

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	23
PRÓLOGO.....	25
INFORME PROF. HERNÁN CORRAL TALCIANI.....	33
INTRODUCCIÓN.....	39

PRIMERA PARTE

LA TEORÍA DE LOS REMEDIOS Y LA COMPRENSIÓN TRADICIONAL DEL DERECHO DE RETENCIÓN

Capítulo Primero

La teoría de los remedios al incumplimiento

I. El contexto en el que surge: el llamado nuevo derecho de las obligaciones.....	49
II. La noción de incumplimiento: amplio, objetivo, neutro.....	50
III. Los principales remedios.....	52
1. Cumplimiento específico.....	52
2. Excepción de contrato no cumplido.....	53
3. Reducción del precio.....	55
4. Resolución.....	56
5. Indemnización de perjuicios.....	57
IV. Caracteres.....	58
1. No hay jerarquía o procedencia entre ellos.....	58
2. Su elección queda a discreción del acreedor: La “batería” de remedios.....	58
3. Requieren del incumplimiento para su aplicación.....	59
4. Tienen requisitos propios.....	59
5. Pueden complementarse entre ellos.....	60
V. La cuestión terminológica: remedios, medios de tutela, sanciones o efectos de las obligaciones.....	60

Capítulo Segundo

Los remedios en los instrumentos de armonización del derecho de los contratos y su recepción por la dogmática civil chilena

I. Instrumentos de armonización.....	63
1. Convención de Viena.....	63
2. Principios UNIDROIT.....	64

3. Principios Europeos de Derecho de los Contratos.....	65
4. Draft Common Frame of Reference.....	65
II. Recepción por la reforma francesa de 2016 y el Código Civil y Comercial argentino de 2015.....	66
1. Reforma francesa de 2016 y 2006	66
2. Código Civil y Comercial argentino de 2015	72
III. Recepción de la teoría de los remedios en la dogmática civil chilena	92
1. Reinterpretación de la resolución	92
2. Extrajudicialidad de cláusulas resolutorias	96
3. Autonomía de la pretensión indemnizatoria.....	98
4. Negación de la primacía del cumplimiento específico	101

Capítulo Tercero

El derecho legal de retención en la doctrina civil chilena

I. Su ubicación sistemática: efectos de las obligaciones.....	103
II. Concepto	104
III. Requisitos	112
1. Tenencia legítima de la cosa por quien invoca el derecho.....	112
2. Crédito cierto, líquido y exigible:	116
3. Debe existir una conexión entre el crédito y la cosa, o bien su tenencia:	117
IV. Casos legales.....	119
V. Efectos	121
1. Detención de la cosa hasta satisfacción del crédito.....	121
2. Declaración judicial.....	121
3. Facultad para otorgar caución	122
VI. Algunas controversias	122
1. ¿Derecho real o personal?.....	122
2. ¿Requiere declaración judicial?	124
3. ¿Procede sólo en los casos expresamente previstos?	126
4. ¿Es posible pactar un derecho de retención?	126
VII. ¿Puede ser considerado un remedio al incumplimiento? Un cambio de perspectiva de análisis	128

