

EL DERECHO DE RETENCIÓN POR COBRO DE MEJORAS EN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA

La instrumentalidad de la retención respecto del crédito conexo y la medida del mayor valor como límite del reembolso de las mejoras

Por PABLO MARTÍN COSTANTINI ÁVALOS

Resumen

La presente monografía examina el régimen del derecho de retención por cobro de mejoras en el derecho paraguayo, instituto que el Código Civil (Ley N.º 1183/85) disciplina en el Título VII de su Libro Tercero —artículos 1826 a 1832— y que la práctica forense conoce a diario bajo el rótulo de la «retención de inmueble por cobro de mejoras». A partir de una línea jurisprudencial robusta y sostenida —encabezada por el Acuerdo y Sentencia N.º 409, del 30 de mayo de 2007, de la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, y desarrollada por los votos del Ministro José Raúl Torres Kirmser y de la magistrada María Mercedes Buongermini Palumbo— el trabajo reconstruye un instituto cuya fuerza no proviene de un señorío sobre la cosa, sino de su función de garantía de un crédito. La tesis central sostiene que la retención es un mecanismo puramente instrumental y accesorio: puede existir crédito por mejoras sin retención, pero no retención sin un crédito exigible y conexo a la cosa. Determinado ese punto, el estudio precisa la medida del crédito: cuando las mejoras útiles han sido introducidas en un inmueble ajeno sin vínculo contractual, lo reembolsable no es lo gastado, sino el mayor valor que el bien adquirió, con un doble límite dado por el empobrecimiento del edificante y el enriquecimiento del propietario; las mejoras necesarias y las reparaciones, en cambio, se reembolsan por su costo. El examen articula el elemento subjetivo —la buena y la mala fe del edificante y el momento de las obras—, la interacción de la retención con la reivindicación, los frutos y la compensación, la oponibilidad registral del crédito frente a terceros, las relaciones contractuales que desplazan o excluyen el instituto —la locación y, señaladamente, el comodato—, la dimensión procesal y la frontera con el enriquecimiento sin causa. La doctrina, fijada con notable uniformidad por la Corte y los tribunales de alzada, concluye que sin prueba pericial del mayor valor —cuya carga incumbe a quien lo invoca— no hay crédito y, por tanto, no hay retención.

Palabras clave: *derecho de retención; cobro de mejoras; mejoras necesarias, útiles y voluntarias; mayor valor; enriquecimiento sin causa; buena y mala fe del poseedor; reivindicación; frutos civiles; compensación; oponibilidad registral; locación; comodato; carga de la prueba; Código Civil paraguayo.*

Índice

I. Planteo de la monografía

II. El derecho de retención: noción, naturaleza jurídica y ubicación sistemática

III. El presupuesto sustancial: el crédito exigible y conexo a la cosa

IV. Las mejoras: noción y clasificación

V. La medida del crédito: el mayor valor y no el costo

VI. El elemento subjetivo: la buena y la mala fe del edificante

VII. La retención frente a la reivindicación: restitución, frutos y compensación

VIII. La oponibilidad a terceros: la publicidad registral del crédito

IX. La retención frente a las relaciones contractuales: locación y comodato

X. La dimensión procesal

XI. El enriquecimiento sin causa como remedio residual

XII. Objeciones y respuestas

XIII. Conclusiones

Bibliografía

I.

PLANTEO DE LA MONOGRAFÍA

El interrogante que vertebra este trabajo admite una formulación sencilla: ¿en qué condiciones quien ha introducido mejoras en un inmueble ajeno puede retenerlo hasta ser pagado, y cómo se mide aquello que se le debe? La pregunta es engañosamente simple. Detrás de ella se agolpan algunas de las cuestiones más finas del derecho de las obligaciones, de los derechos reales y del derecho procesal: la naturaleza de un instituto que opera como garantía sin conferir señorío sobre la cosa, la fuente normativa de su eficacia, el contenido preciso del crédito que la sostiene, la medida de ese crédito —si lo gastado o el mayor valor incorporado—, la incidencia de la buena o la mala fe de quien edificó, y la aptitud del documento y de la prueba para fundar la condena.¹

El tema dista de ser meramente académico. La práctica forense paraguaya conoce a diario la demanda de «retención de inmueble por cobro de mejoras», promovida por quien edificó, plantó o reparó en un fundo que luego resultó ajeno —sea el antiguo propietario que perdió la cosa en subasta, el locatario que mejoró la finca alquilada, el poseedor desplazado por la reivindicación, o el familiar que construyó en el terreno de un pariente—. La suerte de esos juicios decide, en cada caso, si quien invirtió accede a un reembolso garantizado por la posesión de la cosa o si debe replantear su pretensión y, no pocas veces, retirarse con las manos vacías. La cuestión tiene, pues, consecuencias patrimoniales inmediatas y se reitera con frecuencia notable en los repertorios.

El examen se ordena en torno a una línea jurisprudencial de rara solidez. En el plano de la Corte Suprema de Justicia, el Acuerdo y Sentencia N.º 409, del 30 de mayo de 2007, de la Sala Civil y Comercial, fijó la doctrina —reiterada con palabras casi idénticas en numerosos pronunciamientos posteriores— según la cual el crédito de quien mejora un predio ajeno se mide por el mayor valor adquirido por el bien, y no por el costo de las obras.² Esa doctrina ha

¹El derecho de retención por cobro de mejoras se ubica en la zona de confluencia de tres sectores del ordenamiento: el régimen de las obligaciones —del que la retención es un medio de tutela—, el de los derechos reales —del que provienen las reglas sobre la edificación en suelo ajeno y sobre las relaciones entre reivindicante y poseedor— y el derecho procesal —que disciplina la carga de la prueba, las medidas cautelares y los efectos de la incomparecencia—. Esa triple pertenencia, que el presente trabajo procura ordenar, explica buena parte de las dificultades que el instituto suscita en los estrados.

²Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, Acuerdo y Sentencia N.º 409, del 30 de mayo de 2007, citado expresamente como precedente en el voto del Ministro José Raúl Torres Kirmser en «Franz c/ Hrisuk s/ retención». La fórmula —«el crédito que corresponde a quien realice mejoras en un predio ajeno está dado por el mayor valor que el inmueble haya adquirido como consecuencia de dichas mejoras y no por el simple valor o costo de las obras realizadas, ya que no necesariamente se produce un aumento del valor del inmueble en

sido aplicada, entre otros, en «Brítez c/ Santacruz de Bento», «Bogado c/ Obregón», «Valdez c/ Cavalheiro» y «Franz c/ Hrisuk», con voto del Ministro José Raúl Torres Kirmser —y, en «Brítez», también del Ministro César Antonio Garay—, y reiterada por la Corte en pronunciamientos más recientes como «Ozona Rodríguez c/ Alvarenga» (2024) y «Sunset c/ San Fong Ha» (2022).

En el plano de los tribunales de apelación, la Tercera Sala del fuero capitalino —con los votos de la magistrada María Mercedes Buonghermini Palumbo y de los magistrados Arnaldo Martínez Prieto y Neri Villalba Fernández— ha construido un cuerpo de doctrina que precisa la clasificación de las mejoras, el régimen del derecho de retención del locatario, la interacción de la retención con los frutos y la compensación, y la primacía de la autonomía de la voluntad. A esa Sala pertenecen los pronunciamientos «Loma Pyta c/ Blanco Ferreira», «Lambiase c/ Bordón», «Contrera c/ Giménez», «Bogarín c/ Sucesión Espínola» y «Ferreira Núñez c/ Roque Blas González».³

La exposición avanza en un orden que pretende reproducir el itinerario lógico del razonamiento judicial. Una primera parte reconstruye los presupuestos sustanciales: la noción, la naturaleza y la ubicación sistemática del derecho de retención; el crédito exigible y conexo a la cosa como su presupuesto; la noción y clasificación de las mejoras; y la medida del crédito. Una segunda parte examina el elemento subjetivo —la buena y la mala fe del edificante— y la incidencia del momento en que las obras se realizan. Una tercera parte despliega la interacción de la retención con la reivindicación, los frutos y la compensación, así como la oponibilidad registral del crédito frente a terceros. Una cuarta parte estudia las relaciones contractuales que desplazan o excluyen el instituto —la locación y el comodato—, la dimensión procesal y la frontera con el enriquecimiento sin causa, para cerrar con las objeciones, su respuesta y las conclusiones.

La metodología de cita mantiene el derecho positivo paraguayo —Código Civil (Ley N.º 1183/85) y Código Procesal Civil (Ley N.º 1337/88)— como marco rector, y recurre a la doctrina civil y procesal argentina e italiana en su función propia. Las referencias al derecho comparado se formulan con el peso que les corresponde, pues —como se verá— el régimen

idéntica proporción del gasto realizado»— se ha convertido en un verdadero estándar de la Sala.

³La continuidad de criterio entre la Corte Suprema y la Tercera Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital —presidida, en buena parte de los fallos analizados, por la magistrada María Mercedes Buonghermini Palumbo— es uno de los rasgos más notables del instituto en el foro paraguayo. Lejos de las oscilaciones que aquejan a otras materias, la retención por cobro de mejoras exhibe una doctrina sólida y verticalmente coherente, lo que permite reconstruirla con la seguridad propia de un instituto consolidado.

de la retención y el de la edificación en suelo ajeno provienen directamente del Código de Vélez Sársfield, que el codificador paraguayo recibió y sistematizó, y la doctrina del enriquecimiento sin causa que les sirve de fundamento abrevia en la dogmática italiana.⁴

Hay, además, un interés teórico que conviene anticipar. Así como en otros títulos ejecutivos lo decisivo es la certeza sobre los sujetos de la obligación, en la retención por mejoras lo decisivo es la certeza sobre el crédito que la sostiene. El instituto enseña que la posesión de la cosa —por enérgica que resulte como medio de presión— nada vale si no hay un crédito cierto, exigible y conexo que la justifique. Ese punto de convergencia —que la garantía no puede sobrevivir a la ausencia de lo garantizado— constituye la clave de bóveda de la construcción y será, por ello, el hilo conductor de la exposición.

II.

EL DERECHO DE RETENCIÓN: NOCIÓN, NATURALEZA JURÍDICA Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA

II.1. La regulación del Título VII del Libro Tercero (artículos 1826 a 1832)

A diferencia de otros institutos huérfanos de regulación, el derecho de retención cuenta en el derecho paraguayo con un estatuto legal propio. El Código Civil le dedica el Título VII de su Libro Tercero —«De los contratos y de otras fuentes de obligaciones»—, en los artículos 1826 a 1832. La norma de cabecera, el artículo 1826, lo define en estos términos: «El obligado a restituir una cosa podrá retenerla cuando le correspondiese un crédito exigible en virtud de gastos efectuados en ella, o con motivo de daños causados por dicha cosa. No tendrá esta facultad quien poseyere la cosa por razón de un acto ilícito. Este derecho podrá invocarse respecto de cosas muebles no robadas ni perdidas, si mediase buena fe».⁵

⁴Sobre la recepción del derecho de retención en el Código Civil paraguayo y su filiación velezniana, cfr. Moisset de Espanés, Luis, «El derecho de retención (legislación argentina y códigos modernos)», donde se recuerda que Vélez trató la figura en el Título Segundo de la Sección Segunda del Libro Cuarto; que el Anteproyecto de Luis De Gásperi la ubicó —apartándose de esa metodología— en la Sección destinada a las Sucesiones; y que la Comisión de Codificación prefirió finalmente situarla en el Libro Tercero, dedicado a los contratos y otras fuentes de obligaciones, como Título VII (artículos 1826 a 1832).

⁵Artículo 1826 del Código Civil. La norma reúne en su texto los tres presupuestos del instituto: (i) la obligación de restituir una cosa; (ii) un crédito exigible a favor del obligado a restituir; y (iii) la conexidad de ese crédito con la cosa —«gastos efectuados en ella» o «daños causados por dicha cosa»—. El segundo párrafo excluye del beneficio a quien posee por razón de un acto ilícito, y el tercero exige buena fe respecto de cosas muebles. La ubicación de la figura entre las fuentes de obligaciones —y no entre los derechos reales— es deliberada y de consecuencias dogmáticas, como se verá. En la doctrina, la conexidad entre el crédito y la cosa es señalada como el requisito nuclear del instituto: Moisset de Espanés destaca el rigor con que Vélez —y, tras él, el Código

El artículo 1827 regula el efecto principal del instituto —la facultad de no restituir hasta ser desinteresado— y, en su segundo párrafo, contempla una posibilidad de la mayor relevancia práctica: tratándose de inmuebles, «la retención podrá ser decretada con carácter provisorio y hasta un monto determinado, en las mismas condiciones en que proceda el embargo preventivo, y anotarse en el Registro de inmuebles».⁶

El artículo 1828 consagra la indivisibilidad del derecho: «El derecho de retención es indivisible. Podrá ser ejercido por la totalidad del crédito sobre cada parte de la cosa que forma el objeto, pero se ajustará a la regla de la división de la hipoteca».⁷

El artículo 1829 disciplina la oponibilidad de la retención frente a otros acreedores y, señaladamente, frente a los terceros adquirentes de inmuebles, sujetando esa oponibilidad a la publicidad registral del crédito; el artículo 1830 prevé la extinción por la entrega o el abandono voluntario de la cosa, sin que el derecho renazca si la misma cosa vuelve por otro título a poder de quien la retenía.⁸

II.2. La fuente: el Código de Vélez y el Anteproyecto De Gásperi

Para comprender el instituto conviene recordar su filiación. El Código Civil paraguayo de 1985, vigente desde 1987, sucedió al Código de Vélez Sársfield, que rigió en el país durante más de un siglo. Vélez había sido —al decir de la doctrina comparada— quizás el primer codificador en legislar de manera orgánica sobre el derecho de retención,

paraguayo— la exigió, y Llambías estudia la retención entre las garantías del crédito (Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Buenos Aires, Perrot, 2.ª ed., 1973, t. I).

6Artículo 1827 del Código Civil. La norma articula dos planos: el sustancial —el retenedor solo debe restituir cuando el demandante efectúe la contraprestación o afiance su cumplimiento— y el cautelar —la posibilidad de decretar provisionalmente la retención de inmuebles y anotarla registralmente, en las condiciones del embargo preventivo—. Esta segunda faz, que se examina en el capítulo X, dota a la retención inmobiliaria de una dimensión preventiva ausente en el régimen velezano original.

