

REIVINDICACION—DERECHO DE RETENCION

La doctrina francesa sobre derecho de retención, extendida a casos no previstos en el Código Civil, es inadmisibles ante el texto claro del artículo 2417 del Código Civil colombiano, ante el cual, "no se podrá retener una cosa del deudor 'en seguridad de la deuda', sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes señalan". Tales casos son los designados en

los artículos 859, 947, 970, 1882, 1995, 2000, 2188, 2207, 2218, 2258, 2265, 2272, 2421, 2426, 2429, 2463 y 2497, principalmente, del Código Civil. El artículo 970 del C. C., no da al poseedor vencido el derecho de retención sino por el saldo que tenga que reclamar en razón de expensas y mejoras; fuera del crédito por el saldo que así proviene, no puede autorizarse la retención de la cosa en desarrollo de la "exceptio non adimpleti contractus", so pena de violar la disposición contenida en el art. 2417 del mismo código. Al decretarse la restitución de un cuerpo cierto por razón del dominio que se reconoce al actor, no hay necesidad de resolver expresamente, como punto de previo y especial pronunciamiento que el poseedor o tenedor vencido tenga o no tenga derecho a retener la cosa, a menos que la retención haya sido materia de acción negatoria por parte del demandante o de expresa alegación o contrademanda por parte del tenedor o poseedor demandado.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.
Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos treinta y seis.

Magistrado ponente: Dr. Antonio Rocha)

Hechos

Hermenegildo García R. (el día en que contestó la demanda), ocupaba un globo de terreno (desde octubre de 1923), parte de otro de mayor extensión y de propiedad de Guillermo Arana C., situado en el paraje denominado Los Planes, en jurisdicción del municipio de Pereira, de donde aquellos son vecinos.

Arana demandó a García para que se declare que el globo mayor de terreno es de su propiedad, conforme reza la escritura N° 294, otorgada en Cartago el 25 de agos-

to de 1898, debidamente registrada, y para que en consecuencia se condene a García a entregarle el lote, que dentro de aquel ocupaba y a pagarle los frutos naturales y civiles que el lote le había producido desde octubre de 1923, estimados por peritos, hasta el día del pago, y las costas del juicio.

El demandado García contestó manifestando que es verdad que desde octubre de 1923 ocupa un lote de terreno de propiedad del demandante Arana, pero no con ánimo de dueño, y aunque cree que sea el mismo que Arana trata de reivindicar, no lo afirma. Cuenta además García el motivo por el cual ocupa el predio, a saber: por habérselo entregado el mismo Arana en virtud de una promesa de venta celebrada entre ellos por documento privado de fecha 18 de octubre de 1923, por valor o precio de \$ 1,600,00 que García le pagó al contado a Arana, pero que éste no le hizo la escritura de venta en la época prefijada en la promesa, por lo cual hubo de ejecutarlo después García, dando por resuelto el contrato de promesa, y exigiéndole no sólo el reintegro del precio que pagó, sino también los perjuicios que García sufrió por el incumplimiento (en total \$ 4,500.00); dice además García que en ese juicio ejecutivo Arana denunció para el pago el terreno, y que él, García, no le desconoce a Arana el derecho de dominio que invoca, pero que se opone a la reivindicación y alega la buena fe de su ocupación.

El Juez del Circuito de Pereira reconoció a Arana el dominio del predio y condenó a García a devolvérselo en el término de tres días posteriores a la ejecutoria del fallo, con derecho a que se le abone a Arana el valor de las mejoras útiles puestas por García, y consideró a éste tenedor de buena fe para efecto del pago de frutos desde la contestación de la demanda, que debían liquidarse conforme al artículo 553 del C. J. En cuanto a las costas de la instancia, las decretó a cargo de García.

Por apelación de ambas partes subió el negocio al Tribunal.

El fallo acusado

Es de fecha 2 de abril de 1935. El Tribunal Superior de Pereira considera que es el caso de confirmar la orden de restitución del terreno, pero de manera condicio-

nal, es decir, dándole a García el derecho de retención mientras Arana no le haya pagado \$ 4,500.00 que García le cobra ejecutivamente por virtud de la resolución del contrato de promesa de venta del terreno que Arana no cumplió. Estima que la retención no se refiere a las mejoras, porque García no alegó ni comprobó la existencia de ellas, pero que en cambio sí es procedente que García retenga la finca mientras Arana no le pague el importe del juicio ejecutivo (cuatro mil quinientos pesos).