SEGUNDA PARTE
EL DERECHO DE RETENCIÓN COMO REMEDIO
ANTE EL INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONAL

Capítulo Primero
Estructura, funciones y elementos

I. Esquema general.....	133
1. Acreedor retenedor (deudor de la cosa)	133
2. Deudor retenido (acreedor de la cosa).....	133
3. Cosa retenida cuya entrega se debe al acreedor.....	134
II. Funciones del remedio.....	135
1. Función de garantía.....	135
2. Función de estímulo al cumplimiento	135
3. Función de venta forzada y preferencia.....	136
III. El acreedor retenedor	136
1. Persona natural o jurídica.....	136
2. Determinación	136
3. ¿Mero tenedor o poseedor? El caso del poseedor vencido.....	137
4. Pluralidad de acreedores.....	138
5. Cambio de acreedor por cesión o transmisión del crédito.....	139
6. Subrogación del retenedor por sus propios acreedores: art. 2466	139
IV. El deudor retenido	141
1. ¿Deudor civil o meramente natural?	141
2. Pluralidad de deudores	141
3. El deudor subsidiario (fiador)	142
4. ¿Debe ser dueño de la cosa?.....	142
5. Acreedor legítimo de la entrega o restitución de la cosa retenida	143
6. Sucesores por causa de muerte.....	143
7. Cesionarios del derecho a reclamar la cosa.....	144
V. La tenencia de una cosa	144
1. La cosa retenida.....	144
1.1 ¿Corporal o incorporeal? Retención de valores de crédito: art. 160 Ley 20.720	144
1.2 Mueble o inmueble.....	145
1.3 ¿Fungibles o dinero?	145
1.4 Los accesorios de la cosa.....	147
1.5 Frutos	148
1.6 Subrogación de la cosa retenida asegurada: art. 565 inc. 3° C. Com.....	150

1.7 Reducción de la cosa mueble de valor desproporcionado al crédito: art. 548 CPC.....	151
1.8 Sustitución por caución: art. 547 CPC.....	153
2. La tenencia.....	155
2.1 Materialidad.....	155
2.2 Legitimidad.....	157
2.3 Previa al surgimiento del crédito	159
VI. El crédito garantizado	159
1. Fuentes y caracteres.....	159
1.1 Contractual o no contractual	159
1.2 Actualmente exigible. Crédito condicional o a plazo; de obligación natural	159
1.3 Certidumbre.....	161
1.4 Liquidez.....	162
2. El crédito derivado de la cosa.....	163
2.1 Mejoras.....	163
2.2 Gastos de reparación.....	164
2.3 Gastos de conservación.....	165
2.4 Indemnización por daños.....	165
3. Accesorios del crédito (reajuste e intereses)	166
4. Conexión con la cosa retenida: ¿realidad o mito?.....	166
4.1 Retención legal particular	168
4.2 Retención legal general.....	168
4.3 Retención convencional	170
VII. El incumplimiento que da lugar a la retención.....	171
1. ¿Cualquier incumplimiento, aunque sea no esencial o grave?	171
2. ¿Incumplimiento imputable u objetivo?	174
3. Incumplimiento parcial.....	175
4. Cumplimiento imperfecto	176
5. Incumplimiento moratorio.....	176
6. ¿Incumplimiento previsible?	178

Capítulo Segundo

Clasificación del remedio retentorio

I. Observación general.....	181
II. Clasificación según su fuente.....	181
1. Derecho de retención legal.....	181
1.1 Retención legal particular	182
a. Caracterización.....	182
b. Enumeración de los casos.....	183
c. Supuestos que no contienen un derecho legal de retención.....	183
c.1 Prenda.....	

c.2	Prenda tácita	
c.3	Derecho del vendedor a no entregar la cosa	
c.4	Derecho del comprador a depositar el precio	
1.2	Retención legal general	193
a.	Rechazo por parte de la doctrina civil chilena	193
b.	El argumento del art. 2392 inc. 2° del Código Civil	195
c.	Nuestra opinión	195
d.	Retención legal general contra el deudor concursado: arts. 160 y 161 Ley No. 20.720	198
2.	Derecho de retención convencional	199
2.1	Concepto	199
2.2	Argumentos en contra	199
2.3	Argumentos a favor	200
2.4	La prenda y la anticresis	203
a.	La prenda	203
b.	Anticresis	204
2.5	Autonomía privada y pacto de retención	205
2.6	Algunos casos particulares	207
a.	Mes de garantía en los contratos de arrendamiento	208
b.	Derecho de retención en los contratos de construcción	208
c.	Derecho de retención en los contratos de consumo	213
III.	Clasificación según el crédito cuyo incumplimiento remedian	218
1.	Retención en créditos contractuales	218
1.1.	Retención legal particular	218
a.	Mandatario: art. 2162 CC	218
b.	Comisionista: art. 284 C.Com.	218
c.	Arrendador: art. 1942 CC	220
d.	Posadero: art. 2474 inc. 1°	224
e.	Acarreador: art. 2474 inc. 2°	225
f.	Armador de naves: art. 856 y 857 C. Com.	227
g.	Compraventa mercantil: art. 151 C. Com.	227
1.2	Retención convencional	228
2.	Retención en créditos no contractuales	228
2.1	Especificación	228
2.2	Edificación, plantación o sementera	229
2.3	Restitución del precio pagado por cosa reivindicada: art. 890 CC	234
2.4	Restitución de lo recibido en caso de pérdida de la cosa: art. 1675 CC	235
2.5	Derecho legal de retención de las "cosas que no han llegado al país": art. 40 Ley 20.190	235
3.	Retención en créditos derivados de la tenencia de la cosa	239
3.1.	Créditos contractuales	239