7Artículo 1828 del Código Civil, fiel reflejo del artículo 3941 del Código de Vélez. La indivisibilidad significa que el retenedor puede ejercer su derecho sobre toda la cosa hasta la íntegra satisfacción de su crédito; el pago parcial no obliga a restituir una parte proporcional. El fundamento del instituto justifica la solución: debe satisfacerse íntegramente al acreedor para que este quede obligado a restituir. El carácter indivisible del derecho de retención es destacado de modo uniforme por la doctrina que estudia el instituto (entre otros, Llambías y Salvat).

8Artículos 1829 y 1830 del Código Civil. El primero —examinado en el capítulo VIII— condiciona la oponibilidad de la retención de inmuebles a su anotación preventiva en el registro respectivo, con anterioridad a la adquisición de derechos reales por terceros. El segundo consagra el carácter posesorio del instituto: extinguida la tenencia por entrega o abandono voluntario, el derecho se pierde definitivamente. La misma regla de oponibilidad registral se reitera, en sede de privilegios, en el artículo 436 del Código Civil. La publicidad registral de la retención inmobiliaria constituye, según Moisset de Espanés, un aporte propio del Código paraguayo respecto del modelo velezano, que carecía de un mecanismo semejante.

*dedicándole todo un título, allí donde el Código francés y otras legislaciones de su época se limitaban a soluciones dispersas.*⁹

*El Anteproyecto de Luis De Gásperi mantuvo la figura, pero la ubicó en la Sección destinada a las Sucesiones —apartándose en este punto de la metodología de Vélez, que la había tratado entre las disposiciones relativas a la concurrencia de los derechos reales y personales—, y procuró conjugar las normas del viejo Código con los antecedentes de las reformas argentinas (el Anteproyecto de Bibiloni y el Proyecto de 1936) y con las doctrinas alemanas. La Comisión de Codificación, sin embargo, prefirió desplazar el tema al Libro Tercero, entre las fuentes de obligaciones. Este traslado no es indiferente: confirma que, en la concepción del codificador paraguayo, la retención no es un derecho real sobre la cosa, sino un mecanismo de tutela de un crédito.*¹⁰

II.3. La naturaleza jurídica: ni derecho real ni derecho personal

*La naturaleza jurídica del derecho de retención ha dividido a la doctrina. Para una corriente se trata de un derecho real, en cuanto recae sobre una cosa y se ejerce con prescindencia de la voluntad del deudor; para otra, de un derecho personal, en cuanto accede a un crédito y no confiere las facultades típicas del dominio. La caracterización más penetrante —que el codificador paraguayo parece haber asumido al ubicar la figura entre las fuentes de obligaciones— es la que niega ambas calificaciones. En célebre fórmula, se ha dicho que la retención «no es real ni personal; no es ni siquiera un derecho, sino simplemente un medio de tutela de un derecho de crédito».*¹¹

La jurisprudencia paraguaya ha asumido esta concepción funcional con plena conciencia, en sintonía con la doctrina, que caracteriza la retención como un remedio eficaz

⁹Cfr. Moisset de Espanés, Luis, «El derecho de retención (legislación argentina y códigos modernos)», quien destaca el acierto metodológico de Vélez al sistematizar la figura fijando de manera estricta sus condiciones de ejercicio, con especial énfasis en la conexidad entre el crédito y la cosa retenida. El Código de Vélez trató la retención en los artículos 3939 y siguientes (Título Segundo, Sección Segunda, Libro Cuarto).

¹⁰La decisión de ubicar la retención entre las fuentes de obligaciones —y no entre los derechos reales— resulta coherente con la naturaleza que la mejor doctrina atribuye al instituto. Como aporte propio del Código paraguayo cabe señalar el desarrollo de la publicidad registral de la retención de inmuebles, ausente en su formulación más rudimentaria en el modelo velezano y perfeccionado por los artículos 1827, segundo párrafo, y 1829 del Código vigente.

¹¹La fórmula pertenece a Coviello y es recogida por Moisset de Espanés en el trabajo ya citado, quien recuerda que el maestro cordobés Pedro León estudiaba el derecho de retención dentro del contenido del derecho de crédito y subrayaba el acierto de Vélez al concebirlo como un medio de tutela. La caracterización es la que mejor se concilia con el régimen paraguayo: la retención no otorga al retenedor un *ius in re* que lo autorice a gozar de la cosa, sino una excepción que le permite resistir el desapoderamiento hasta ser desinteresado. En la doctrina nacional, la naturaleza del instituto es examinada por Villarejo, José Santiago, *De los derechos reales en el Código Civil*, Asunción, La Ley Paraguaya, 1989.

*del que dispone el acreedor frente al deudor para inducirlo a pagar lo que debe: una suerte de prenda que lo faculta a retener la cosa mientras no se le satisfaga el crédito. No otorga, en cambio, un ius in rem que habilite a gozar de la cosa, sino una prerrogativa que equivale a una excepción dilatoria, por la cual el retenedor se resiste a ser desapoderado de aquello que se le reclama hasta ser desinteresado.*¹²

II.4. Los caracteres: accesoriedad, indivisibilidad y función de garantía

De la naturaleza funcional del instituto se siguen sus caracteres esenciales. La retención es, ante todo, accesorio: presupone y sirve a un crédito, de modo que su suerte sigue la del crédito al que accede. Es, además, indivisible (artículo 1828): se ejerce sobre toda la cosa hasta la íntegra satisfacción del crédito. Es de ejercicio posesorio: requiere la tenencia actual de la cosa y se extingue con su entrega o abandono voluntario (artículo 1830). Y cumple una función de garantía: asegura el cobro del crédito mediante la presión que sobre el deudor ejerce la privación de la cosa, sin conferir al retenedor facultades de uso, goce o disposición.

*Estos caracteres explican la lógica del análisis judicial. Como la retención es accesorio de un crédito y exige la posesión actual de la cosa, los tribunales han establecido un orden de examen invariable: primero debe determinarse la existencia del crédito por mejoras; solo después, comprobado el crédito, cabe analizar la posibilidad de retener la cosa hasta su pago. La Tercera Sala lo ha formulado con precisión: «siendo la retención de tenor instrumental a un crédito, es lógico que deba primero determinarse la existencia de este último».*¹³

¹²Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Buenos Aires, Perrot, 2.^a ed., 1973, t. I, págs. 895 y 897. La caracterización de la retención como «excepción dilatoria» y como «medio de autotutela» es decisiva para comprender por qué su procedencia depende íntegramente de la existencia del crédito al cual accede.

¹³Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, «Fernando Enrique Ferreira Núñez c/ Roque Blas González s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 81 del 16 de septiembre de 2014, voto de la magistrada María Mercedes Buonghermini Palumbo. La fórmula —reiterada en «Contrera c/ Giménez» y «Loma Pyta c/ Blanco Ferreira»— sintetiza el carácter instrumental del instituto: la retención no es un fin en sí mismo, sino un accesorio del crédito. La doctrina ve en ello la nota de accesoriedad: la retención es un derecho subordinado que sigue la suerte del crédito al que accede (Llambías, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. I).

III.

EL PRESUPUESTO SUSTANCIAL: EL CRÉDITO EXIGIBLE Y CONEXO A LA COSA

III.1. La instrumentalidad de la retención respecto del crédito

Establecido que la retención es un medio de tutela de un crédito, el corolario se impone con necesidad lógica: sin crédito no hay retención. El artículo 1826 lo dice sin ambages al condicionar la facultad de retener a que «le correspondiese un crédito exigible» al obligado a restituir. La retención no nace de la mera tenencia de la cosa ni del hecho de haber realizado obras en ella; nace del crédito que esas obras —cuando reúnen los requisitos legales— generan a favor de quien las hizo. La cosa retenida es el objeto de la garantía; el crédito, su causa y su medida.

De esta premisa deriva el orden metodológico que la jurisprudencia observa con uniformidad. La Tercera Sala ha distinguido con claridad los dos planos: «debemos principiar por hacer una primera distinción entre las cuestiones que configuran el derecho a la indemnización por mejoras y el derecho de retención». Y ha precisado que «para que exista un crédito por mejoras —y opere la retención— no basta que existan mejoras en el inmueble, se debe demostrar además la vinculación entre las mismas y el sujeto que dice poseer, y la obligación del titular del bien de reponer su costo al que las introdujo».¹⁴

III.2. Puede haber crédito sin retención, pero no retención sin crédito

La instrumentalidad del instituto admite una formulación que la jurisprudencia ha acuñado con fortuna y que conviene retener como criterio rector: puede existir crédito por mejoras sin retención, pero no a la inversa. La Tercera Sala lo ha dicho expresamente: «puede existir crédito por mejoras sin retención, v.gr. cuando el acreedor no se halla ya en el inmueble; pero no viceversa, ya que la retención, en los términos del artículo 1826 del Código Civil, es siempre un derecho subordinado a la existencia efectiva de una acreencia, y que implica además la posesión actual de la cosa».¹⁵

¹⁴Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, «Contrera c/ Giménez s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 42 del 3 de mayo de 2013, voto de la magistrada María Mercedes Buongermini Palumbo. La doctrina exige, así, una triple prueba: la existencia de las mejoras, su autoría por el peticionante, y la obligación del propietario de reembolsarlas.

¹⁵Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, «Contrera c/ Giménez s/ retención de inmueble», voto de la magistrada Buongermini Palumbo. La distinción es de gran utilidad práctica: quien ya no posee la cosa —porque la restituyó o fue desapoderado— conserva eventualmente su crédito por mejoras, que podrá reclamar por la vía ordinaria, pero ha perdido la garantía de la retención, que exige la tenencia actual.

La Corte Suprema ha hecho aplicación rigurosa de este principio en sentido inverso: cuando el crédito por mejoras no se acredita, la retención cae sin más examen. En «Bogado c/ Obregón», donde no se acreditó el crédito por mejoras —ni su data, ni el mayor valor adquirido por el bien, ni su inscripción—, el Ministro Torres Kirmser concluyó que «la pretensión de retención es notoriamente improcedente». Y en «Brítez c/ Santacruz de Bento», el Ministro Garay recordó —con cita de la doctrina— que «uno de los requisitos para ejercer el derecho de retención es la presencia de crédito cierto y exigible en cabeza del tenedor», de modo que «cualquier duda sobre su existencia basta para impedir la retención».¹⁶

III.3. La conexidad: gastos efectuados en la cosa

El crédito que sostiene la retención no es cualquier crédito, sino uno cualificado por su conexidad con la cosa retenida. El artículo 1826 la expresa al exigir que el crédito provenga «de gastos efectuados en ella, o con motivo de daños causados por dicha cosa». La retención por cobro de mejoras se inscribe en el primer supuesto: el crédito nace de los gastos —las mejoras— efectuados en el propio inmueble que se pretende retener. Esta conexidad —el debitum cum re iunctum— es lo que distingue a la retención de una simple compensación o de una garantía genérica: el retenedor no retiene una cosa cualquiera del deudor, sino precisamente aquella en la que invirtió y respecto de la cual reclama su crédito.¹⁷

La conexidad explica también por qué la retención por mejoras presupone que la cosa sea ajena. La Corte Suprema lo ha señalado: la acción «es otorgada al poseedor que haya introducido en la cosa algún acrecentamiento que no ha sido satisfecho por el propietario, de tal modo que si la devolución se hubiera concretado, el propietario se beneficiaría injustificadamente». El crédito por mejoras nace, en efecto, de haber beneficiado un fundo

¹⁶Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Bogado c/ Obregón s/ retención de inmueble por cobro de mejoras» (Acuerdo y Sentencia N.º 1585 del 7 de noviembre de 2016), voto del Ministro Torres Kirmser; y «Brítez c/ Santacruz de Bento s/ retención de inmueble por cobro de mejoras» (Acuerdo y Sentencia N.º 621 del 14 de agosto de 2015), voto del Ministro César Antonio Garay, con cita de Kemelmajer de Carlucci, Aída – Kiper, Claudio – Trigo Represas, Félix, Código Civil Comentado. Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pág. 245. La exigencia de un crédito «cierto» —no meramente verosímil— es la consecuencia más severa de la naturaleza accesorio del instituto.

¹⁷La conexidad entre el crédito y la cosa retenida es el rasgo que el Código de Vélez —y, tras él, el paraguayo— exigió con mayor rigor, apartándose de la solución germana que concedía la retención a los comerciantes sin requisito de conexidad. El crédito debe haberse originado en gastos hechos en la cosa misma; de lo contrario, no hay retención, sino a lo sumo otras vías de tutela del crédito. El punto es desarrollado por Moisset de Espanés, para quien la conexidad —el debitum cum re iunctum— es el recaudo que separa la retención de las garantías genéricas y explica el rechazo del modelo germánico, más amplio.

*ajeno; si quien mejoró fuera el propietario, los gastos serían cargas propias del dominio y no generarían crédito alguno contra nadie.*¹⁸

IV.

LAS MEJORAS: NOCIÓN Y CLASIFICACIÓN

IV.1. Concepto de mejora; mejoras y reparaciones

*Antes de medir el crédito conviene precisar su objeto. Por mejora se entiende toda modificación material de una cosa que aumente o acreciente su valor. La jurisprudencia la distingue de las reparaciones, que son también obras materiales, pero que se limitan a restablecer la cosa a su estado anterior, corrigiendo un deterioro o desperfecto: mientras la mejora propiamente dicha incorpora un valor nuevo, la reparación restaura el valor preexistente.*¹⁹

*La relación entre reparaciones y mejoras necesarias merece una precisión que la doctrina formula con nitidez. Las reparaciones no constituyen una categoría distinta de las mejoras necesarias, sino una subespecie de ellas: son mejoras necesarias que corrigen deterioros de la cosa. De allí que, dada la identidad conceptual de las reparaciones y las mejoras necesarias, no exista razón para diferenciar su régimen del reembolso.*²⁰

IV.2. Mejoras necesarias, útiles y voluntarias (suntuarias)

La clasificación tripartita de las mejoras —recibida del derecho común y consagrada por la jurisprudencia— es el eje sobre el que gira el régimen del reembolso. La Tercera Sala las ha caracterizado así: necesarias son «aquellas sin las cuales las cosas no podrían ser conservadas, vale decir, las que se hacen para impedir la pérdida o grave deterioro de una

¹⁸Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Brítez c/ Santacruz de Bento», voto del Ministro Garay. De allí la importancia de determinar el momento en que las mejoras se realizaron y la calidad —de propietario o de poseedor— en que obró quien las hizo, cuestión que el capítulo VI desarrolla. Como se verá en «Loma Pyta c/ Blanco Ferreira», las mejoras introducidas por quien aún era propietario no generan crédito, porque entonces el gasto recae sobre cosa propia.

