° 1459 - 2017 TACNA.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis; GULLÓN, Antonio, SISTEMA DE DERECHO CIVIL III,1 (2019) Derechos reales en general. Posesión. Propiedad. El registro de la propiedad. Barcelona, Tecnos, Derechos Reales.

GÓMEZ CALLE, Esther DERECHOS DE RETENCION SOBRE BIENES MUEBLES. Espuma. Revista Indret. Pag 19,82.

MISPIRETA GALVEZ, Carlos A. DERECHO DE RETENCIÓN. Año 2019. Lima Editorial: Gaceta Jurídica. Pag 961 ,988.

OLAECHEA MANUEL AUGUSTO. DERECHO DE RETENCION. Año 2015 Lima. Editorial Pacifico. Pag 7 ,16.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique TRATADO DE DERECHOS REALES III. Año: 2019 Ciudad: Lima Editorial: Fondo Editorial de la Universidad de Lima Serie(s): Investigaciones (UL)

LAMA MORE, Héctor. "Derechos reales de garantía". En Gaceta jurídica. Lima, 2019.

