

## SUPUESTO DE SUSPENSIÓN DE DEVOLUCIÓN DEL BIEN, A TÍTULO DE RETENCIÓN, POR FALTA DE PAGO DE GASTOS EXTRAORDINARIOS

Mario Castillo Freyre \*

Artículo 1748.- «El comodatario tiene derecho a retener el bien, sólo cuando no le hayan sido pagados los gastos extraordinarios a que se refiere el artículo 1735, inciso 4».

### COMENTARIO

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, en su artículo 1248, disponía que el comodatario no podía "retener la cosa por compensación de lo que el comodante le debe". El Proyecto De Vidaurre permitía este derecho sólo por las "expensas extraordinarias" y con consentimiento del comodante o con "licencia judicial". El Código Civil de 1852 señalaba que "El comodatario, no puede retener la cosa en seguridad ni en compensación de lo que le debe el comodante" (artículo 1843). El Código Civil de 1936 guardaba silencio al respecto.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1748 del Código Civil, "El comodatario tiene derecho a retener el bien, sólo cuando no le hayan sido pagados los gastos extraordinarios a que se refiere el artículo 1735, inciso 4."

Como se recuerda, el aludido inciso 4 del artículo 1735 establece como una de las obligaciones del comodante la de pagar los gastos extraordinarios que hubiese hecho el comodatario para la conservación del bien.

Sobre los alcances de esta última norma, remitimos al lector a lo expresado por nosotros con ocasión del análisis de la referida obligación del comodatario.

Acerca del contenido del derecho de retención contemplado por el artículo 1748 del Código Civil, debemos expresar que nos encontramos plenamente de acuerdo con el mismo y que tal derecho debe ser ejercido en estricta conformidad con las normas que sobre el particular contempla el propio Código (artículos 1123 a 1131).<sup>1</sup>

---

\* Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima. [www.castillofreyre.com](http://www.castillofreyre.com)

<sup>1</sup> Los textos de los artículos mencionados son los siguientes:

Artículo 1123.- "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."

Artículo 1124.- "La retención no puede ejercerse sobre bienes que al momento de recibirse estén destinados a ser depositados o entregados a otra persona."

Artículo 1125.- "El derecho de retención es indivisible. Puede ejercerse por todo el crédito o por el saldo pendiente, y sobre la totalidad de los bienes que estén en posesión del acreedor o sobre uno o varios de ellos."

Artículo 1126.- "La retención se ejercita en cuanto sea suficiente para satisfacer la deuda

## DOCTRINA

CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de los Contratos Típicos*. Tomo III. *El contrato de Hospedaje – El contrato de Comodato*. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen XIX. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

---

que la motiva y cesa cuando el deudor la paga o la garantiza."

Artículo 1127.- "El derecho de retención se ejercita:

1. Extrajudicialmente, rehusando la entrega del bien hasta que no se cumpla la obligación por la cual se invoca.
2. Judicialmente, como excepción que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente."

Artículo 1128.- "Para que el derecho de retención sobre inmuebles surta efecto contra terceros, debe ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble.

Sólo se puede ejercitar el derecho de retención frente al adquirente a título oneroso que tiene registrado su derecho de propiedad, si el derecho de retención estuvo inscrito con anterioridad a la adquisición.

Respecto a los inmuebles no inscritos, el derecho de retención puede ser registrado mediante anotación preventiva extendida por mandato judicial."

Artículo 1129.- "El derecho de retención no impide el embargo y el remate del bien, pero el adquirente no puede retirarlo del poder del retenedor sino entregándole el precio de la subasta, en lo que baste para cubrir su crédito y salvo la preferencia hipotecaria que pueda existir."

Artículo 1130.- "Aunque no se cumpla la obligación, el retenedor no adquiere la propiedad del bien retenido. Es nulo el pacto contrario."

Artículo 1131.- "Las reglas de este título son aplicables a todos los casos en que la ley reconozca el derecho de retención, sin perjuicio de los preceptos especiales."