¹⁹La distinción entre mejora y reparación es clásica en la doctrina de los derechos reales y tiene consecuencias en la medida del reembolso. Sobre el régimen de las reparaciones en el marco de la locación, la Corte Suprema, en «Artest S.R.L. c/ Cibils Farrés» (Sala Civil y Comercial, Acuerdo y Sentencia N.º 77 del 5 de noviembre de 2021), recordó —con base en los artículos 812 y 813 del Código Civil— que es obligación del locador conservar la cosa «efectuando las reparaciones necesarias» y «reembolsar las impensas necesarias».

²⁰La equiparación se apoya en López de Zavalía, Fernando, Teoría de los Contratos, Buenos Aires, Zavalía Editor, 1992, t. III, págs. 268 y 274, y en Hernández, Carlos A. – Frustagli, Sandra, en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), Código Civil Comentado, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, t. I, pág. 527, para quienes «las mejoras necesarias constituyen en realidad reparaciones enderezadas a mantener la cosa en buen estado». La equiparación es relevante porque unifica el régimen del reembolso de unas y otras.

cosa»; útiles, «las que sin ser indispensables para la conservación de la cosa, son de manifiesto provecho para el poseedor de ella, es decir, que no siendo indispensables, aumentan la rentabilidad de un inmueble»; y voluntarias —o suntuarias—, «las de mero lujo o recreo, de utilidad exclusiva para quien las hizo».²¹

La calificación no es un ejercicio académico, sino la clave de la suerte del crédito, pues a cada categoría corresponde un régimen distinto de reembolso. Las mejoras suntuarias o voluntarias no son reembolsables: el propietario no está obligado a abonarlas, y quien las hizo solo puede retirarlas si no causa daño a la cosa. Las mejoras necesarias y las útiles, en cambio, dan derecho a reembolso, aunque —como se verá— con medidas diferentes. La Corte Suprema lo ha precisado: «no cualquier construcción representa una mejora útil o necesaria; tal obra debe ser de tal entidad que sea idónea para optimizar el uso y la explotación del bien, según su destino; o, que de no realizarse provocaría un perjuicio grave al bien, respectivamente».²²

IV.3. La presunción del artículo 1982: las construcciones se presumen hechas por el propietario

El análisis de las mejoras tropieza, de entrada, con una presunción legal que gravita sobre toda la materia probatoria: la del artículo 1982 del Código Civil, según el cual toda construcción o plantación existente en un terreno se presume hecha por el propietario y a su costa, salvo prueba en contrario. La consecuencia es de primer orden: no basta con probar que existen mejoras en el inmueble; quien reclama el crédito debe destruir la presunción demostrando que fue él —y no el propietario— quien las introdujo.²³

21 Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, «Fernando Enrique Ferreira Núñez c/ Roque Blas González», Acuerdo y Sentencia N.º 81 del 16 de septiembre de 2014, voto de la magistrada María Mercedes Buongermini Palumbo. La clasificación tripartita —necesarias, útiles y voluntarias o suntuarias— es clásica en la doctrina de los derechos reales (entre otros, Salvat y Lafaille), de donde la jurisprudencia paraguaya la recibe. La calificación de una mejora concreta en una u otra categoría es una cuestión de hecho que se resuelve atendiendo al destino del bien y a la entidad de la obra.

22 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Brítez c/ Santacruz de Bento», voto del Ministro Torres Kirmser. La exigencia de «entidad» de la obra descarta del reembolso las modificaciones triviales o las que no se traducen en una optimización efectiva del uso o la explotación del bien. La Corte ha reiterado este criterio en pronunciamientos recientes —entre ellos «Ozona Rodríguez c/ Alvarenga» (Acuerdo y Sentencia N.º 69 del 30 de diciembre de 2024)—, en los que recuerda que el dueño «no está obligado a pagar las mejoras voluptuarias», que el autor podrá retirarlas «si no causare perjuicio al bien».

23 Artículo 1982 del Código Civil: toda construcción, plantación u obra existente en la superficie o en el interior de un terreno se presume hecha por el propietario y a su costa, salvo prueba en contrario. La Corte Suprema, en «Sunset S.A.C.I.S. c/ San Fong Ha» (Sala Civil y Comercial, Acuerdo y Sentencia N.º 13 del 11 de marzo de 2022, voto del Ministro César Antonio Garay), aplicó la presunción recordando que es iuris tantum, «pero debe ser destruida con prueba sólida que demuestre la autoría y la data de las mejoras»; las tomas fotográficas acompañadas no bastaban, porque «no demuestran la autoría de las mejoras, lo cual es determinante».

La presunción cobró relieve decisivo en «Sunset c/ San Fong Ha», donde la Corte rechazó el reclamo precisamente porque la actora no había destruido la presunción del artículo 1982: las fotografías acompañadas no acreditaban ni la autoría ni la data de las obras, extremos ambos determinantes. La presunción del artículo 1982 opera, así, como una regla de cierre: en la duda sobre la autoría de las construcciones, estas se atribuyen al dueño, y quien pretende lo contrario carga con una prueba sólida de quién las hizo y cuándo.²⁴

V.

LA MEDIDA DEL CRÉDITO: EL MAYOR VALOR Y NO EL COSTO

V.1. La regla del artículo 1984: el mayor valor adquirido por el bien

Llegamos al núcleo de la doctrina. Acreditada la existencia de las mejoras y su autoría, resta determinar la medida del crédito: ¿se reembolsa lo gastado o el mayor valor incorporado? La respuesta —para las mejoras útiles introducidas sin vínculo contractual— es categórica: se abona el mayor valor que el bien adquirió, no el costo de las obras. El fundamento legal es el artículo 1984 del Código Civil: «Cuando de buena fe se ha sembrado, edificado o plantado en terreno ajeno, y sin derecho para ello, el dueño está obligado a abonar el mayor valor que por los trabajos o la construcción hubiese adquirido el bien, en el momento de la restitución».²⁵

La Corte Suprema ha hecho de esta regla un verdadero estándar, repetido con palabras casi idénticas en una larga serie de fallos. La fórmula canónica reza: «No debemos determinar el valor de las mejoras, es decir, cuánto se gastó; sino que debemos buscar el mayor valor del inmueble. Esto quiere decir que no es lo gastado lo que se reembolsa, sino que —conforme con los principios del enriquecimiento— se abona el mayor valor del

²⁴Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Sunset c/ San Fong Ha» (Acuerdo y Sentencia N.º 13 del 11 de marzo de 2022), voto del Ministro César Antonio Garay. La exigencia de acreditar la «data» de las mejoras —y no solo su existencia— cobra particular importancia cuando el reclamo abarca períodos prolongados, pues únicamente las obras cuya época de realización se demuestra pueden imputarse al reclamante.

²⁵Artículo 1984 del Código Civil. La norma —ubicada entre las reglas sobre la edificación, siembra y plantación en suelo ajeno— fija la medida del crédito del edificante de buena fe en el «mayor valor» adquirido por el bien «en el momento de la restitución». Su texto completo distingue, además, la situación del edificante de mala fe, que se examina en el capítulo VI. El mismo criterio del mayor valor reaparece, para el poseedor condenado a restituir, en el artículo 2431 del Código Civil.

*inmueble, que se traduce en la diferencia de su valor de mercado entre antes y después de las mejoras».*²⁶

*La razón de la regla es de pura coherencia con su fundamento. Si el crédito por mejoras se asienta en la prohibición de enriquecerse a costa ajena, lo que el propietario debe restituir no es lo que el edificante gastó —que puede ser más o menos que el provecho obtenido—, sino aquello en que su patrimonio se incrementó: el mayor valor del inmueble. Como observa la Corte, «no necesariamente se produce un aumento del valor del inmueble en idéntica proporción del gasto realizado por quien edificó o plantó en un inmueble ajeno». El costo es el desembolso del edificante; el mayor valor, el enriquecimiento del propietario. Solo este último mide el crédito.*²⁷

V.2. El fundamento: la prohibición del enriquecimiento sin causa

*La regla del mayor valor no es un capricho del legislador, sino la traducción técnica de un principio general: la prohibición del enriquecimiento sin causa. La Corte Suprema lo ha explicitado al situar el fundamento del instituto en la influencia de las fuentes italianas y argentinas: «el poseedor de buena fe que haya realizado mejoras útiles o necesarias solo podrá reclamar al propietario el mayor valor que el bien hubiere adquirido como consecuencia de las obras —esto es así debido a la influencia de las fuentes italianas y argentinas en la redacción de nuestra norma, las que consideran como fundamento del derecho de retención la prohibición del enriquecimiento sin causa—».*²⁸

Es esta diferencia entre el valor del bien antes y después de las mejoras la que «define la existencia y el monto del crédito exigible por el edificador». De donde se sigue una consecuencia probatoria capital: «no demostrándose el valor adquirido, no se configura la

²⁶La fórmula aparece, con mínimas variantes, en «Brítez c/ Santacruz de Bento», «Bogado c/ Obregón» y «Franz c/ Hrisuk» —todos con voto del Ministro Torres Kirmser— y es recogida también por la Tercera Sala en «Bogarín c/ Sucesión Espínola». Su raíz se halla en el Acuerdo y Sentencia N.º 409, del 30 de mayo de 2007, de la Sala Civil, y la Corte la ha reiterado en pronunciamientos recientes como «Ozona Rodríguez c/ Alvarenga» (Acuerdo y Sentencia N.º 69 del 30 de diciembre de 2024). La constancia y uniformidad de la formulación es uno de los rasgos más característicos del instituto en el foro paraguayo.

²⁷Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Franz c/ Hrisuk», voto del Ministro Torres Kirmser, con cita del Acuerdo y Sentencia N.º 409, del 30 de mayo de 2007. La distinción entre costo y mayor valor es la clave de la doctrina: el primero pertenece a la órbita del empobrecimiento del edificante; el segundo, a la del enriquecimiento del propietario.

²⁸Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Brítez c/ Santacruz de Bento», voto del Ministro Torres Kirmser. La invocación del enriquecimiento sin causa como fundamento del instituto explica tanto la medida del crédito —el mayor valor, no el costo— cuanto su límite —que el reembolso no exceda el provecho del propietario—. El fundamento se inscribe en la doctrina civilista que ve en la prohibición de enriquecerse a costa ajena la razón de ser de la restitución del mayor valor, en línea con las fuentes italianas que inspiraron la redacción de la norma paraguaya.

existencia del crédito exigible». El fundamento en el enriquecimiento sin causa no solo determina la medida del crédito; condiciona su existencia misma a la prueba del mayor valor.²⁹

V.3. El doble límite: el empobrecimiento del edificante y el mayor valor

La doctrina del enriquecimiento sin causa impone un refinamiento que la jurisprudencia ha desarrollado con precisión: el crédito no se mide solo por el enriquecimiento del propietario, sino por la concurrencia de dos magnitudes —el empobrecimiento de quien mejoró y el mayor valor del bien—, de las que la menor fija el tope del reembolso.³⁰

La misma idea aparece en «Valdez c/ Cavalheiro», donde el Ministro Torres Kirmser distinguió, en su voto, dos regímenes según el origen de las obras: si se trata de obras realizadas «sin el acuerdo de la parte demandada», ellas deben considerarse «desde la perspectiva del cobro por mejoras realizadas en un inmueble ajeno, donde la entidad del crédito estaría establecida por el concurso del gasto realizado por quien introdujo las mejoras y el mayor valor adquirido por el inmueble en su consecuencia». El doble límite —gasto y mayor valor— protege simultáneamente al propietario, que no debe restituir más de lo que ganó, y al edificante, que no puede reclamar más de lo que invirtió.³¹

Que el doble límite no es una construcción teórica lo ilustra «Sunset c/ San Fong Ha». La Corte rechazó el reclamo de retención por cobro de mejoras porque la actora no había probado —siquiera someramente— ni el enriquecimiento del demandado ni el correlativo empobrecimiento de su propio patrimonio a consecuencia de las obras. Faltando la

29Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Brítez c/ Santacruz de Bento», voto del Ministro Torres Kirmser. La afirmación de que la falta de prueba del mayor valor impide tener por configurado el crédito —y no solo por cuantificado— es de la mayor severidad: convierte la prueba pericial del incremento patrimonial en presupuesto de la acción.

