

APARTES DE UNA TESIS

De la tesis que galantemente nos ha sido obsequiada por su autor, creamos oportuno destacar algunos párrafos, por tratarse de un tema jurídico apenas esbozado en nuestro derecho y que el Dr. Restrepo Jiménez desenvuelve lúcidamente.

CAPITULO SEGUNDO

DIVERSOS CASOS DE RETENCIÓN.

En el Capítulo que precede dimos una ligera idea de lo que es el derecho de retención; estudiemos ahora, en el prelación colombiana ese derecho.

En favor del usufructuario. Así el nudo propietario como el usufructuario tienen evidente interés en la conservación de la cosa cuya nuda propiedad corresponde al primero y cuyo usufructo pertenece al segundo. De aquí que el Código distribuya entre ellos, en la proporción que considera equitativa, el valor de las obras o refacciones necesarias, estableciendo que éstas son de cargo del propietario, pero debiéndole pagar el usufructuario, mientras dure el usufructo el interés legal de las sumas invertidas en ellas.

Pero como es posible que el nudo propietario rehuse o retrase el cumplimiento de aquella obligación, en perjuicio de los intereses del usufructuario, la ley, con toda justicia, autoriza a este último para que, en tal caso, haga las obras a su costa, y le concede, al propio tiempo, un derecho de retención sobre la casa fructuaria, justamente en garantía de lo que por ese concepto debe reembolsarle el propietario.

Dice así la disposición pertinente, que es la del Art. 859 del Código:

“El usufructuario podrá retener la cosa fructuaria hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones a que, según los artículos precedentes, es obligado el propietario.”

En favor del comprador de cosa mueble. El Art. 947 se expresa así:

“Puedan reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles.”

Exceptuánse las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan objetos de la misma clase.

Justificada esta circunstancia, no estará obligado el poseedor a restituir la cosa si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla o mejorarla."

El Código se expresa mal: no es que las cosas muebles compradas en los lugares que allí se indican no sean reivindicables, como parece que se da a entender; lo que sucede es que el comprador que logre acreditar tal circunstancia, tiene un derecho de retención sobre la cosa hasta tanto que se le pague lo que dió por ella y lo que haya invertido en su reparación y mejora.

Por lo demás, la razón de la disposición es obvia: se trata de proteger la buena fe que, en este caso, más que en muchos otros, debe presumirse.

En favor del poseedor vencido. El poseedor de una cosa que es vencido en juicio de dominio, tiene derecho a que se le abonen las mejoras introducidas por él en la misma cosa, de acuerdo con las reglas que al respecto establece el Código y que varían según que se trate de mejoras necesarias, útiles o voluptuarias; según el tiempo en que se hayan hecho, si antes o después de contestada la demanda; y, en fin, según que la posesión haya sido calificada de buena o de mala fe.

Y como, en tales circunstancias, no sería equitativo privar al poseedor de la cosa, sin que previamente se le paguen las indemnizaciones que le son debidas, el Art. 970 le otorga un derecho de retención en estos términos:

"Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción."

En favor del arrendatario. Tiene el arrendatario derecho al reembolso del costo de las reparaciones indispensables no locativas que hiciere en la cosa arrendada, así como también al pago de las indemnizaciones procedentes de incumplimiento por parte del arrendador, de las obligaciones que como tal le correspondan; y, en garantía de esos créditos, el Art. 1995 establece:

"En todos los casos en que se deba indemnización al arrendatario, no podrá ser éste expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador.

Pero no se extiende esta regla al caso de extinción invo

luntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.”
En favor del arrendador. Reza textualmente así el Art. 2000 del Código:

“El arrendatario es obligado al pago del precio o renta. Podrá el arrendador para seguridad de este pago y de las indemnizaciones a que tenga derecho, sin retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos que el arrendatario, guarnecido o provisto, y que le pertenezcieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria.”