Estima el Tribunal, siguiendo la doctrina francesa, que el derecho de retención no puede limitarse a los casos en que la ley lo establece, porque ellos son enunciativos y no restrictivos, y se sobreentiende la consagración de un principio; que ese derecho puede decretarse por los jueces cuando el crédito ha tenido su origen con ocasión de la cosa retenida por el acreedor, sin dolo ni mala fe; que el derecho de retención es uno de los aspectos del fenómeno de la compensación, o sea de la facultad que la ley concede a un deudor para retener lo que debe como seguridad del pago de lo que es debido.

En consecuencia, el Tribunal confirma el fallo del juez en cuanto reconoce el dominio a favor de Arana, pero lo revoca en cuanto a las condiciones de restitución y en su lugar dispone:

"3° Hermenegildo García queda obligado a entregar a Guillermo Arana el terreno a que alude el ordinal 2° de la sentencia de primera instancia, dentro de los tres días siguientes al en que demuestre Arana haber quedado satisfechas las obligaciones que García le cobra en el juicio ejecutivo que entre los dos se ventila ante los jueces del Circuito de Pereira;

"4° El demandado García debe pagar al demandante Arana los frutos naturales y civiles del terreno, que perciba o haya percibido después de que Arana le haya satisfecho la obligación a que se alude en el punto anterior, y no solamente los percibidos sino los que su dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia o actividad teniendo la cosa en su poder. La liquidación de tales frutos se hará de acuerdo con el art. 553 del Código Judicial. Sin costas".

Materia de la casación

Como la sentencia reconoce el dominio al actor y ordena al demandado García que restituya el terreno en los términos ya an-

tados, y éste no recurre en casación, no son materia del recurso aquellos dos puntos propios de la acción reivindicatoria, con los cuales se conforma el demandado. Sólo es materia del recurso lo referente al derecho de retención.

El recurso de casación

El apoderado de Arana ante la Corte ataca por varios conceptos el fallo, ya por motivos dentro de la causal 1ª del art. 520, ya por la causal 2ª, o sea por incongruencia. La Corte empieza su estudio escogiendo los motivos 4º y 6º de la demanda de casación.

Violación del artículo 970 del C. C.

Dice el recurrente que al considerar el Tribunal que podía conceder al demandado García el derecho de retención en la forma que lo hizo en los numerales 3º y 4º de la sentencia, mientras se le paga por el demandante Arana, no el valor de expensas y mejoras que le den derecho a indemnización, sino obligaciones personales distintas que cobra en el juicio ejecutivo que sigue contra Arana ante los jueces de circuito, interpretó erróneamente el art. 970 del C. C. y lo aplicó indebidamente. Explica el concepto en que el artículo fue violado, diciendo:

"La retención no es sino la facultad excepcional concedida por la ley al que tiene una cosa ajena para no dejarla salir de su poder hasta el momento en que se le paguen o aseguren a satisfacción los gastos que haya hecho en la conservación de la cosa. Los casos en que se puede ejercer el derecho de retención son varios y en el título de revindicación lo concede nuestro Código Civil al poseedor evicto, como consecuencia de las prestaciones mutuas, pero limitado únicamente a buscar la seguridad por el saldo que en razón de expensas y mejoras tenga que reclamar el poseedor contra el dueño".

Violación del 2417 ibídem

Agrega que al decir el Tribunal en el numeral 3º del fallo que García queda obligado a devolver el terreno a Arana tres días después de que éste haya cumplido las obligaciones que García le cobra en juicio ejecutivo, creó una nueva clase de retención

en la legislación nacional, retención oficiosa, porque no existe vínculo entre las pretensiones de la demanda de reivindicación y las acciones que García pueda derivar de la promesa de contrato incumplida. Que la retención decretada a favor de García equivale sencillamente a otorgarle una garantía para la seguridad del pago de una obligación que no ha sido materia de la controversia en este litigio: equivale a retener una cosa contra la voluntad de su dueño, contra la voluntad del deudor. Y el art. 2417 del Código Civil dice que no se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento, excepto en los casos que las leyes expresamente designan. Que el Tribunal violó directamente esta disposición, porque de haberla aplicado no habría decretado la retención.