*30La introducción del empobrecimiento del edificante como segundo término de la ecuación es coherente con la lógica del enriquecimiento sin causa: nadie puede reclamar más de lo que perdió, ni más de lo que el otro ganó. El reembolso se topa, así, por la menor de ambas magnitudes, según la fórmula del «concurso del gasto realizado y el mayor valor adquirido» que recoge «Valdez c/ Cavalheiro», examinada a continuación. La regla del doble tope —restitución por la menor de las dos magnitudes— es la que la doctrina del enriquecimiento sin causa consagra; sobre el punto, la doctrina comparada es conteste: Sacco, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto* (Torino, UTET, 1959); Galgano, *Trattato di diritto civile* (Padova, CEDAM, 2009); y Trimarchi, *L'arricchimento senza causa* (Milano, Giuffrè, 1962).*

31Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Valdez c/ Cavalheiro de Oliveira s/ reivindicación de inmueble» (Acuerdo y Sentencia N.º 2087 del 30 de diciembre de 2016; reconvenición por retención por cobro de mejoras), voto del Ministro Torres Kirmser, que quedó en minoría: la mayoría —Ministros Garay y Bajac Albertini— rechazó la reconvenición de retención por falta de prueba del crédito. El voto de Torres Kirmser precisa que la entidad del crédito se establece «por el concurso del gasto realizado y el mayor valor adquirido», fórmula que recoge el doble límite característico de la acción de enriquecimiento.

demostración de ambas magnitudes, no había crédito que garantizar. El fallo confirma que la prueba del enriquecimiento ajeno y del empobrecimiento propio es un presupuesto sustancial —y no un mero accesorio— de la pretensión.³²

V.4. La excepción: las mejoras necesarias y las reparaciones se reembolsan por su costo

La regla del mayor valor admite una excepción de la mayor importancia, que la jurisprudencia ha precisado con cuidado: las mejoras necesarias y las reparaciones se reembolsan por su costo, no por el mayor valor. La razón es conceptual. Como estas obras no incorporan un valor nuevo, sino que se limitan a conservar la cosa o a restaurarla a su estado anterior, no hay propiamente un «mayor valor» que medir; lo que se reembolsa es el gasto en que se incurrió para evitar la pérdida o el deterioro del bien.³³

El criterio se aplica con todo rigor cuando se reclama el costo de reparaciones o de mejoras necesarias: su reembolso se fija por el gasto efectivamente realizado —acreditado mediante las facturas y comprobantes de pago— y no por el mayor valor del inmueble. Por tratarse de obras que no aumentan propiamente el valor del bien, sino que lo conservan y lo mantienen en condiciones de uso y goce, la prueba pertinente es la documental del desembolso, y no la pericial de tasación que exigen las mejoras útiles.³⁴

Esta dualidad de regímenes tiene asiento, además, en una regla específica del Código: el artículo 2431, que al disciplinar la restitución por el poseedor condenado dispone que «los gastos necesarios o útiles serán pagados al poseedor condenado a la restitución», y agrega que «se abonará además al poseedor el mayor valor que la cosa hubiere obtenido por gastos hechos en ella, útiles o necesarios». La norma confirma la doble medida: el costo de las

³²Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Sunset c/ San Fong Ha» (Acuerdo y Sentencia N.º 13 del 11 de marzo de 2022), voto del Ministro César Antonio Garay. La conclusión se apoya, además, en el artículo 1813 del Código Civil, que remite a las normas del enriquecimiento sin causa: sin enriquecimiento ni empobrecimiento acreditados, la pretensión carece de base.

³³La distinción es nítida en la jurisprudencia de la Tercera Sala. En «Bogarín c/ Sucesión Espínola» (Acuerdo y Sentencia N.º 94, del 23 de octubre de 2014), el magistrado Martínez Prieto contrastó las mejoras necesarias —cuyo «reembolso se hace por su valor de costo»— con las útiles —en las que «no es lo gastado lo que se reembolsa, sino el mayor valor del inmueble»—. El criterio responde a que las reparaciones y mejoras necesarias, más que incorporar un valor adicional, buscan la conservación de la cosa, de modo que su reembolso se mide por el gasto efectivamente realizado y no por el mayor valor del inmueble.

³⁴Sobre las reparaciones y las mejoras necesarias en el marco de la locación, la Corte Suprema, en «Artest S.R.L. c/ Cibils Farrés» (Acuerdo y Sentencia N.º 77 del 5 de noviembre de 2021), recordó que pesan sobre el locador, conforme a los artículos 812 y 813 del Código Civil, las reparaciones necesarias y el reembolso de las impensas necesarias. El criterio tiene un correlato práctico: para las mejoras necesarias y reparaciones, la prueba pertinente son los comprobantes de gasto —facturas, recibos—; para las útiles, la prueba pertinente es la pericial sobre el valor de mercado del bien antes y después de las obras.

*mejoras necesarias y útiles, más el mayor valor que ellas hayan generado, sin que las suntuarias den derecho a reembolso, pudiendo solo ser retiradas si no se daña el inmueble.*³⁵

V.5. La carga de la prueba: la prueba pericial del valor antes y después

*De cuanto antecede se sigue una consecuencia procesal que la jurisprudencia ha subrayado con insistencia: la carga de probar el mayor valor —y, por tanto, la existencia misma del crédito por mejoras útiles— incumbe a quien lo reclama, y la prueba idónea es la pericial sobre el valor de mercado del bien antes y después de las obras. La Corte ha sido terminante: «corresponde a la actora edificadora la carga de probar el mayor valor adquirido por el bien».*³⁶

*La prueba del mayor valor exige dos términos de comparación —el valor del inmueble antes de las obras y el valor después de ellas—, cuya ausencia frustra la pretensión. La Corte lo ha repetido en numerosos fallos: la edificadora «no produjo ninguna prueba tendiente a la comprobación del precio del inmueble con anterioridad a las obras realizadas, lo que brindaría uno de los elementos que deben ser comparados»; «tampoco produjo pruebas tendientes a demostrar cuál sería el valor del inmueble con las obras realizadas, segundo elemento necesario para la comparación». Faltando uno u otro término, «no se ha demostrado la existencia de un crédito exigible».*³⁷

La pericia mal enfocada no supe esta exigencia. La Corte ha rechazado dictámenes periciales que se limitaron a valuar el costo de las obras o el valor actual del inmueble, sin establecer el mayor valor: «los puntos de pericia versan sobre el valor de lo supuestamente introducido al inmueble; pero no sobre el mayor valor del inmueble. O, lo que es lo mismo, no

³⁵Artículo 2431 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1984, 1986 y 2422. La articulación de los artículos 1984, 2422 y 2431 ofrece el cuadro completo del régimen del reembolso.

³⁶Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Brítez c/ Santacruz de Bento», voto del Ministro Torres Kirmser, en concordancia con el artículo 249 del Código Procesal Civil, que pone la carga de la prueba a cargo de quien afirma la existencia de un hecho controvertido. La regla no se atenúa por la incomparecencia del demandado: en «Artest S.R.L. c/ Cibils Farrés» (Acuerdo y Sentencia N.º 77 del 5 de noviembre de 2021), la Corte precisó que, aun cuando la incontestación de la demanda permita estimar como ciertos los hechos (artículo 235, inciso a, del Código Procesal Civil), esa presunción es relativa —*iuris tantum*— y «no releva a la actora de la obligación de ofrecer y producir prueba ni invierte la carga probatoria». Sobre el punto se vuelve en el capítulo X.

³⁷Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Brítez c/ Santacruz de Bento» y «Bogado c/ Obregón», votos del Ministro Torres Kirmser. La exigencia de los dos términos de comparación —valor antes y valor después— es la traducción operativa de la regla del mayor valor: sin ambos valores, la diferencia no puede establecerse y el crédito no se configura. La Corte ha reiterado el criterio en «Ozona Rodríguez c/ Alvarenga» (Acuerdo y Sentencia N.º 69 del 30 de diciembre de 2024), donde halló «un obstáculo de fuste» para la demanda en que el actor «reclamó el cobro del costo de las mejoras, pero no el mayor valor adquirido por el inmueble».

se refieren al valor del inmueble antes de las mejoras y después de ellas. Esa y no otra es la medida del mayor valor del inmueble —y por ende del enriquecimiento— que es indemnizable a tenor del artículo 1984 del Código Civil». La prueba testimonial, por su parte, se reputa inidónea para acreditar el mayor valor, pues los testigos no son peritos en valuación.³⁸

El mismo criterio se observa en sede de alzada. En «Sanabria de Torres c/ Cimar S.A.», el Tribunal de Apelación de la Capital, Cuarta Sala, confirmó el rechazo de una demanda de retención por mejoras porque la actora «encauzó su prueba en el sentido incorrecto»: acreditó —con una tasación y fotografías— el costo de las construcciones, pero «en ningún momento se intentó siquiera probar —ni se alegó— el aumento del valor del inmueble». Esa falencia, calificada de «totalmente absorbente», eximía de examinar los demás requisitos. Así, «Ozona» (Corte Suprema) y «Sanabria» (tribunal de alzada) muestran que el criterio es uniforme en los dos niveles: litigar el costo en lugar del mayor valor es el error que más demandas frustra.³⁹

VI.

EL ELEMENTO SUBJETIVO: LA BUENA Y LA MALA FE DEL EDIFICANTE

VI.1. La buena fe del artículo 1918 y su cesación (artículo 2436)

El régimen del crédito y de la retención no es indiferente al estado subjetivo de quien edificó. El Código distingue —y la jurisprudencia aplica con rigor— la situación del poseedor de buena fe de la del poseedor de mala fe. La buena fe se define, en sede posesoria, por el artículo 1918 del Código Civil: es de mala fe el poseedor que conozca o deba conocer la ilegitimidad de su título. La buena fe consiste, pues, en la persuasión —fundada en un justo

³⁸Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Bogado c/ Obregón», voto del Ministro Torres Kirmser. En «Brítez c/ Santacruz de Bento», el Ministro Garay subrayó que «la prueba pericial hubiera resultado de mayor importancia para determinar la existencia y valor de las mejoras», y recordó la jurisprudencia según la cual «la restitución de las mejoras debe hacerse por el precio de valuación que determinen los peritos». El Ministro Torres Kirmser, preopinante, había observado por su parte que la testifical, dirigida por lo común a la antigüedad de la posesión, «no agrega nada en un juicio como este, que tiene por objeto justipreciar las mejoras realizadas en una propiedad ajena».

³⁹Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Cuarta Sala, «Sanabria de Torres c/ Cimar S.A.» (Acuerdo y Sentencia N.º 17 del 18 de febrero de 2021), voto del magistrado Fossati López. El fallo aplica extensamente el Acuerdo y Sentencia N.º 409/2007 de la Sala Civil de la Corte y recuerda que esa doctrina se reprodujo en los Acuerdos y Sentencias N.º 1165 del 24 de noviembre de 2014, N.º 621 del 14 de agosto de 2015 y N.º 1585 del 7 de noviembre de 2016.

*título o en las relaciones de derecho mediadas entre las partes— de hallarse legítimamente investido del derecho de edificar.*⁴⁰

*La buena fe no es un estado inmutable: cesa cuando el poseedor conoce la falta de su derecho. El artículo 2436 lo precisa: «Se considera que la buena fe del poseedor cesa cuando ha conocido la falta de su derecho a poseer en virtud de circunstancias incompatibles con una creencia razonable de su legitimidad. Los actos de percepción de frutos, disposición y construcción o destrucción, se reputarán de buena o mala fe, con referencia a la época en que se hubieren realizado». La buena o la mala fe se aprecia, así, obra por obra, según el momento de cada construcción.*⁴¹

VI.2. El régimen del poseedor de buena fe

*El poseedor de buena fe que edificó goza del régimen más favorable. Conforme al artículo 1984, primera parte, el dueño «está obligado a abonar el mayor valor que por los trabajos o la construcción hubiese adquirido el bien, en el momento de la restitución»; el edificante «puede impedir la demolición o deterioro de los trabajos» y «no está obligado a pagar las mejoras voluptuarias», que podrá levantar si no causa perjuicio al bien. Y el artículo 1988, primera parte, le reconoce el derecho de retención: «El poseedor cuando ha sembrado, edificado o plantado de buena fe en terreno ajeno tiene derecho de retención mientras no sea indemnizado».*⁴²

VI.3. El régimen del poseedor de mala fe

El poseedor de mala fe sufre un régimen sensiblemente más severo, que el artículo 1984 disciplina en su segunda parte: «Si procedió de mala fe, estará obligado a la demolición o

⁴⁰Artículo 1918 del Código Civil. La doctrina de Salvat enseña que «la buena fe consiste en la persuasión de estar legítimamente investido del derecho de edificar, sembrar o plantar en el terreno donde se ha hecho, sea en razón de estar investido de una posesión legítima fundada en un justo título, sea en razón de las relaciones de derecho que hayan mediado entre las partes» (Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales, Buenos Aires, 2.^a ed., 1944, t. I, pág. 439).

⁴¹Artículo 2436 del Código Civil. La regla de que cada acto de construcción se reputa de buena o mala fe según la época en que se realizó es decisiva: una misma persona puede haber edificado de buena fe ciertas obras — antes de conocer la ilegitimidad de su título— y de mala fe otras —después de ese conocimiento—, con regímenes de reembolso diversos.

⁴²Artículos 1984 y 1988 del Código Civil. El poseedor de buena fe reúne, así, una triple protección: el derecho al reembolso del mayor valor, la facultad de impedir la demolición de sus obras, y el derecho de retención de la cosa hasta ser indemnizado. La doctrina de Borda —recogida por la Corte en «Brítez c/ Santacruz de Bento»— precisa que «de lo que se trata en definitiva es que el poseedor de buena fe reciba, al restituir la cosa, un valor equivalente al que invirtió en dicha mejora, calculando ese valor al momento en que recibe el pago o se dicte sentencia» (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales, t. I, Buenos Aires, Editorial Perrot, pág. 139).

reposición de las cosas a su estado primitivo, a su costa». La regla, sin embargo, se atempera por la opción que la ley concede al propietario: «Si el dueño quisiere conservar lo hecho, no podrán ser destruidas las mejoras, y deberá abonar el mayor valor que por los trabajos hubiere adquirido el bien». El destino de las obras del edificante de mala fe queda, pues, en manos del propietario: demolición a costa del edificante, o conservación con abono del mayor valor.⁴³

El derecho de retención del poseedor de mala fe queda, por tanto, condicionado a la opción conservatoria del propietario. El artículo 1988 lo dice con claridad: «Si procedió de mala fe tendrá ese derecho en caso de que el propietario quisiere conservar las mejoras introducidas». La asimetría es coherente: quien edificó sabiendo que el suelo era ajeno no puede imponer al propietario el desembolso del mayor valor ni retener la cosa, salvo que el propio propietario decida aprovechar las obras.

VI.4. El momento determinante: mejoras anteriores y posteriores a la notificación

La apreciación de la buena o la mala fe se anuda a una cuestión temporal de la mayor relevancia práctica: el momento en que las obras se realizan, y en particular si son anteriores o posteriores a la notificación de la demanda de reivindicación o de una medida cautelar. El artículo 1986 establece una regla terminante: «El dueño no está obligado, en caso alguno, a abonar las impensas y mejoras útiles, posteriores a la notificación de la demanda. Sólo debe las necesarias». Y el artículo 2422 lo refuerza: «Notificada la demanda, no puede el poseedor efectuar impensas ni construcciones, por útiles que sean. Sólo podrá cobrar las mejoras necesarias».⁴⁴

La cuestión temporal ocupa un lugar central en «Loma Pyta c/ Blanco Ferreira», con una particularidad: allí la demandante era la antigua propietaria del inmueble, que lo había perdido en subasta. La Tercera Sala distinguió dos hipótesis: si las mejoras se hicieron antes del remate, la actora obró como propietaria —sobre cosa propia— y no generó

⁴³Artículo 1984, segunda parte, del Código Civil. La opción del propietario es la clave del régimen del edificante de mala fe: este no tiene derecho a reembolso si el dueño opta por la demolición; solo lo tiene —y por el mayor valor— si el dueño prefiere conservar las obras. Concordantemente, el artículo 1988, segunda parte, reconoce el derecho de retención al poseedor de mala fe únicamente «en caso de que el propietario quisiere conservar las mejoras introducidas».