Es de suponerse que el arrendatario, antes de restituir la cosa arrendada, retire de ella todos los objetos con que la haya provisto de tal suerte que será raro, excepcional, el caso en que tales objetos lleguen a poder del arrendador, sin que medie el ejercicio, por parte de este, de alguna acción encaminada a ese fin.

El arrendador no es, por regla general, tenedor de los objetos a que se refiere la disposición transcrita y, como consecuencia, debemos convenir en que este caso no encaja dentro de los principios anteriormente expuestos, según los cuales es elemento esencial del derecho de retención la tenencia previa de la cosa en quien lo ejercita; a menos que se entienda o interprete el artículo en el sentido de que sólo consagra el derecho para los casos excepcionales en que el arrendador sea tenedor de los objetos dichos.

Interpretada de esta última manera la disposición que comentamos las circunstancias cambian radicalmente y, así restringido, bien puede aceptarse el derecho que otorga el art. 2.000.

En favor del mandatario. El mandante contrae para con el mandatario, entre otras obligaciones, las de pagarle la remuneración convenida o usual; reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato; pagarle las anticipaciones de dinero con sus respectivos intereses; e indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa o por motivo del encargo.

Pues bien: todos estos reembolsos e indemnizaciones están legalmente garantizados con un derecho de retención que el Art. 2188 reconoce, así:

“Podrá el mandatario retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para la seguridad de las prestaciones a que éste fuere obligado por su parte.”

En favor del comodatario. El contrato de comodato, que se llama también préstamo de uso, es aquel en virtud del cual

una de las partes entrega a la otra, gratuitamente, una cosa raíz o mueble, para que haga uso de ella y la restituya una vez terminado el uso.

Tratándose, pues, como se trata de un contrato esencialmente gratuito, ninguna explicación requiere, porque su fundamento es bien claro, la regla general que establece el Art. 2207.

“El comodatario no podrá excusarse de restituir la cosa, reteniéndola para seguridad de lo que le deba el comodante.”

Sin embargo, esta regla general no es absoluta, pues el mismo Código, en una disposición posterior—la del Art. 2218—reconoce expresamente el derecho de retención en favor del comodatario en dos casos, a saber:

PRIMERO. En garantía de lo gastado por él en expensas tan necesarias y urgentes para la conservación de la cosa, que no haya sido posible consultar al comodante y que pueda presumirse con fundamento que éste las hubiera hecho teniendo la cosa en su poder.; y

SEGUNDO. En garantía de lo que el comodante deba pagar al comodatario por los perjuicios que le haya ocasionado la mala calidad o condición del objeto materia del comodato, cuando la mala calidad o condición reúne estas circunstancias: a.) Que haya sido de tal naturaleza que probablemente hubiese de ocasionar los perjuicios; b.) Que haya sido conocida y no manifestada por el comodante; y c.) Que el comodatario no haya podido, con mediano cuidado, conocerla o precaver los perjuicios.

En los dos casos apuntados—repetimos—sí tiene cabida el derecho de retención, siendo sólo de advertir que en el primero se trata de asegurar una deuda por demás legítima, ocasionada por la misma cosa dada en comodato; y que, en el segundo, se trata de castigar la intención dolosa y dañada del comodante, razones éstas que justifican, a nuestro modo de ver, las dos excepciones de que tratamos.

En favor del depositario. El contrato de depósito propiamente dicho es también gratuito—esencial o naturalmente, según la opinión que se profese—y de aquí que lo que antes dijimos con respecto al comodatario pueda decirse también en apoyo de estas dos disposiciones, que a continuación copiamos, referentes al depositario:

2258. El depositario no podrá, sin el consentimiento del depositante, retener la cosa depositada, a título de compensación, o en seguridad de lo que el depositante le deba; sino sólo en razón de las expensas y perjuicios de que habla el si-

guiente artículo.»
 «2259. El depositante debe indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiera hecho él mismo, teniéndola en su poder; como también de los perjuicios que sin culpa suya le haya ocasionado el depósito.»