a. Arrendatario: art. 1937 CC.....	239
b. Comodatario: art. 2193 CC.....	241
c. Depositario: art. 2234 CC.....	243
d. Acreedor anticrético: art. 2440 CC.....	243
3.2 Créditos no contractuales.....	244
a. Fideicomiso: art. 756 CC.....	244
b. Usufructo: art. 800 CC.....	244
c. Poseedor vencido: art. 914 CC.....	245
4. Derecho de retención general.....	248
4.1 Argumento analógico.....	248
4.2 Casos posibles.....	249
4.3 ¿Procede en caso del tenedor precario del art. 2195 CC?....	250
5. Retención por créditos que surgen durante el ejercicio del de- recho de retención.....	253
5.1 Gastos y daños durante el ejercicio del derecho legal de retención.....	253
5.2 ¿Continuidad del derecho de retención original o nuevo derecho de retención? Comparación con la prenda tácita.....	254
IV. Clasificación según la cosa retenida.....	255
1. Derecho de retención sólo de cosas muebles o sólo de cosas inmuebles.....	255
2. Derecho de retención de cosas muebles o inmuebles.....	255
3. Derecho de retención de cosas fungibles.....	256
4. Derecho de retención de dinero.....	257

Capítulo Tercero

Contenido y eficacia del derecho de retención

I. La retención de la cosa.....	259
1. Contenido.....	259
1.1 Efecto típico y esencial del remedio.....	259
1.2 ¿Procede extrajudicialmente?.....	260
1.3 El acreedor retenedor es mero tenedor.....	262
1.4 Retención por dependientes o por depositarios contrata- dos.....	263
1.5 Impide que se apliquen remedios del incumplimiento de la obligación de entrega de la cosa.....	263
2. Duración y pérdida.....	264
2.1 Destrucción de la cosa.....	264
2.2 Apoderamiento de la cosa por parte del deudor o de un tercero. Acciones para recuperar la tenencia.....	265
3. Retención sin tenencia.....	267
4. Facultades que no concede la retención.....	268

4.1	Uso	268
4.2	Goce ¿Se pueden imputar los frutos al pago del crédito? Art. 2403.....	269
4.3	Disposición	273
a.	Regla general.....	273
b.	Cosas fungibles y dinero	274
c.	Cosas perecibles	274
4.4	Adquisición del dominio por prescripción	276
5.	Responsabilidad por custodia.....	276
5.1	Obligación de restituir la cosa y accesorios	276
5.2	Grado de culpa.....	276
5.3	Conservación y restitución de cosas fungibles o dinero ..	277
5.4	Rendición de cuentas.....	278
II.	Venta forzada y preferencia de la retención legal particular	278
1.	Cuestiones generales	278
2.	Derecho de venta forzada	280
2.1	Casos en los que procede.....	280
2.2	Procedimiento: juicio ejecutivo de prenda o de hipoteca ..	281
2.3	Título ejecutivo compuesto	283
3.	Derecho de preferencia	284
3.1	Casos en los que procede.....	284
3.2	Pluralidad de acreedores	286
3.3	Preferencia especial	288
3.4	Asimilación al privilegio de la prenda y a la hipoteca.....	289
III.	Remedio de pretensión extrajudicial y de acción judicial	289
1.	¿Facultad, derecho o excepción procesal?	289
2.	Caracteres.....	291
2.1	Accesorio.....	291
2.2	Indivisible.....	292
2.3	Cedible y transmisible con el crédito.....	293
2.4	Renunciable.....	294
3.	Pretensión de retención	295
3.1	Procedencia extrajudicial	295
3.2	Declaración judicial de la retención (utilidad).....	295
4.	Acción de retención	297
4.1	Objetivos	297
a.	Mantener la retención: sentido de la expresión “para que sea eficaz” del art. 545 CPC	297
b.	Acceder a los derechos de venta forzada y preferen- cia.	297
4.2	Formas de ejercicio	298
a.	Como medida precautoria.....	298
b.	Como solicitud complementaria al cobro del crédito en demanda o reconvención.....	299