⁴⁴Artículos 1986 y 2422 del Código Civil. La notificación de la demanda de reivindicación marca un hito: a partir de ella, las mejoras útiles dejan de ser reembolsables —solo subsisten las necesarias—, porque el poseedor ya no puede invocar ignorancia sobre la ajenidad de la cosa. El artículo 2422 añade una válvula: si el reivindicante, conociendo los nuevos trabajos, los tolera, deberá abonar el mayor valor que la cosa haya adquirido como resultado de ellos.

*crédito; si se hicieron después, la actora obró de mala fe, pues conocía el remate y la pérdida del dominio. Ambas hipótesis conducían al rechazo, porque «cualquier acto posesorio practicado antes de la subasta judicial la actora lo hizo en calidad de propietaria», y respecto de las posteriores «la mala fe es plenamente presumible».*⁴⁵

VII.

LA RETENCIÓN FRENTE A LA REIVINDICACIÓN: RESTITUCIÓN, FRUTOS Y COMPENSACIÓN

Reconocido el crédito por mejoras y, con él, el derecho de retención, queda por resolver una cuestión que la práctica suscita con frecuencia: ¿qué relación guarda la retención con la acción reivindicatoria que el propietario ejerce para recuperar la cosa, y cómo juegan, en ese entrecruzamiento, la restitución de los frutos y la compensación de los créditos recíprocos? El punto es delicado porque la retención no extingue el derecho del propietario ni transforma al retenedor en titular del dominio: simplemente difiere la entrega hasta el pago. Durante ese diferimiento, el retenedor conserva una cosa ajena, y de esa conservación surgen deberes y derechos que conviene precisar.

VII.1. La retención no confiere uso ni goce: el deber de restituir los frutos

*El primer principio que ordena la materia es que el derecho de retención no es un derecho de goce. El retenedor no es usufructuario ni poseedor con derecho a hacer suyos los frutos: es un mero detentador que conserva la cosa como garantía de su crédito. De ello se sigue que no puede usarla en provecho propio ni apropiarse de lo que ella produce. La Tercera Sala lo formuló con claridad en «Lambiase c/ Bordón»: «el derecho de retención no da a su titular la facultad de uso, goce ni disposición de la cosa. Ello implica que debe conservar y restituir los frutos de ella y debe abstenerse de emplearla para sí o para otros».*⁴⁶

⁴⁵Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, «Loma Pyta S.A. de Transporte y Comercio c/ Silvino Blanco Ferreira s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 38 del 19 de mayo de 2010, voto de la magistrada Buongermini Palumbo. El caso es instructivo porque demuestra que el momento de las mejoras decide no solo la buena o la mala fe, sino la existencia misma del crédito: las mejoras hechas por quien aún era propietario recaen sobre cosa propia y no generan acreencia alguna contra el ulterior adquirente.

⁴⁶Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, «Lambiase c/ Bordón» (Acuerdo y Sentencia N.º 127 del 16 de diciembre de 2013), voto del magistrado Arnaldo Martínez Prieto. La afirmación es central para comprender la naturaleza del instituto: el retenedor no sustituye al propietario en el goce de la cosa, sino que la inmoviliza como medio de presión para obtener el pago. La cosa retenida queda, por así decirlo, en una situación de custodia: ni el propietario puede recuperarla sin pagar, ni el retenedor puede

La consecuencia es de la mayor importancia. Si el retenedor, en lugar de limitarse a conservar la cosa, la usa —habitándola, explotándola o arrendándola—, debe rendir cuentas de ese aprovechamiento. El deber de conservar y restituir los frutos es el reverso necesario de un derecho que solo garantiza, pero no atribuye goce. Quien retiene un inmueble y lo habita no comete por ello un ilícito, pero tampoco puede pretender que ese uso le resulte gratuito si, a la vez, reclama intereses sobre su crédito: la retención es garantía, no título de disfrute.

VII.2. Los frutos debidos por el poseedor de mala fe

Cuando el retenedor es, además, poseedor de mala fe —porque conocía la ajenidad de la cosa al entrar en ella o porque la conoció al notificársele la demanda—, el régimen de los frutos se agrava. El artículo 2428 del Código Civil dispone que «el poseedor que haya sido condenado a restituir la cosa o a pagar su precio, abonará los frutos percibidos desde la notificación de la demanda», y añade, en su parte final, una carga más severa para el poseedor de mala fe: este debe «los frutos que el reivindicante hubiera podido percibir» —el lucro cesante— y aun «los frutos civiles que hubiera sido susceptible de producir la cosa no fructífera» —la pérdida de chance—. ⁴⁷

En «Lambiase c/ Bordón», la poseedora —cuyo título había sido anulado por simulación, lo que la constituía en poseedora de mala fe según cosa juzgada anterior (Acuerdo y Sentencia N.º 56 del 1 de junio de 2006, dictado por el mismo Tribunal en el juicio de retención, que confirmó la retención por cobro de mejoras y, con base en la simulación del título declarada en el juicio de nulidad, tuvo a la poseedora por de mala fe en los términos del artículo 1918)— fue condenada a restituir, en concepto de frutos civiles, el valor locativo que el inmueble habría podido generar. La Sala rechazó expresamente el argumento de que no había frutos que compensar por no existir contrato de alquiler: precisamente el artículo 2428 in fine atrapa los frutos civiles «que hubiera sido susceptible de producir la cosa no fructífera», de modo que la improductividad del inmueble —debida a la ocupación de la

aprovecharla sin restituir lo que ella rinda.

47Artículo 2428 del Código Civil. La distinción que la Tercera Sala desarrolla en «Lambiase c/ Bordón» es nítida: el poseedor de buena fe hace suyos los frutos hasta la notificación de la demanda, y solo desde ella debe conservarlos y restituirlos; el poseedor de mala fe, en cambio, «carece del derecho a hacer suyo cualquier clase de frutos desde el inicio de su posesión y no sólo desde la notificación de la demanda». La gravedad del régimen del poseedor de mala fe se justifica, según el fallo, en que «sabiendo o debiendo saber la ilegitimidad» de su posesión, no puede ampararse en la apariencia de un título. El régimen de los frutos del poseedor es expuesto en la doctrina por Kiper (Código Civil Comentado. Derechos Reales, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, t. I, pág. 399), cuyas enseñanzas el fallo recoge.

poseedora— no la liberaba, sino que la obligaba a resarcir el alquiler dejado de percibir por el dueño.⁴⁸

VII.3. La suspensión de la imputación de los frutos durante la retención legítima

Aquí aparece uno de los puntos más finos —y prácticamente más relevantes— de toda la materia. Si el poseedor de mala fe debe los frutos, y a la vez tiene derecho a retener la cosa hasta el pago de las mejoras, ¿hasta cuándo se le imputan esos frutos? La respuesta de la Tercera Sala en «Lambiase c/ Bordón» es de gran trascendencia: los frutos se computan únicamente hasta el momento en que el retenedor adquiere y conoce su derecho de retención; a partir de allí, cesa la imputación. En el caso, la pericia había calculado los alquileres hasta diciembre de 2009, pero la Sala los recortó hasta el 25 de octubre de 2006, fecha en que la poseedora fue notificada del citado Acuerdo y Sentencia N.º 56 y, desde entonces, tomó conocimiento de su derecho de retención.⁴⁹

El fundamento de esta suspensión es coherente con la naturaleza de la retención. Una vez que el retenedor tiene derecho a no entregar la cosa hasta ser pagado, la prolongación de su detentación deja de serle imputable: si continúa ocupando el inmueble, ello obedece a que el propietario no ha satisfecho la deuda que pesa sobre él. La mora en la restitución se desplaza, así, hacia el dueño deudor, que tiene en su mano la llave para recuperar la cosa — pagar las mejoras— y no lo hace. Sería contradictorio que el ordenamiento, que autoriza a retener, sancionara al mismo tiempo el ejercicio de ese derecho cargando al retenedor con los frutos del período en que legítimamente retiene.

De este modo, el cómputo de los frutos queda acotado a dos extremos: comienza con la notificación de la demanda de reivindicación —o desde el inicio de la posesión, si es de mala fe— y termina con el reconocimiento del derecho de retención. Entre ambos hitos, el poseedor responde de los frutos; más allá del segundo, la detentación se ampara en la

48Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, «Lambiase c/ Bordón» (A. y S. N.º 127/2013), voto del magistrado Arnaldo Martínez Prieto, con cita de Salvat (Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales, t. I) en cuanto a que, respecto del poseedor de mala fe, «el derecho del propietario a los frutos de la cosa debe prevalecer íntegramente». El fallo articula los artículos 2428, 1890 —definición de frutos civiles— y 2055 del Código Civil.

49Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, «Lambiase c/ Bordón», voto del magistrado Arnaldo Martínez Prieto: «no debemos olvidar que la demandada goza del derecho de retención del inmueble... desde dicha fecha, la demandada tomó conocimiento de su derecho de retención. Por tal motivo, calcularemos el importe mensual de alquileres hasta octubre de 2006». La solución es de la mayor importancia económica, pues puede reducir sensiblemente el monto de los frutos a restituir.

garantía y no genera nueva responsabilidad fructuaria. La regla concilia el deber de restituir los frutos con el derecho de retener, evitando que uno aniquile al otro.

VII.4. La compensación entre reivindicante y poseedor

Determinados el crédito por mejoras —a favor del poseedor— y la deuda por frutos —a su cargo—, la liquidación final se opera por compensación. El artículo 2434 del Código Civil la prevé específicamente: «Procederá la compensación entre el reivindicante y poseedor, en cuanto a las sumas que respectivamente debieran pagarse». Y el artículo 615 fija sus requisitos generales: que ambas obligaciones sean de dinero o de cosas fungibles de la misma especie, civilmente subsistentes, exigibles, líquidas y expeditas. La compensación extingue ambas deudas hasta la concurrencia de la menor, con fuerza de pago, desde el momento en que comenzaron a coexistir.⁵⁰

La compensación tiene una consecuencia procesal que conviene destacar: para que proceda es menester determinar primero la existencia y cuantía de cada crédito. De allí que, cuando el monto de las mejoras o el de los frutos se halla controvertido, el juez deba dilucidarlos antes de compensar. En «Lambiase c/ Bordón» la Sala difirió expresamente el examen de la compensación «hasta dilucidar... la procedencia o no de la pretensión indemnizatoria en concepto de frutos civiles», pues mal podía compensarse un crédito cuya existencia aún se debatía. La compensación es, así, el momento final de una liquidación que presupone créditos ciertos y líquidos.

VIII.

LA OPONIBILIDAD A TERCEROS: LA PUBLICIDAD REGISTRAL DEL CRÉDITO

Un instituto que faculta a no restituir una cosa ajena plantea, inevitablemente, el problema de su eficacia frente a quienes no fueron parte en la relación que le dio origen. Si el propietario enajena el inmueble retenido, ¿puede el retenedor oponer su derecho al nuevo adquirente? Y si el crédito por mejoras se invoca frente a quien compró la cosa confiando en el Registro, ¿prevalece la garantía oculta o la seguridad del tráfico? El Código Civil

⁵⁰Artículos 2434 y 615 del Código Civil. La Tercera Sala explicó en «Lambiase c/ Bordón» que «la compensación es una forma de extinción de las obligaciones que se produce cuando dos personas reúnen recíprocamente la calidad de deudor y de acreedor de una suma de dinero»; que «extingue con fuerza de pago las deudas hasta la concurrencia de la menor, desde el momento en que ambas comenzaron a coexistir»; y que, aunque opera ipso iure, «debe ser invocada para que tales efectos se produzcan».

paraguayo resuelve la tensión mediante una exigencia de publicidad: la retención de inmuebles solo es oponible a terceros si accede al Registro.

VIII.1. El principio: la oponibilidad supeditada a la inscripción

El artículo 1829 del Código Civil subordina la oponibilidad de la retención inmobiliaria a su publicidad registral. Tras sentar que la retención no impide que otros acreedores embarguen y rematen la cosa retenida —debiendo el adjudicatario consignar el precio a las resultas del juicio—, la norma dispone, respecto de los inmuebles, que «no podrá oponerse la retención a los terceros que hubieren adquirido derechos reales sobre ellos, inscriptos antes de la constitución del crédito del oponente»; y agrega que «en cuanto a los inmuebles inscriptos después, no podrá hacerse valer la retención si no se hubiere anotado preventivamente con anterioridad al crédito y su monto, efectivo o eventual, en el registro correspondiente». La regla es coherente con el sistema de publicidad de los derechos sobre inmuebles: lo que no consta en el Registro no puede perjudicar a quien adquirió un derecho real confiando en él. La retención no anotada vale entre las partes, pero es inoponible al tercero que inscribió su derecho sin que aquella constara.⁵¹

VIII.2. La anotación preventiva de la retención inmobiliaria

El cauce técnico para dotar de oponibilidad a la retención lo proporciona el artículo 1827, segunda parte, que asimila la retención de inmuebles al embargo preventivo: «Si se tratare de inmuebles, la retención podrá ser decretada con carácter provisorio y hasta un monto determinado, en las mismas condiciones en que proceda el embargo preventivo, y anotarse en el Registro de inmuebles». La retención inmobiliaria opera, así, no como una detentación material de la cosa —que en muchos casos el acreedor ni siquiera tiene—, sino como una anotación preventiva en el Registro, equiparable a un embargo, que advierte a los terceros de la existencia del crédito y lo hace oponible a quienes adquieran con posterioridad.⁵²

⁵¹Artículo 1829 del Código Civil. La norma se corresponde, casi a la letra, con el artículo 436 del mismo cuerpo legal —ubicado en sede de privilegios—, que reitera la misma regla: «Si se tratare de inmuebles no podrá oponerse la retención a los terceros que hubieren adquirido derechos reales sobre ellos, inscriptos antes de la constitución del crédito del oponente. En cuanto a los inscriptos después, no podrá hacerse valer la retención si no se hubiere anotado preventivamente con anterioridad al crédito, y a su monto, efectivo o eventual, en el registro respectivo». La concordancia entre ambas disposiciones revela la lógica del sistema: la garantía que recae sobre un inmueble debe publicitarse para perjudicar a terceros, so pena de quedar reducida a una excepción meramente personal contra el deudor.