Causal de incongruencia

Le imputa también el recurrente al fallo una incongruencia entre lo pedido y lo fallado, porque no habiéndose alegado ni demandado la retención, sin embargo la decreta, y no circunscrita al art. 970 del Código Civil, sino a una deuda distinta de la de pago y abono de expensas y mejoras.

Estudio de los cargos

Considera la Corte:

Evidentemente la tesis del Tribunal es una inmediata y directa aplicación al caso del pleito de la doctrina francesa sobre el derecho de retención, sin restricciones de ninguna clase, como se advierte del siguiente paso de la sentencia:

“Pudiera argüirse que el derecho de retención no puede extenderse a casos distintos de los establecidos en los textos legales, pero es lo cierto que en éstos las características son de institución general, sobreentendiendo el legislador la consagración de su principio; y por consiguiente, que las disposiciones que lo contienen son de carácter enunciativo y no restrictivo”.

Así, es, en efecto, de amplia la extensión que la doctrina y la jurisprudencia francesa le dan a ese derecho, y en los mismos términos que emplea el Tribunal la enuncian los expositores Colin y Capitant, citados en el fallo. En efecto, estos autores, al resolver la cuestión de si el derecho de retención puede aplicarse en casos distintos de los que consagran los textos legales, o, en otras palabras, de si el derecho de retención puede concederse a ciertos acree-

dores a quienes la ley no se lo otorga formalmente, dicen:

“Hoy día ya no se pone en tela de juicio que los textos del código relativos al derecho de retención tienen un alcance enunciativo y no restrictivo, que son aplicaciones de una institución general de la que el código ha cometido el error de sobreentender la consagración del principio, pero de los que toca al intérprete asegurar el funcionamiento en todas las hipótesis en que así lo ordenen los principios generales de nuestro derecho”. (Curso de Derecho Civil, tomo V. Editorial Reus, Madrid, 1925, página 121).

Para el intérprete del derecho colombiano en realidad es sugestiva la extensión de la doctrina y de la jurisprudencia francesas, por ser común a ambas el origen de legislación, uno mismo el fundamento y características del derecho de que se trata, y la coincidencia de aplicaciones a casos particulares en los códigos colombiano y franceses. De la observación de esos casos no se advierte que sean la consagración de un solo principio, pero sí de varios en que pueden agruparse.

Por ejemplo, el derecho de retención es convencional, cuando el contrato la constituye a favor del acreedor, en los casos de prenda y de anticresis (arts. 2421, 2463 y 2467 del C. C. colombiano; 2082 y 2087 del francés.) O lo concede la ley en desarrollo de la exceptio non adimpleti contractus, en consideración a la interdependencia de las obligaciones recíprocas entre partes ligadas por un convenio sinalagmático, a favor de la parte que en el desarrollo del contrato hubo de hacer gastos o inversiones no siempre previstas allí expresamente pero sí de contenido tácito (contrato de depósito, arts. 2258 y 2259 del C. C. colombiano y 1948 del francés); o lo concede la ley, fuera ya de todo vínculo contractual entre el dueño de la cosa y el retenedor, cuando hay debitum cum re junctum, es decir, siempre que el crédito haya tenido su origen con ocasión de la cosa retenida, como en el caso del comprador en feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial, de cosa a non domino, quien no está obligado a restituirla si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y gastado en repararla o mejorarla (art. 947 del C. C. colombiano y 2280 del francés).

Con no menos propiedad pero con más precisión que el ejemplo anterior, el art. 970 del Código Civil colombiano consagra un caso en que el derecho de retención es

un desarrollo inmediato del principio *debitum cum re junctum*, pues sin mediar contrato entre el poseedor o el tenedor vencido y el *verus dominus* que reivindica, aquél puede oponerle a éste el derecho de retención como un medio para hacerse pagar el valor de las expensas y mejoras hechas por él en el inmueble con ocasión de la cosa retenida.