c. Como excepción ante la demanda del deudor retenido de que se le entregue la cosa.....	300
4.3 Juez competente y procedimiento	301
5. Casos especiales	301
5.1 Derecho de retención del arrendatario.....	302
a. Arrendamiento de predios urbanos.....	302
b. Arrendamiento de predios rurales.....	303
5.2 Derecho de retención del arrendador.....	303
a. Arrendamiento de predios urbanos.....	303
b. Arrendamiento de predios rurales.....	307
5.3 Derecho de retención del posadero y acarreador.....	313
IV. El derecho de retención en el Procedimiento Concursal de Liquidación	314
1. Fases del proceso concursal de liquidación	314
2. Liquidación concursal del deudor retenido	315
2.1 Supuestos de derecho de retención.....	315
a. Retención legal general: arts. 160 y 161 Ley No. 20.720.....	315
b. Retención legal particular	317
b.1 Derecho de retención del vendedor comerciante sobre cosas muebles	
b.2 Derecho de retención del comisionista comprador sobre cosas muebles	
b.3 Arrendamiento: art. 141 Ley 20.720	
c. ¿Retención convencional?	321
2.2 Ejecución de las cosas retenidas: arts. 242 y 243 Ley No. 20.720.....	322
2.3 Reglas varias sobre acreedores retenedores	323
a. Sobre venta como unidad económica: art. 219 Ley No. 20.720.....	323
b. Sobre acuerdo de continuidad definitiva de actividades: art. 233 Ley No. 20.720.....	324
3. Liquidación del acreedor retenedor	325
3.1 Tenencia de la cosa	325
3.2 Ejercicio del derecho por parte del liquidador.....	325
3.3 Necesidad de declaración judicial ¿La puede dar el mismo juez del concurso?.....	326
3.4 Oportunidad de hacerlo valer.....	326
3.5 Asimilación a las garantías de prenda e hipoteca	327
V. Eficacia del derecho de retención frente a terceros.....	328
1. La naturaleza de derecho personal o real. Distinción entre retención legal y convencional.....	328
2. Facultad de persecución.....	329
3. Oponibilidad.....	330

3.1	Regla general: no es oponible a terceros.....	330
3.2	Oponibilidad frente a adquirentes de la propiedad o derechos reales de goce en la cosa.....	331
3.3	Oponibilidad frente a acreedores sin garantías reales ...	331
3.4	Oponibilidad frente a acreedores prendarios o hipotecarios.....	331
a.	Norma de ley de prenda especial sobre derecho de retención del arrendador.....	331
b.	Medidas de publicidad registral y oponibilidad.....	332
c.	Cauciones sustitutivas.....	333
3.5	Oponibilidad frente a terceros que arrebatan la tenencia. Acción restitutoria en caso de despojo violento: art. 928 CC.....	335