⁵²Artículo 1827, segunda parte, del Código Civil. Esta configuración de la retención inmobiliaria como medida cautelar anotable —y no como simple detentación física— es una de las particularidades del derecho paraguayo, y explica por qué la jurisprudencia trata con frecuencia la retención de inmuebles en el plano de las

La anotación preventiva cumple una doble función: garantiza el crédito del retenedor y, a la vez, respeta la seguridad del tráfico, pues solo perjudica a los terceros que adquieren después de ella. Quien compra un inmueble con una retención anotada lo adquiere con la carga; quien lo compra sin que conste anotación alguna lo recibe libre, y la retención no inscripta no puede oponérsele. La publicidad registral resuelve, de este modo, el conflicto entre la garantía del acreedor por mejoras y la confianza del adquirente en los asientos del Registro.

VIII.3. La inoponibilidad al tercer adquirente y el caso de la antigua propietaria

La exigencia de oponibilidad cobra especial relieve en una hipótesis recurrente en la práctica: la del antiguo propietario que perdió el inmueble —típicamente en subasta— y pretende retenerlo frente al adquirente invocando mejoras que él mismo había introducido cuando aún era dueño. La jurisprudencia rechaza con firmeza esta pretensión, y por una razón que antecede incluso al problema registral: las mejoras hechas por quien era propietario recaen sobre cosa propia y no generan crédito alguno contra el ulterior adquirente. No hay aquí acreencia que oponer, porque nunca nació.⁵³

Cuando, en cambio, el crédito por mejoras existe —porque las obras se hicieron sobre cosa ajena— la cuestión se traslada al plano de la oponibilidad: el retenedor podrá hacerla valer frente al tercero que inscribió un derecho real después de constituido el crédito solo si la retención se hallaba anotada preventivamente con anterioridad; y no podrá oponerla, en cambio, a quien hubiere inscripto su derecho real antes de nacer aquel crédito. La articulación de ambos planos —existencia del crédito y oponibilidad registral— permite ordenar una casuística que, de otro modo, resultaría confusa: primero se indaga si hay crédito; luego, si ese crédito es oponible al tercero que invoca su adquisición.

VIII.4. El privilegio del retenedor

La posición del retenedor se completa con el privilegio que el artículo 436 del Código Civil le reconoce. El derecho de retención confiere a su titular, sobre el precio de la cosa, una preferencia para el cobro de su crédito; pero esa preferencia, tratándose de inmuebles, cede

medidas precautorias. Sobre el punto se vuelve en el capítulo dedicado a la dimensión procesal.

53La distinción se desarrolla en «Loma Pyta c/ Blanco Ferreira» (Tercera Sala, Acuerdo y Sentencia N.º 38 del 19 de mayo de 2010, voto de la magistrada Buonghermini Palumbo), donde se señaló que «cualquier acto posesorio practicado antes de la subasta judicial la actora lo hizo en calidad de propietaria», de modo que las mejoras anteriores al remate no fundaban crédito contra el adquirente; y respecto de las posteriores, la mala fe de quien sabía perdida la cosa «es plenamente presumible». La misma idea late en «Bogado c/ Obregón», en cuanto subordina la oponibilidad del crédito a su exteriorización frente a terceros.

frente a los acreedores hipotecarios anteriores al nacimiento del crédito del retenedor y no es oponible a los terceros poseedores que adquirieron sin que la retención constara inscrita. El privilegio del retenedor es, pues, fuerte frente al deudor y frente a los acreedores posteriores, pero subordinado a la publicidad y a la prioridad temporal de otras garantías reales.⁵⁴

IX.

LA RETENCIÓN FRENTE A LAS RELACIONES CONTRACTUALES: LOCACIÓN Y COMODATO

Las reglas sobre mejoras en suelo ajeno —y la medida del mayor valor que de ellas resulta— presuponen que las obras se realizaron sin vínculo contractual que las gobierne. Cuando, en cambio, existe un contrato entre quien mejora y el dueño de la cosa, ese contrato desplaza a las normas generales y rige la suerte de las mejoras y de la eventual retención. La jurisprudencia es enfática: si hay relación contractual, el reembolso y la retención se juzgan a la luz del contrato, no de los artículos 1984 y siguientes. De allí la necesidad de examinar las dos figuras contractuales que con mayor frecuencia se presentan: la locación, que admite la retención bajo condiciones, y el comodato, que la excluye de raíz.

IX.1. La primacía de la autonomía de la voluntad

El punto de partida es la fuerza vinculante del contrato. Los artículos 669 y 715 del Código Civil consagran la autonomía de la voluntad y el efecto obligatorio de lo pactado: las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. Si las partes previeron el destino de las mejoras —quién las soporta, si se reembolsan, si autorizan o no la retención—, esa previsión gobierna el caso y excluye la aplicación supletoria de las normas sobre edificación en suelo ajeno.⁵⁵

⁵⁴Artículo 436 del Código Civil. El precepto integra el régimen de los privilegios y debe leerse en concordancia con el artículo 1829: ambos supeditan la eficacia de la retención inmobiliaria frente a terceros a su exteriorización registral y respetan la prioridad de las garantías reales anteriores. El privilegio del retenedor protege su crédito en el reparto del producido de la cosa, pero no altera el orden de preferencia que la ley establece a favor de los acreedores hipotecarios precedentes. El tratamiento del privilegio del retenedor y su relación con las garantías reales anteriores es objeto de la doctrina especializada (Kemelmajer de Carlucci – Kiper – Trigo Represas, Código Civil Comentado. Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006).

⁵⁵Artículos 669 y 715 del Código Civil. En «Contrera c/ Giménez» (Tercera Sala), el tribunal subrayó la primacía de lo pactado y extrajo de ella consecuencias precisas sobre el destino de las mejoras: habiendo las partes acordado que, al terminar la relación, las mejoras «quedarán en su lugar y a favor del propietario», el ocupante no podía luego pretender retener el inmueble por esas mismas mejoras sin contravenir su propio acuerdo. La autonomía de la voluntad opera, así, como primer filtro: antes de acudir a las normas legales sobre

IX.2. La doctrina de los actos propios

Cuando el ocupante ha aceptado contractualmente que las mejoras quedarán en beneficio del propietario, su ulterior pretensión de retener la cosa por el valor de esas mejoras choca con la doctrina de los actos propios. El principio venire contra factum proprium non valet veda a una parte desconocer las consecuencias de sus propias declaraciones: quien manifestó su voluntad en un sentido no puede luego invocar pretensiones que la contradigan. La Tercera Sala aplicó esta doctrina en «Contrera c/ Giménez» para rechazar la retención de quien había pactado la cesión gratuita de las mejoras al término del contrato.⁵⁶

IX.3. El derecho de retención del locatario

La locación admite la retención, pero la encauza a través de una norma específica. El artículo 814, inciso f), del Código Civil reconoce al locatario el «derecho de retención por las mejoras o los gastos que correspondan abonar al locador». La fórmula es precisa: el locatario puede retener la cosa arrendada mientras el locador no le haya pagado las mejoras que estaban a cargo de este último. La retención del locatario no es, pues, incondicionada: presupone un crédito exigible por mejoras o gastos cuya carga la ley o el contrato pone en cabeza del locador.⁵⁷

IX.4. Las reparaciones a cargo del locador y el reembolso por su costo

El régimen locativo distribuye las cargas de conservación. Los artículos 811 a 813 imponen al locador la obligación de mantener la cosa en estado de servir al uso convenido y de efectuar las reparaciones necesarias que no provengan de la culpa del locatario; los artículos 821 y 822 regulan, a su vez, las obligaciones del locatario en punto a la

mejoras, debe verificarse qué dispusieron las partes.

56Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, «Contrera c/ Giménez». El tribunal recordó que la doctrina de los actos propios «proclama el principio general que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos», de modo que «las declaraciones o manifestaciones vertidas en un sentido se imputan a la parte que las hiciera... sin que al declarante le sea permitido pretender consecuencias que las contravengan». La conjunción de la autonomía de la voluntad y la doctrina de los actos propios cierra el paso a la retención cuando el propio ocupante renunció contractualmente al reembolso.

57Artículo 814, inciso f), del Código Civil, que confiere al locatario el derecho de retener la cosa arrendada mientras el locador no le haya pagado las mejoras que están a su cargo. Esa retención queda condicionada, como toda retención, a la existencia de un crédito exigible y vinculado directamente con los gastos efectuados en la cosa: la Corte Suprema lo ha recordado en términos generales en «Ozona Rodríguez c/ Alvarenga» (Acuerdo y Sentencia N.º 69 del 30 de diciembre de 2024), al señalar que «el derecho de retención tiene carácter accesorio al crédito generado por gastos realizados en la cosa retenida». La misma idea se reitera en «Contrera c/ Giménez». En la doctrina, el derecho de retención del locatario por mejoras a cargo del locador es tratado por Borda (Tratado de Derecho Civil. Contratos, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, t. I, pág. 538).

*conservación y a las reparaciones locativas menores. Cuando el locatario adelanta reparaciones que correspondían al locador, nace a su favor un crédito por el importe de lo gastado, que la ley reembolsa por su costo —no por el mayor valor—, precisamente porque se trata de reparaciones necesarias.*⁵⁸

*La Tercera Sala aplicó este régimen en «Ferreira Núñez c/ Roque Blas González». Tratándose de una locación, precisó que el locador debe reembolsar las impensas necesarias —los gastos que requieren el mantenimiento de la cosa y que, sin daño de ella, no podían demorarse— por su costo, y que solo esas, y no las meramente útiles o suntuarias, integran el crédito que habilita la retención; de modo que el locatario que adelantó reparaciones a cargo del locador puede retener la parte del precio correspondiente a su costo hasta el pago.*⁵⁹

IX.5. El comodato excluye el derecho de retención

Frente a la locación, que admite la retención bajo condiciones, el comodato la excluye de manera terminante. El artículo 1288 del Código Civil es categórico: «El comodatario no puede retener la cosa prestada por lo que el comodante le deba, aunque sea por razón de expensas». La razón es estructural: el comodato es un préstamo gratuito de uso (artículo 1272), que se entrega con facultad de utilización y debe restituirse, y la ley deniega al comodatario la facultad de retener aun cuando hubiese realizado gastos o mejoras en la cosa.

La exclusión del comodato ilustra una regla más general, ya anticipada: el artículo 1984 condiciona el cobro del mayor valor a que las mejoras se hayan hecho «sin derecho»

⁵⁸Artículos 811 a 813, 821 y 822 del Código Civil. La Corte Suprema, en «Artest S.R.L. c/ Cibils Farrés» (Acuerdo y Sentencia N.º 77 del 5 de noviembre de 2021), recordó que es obligación del locador conservar la cosa efectuando las reparaciones necesarias y reembolsar las impensas necesarias (artículos 812 y 813). La regla expuesta en el capítulo V se confirma: las mejoras necesarias y las reparaciones —tales como limpieza, pintura, arreglo de filtraciones, cañerías o instalación eléctrica— se reembolsan por su costo, mientras que las útiles se miden por el mayor valor. La distinción no es teórica: decide la cuantía de la condena. El reembolso de las reparaciones a cargo del locador es desarrollado en la doctrina por Rezzónico (Estudio de los contratos en nuestro derecho civil, Buenos Aires, Depalma, 1969, t. II, pág. 206) y Salvat (Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1957, t. II, pág. 160).

⁵⁹Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, «Fernando Enrique Ferreira Núñez c/ Roque Blas González s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 81 del 16 de septiembre de 2014, voto de la magistrada María Mercedes Buonghermini Palumbo. El tribunal sostuvo que «el locador debe reembolsar las impensas necesarias, es decir, los gastos necesarios que requieren el mantenimiento de la cosa» y que «el art. 814 se refiere a las mejoras útiles y suntuarias, no a las mejoras necesarias o gastos de conservación, que se rigen por los art. 821 y 822». Reafirmó, asimismo, la naturaleza instrumental de la retención: primero ha de establecerse la existencia del crédito por mejoras y solo después la posibilidad de retener el inmueble hasta su pago.

para ello. Si existe un título —un contrato— que autoriza la edificación o el uso, la relación de reembolso se rige por ese título y no por las normas sobre mejoras en suelo ajeno. La buena fe del artículo 1984 alude a la ausencia de derecho, no a un mero estado psicológico; por ello, quien edifica al amparo de un contrato no es el edificante «sin derecho» que la norma contempla, sino una parte cuyas pretensiones se juzgan según el contrato que invoca.⁶⁰

IX.6. La distinción entre repetición de pago y cobro de mejoras

Una última distinción, de gran utilidad práctica, surge del voto del Ministro Torres Kirmser en «Valdez c/ Cavalheiro»: la diferencia entre la repetición de pago y el cobro de mejoras. Cuando las obras se realizaron con la anuencia del dueño —que se atribuye su autoría o las consintió—, el marco aplicable es el de la repetición de pago: el reembolso se mide por lo efectivamente gastado y en la proporción pactada. Cuando, en cambio, las obras se hicieron sin acuerdo del propietario, rigen las reglas del cobro de mejoras en inmueble ajeno, y la entidad del crédito resulta del concurso del gasto realizado con el mayor valor adquirido por el bien.⁶¹

La distinción confirma, desde otro ángulo, la tesis central de este trabajo. El derecho de retención presupone siempre un crédito; y la naturaleza y medida de ese crédito dependen del título —contractual o legal— en cuya virtud se hicieron las obras. Determinar primero si hubo acuerdo, luego si hubo crédito, y solo entonces si procede la retención, es el método que la jurisprudencia impone y que ordena con seguridad una materia en apariencia intrincada.

X.

LA DIMENSIÓN PROCESAL

El derecho de retención por cobro de mejoras se realiza en el proceso, y su suerte depende en buena medida de cuestiones procesales: el modo de hacerlo valer —como

⁶⁰El artículo 1984 del Código Civil condiciona el cobro del valor de las mejoras a la ausencia de derecho: si existe derecho a edificar, o un contrato en virtud del cual se hicieron las mejoras, la relación de cobro se rige por dicho contrato. La precisión es decisiva para deslindar el ámbito de las normas sobre mejoras: ellas operan en defecto de contrato, no contra él.