El Tribunal, en el fallo acusado, oficiosamente concedió el derecho de retención a favor del tenedor vencido, no por las expensas y mejoras a que expresamente se refiere el mencionado artículo 970 del Código Civil, sino por razón de otro crédito a favor del demandado, procedente del incumplimiento de una promesa de venta del inmueble de que se trata, crédito que por separado le cobra ejecutivamente el tenedor al promitente vendedor, después de haber dado por resuelto el contrato de promesa y en donde, según constancias de autos, ha sido embargado el inmueble materia de la promesa en una extensión mayor.

Como el Tribunal concedió al tenedor vencido el derecho de retención, no en virtud de las expensas y mejoras sino de un crédito de origen distinto existente entre las mismas partes, es claro que lo hizo en desarrollo de la *exceptio non adimpleti contractus* y no en el de *debitum cum re junctum*, como lo estima el Tribunal. El Tribunal reconoció el derecho de retención en el caso de que existía una simple reunión, en cabeza de una misma persona, de un crédito contra el propietario, derivado de un contrato anterior, y de una obligación de restitución para con ese mismo propietario.

Tal extensión de la doctrina es inadmisibles ante el texto claro del artículo 2417 del C. C., al tenor del cual "no se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan". Tales casos son los designados en los artículos 859, 947, 970, 1882, 1995, 2000, 2188, 2207, 2218, 2258, 2265, 2272, 2277, 2421, 2426, 2429, 2463 y 2497, principalmente, del Código Civil.

De éstos, el único en que el acreedor, siempre que sea prendario, puede retener después de satisfecho el crédito la cosa que ha recibido en prenda para asegurar otros créditos contra el mismo deudor, es el designado por el art. 2426, con tal que se reúnan los tres requisitos que allí se indican.

Pero el art. 970 del C. C. no da al poseedor vencido el derecho de retención sino por el saldo que tenga que reclamar en razón de expensas y mejoras; fuera del cré-

dito por el saldo que así proviene, no puede autorizarse la retención de la cosa en desarrollo de la *exceptio non adimpleti contractus*, so pena de violar la disposición contenida en el art. 2417 del mismo código.

El Tribunal sentenciador, al conceder la retención al tenedor vencido alegando que existía *debitum cum re junctum*, aunque, como se ha visto, realmente desarrolló la *exceptio non adimpleti contractus*, violó, por falta de aplicación, el art. 2417 del C. C., conforme al cual no se le puede dar al derecho de retención la extensión que sí tiene según la doctrina francesa.

No obstante que la anterior exposición que hace la Corte es suficiente para sustentar la casación del fallo, como el Tribunal, al aplicar el derecho de retención como institucional se apoya en forma expresa en la opinión de un comentador francés, estima la Corte que es oportuno y aun necesario exponer por su parte tal doctrina, pero en toda su integridad, e historiar la evolución que en Francia ha sufrido en los últimos tiempos, poniéndola al día. Ese desarrollo ha sido el siguiente:

Primer sistema: El derecho de retención no se aplica sino en los casos expresamente previstos por los textos y en la medida que ellos fijan. Laurent-Mourton-Pont-Larombière (Laurent, Principios de Derecho Civil Francés, tomo III, Nos. 284, 286, 293, 294).

Segundo sistema: El derecho de retención existe fuera de los textos expresos de la ley bajo una doble condición: 1º Que el crédito del retenedor tenga conexión con la cosa retenida; 2º Que la retención se refiera a una convención, o, al menos, a un cuasicontrato, y que la deuda, conexa a la cosa detenida haya nacido con ocasión de esta convención o de este cuasicontrato. (Aubry y Rau, Cours de Droit Civil Français, tomo III, Nº 256 bis).

Tercer sistema: Deja al poder discrecional del juez el cuidado de conceder o de rehusar el derecho de retención, a falta de un vínculo contractual entre las partes. (Demolombe, Cours de Code Napoléon, tomo IX, Nº 682).

Cuarto sistema: Admite el derecho de retención con la sola condición de que haya conexión entre el crédito y la posesión de la cosa, y aunque haya o no entre las partes un vínculo contractual o cuasicontractual. (Guillouard, Traité du Droit de Retention, Nº 5 y ss.).