Capítulo Cuarto

El derecho de retención en el contexto de los remedios al incumplimiento

I.	Autonomía del derecho de retención	337
1.	El derecho de retención no es una modalidad de cumplimiento específico	337
2.	El derecho de retención no es una modalidad de la excepción de contrato no cumplido o suspensión de cumplimiento.....	339
3.	Carácter autónomo y singular.....	347
II.	El derecho de retención y su ejercicio conjunto con otros remedios al incumplimiento.....	348
1.	Retención y cumplimiento específico	348
1.1	Retención legal particular	348
1.2	Retención legal general y convencional	349
1.3	Prohibición de lex comisorio.....	349
2.	Retención y suspensión de cumplimiento	352
3.	Retención y resolución	353
4.	Retención y reducción de precio.....	355
5.	Retención e indemnización de perjuicios.....	358
III.	Opción del acreedor retenedor por otros remedios.....	359
1.	Posibilidad de embargo y ejecución de la cosa retenida (opción por cumplimiento específico)	359
2.	Posibilidad de entrega de la cosa y demandar resolución del contrato con indemnización de perjuicios.	362
3.	Posibilidad de entrega de la cosa y reclamar indemnización de perjuicios autónoma.....	363

Capítulo Quinto

Renuncia, extinción y sustitución del derecho de retención

I. La renuncia del derecho de retención.....	365
1. ¿Procede la renuncia anticipada en la retención legal?	365
2. Renuncia por entrega de la cosa	366
3. Renuncia por omitir la declaración judicial	366
4. Incidencia de la renuncia en el crédito principal	366
II. La extinción del crédito como causal de extinción del derecho de retención	367
1. Pago del crédito	367
2. Compensación del crédito. Caso de retención de dinero	368
3. Prescripción del crédito. Incidencia de la acción de retención como interrupción civil de la prescripción	368
4. Subsistencia si surgen créditos por gastos de conservación o daños durante el ejercicio del derecho	370
5. Otras formas de extinción	371
III. Extinción del derecho de retención por vía principal	371
1. Prescripción de la acción de retención	371
2. Destrucción de la cosa retenida	373
3. Pérdida de la tenencia sin posibilidad de recuperación	374
4. Abuso del acreedor retenedor	375
IV. Sustitución del derecho por cauciones legales	375
1. ¿Procede en todos los casos o sólo en algunos?	375
2. Formas de caución: "cauciones legales"	376
3. Autorización del juez	377
4. ¿Qué significa "de la misma preferencia" del art. 547 CPC?....	377

TERCERA PARTE

EL REMEDIO RETENTORIO EN LOS INSTRUMENTOS DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS

Capítulo Primero

El derecho de retención en la Convención de Viena

I. Casos que pueden reconocerse como derecho de retención.....	381
1. Derecho de retención del vendedor en el art. 85.....	381
2. Derecho de retención del comprador art. 86.....	385
II. Efectos	387
1. Derecho a permanecer en la tenencia de las cosas hasta el pago efectivo del crédito	387
2. Derecho del deudor a ofrecer caución que garantice el pago	387
3. Derecho a vender el bien retenido.....	388

4. Derecho a solicitar indemnización.....	388
5. Deber de conservación de las cosas retenidas.	389
6. Deber de cooperación.....	390

Capítulo Segundo

El derecho de retención en los instrumentos de soft law

I. Principios UNIDROIT.....	391
II. Principios Europeos de Derecho de los Contratos.....	392
III. Draft Common Frame of Reference.....	395
IV. Common European Sales Law.....	397

Capítulo Tercero

Características del remedio de retención en estos instrumentos

I. Inexistencia de un tratamiento sistemático (salvo DCFR)	403
II. Se trata de casos singulares	404
III. Requisitos y efectos similares al derecho de retención chileno.....	404
IV. No requiere declaración judicial	407
V. Acreedor retenedor puede vender las cosas sin intervención judicial.....	407
VI. El derecho no da preferencia para el pago.....	408

Capítulo Cuarto

Claves para una reinterpretación o reforma del derecho de retención en el Derecho Civil chileno

I. Omisión de la declaración judicial	411
II. La razonabilidad de los gastos	413
III. Derecho de venta en condiciones de mercado.....	414
BIBLIOGRAFÍA	419