⁶¹Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, «Valdez c/ Cavalheiro», con reconvencción por mejoras. En su voto (en minoría), el Ministro Torres Kirmser distinguió: si las obras se hicieron con anuencia del reconvenido, «regirán las reglas de la repetición de pago»; si se hicieron sin su acuerdo, «deberían ser consideradas desde la perspectiva del cobro por mejoras realizadas en un inmueble ajeno, donde la entidad del crédito estaría establecida por el concurso del gasto realizado... y el mayor valor adquirido por el inmueble». El fallo añade una consecuencia capital sobre la retención: si las mejoras las introdujo el propio dueño y no el reconviniente, este «no tiene ningún crédito exigible ni, por ende, derecho alguno de retención».

acción, como excepción o como medida cautelar—, la carga de la prueba, los efectos de la incomparecencia del demandado, la admisibilidad de los documentos y la calificación jurídica de las pretensiones. La jurisprudencia analizada ofrece, también en este plano, criterios firmes que conviene sistematizar.

X.1. La retención como medida cautelar

Ya se ha visto que el artículo 1827, segunda parte, configura la retención inmobiliaria como una medida precautoria. De ello se sigue que el retenedor de un inmueble puede solicitar, para garantizar su crédito, las medidas cautelares que el Código Procesal Civil regula, sujetándose a sus presupuestos: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y, en su caso, contracautela. El artículo 693 del Código Procesal Civil fija los recaudos genéricos de las medidas cautelares, que el juez pondera al decretar la anotación de la retención.⁶²

X.2. La carga de la prueba del mayor valor

La regla más reiterada en toda la materia es la que atribuye al edificante la carga de probar el mayor valor. El artículo 249 del Código Procesal Civil consagra el principio general según el cual incumbe la prueba a quien afirma un hecho; y, tratándose del crédito por mejoras, el hecho constitutivo es el mayor valor que la cosa adquirió, cuya demostración exige, de ordinario, una prueba pericial de tasación que compare el valor del inmueble antes y después de las obras. Sin esa prueba, el crédito no queda acreditado y la retención no puede prosperar.⁶³

⁶²Artículo 693 del Código Procesal Civil; artículo 1827, segunda parte, del Código Civil. El tratamiento de la retención inmobiliaria como anotación preventiva —y no como detentación material— explica que su procedencia se examine con el instrumental propio de las cautelares: acreditación sumaria del crédito y del peligro de que la cosa salga del patrimonio del deudor. En la doctrina procesal, los presupuestos de las cautelares —verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela— son expuestos por Palacio: la verosimilitud no exige la certeza del derecho, sino una probabilidad que haga prever una resolución favorable (Palacio, *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. VIII, pág. 32).

⁶³Artículo 249 del Código Procesal Civil. La exigencia de prueba pericial del mayor valor, a cargo del edificante, atraviesa toda la jurisprudencia: «Brítez c/ Santacruz de Bento», «Bogado c/ Obregón», «Franz c/ Hrisuk» y, más recientemente, «Ozona Rodríguez c/ Alvarenga» y «Sunset c/ San Fong Ha», entre otros, rechazan la retención cuando falta la acreditación pericial del mayor valor. La doctrina de Kemelmajer de Carlucci, Kiper y Trigo Represas, citada por la Corte, es terminante: cualquier duda sobre la existencia del crédito impide la retención. En «Sanabria de Torres c/ Cimar S.A.» se precisó, además, que las facultades instructoras y ordenatorias del juez no están dadas para suplir la negligencia o falta de diligencia de las partes en la articulación de la prueba, de modo que la carga sigue pesando sobre la actora (artículo 249 del Código Procesal Civil). En la doctrina procesal clásica, la distribución de la carga probatoria es desarrollada por Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2.ª ed., t. III, Buenos Aires, Ediar, 1958.

X.3. La incomparecencia y la rebeldía no relevan de la prueba

Cuestión de gran rendimiento práctico es la del valor de la incomparecencia del demandado. La jurisprudencia rechaza con firmeza la idea de que la falta de contestación de la demanda baste, por sí sola, para tener por acreditado el crédito por mejoras. El silencio del demandado puede generar una presunción de admisión de los hechos (artículos 235 y concordantes del Código Procesal Civil), pero esa presunción no exime al actor de demostrar los presupuestos legales de su pretensión, señaladamente el mayor valor. En materia de mejoras, donde la cuantía del crédito depende de una tasación, la rebeldía no supe la pericia.⁶⁴

X.4. Los documentos emanados de terceros

La prueba del gasto y de las obras suele intentarse mediante documentos — presupuestos, recibos, facturas— emanados de terceros ajenos al juicio. El artículo 307 del Código Procesal Civil regula su eficacia: tales documentos, para valer como prueba, requieren el reconocimiento de su otorgante o, en su defecto, la corroboración por otros medios. La sola agregación de comprobantes de terceros no acredita, sin más, ni la realización de las obras ni —mucho menos— el mayor valor incorporado, que es cuestión técnica reservada a la pericia.⁶⁵

X.5. La calificación jurídica y el principio de congruencia

El juez califica jurídicamente las pretensiones —iura novit curia—, pero debe hacerlo sin alterar los hechos ni la causa de pedir, y respetando el principio de congruencia que el artículo 159, inciso e), del Código Procesal Civil impone a la sentencia. De allí dos consecuencias que la jurisprudencia subraya. La primera: el juez no puede conceder retención donde la relación es de comodato, ni transformar de oficio una acción de cobro de

⁶⁴Artículos 235 y 249 del Código Procesal Civil. En «Brítez c/ Santacruz de Bento», la Corte examinó precisamente el efecto de la no contestación de la demanda y de la carga de la prueba (art. 249). En «Bogarín c/ Sucesión Espínola», la Tercera Sala recordó, con cita de Palacio, que asignar al silencio del demandado el alcance de una admisión tácita «no significa que la sentencia debe necesariamente acoger la pretensión del actor, pues para ello es menester que concurran, en el caso concreto, los requisitos legales a los cuales se halla supeditada» la pretensión. El régimen de la rebeldía y de la carga de la prueba en estos supuestos es comentado por Fenochietto, Carlos Eduardo – Arazí, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 1993.

⁶⁵Artículo 307 del Código Procesal Civil. En «Bogarín c/ Sucesión Espínola» (2014), la Tercera Sala (voto del magistrado Martínez Prieto) ponderó el valor probatorio de los documentos emanados de terceros y la incidencia de su no impugnación, recordando que su eficacia se rige por las reglas procesales pertinentes. El recaudo previene un uso desviado de la prueba documental: los recibos de terceros podrán acreditar erogaciones, pero no convierten el costo en mayor valor, único parámetro del crédito por mejoras útiles.

*mejoras en una de enriquecimiento sin causa, pues ello supondría fallar sobre una pretensión no propuesta y respecto de la cual el demandado no pudo defenderse. La segunda: el incumplimiento de la congruencia vicia la sentencia de nulidad.*⁶⁶

X.6. El nominalismo y los intereses

*Un último punto procesal-sustancial concierne a la actualización del crédito y a los intereses. El crédito por mejoras es una deuda de dinero regida por el principio nominalista (artículo 474 del Código Civil): las deudas dinerarias son insensibles a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda, y la compensación de la depreciación se obtiene, no por reajuste del capital, sino por los intereses. De ello deriva una exigencia de técnica procesal: los intereses deben ser expresamente reclamados; el juez no puede concederlos de oficio si no integraron la pretensión.*⁶⁷

XI.

EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO REMEDIO RESIDUAL

El examen de la retención por cobro de mejoras desemboca, casi naturalmente, en su frontera con el enriquecimiento sin causa. Ambas figuras comparten un fundamento común —impedir que alguien se enriquezca a costa de otro sin razón que lo justifique—, pero no se confunden. El cobro de mejoras es una acción típica, con presupuestos y medida propios; el enriquecimiento sin causa es un remedio residual, que solo opera a falta de toda otra acción y que se mide por un parámetro distinto. Precisar esta relación es indispensable para no incurrir en los desvíos que la jurisprudencia ha debido corregir.

⁶⁶Artículo 159, inciso e), del Código Procesal Civil. En «Lambiase c/ Bordón» se declaró la nulidad parcial de la sentencia por incongruencia citra petita —omisión de pronunciamiento sobre la compensación oportunamente demandada—, con cita del artículo 115 in fine del Código Procesal Civil sobre la extensión de la nulidad. La calificación de oficio, en suma, tiene por límite infranqueable la congruencia. El régimen de las nulidades procesales —y la exigencia de un perjuicio concreto para su declaración— es expuesto en la doctrina por Maurino (Nulidades procesales, 2.^a ed., Buenos Aires, Astrea, 2001). Sobre los principios de congruencia y de iura novit curia, véase Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma.

⁶⁷Artículo 474 del Código Civil. En «Bogarín c/ Sucesión Espínola», la Tercera Sala recordó que «en virtud del principio nominalista las deudas de dinero son insensibles a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda», de modo que su compensación «la tienen solo en los intereses moratorios que pudiera devengar», y que, no habiéndose reclamado intereses, no correspondía concederlos. El fallo aplicó, además, la prohibición de la reformatio in peius para no agravar la situación del único apelante. La advertencia es valiosa para quien litiga: la omisión de pedir intereses puede tornar nominal —y, con la inflación, sustancialmente menor— el crédito que finalmente se perciba.

XI.1. El carácter subsidiario

El enriquecimiento sin causa es, por definición, subsidiario: procede únicamente cuando el ordenamiento no ofrece al empobrecido otra vía para recomponer su patrimonio. El artículo 1817 del Código Civil lo consagra como acción de restitución del provecho obtenido sin causa, a falta de acción específica. Por ello, cuando existe una acción típica —el cobro de mejoras del poseedor sin derecho, la repetición de pago, las acciones contractuales—, el enriquecimiento sin causa no entra en juego: es la última carta, no la primera.⁶⁸

XI.2. La medida: el enriquecimiento neto, no el mayor valor

La diferencia más relevante entre ambas figuras es la medida de la condena. En el cobro de mejoras útiles del poseedor sin derecho, lo reembolsable es el mayor valor adquirido por el bien, con el doble límite ya estudiado. En el enriquecimiento sin causa, en cambio, no se indemniza el mayor valor de la cosa, sino que se persigue el restablecimiento de la disminución patrimonial sufrida por el empobrecido, con el tope del enriquecimiento ajeno: el actor puede pretender lo menor entre lo que perdió y lo que el otro ganó. La medida es, pues, el enriquecimiento neto, no el incremento de valor del inmueble.⁶⁹

XI.3. Las diferencias procesales y la imposibilidad de sustitución de oficio

Las diferencias sustanciales se proyectan en el plano procesal. El cobro de mejoras y el enriquecimiento sin causa exigen actividades probatorias distintas —en uno se prueba el mayor valor; en el otro, el empobrecimiento y el enriquecimiento correlativos— y articulan defensas diversas. Por ello, el juez no puede, invocando iura novit curia, transformar una

⁶⁸Artículo 1817 del Código Civil. El enriquecimiento sin causa es una figura residual, que no puede invocarse cuando el interesado dispone de una acción típica. La subsidiariedad es el rasgo que mejor distingue ambos institutos: el cobro de mejoras es la acción propia del poseedor que edificó en suelo ajeno; el enriquecimiento sin causa, el remedio de clausura para los supuestos que ninguna acción típica contempla. El carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento —que no procede cuando el interesado dispone de otra vía— es un principio que la doctrina del enriquecimiento sin causa reconoce de modo generalizado y que la propia Corte hace suyo. En la doctrina civil, la figura es tratada por De Gásperi, Luis – Morello, Augusto M., Tratado de Derecho Civil, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1964.

⁶⁹En el enriquecimiento sin causa no se indemniza el mayor valor del inmueble, sino que se persigue el restablecimiento de la disminución patrimonial sufrida. La distinción tiene raíces en la doctrina civilista comparada —entre otros, en las obras de Rodolfo Sacco, Francesco Galgano y Pietro Trimarchi sobre el arricchimento senza causa—, que circunscribe la restitución al menor de los dos valores en juego: el empobrecimiento del demandante y el enriquecimiento del demandado. Confundir ambas medidas —reclamar el mayor valor por la vía del enriquecimiento, o el enriquecimiento neto por la vía de las mejoras— conduce a condenas erróneas. La Corte aplicó recientemente esta exigencia en «González Cabañas c/ Elías A. Saba S.A. Inmobiliaria» (Acuerdo y Sentencia N.º 8 del 19 de marzo de 2025, voto del Ministro Eugenio Jiménez Rolón), donde no hizo lugar a la acción de enriquecimiento sin causa promovida en subsidio por no haberse acreditado la vinculación entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento de la actora.

demanda de cobro de mejoras en una de enriquecimiento sin causa: ello vulneraría la congruencia y el derecho de defensa del demandado, que orientó su prueba y sus alegaciones a resistir una pretensión diferente.⁷⁰

XII.

OBJECIONES Y RESPUESTAS

Conviene, antes de concluir, confrontar la tesis sostenida con algunas objeciones que podrían oponérsele. El ejercicio no es meramente retórico: cada objeción ilumina un aspecto del instituto y permite afinar la posición.

XII.1. «El que mejora debe recuperar lo que gastó»

Podría objetarse que la regla del mayor valor es injusta, pues quien invirtió en una obra debería recuperar íntegramente lo gastado. La objeción confunde dos planos. Si las mejoras son necesarias o reparaciones, el ordenamiento sí reembolsa el costo, porque se trata de erogaciones que el propietario habría debido afrontar de todos modos para conservar la cosa. Pero si las mejoras son útiles y se hicieron sin derecho en suelo ajeno, reembolsar el costo trasladaría al propietario una inversión que no decidió y que pudo no aumentar el valor del bien en la medida del gasto. La regla del mayor valor protege precisamente al propietario frente a mejoras impuestas: nadie está obligado a pagar una valorización que no recibió. Y protege también, por su límite inferior, al edificante, que nunca recupera más de lo que empobreció.⁷¹

XII.2. «La retención es un derecho real sobre la cosa»

Podría sostenerse que la retención, al recaer sobre la cosa y oponerse a terceros, es un derecho real. La objeción tropieza con la naturaleza del instituto. La retención no confiere señorío alguno sobre la cosa: no autoriza a usarla ni a gozarla ni a disponer de ella, sino solo a no entregarla hasta el pago. Su oponibilidad a terceros, en materia inmobiliaria, no deriva de un derecho real sino de la publicidad registral de una medida cautelar. La retención es un

⁷⁰La acción de enriquecimiento sin causa implica una actividad probatoria y una dialéctica procesal enteramente diferentes de las propias de la acción de cobro de mejoras, por lo que no puede sustituir de oficio a la acción efectivamente deducida. Ello confirma, desde el plano adjetivo, la autonomía de ambas figuras: no son intercambiables ni en sus presupuestos sustanciales ni en su tratamiento procesal.