Josserand: Cours de Droit Positif Français, 2ª edición, tomo II, Nº 1648 y ss., al hablar sobre la extensión de la aplicación

de este derecho —oponible a terceros, existe erga omnes, es su tesis— y de notar que la consagran los artículos 1612, 1653, 1673, 545, 1749, 1948, 867 y 2280, se pregunta si en presencia de estas soluciones especiales es preciso atenerse sólo a ellas o bien considerarlas como indicadoras de un principio general, y resuelve que debe buscarse un denominador común para todos los casos, denominador común que para él es la noción del *debitum cum re junctum*.

Los otros autores son menos precisos y se contentan con anotar el estado de la doctrina y de la jurisprudencia, o se pronuncian en una forma en extremo dubitativa sobre las concepciones que desean ver adoptadas por la jurisprudencia, sin dar la impresión de creerlo precisamente así. (Colin y Capitant, tomo II, página 777; Planiol y Ripert, Tratado Elemental, tomo II, N° 2515; Planiol Ripert Esmein, Bocque, Tratado Práctico, tomo VI, N° 444, tomo XII, N° 109. Sobre estos sistemas ver el suplemento al tratado de Baudry-Lacantinerie, por Bonnecasse, tomo V, páginas 589 a 652), y especialmente el autor y su obra, a que en seguida se refiere la Corte. Finalmente este último autor, Bonnecasse, *Précis de Droit Civil*, tomo II, 1934, Librería Rousseau, número 93, propone la fórmula siguiente: "La existencia del derecho de retención es independiente tanto de la excención *non adimpleti contractus* y de todo vínculo contractual o cuasicontractual entre las partes, como de la noción del *debitum cum re junctum*; hay derecho de retención cada vez que un acreedor se encuentra provisto del control o señorío (*maîtrise*), material sobre una cosa que pertenece a su deudor, bajo reserva de un texto contrario, o como también de la hipoteca, o que la cosa haya llegado a manos del acreedor por vías ilícitas y principalmente por la violencia".

Colin y Capitant afirman, en cambio, que "ningún autor ha sostenido que existe el derecho de retención en el caso de simple reunión en cabeza de una misma persona, de un crédito contra el propietario proveniente de un contrato anterior y de una obligación de restitución para con ese mismo propietario" (obra citada).

La doctrina francesa ha podido evolucionar en esa forma, que encuentra su máxima aspiración en la fórmula de Bonnecasse, porque el legislador francés no limita la interpretación de la doctrina en la forma tan concluyente como se pronuncia el legislador colombiano, en el artículo 2417 del Código Civil, en virtud del cual hay que

tener por cierto que el derecho de retención en materias civiles no existe como regla general.

Comoquiera que el artículo 2417 de nuestro Código Civil se halla colocado en el título relativo al contrato de prenda, pudiera pensarse en interpretar su segundo inciso en el sentido de que la cosa del deudor no se pueda retener como prenda, sin su consentimiento, es decir que la retención no se limite a una simple seguridad de la deuda, pero que no pueda el acreedor hacer con ella todo aquello que sí puede hacer con las cosas que tiene en prenda por razón de contrato, tal, por ejemplo, hacerla vender en pública subasta (art. 2422 del C. C.), y objeto de exclusión y de preferencia a su favor en caso de concurso. Pero esta interpretación del art. 2417, equitativa y deseable, no es posible porque a ella se opone terminantemente la clara historia legislativa del artículo en cuestión. En efecto ese fue primitivamente el espíritu con que los redactores de nuestro código concibieron el artículo; pero la proposición no fue acogida, sino que, al contrario, fue desechada y en cambio se redactó y aprobó en definitiva el texto opuesto que hoy rige.

En el proyecto del Código Civil chileno ese precepto correspondía al artículo 2559, que decía así: "Se podrá retener una cosa del deudor como prenda, aun contra su voluntad, si la deuda fuere cierta y líquida, salva en los casos especialmente exceptuados". La comisión sustituyó esa fórmula por la que en sentido contrario fue adoptada y que es exactamente el artículo 2417 del Código Civil colombiano, idéntico al 2392 del civil chileno y que vino a ser el 2495 del Código Civil del Estado Soberano de Cundinamarca. En vista de estos antecedentes y de la realidad del precepto positivo, concluye la Corte que entre nosotros el derecho de retención no existe como principio general o institucional sino como casos de excepción cuando la ley expresamente lo consagra.