Resta agregar que los preceptos copiados son también al depósito necesario y al secuestro, en armonía con lo que estatuyen los Arts. 2264 y 2274.

En favor del acreedor prendario. El derecho de retención en favor del acreedor prendario lo otorga o confiere el Art. 2426, cuyo tenor literal es éste:
 Satisfecho el crédito en todas sus partes deberá restituirse la prenda.

Pero podrá el acreedor retenerla si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, con tal que reúnan los requisitos siguientes:

1. ° Que sean ciertos y líquidos;
2. ° Que se hayan contraído después que la obligación para la cual se ha constituido la prenda;
3. ° Que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior.»

Siendo, como es, el contrato de prenda esencialmente accesorio, es decir, que supone una obligación principal a la cual accede, es claro que se extingue con ésta.

Así, pues, la garantía convencional que constituye la prenda queda extinguida desde el momento mismo en que se paga o satisface la obligación principal, pero sin perjuicio de que quede reemplazada con la caución o garantía legal que constituye la retención, cuando el acreedor prendario tiene otros créditos, de las condiciones expresadas, contra el mismo deudor.

En favor del acreedor anticrético. «El acreedor que tiene anticrético —dice el Art. 2463— goza de los mismos derechos que el arrendatario para el abono de mejoras, perjuicios y gastos, y está sujeto a las mismas obligaciones que el arrendatario, relativamente a la conservación de la cosa.»

Y vimos ya que uno de los derechos que la ley reconoce al arrendatario es el de la retención sobre la cosa arrendada, En consecuencia, el acreedor anticrético goza del derecho de retener la finca que se le ha dado en anticrético, en los mismos términos y condiciones en que lo tiene el arrendatario.

En favor del comisionista. El Art. 388 del Código de Co

mercio, cuya disposición es aplicable a toda clase de comisionistas, consagra también un derecho de retención en estos términos:

“El comisionista tiene derecho para retener las mercancías consignadas, hasta el preferente y efectivo pago de sus anticipaciones, intereses, costos y comisión, ocurriendo estas circunstancias:

- 1.ª Que las mercancías hayan sido remitidas de una plaza a otra;
- 2.ª Que hayan sido entregadas real o virtualmente al comisionista.”

El artículo 339 contiene una explicación importante:

«Para determinar si hay expedición de una plaza a otra, no se tomará en cuenta el domicilio del comitente, ni el del comisionista al tiempo de hacer la traslación de las mercaderías.»

Y el 390 determina cuándo hay entrega, real y virtual:

“Hay entrega real cuando las mercaderías están a disposición del comisionista en sus almacenes, o en ajenos, o en cualquier otro lugar público o privado.

Hay entrega virtual, si antes que las mercancías hayan llegado a manos del comisionista, éste pudiere acreditar que le han sido expedidas con una carta de porte, o un conocimiento, nominativos o a la orden.”

Si el mandatario civil, como ya lo vimos, goza de derecho de retención sobre las cosas o efectos del mandante que tiene en su poder, nada más lógico que el comisionista—mandatario comercial—goce, a su turno, de idéntico derecho.

En favor del rematador en juicio ejecutivo. El Código Judicial, aun cuando adjetivo por su misma naturaleza, contiene, sin embargo, no pocas disposiciones de carácter sustantivo. El Art. 1081, que confiere u otorga derecho de retención al rematador de una cosa en juicio ejecutivo que llega a anularse por cualquier causa, con posterioridad al remate y a la entrega de la cosa y del precio:

«Siempre que se anule un juicio ejecutivo después del remate y de haberse entregado la cosa y su precio, el rematador tiene derecho para retener la cosa rematada hasta que se le devuelva lo que pagó por ella, con más el interés del medio por ciento mensual, a cargo de quien haya causado la nulidad.»