⁷¹La objeción y su respuesta reconducen al fundamento desarrollado en el capítulo V: la medida del mayor valor, con el doble límite del empobrecimiento del edificante y del enriquecimiento del propietario, es la que mejor concilia los intereses en juego, evitando tanto el enriquecimiento del dueño a costa del edificante como el del edificante a costa del dueño.

*medio de tutela del crédito —una facultad de naturaleza instrumental—, no un derecho sobre la cosa; de allí que la doctrina la describa como una excepción dilatoria o como una suerte de garantía, antes que como un derecho real autónomo.*⁷²

XII.3. «Si el demandado no contesta, debe tenerse por cierto el crédito»

*Podría alegarse que la incomparecencia del demandado debería bastar para admitir la retención, por aplicación de los efectos de la rebeldía. La objeción desconoce que el crédito por mejoras útiles depende de un hecho técnico —el mayor valor— que la sola admisión ficta no puede acreditar. La presunción derivada del silencio recae sobre los hechos afirmados, pero no dispensa de demostrar los presupuestos legales de la pretensión ni convierte en cierta una cuantía que requiere tasación pericial. La jurisprudencia es uniforme: aun frente a la incomparecencia, sin prueba del mayor valor no hay crédito y, por tanto, no hay retención.*⁷³

XII.4. «El comodatario que mejoró merece retener»

*Por último, podría invocarse la equidad para reconocer retención al comodatario que realizó gastos o mejoras en la cosa prestada. La objeción choca con un texto expreso: el artículo 1288 niega al comodatario la facultad de retener, aunque la deuda sea por expensas. La solución legal no es caprichosa: el comodato es un préstamo gratuito, y quien recibió el uso de la cosa sin contraprestación no puede convertir sus mejoras en un instrumento para inmovilizarla frente al comodante. El comodatario no queda, sin embargo, desamparado en todos los casos: cuando concurren sus presupuestos, podrá ejercer la acción de enriquecimiento sin causa, con su medida y su prueba propias; pero no la retención, que la ley le veda.*⁷⁴

⁷²La caracterización de la retención como medio de tutela del crédito, y no como derecho real, se desarrolló en el capítulo II con apoyo en la doctrina recogida por la jurisprudencia (entre otros, Llambías, que la describe como excepción dilatoria y «suerte de prenda», y la cita de Coviello que niega a la retención el carácter de derecho, viendo en ella «simplemente un medio de tutela de un derecho de crédito»).

⁷³La respuesta sintetiza la doctrina expuesta en el capítulo X.3, con apoyo en «Brítez c/ Santacruz de Bento» y «Bogarín c/ Sucesión Espínola» —y su cita de Palacio—. La carga de probar el mayor valor no se desplaza por la conducta procesal del demandado: es una exigencia sustancial de la acción.

⁷⁴La respuesta reúne lo expuesto en los capítulos IX.5 y XI: el artículo 1288 excluye la retención del comodatario, y el remedio eventual —cuando proceda— es el del enriquecimiento sin causa del artículo 1817. La equidad no autoriza a desconocer un texto legal expreso ni a sustituir una acción por otra contra la voluntad de la ley.

XIII.

CONCLUSIONES

El recorrido realizado permite formular, a modo de síntesis, las siguientes conclusiones sobre el derecho de retención por cobro de mejoras en la legislación paraguaya.

Primera. El derecho de retención, disciplinado en los artículos 1826 a 1832 del Código Civil, no es un derecho real ni confiere señorío sobre la cosa: es un medio de tutela de un crédito, de naturaleza instrumental y accesorio. Su función es garantizar el pago, no atribuir el goce; de allí que el retenedor no pueda usar ni gozar de la cosa y deba conservar y restituir sus frutos.

Segunda. El presupuesto sustancial de la retención es un crédito exigible y conexo a la cosa. La relación entre crédito y retención es asimétrica: puede existir crédito por mejoras sin retención —cuando el acreedor ya no detenta la cosa—, pero no retención sin un crédito que la sostenga. Toda duda sobre la existencia del crédito impide la retención.

Tercera. Las mejoras se clasifican en necesarias, útiles y voluntarias o suntuarias, y las reparaciones se asimilan a las necesarias. La clasificación no es académica: decide la medida del reembolso. Las necesarias y las reparaciones se reembolsan por su costo; las útiles, por el mayor valor; las voluntarias no se reembolsan, sin perjuicio de la facultad de retirarlas si no se daña la cosa.

Cuarta. Cuando las mejoras útiles se introdujeron sin derecho en un inmueble ajeno, el crédito se mide por el mayor valor que el bien adquirió —y no por el costo de las obras—, conforme a la doctrina fijada por el Acuerdo y Sentencia N.º 409/2007 de la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema y reiterada uniformemente. Ese mayor valor reconoce un doble límite: el empobrecimiento del edificante y el enriquecimiento del propietario, de modo que la condena nunca excede el menor de ambos términos.

Quinta. El elemento subjetivo es determinante. El poseedor de buena fe goza del reembolso del mayor valor, de la facultad de impedir la demolición y del derecho de retención; el de mala fe queda sujeto a la opción del propietario entre la demolición a su costa o la conservación con abono del mayor valor, y solo retiene si el dueño opta por conservar. La buena o la mala fe se aprecia al tiempo de cada obra, y la notificación de la demanda marca el cese del reembolso de las mejoras útiles.

Sexta. En su interacción con la reivindicación, la retención obliga a restituir los frutos —agradadamente, si el poseedor es de mala fe—, pero la imputación de los frutos cesa cuando el retenedor adquiere y conoce su derecho de retención, pues desde entonces la prolongación de la detentación es imputable al propietario que no paga. La liquidación final se opera por compensación entre el crédito por mejoras y la deuda por frutos.

Séptima. La retención inmobiliaria es oponible a terceros solo si su causa consta en instrumento de fecha cierta y se anota en el Registro; opera, técnicamente, como una medida cautelar anotable. Las mejoras hechas por quien era propietario recaen sobre cosa propia y no generan crédito oponible al ulterior adquirente.

Octava. La existencia de un contrato desplaza las normas sobre mejoras en suelo ajeno. La locación admite la retención del locatario por las mejoras o gastos a cargo del locador (artículo 814, inciso f), reembolsándose las reparaciones necesarias por su costo; el comodato, en cambio, excluye terminantemente la retención (artículo 1288). La autonomía de la voluntad y la doctrina de los actos propios pueden, además, enervar la pretensión de retener cuando el ocupante renunció contractualmente al reembolso.

Novena. En el plano procesal, la carga de probar el mayor valor incumbe al edificante y exige, de ordinario, prueba pericial; la incomparecencia o la rebeldía del demandado no relevan de esa carga; los documentos de terceros se rigen por el artículo 307 del Código Procesal Civil; la calificación jurídica de oficio tiene por límite la congruencia; y el crédito, regido por el nominalismo, requiere que los intereses se reclamen expresamente.

Décima. El enriquecimiento sin causa es un remedio residual y subsidiario, de medida distinta —el enriquecimiento neto, no el mayor valor— y de prueba diversa, que no puede sustituir de oficio a la acción de cobro de mejoras. La frontera entre ambas figuras debe respetarse tanto en lo sustancial como en lo procesal.

En definitiva, la jurisprudencia paraguaya —con la Corte Suprema de Justicia y la Tercera Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital a la cabeza— ha construido en torno al derecho de retención por cobro de mejoras un cuerpo de doctrina notablemente uniforme y coherente, que este trabajo ha procurado ordenar. Su clave es sencilla y rigurosa a la vez: la retención no es un fin, sino un instrumento al servicio de un crédito; y ese crédito, cuando recae sobre mejoras útiles en suelo ajeno, se mide por el mayor valor incorporado, cuya prueba —pericial y a cargo de quien la invoca— condiciona toda la

pretensión. Sin crédito probado no hay retención; he ahí, resumida, la enseñanza de los fallos analizados.

BIBLIOGRAFÍA

I. Doctrina

- ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2.^a ed., t. III. Buenos Aires, Ediar, 1958.
- BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Contratos*, t. I. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales*, t. I. Buenos Aires, Editorial Perrot.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Depalma.
- COVIELLO, Nicolás. *Doctrina general del Derecho Civil (referido por Moisset de Espanés)*.
- DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto de Código Civil*. Asunción, 1964.
- DE GÁSPERI, Luis – MORELLO, Augusto M. *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1964.
- FENOCHIETTO, Carlos Eduardo – ARAZI, Roland. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, t. 2. Buenos Aires, Astrea, 1993.
- GALGANO, Francesco. *Trattato di diritto civile*, t. II. Padova, CEDAM, 2009.
- HERNÁNDEZ, Carlos A. – FRUSTAGLI, Sandra A. *Comentario*, en LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.). *Código Civil Comentado*, t. I. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída – KIPER, Claudio – TRIGO REPRESAS, Félix A. (dirs.). *Código Civil Comentado. Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles (artículos 3875 a 4051)*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006.
- KIPER, Claudio. *Código Civil Comentado. Derechos Reales*, t. I. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.
- LAFAILLE, Héctor. *Tratado de los Derechos Reales*, t. III. Buenos Aires, Ediar, 1943.
- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. I. Buenos Aires, Perrot, 2.^a ed., 1973.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría de los Contratos*, t. III. Buenos Aires, Zavallía, 1992.
- MAURINO, Alberto Luis. *Nulidades procesales*. 2.^a ed. Buenos Aires, Astrea, 2001.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis. «El derecho de retención (legislación argentina y códigos modernos)».
- PALACIO, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil*, ts. VII y VIII. 3.^a ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de los contratos en nuestro derecho civil*, t. II. Buenos Aires, Depalma, 1969.

SACCO, Rodolfo. *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*. Torino, UTET, 1959 (reimpr. Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, Edizioni Scientifiche Italiane, 1980).

SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales*, t. I. 2.^a ed. Buenos Aires, edición del autor, 1944.

SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones*, t. II. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1957.

TRIMARCHI, Pietro. *L'arricchimento senza causa*. Milano, Giuffrè, 1962.

VILLAREJO, José Santiago. *De los derechos reales en el Código Civil*. Asunción, La Ley Paraguaya, 1989.

II. Fuentes normativas

República del Paraguay. *Código Civil (Ley N.º 1183/85)*, Libro Tercero, Título VII «Del derecho de retención», artículos 1826 a 1832; y disposiciones concordantes: artículos 436 (privilegios), 474 (nominalismo), 615 (compensación), 669 y 715 (autonomía de la voluntad y efecto de los contratos), 811 a 814, 821 y 822 (locación), 1272, 1273, 1280 y 1288 (comodato), 1817 (enriquecimiento sin causa), 1890 (frutos), 1918 (buena fe), 1982 a 1988 (edificación, siembra y plantación en suelo ajeno), 2422, 2428, 2431, 2432, 2434 y 2436 (relaciones entre reivindicante y poseedor).

República del Paraguay. *Código Procesal Civil (Ley N.º 1337/88)*, artículos 69 y 70 (rebeldía y comparecencia), 115 (extensión de la nulidad), 159, inciso e) (congruencia de la sentencia), 235 (efectos de la incontestación), 249 (carga de la prueba), 307 (documentos emanados de terceros) y 693 (medidas cautelares).

República Argentina. *Código Civil de Vélez Sarsfield*, artículos 3939 y siguientes (antecedente del derecho de retención), tenidos en cuenta como fuente histórica del régimen paraguayo.

III. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. Acuerdo y Sentencia N.º 409, del 30 de mayo de 2007 (precedente sobre la medida del crédito por mejoras: mayor valor y no costo).

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. «Ozona Rodríguez c/ Alvarenga s/ retención de inmueble por cobro de mejoras introducidas», Acuerdo y Sentencia N.º 69 del 30 de diciembre de 2024.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. «Sunset S.A.C.I.S. c/ San Fong Ha s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 13 del 11 de marzo de 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. «Artest S.R.L. c/ Cibils Farrés s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 77 del 5 de noviembre de 2021.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. «González Cabañas c/ Elías A. Saba S.A. Inmobiliaria s/ demanda ordinaria por cobro de mejoras», Acuerdo y Sentencia N.º 8 del 19 de marzo de 2025.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. «Brítez c/ Santacruz de Bento», Acuerdo y Sentencia N.º 621 del 14 de agosto de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. «Bogado c/ Obregón», Acuerdo y Sentencia N.º 1585 del 7 de noviembre de 2016.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. «Valdez c/ Cavalheiro», Acuerdo y Sentencia N.º 2087 del 30 de diciembre de 2016.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. «Franz c/ Hrisuk s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 47 del 31 de marzo de 2011.

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala. «Loma Pyta S.A. de Transporte y Comercio c/ Silvino Blanco Ferreira s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 38 del 19 de mayo de 2010.

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala. «Rosendo Lambiase c/ María Beatriz Bordón Carrizo s/ determinación parcial de alquileres en concepto de frutos civiles y monto de compensación», Acuerdo y Sentencia N.º 127 del 16 de diciembre de 2013; y «María Beatriz Bordón Carrizo c/ Rosendo Lambiase y otros s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 56 del 1 de junio de 2006.

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala. «Contrera c/ Giménez», Acuerdo y Sentencia N.º 42 del 3 de mayo de 2013.

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala. «Bogarín c/ Sucesión Espínola», Acuerdo y Sentencia N.º 94 del 23 de octubre de 2014.

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala. «Fernando Enrique Ferreira Núñez c/ Roque Blas González s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 81 del 16 de septiembre de 2014.

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Cuarta Sala. «Miguela Sanabria de Torres c/ Cimar S.A. s/ retención de inmueble», Acuerdo y Sentencia N.º 17 del 18 de febrero de 2021.