Y que el Tribunal Superior de Pereira violó la letra y el espíritu del acotado artículo. El cargo del recurrente en casación es nítido y bien encaminado.

Antes de dictar la sentencia de instancia es preciso advertir que el vínculo contractual emanado de la promesa de venta por parte de Arana y a favor de García, está roto, porque, según pruebas superabundantes que obran en los autos, éste prescindió

de él al escoger la acción de indemnización de perjuicios, entre los cuales se incluye la devolución del precio que pagó por la promesa y demandar, como demandó, ejecutivamente, a Arana, por el monto total de tales perjuicios, estimados por él en cuatro mil quinientos pesos, por cuyo valor prosperó la ejecución y obtuvo García el embargo no sólo de la finca que fue materia de la promesa, sino de una de mayor extensión.

Corresponde, pues, a la Corte, infirmar la sentencia, y dictar la que ha de reemplazar lo resuelto en los numerales 3º y 4º del fallo, cuya casación es el fin del recurso; en cuanto a los numerales 1º y 2º, en que ella confirma los del fallo del Juzgado, el primero de los cuales se limita a declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado y el segundo a reconocer el dominio del actor sobre el lote materia de la revindicación, quedan en firme, porque ellos no fueron materia del recurso, y porque el demandado, a quien perjudican, no recurrió contra la sentencia del Tribunal.

Asimismo está ejecutoriada la orden de restitución o entrega del inmueble, pero como el Tribunal la condicionó tan íntimamente a la retención a favor del tenedor, se hace necesario estatuir por separado sobre la entrega y determinar lo concerniente a prestaciones mutuas; a ello se reduce la sentencia de instancia.

En desarrollo de la doctrina consagrada por los artículos 768 y 869 del código civil, no puede menos de considerarse de buena fe a la persona que es tenedora de una finca por haberla recibido de manos del verdadero dueño, es decir, con plena y deliberada voluntad, en virtud de un contrato de promesa de venta, aunque después, por cualquier motivo, el promitente vendedor no haya cumplido con la obligación de otorgarle la escritura de venta. En este caso, además, el comprador había pagado el precio. Se resolverá, de consiguiente, que en la restitución o entrega se considere al demandado —tenedor vencido— como de buena fe, con los derechos y obligaciones de tal, y para ello basta confirmar el fallo del Juez de primera instancia, que así lo resolvió.

Para prevenir una duda en la ejecución de este fallo, conviene una aclaración relativa a un pasaje de la sentencia infirmada. El Tribunal, así como fue amplio en otorgar oficiosamente el derecho de retención a

favor del demandado por razón de un crédito que era materia de otro litigio entre las mismas partes, desconoció, también oficiosamente, el derecho en cuestión a favor del tenedor vencido en cuanto a expensas y mejoras, es decir, precisamente al caso previsto por el artículo 970 del código civil. El Tribunal da como razón que el tenedor demandado ni alegó ni probó que hubiera hecho en la finca mejoras útiles.

Aunque el demandado no recurrió en casación contra el fallo que tal cosa previene en su perjuicio, la prevención no queda vigente, porque nada se dispuso en la parte resolutive, que es la infirmada por la Corte. La Corte considera que al decretarse la restitución de un cuerpo cierto por razón del dominio que se reconoce al actor, no hay necesidad de resolver expresamente, como punto de previo y especial pronunciamiento, que el poseedor o tenedor vencido tenga o no tenga derecho a retener la cosa, a menos que la retención haya sido materia de acción negatoria por parte del demandante o de expresa alegación o contrademanda por parte del tenedor o poseedor demandado. La sentencia que decreta la reivindicación y resuelve sobre las prestaciones mutuas consiguientes a la entrega, deja determinadas ciertas cuestiones que luego, al ejecutarse el fallo, dan lugar a que el tenedor o poseedor alegue ante el Juez ejecutor el derecho de retención mientras se le paga el valor de las expensas y mejoras o se le asegura el pago; y que esas mejoras existan es cuestión de hecho que sin dificultad se advierte por el Juez sobre el terreno al ejecutarse el fallo. Con motivo de éste surge el derecho y la ocasión de la retención, pero este derecho no es de la esencia de la acción reivindicatoria. No había por qué determinarlo, no habiendo sido puesto sub-judice por el actor ni por el reo. Y ya se dijo que —además— el Tribunal se limitó a hacer la consideración en la parte motiva, pero no en la resolutive.

Y como la sentencia del Juez de primera instancia llega a estas mismas conclusiones, será confirmada por la Corte, menos en lo relativo a costas, porque la reconocida buena fe con que retenía el demandado la finca al tiempo de la demanda, excluye la temeridad de la defensa.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Pereira,

de fecha 2 de abril de 1935, dejándola en firme en cuanto ella confirma los numerales 1º y 2º de la sentencia de primera instancia y para reemplazar la parte materia de la casación confirma los ordinales 3º y 4º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia. No hay condenación en costas.

Notifíquese, publíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Antonio Rocha, Liborio Escallón, Ricardo Hinestrosa Daza, Miguel Moreno J., Juan Francisco Mújica, Eduardo Zuleta Angel. Pedro León Rincón, Srio. en ppd.

REIVINDICACION

El hecho de que en un momento dado esté agrupado en una sola finca lo que antes fueron dos o más lotes distintos, segregados de predios diversos, no es óbice, cuando aquel conjunto está ya formado, para reconocer que éste constituye una finca. Para que una finca raíz pueda ser reivindicada no es preciso que la alindación de ella se dé en la parte motiva de la demanda, pues si se da en los hechos de la demanda se cumple con el requisito de determinar y señalar la cosa reivindicada. Conceptuar lo contrario es incurrir en error de derecho.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos treinta y seis.

(Magistrado ponente, Dr. Ricardo Hinestrosa Daza)

El señor Leopoldo Becerra demandó por la vía ordinaria al señor Esteban Tenorio sobre reivindicación de un inmueble formado por dos lotes contiguos, tomado uno de la comunidad de Santa Rosa, que da nombre a esa finca, y el otro de lo que había sido comunidad de La Bolsa. El demandado denunció el pleito a su vendedor señor Lotario González Tenorio, quien contestó haciendo suya la respuesta dada a la demanda por Tenorio, el cual la había respondido sosteniendo ser el dueño y poseedor de buena fe de la finca demandada y oponiéndose a las pretensiones de Becerra. Aquella finca se halla ubicada en el municipio de Florida, de donde éste es vecino. González y Tenorio lo son de Palmira y Cali, respectivamente.

El Juzgado 2º del Circuito de Palmira sentenció declarando dueño a Becerra y conde-

nando a la restitución de la finca reivindicada y a las prestaciones consiguientes, sobre la base de buena fe del poseedor.

Tenorio y González apelaron. El Tribunal revocó acogiendo estas excepciones: improcedencia de la acción y petición indebida. Para ello se funda en que la demanda no contiene en su parte petitoria la alindación de la finca demandada y en que ninguno de los demandados posee toda la finca, sino cada uno separadamente una de las dos porciones de ella.

Interpuesto por el demandante y concedido, admitido y tramitado el recurso de casación, debe ya decidirse.

Varios son los cargos. El primero error de derecho en la apreciación de la demanda y de sus respuestas y consiguiente violación del Art. 946 del C. C. y demás pertinentes disposiciones del mismo sobre acción reivindicatoria. Como es fundado, según pasa a verse, no hay lugar a considerar los restantes (C. J., art. 537), sino a dictar la resolución que corresponda (art. 538 *ibidem*).

Incoada y admitida la demanda en noviembre de 1931 y notificada en 1932, procede traer a cuento las respectivas disposiciones del Código Judicial vigente hoy, o sea, la ley 105 de 1931 y del reemplazado por ella. Este decía en su artículo 265: la demanda "debe contener... la cosa, cantidad o hecho que se demanda, expresado con claridad, conforme a lo dispuesto en este Código", el que en su artículo 932 relativo a demanda ordinaria, disponía: "En el cuerpo del escrito se expresará: ... 3º Lo que se demanda".

Con el fin de que el Juez comprendiera perfectamente qué es lo solicitado, según palabras del artículo 933 de ese Código, podía y debía en 24 horas devolver un libelo