En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 4835-22 caratulada **"PROTASI GUILLERMO DANIEL C/ GUEVARA GISELA S/ ACCION REIVINDICATORIA"**, Expte. 85.456 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Graciela Scaraffia y Roberto Degleue, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo:

El Sr. Juez de la anterior instancia hizo lugar a la demanda instaurada por el Sr. Guillermo Daniel Protasi, condenando en consecuencia a la Sra. Gisela Daiana Guevara y/o quien resulte ocupante, a restituir a la actor, una vez cumplido con lo resuelto en la presente, la posesión del inmueble sito en calle Solis N°1670 de Pergamino -cuyos datos catastrales son: Circ. I, Secc. J, Qta. 121, Mza. 121 "a", Parc. 5 "a", SubParc. 1, con costas a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.). Difirió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta que medie firme la base para ello. Hizo lugar a la defensa de derecho de retención opuesto por la Sra. Guevara, con costas a cargo del Sr. Guillermo Protasi por resultar perdidoso. Difirió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta que medie firme la base para ello. Hizo lugar a la pretensión de cobro de suma de dinero por mejoras, condenando en consecuencia al actor reconvenido, Sr. Guillermo Daniel Protasi, a abonar a la accionada, Sra. Gisela Daiana Guevara, dentro de los diez días de notificada la presente, la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS MIL Pesos ($2.300.000), con más sus respectivos intereses calculados a la tasa pasiva "digital" que pague el Bco. de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, a partir de la fecha en la que se interpuso demanda de reconvención 11/11/2020 y hasta el momento de su efectivo pago (S.C.B.A., Ac. 2078, C-95.720 del 15/09/2010 y L-118615 del 11/03/2015) (art. 768 C.C.C.N.). Con costas a cargo del actor reconvenido que resulta vencido (art. 68 del C.P.C.). Difirió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta que medie firme la base para ello ( art. 51 de la ley 8904 y/o 14.967, en cuanto corresponda).-

Tal decisorio fue objeto del recurso de apelación por la parte actora el 24/11/2022, concedido el 28/11/2022 libremente y con efecto suspensivo. El 27/12/2022 se ordenó expresar agravios a la parte actora, quien los fundó el 01/02/2023 y del mismo traslado a la contraparte el 02/02/2023. Con fecha 13/02/2023 es evacuado el traslado por la parte demandada. El día 14/02/2023 llamamiento de autos, providencia, que firme a la fecha dejo la causa en condiciones de ser fallada.-

1) **Agravios parte actora**: se duele contra la porción del fallo que admite el **derecho de retención y la reconvención por cobro de sumas de pesos por mejoras,** señalando que no se ha acompañado la prueba que respalde esa pretensión, ni se han acreditado los fondos o bienes aportados y que habrían sido utilizados en la hipotética compra del terreno ni construcción ni mejoras. Repite la formulación realizada en el escrito de responde y señala que al mencionar como aporte materiales de construcción entregados por la Municipalidad en forma gratuita y estaría frente a un enriquecimiento sin causa al reclamar por los mismos. En definitiva achaca una insatisfacción probatoria, falsedad de Guevara en sus declaraciones ante la Asistente Social, falta de acreditación de ingresos para solventar las mejoras. En punto al derecho de retención dice que por aplicación del art. 2587 del CCCN carece de tal quien recibe la cosa en virtud de una relación contractual a titulo gratuito, argumentando el quejoso que este no es el supuesto previsto por la norma. Aduce que no surge de prueba alguna aportes económicos de la demandada y no se está frente a un crédito líquido y exigible.-

Y con respecto a la buena o mala fe conforme el art. 1928 del CCCN señala que Guevara siempre estuvo en pleno conocimiento que habitaba una casa que no le pertenecía, de forma gratuita y que debía devolverla.-

Reseña que la prueba que considera el aquo para hacer lugar a la pretensión de Guevara se basa en una tasación que nunca fue validada en la etapa probatoria y de la cual según proveído de fecha 27/6/22 se declara a la demandada por desistida de la informativa enviada a la inmobiliaria, y aún al considerarla valida dice que no se puede desprender de la misma un aporte efectuado por Guevara.-

A su turno la defensora oficial evacua el traslado señalando el déficit crítico del escrito de agravios de la contraria para luego subsidiariamente contestar los puntos abordados, señalando que en autos obra la prueba necesaria ofrecida por su asistida que acredita la construcción personal de la vivienda con la colaboración de su progenitor albañil emplazada sobre el terreno baldío.-

Entrando a resolver la cuestión que ha sido objeto de revisión por el recurrente refiere únicamente al punto relacionado con el derecho de retención y la reconvención por cobro de sumas pesos en concepto de mejoras que le fuera favorable a la demandada, en tanto la reivindicación planteada por el accionante fue admitida por el juez de grado, habiendo quedado firme esta porción del fallo.-

Conceptualmente se ha señalado que "El ejercicio del derecho de retención nace como defensa o excepción ante el reclamo de restitución del bien, hecho que en el caso se produce con la notificación de la demanda, donde el actor hace conocer su pretensión y encuentra oposición en el escrito de contestación donde se invoca la retención como defensa. Mientras no hay pretensión por parte del propietario de recuperar el bien no hay retención. El proceso de reivindicación debe incluir el monto de las mejoras introducidas por el ocupante, porque la pretensión de recuperación de la cosa principal debe ser reconocida con todos sus accesorios; y es así que la vía incidental propuesta por al juez "a quo" lejos de resultar arbitraria, resulta idónea ya que impide el enriquecimiento sin causa, asegura el principio de bilateraridad y consagra el principio de defensa"-CC0001 SM 43877 RSD-265-98 S 20/08/1998 Juez BIOCCA (SD) JUBA B1950464.-

La existencia de un crédito cierto y líquido y la relación entre el mencionado crédito y la cosa retenida se articulan también recíprocamente: frente al derecho del retentor se advierte el de la otra parte, a quien debe otorgársele, a su vez, el derecho de liberar la cosa pagando el equivalente a las mejoras. En caso contrario el derecho de retención puede volverse una oposición a la obligación de restituir que, por encontrarse temporalmente ilimitada, signifique un ejercicio abusivo del derecho.-

Conceptualmente podemos señalar que el Código Civil Velezano en su art. 3939 establecía que "El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa".-

En términos similares hoy fue consagrado en el art. 2587 del Código Unificado que establece "Todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa".-

Señalándose que el derecho de retención tiene su fundamento y finalidad en la posibilidad de acudir a la vía de hecho -autorizada por la ley- a fin de asegurar el cumplimiento de lo que le es debido, reteniendo la cosa para garantizar un derecho amenazado ante una posible violación, evitando que de esta manera se altere el equilibrio entre las partes. Se trata de evitar que quien se beneficia por la actividad de otro, (sea conservando, mejorando o generando una cosa para aquel) obtenga un beneficio sin satisfacer previamente a quien lo produjo" Kiper claudio, ob cit.-

O sea que el derecho de retención tiende solamente a paralizar la acción de quien reclama la restitución de la cosa sobre la que se ejercita, hasta que aquel pague, es decir que se le opone sólo para conservar una situación de hecho ya existente.-

Los lineamientos del anterior código sobre mejoras y gastos correlativos (arts. 2427, 2440, 2430 y 2441, 2428, 2436 in fine , 2429) se mantienen con el nuevo articulo 1938 del CCCN. De esta norma se desprende que al igual que de los frutos y de la destrucción total o parcial se contempla con vistas a la cesación de la relación de poder cuando debe entregar la cosa a quien tiene el derecho de reclamarla (arts. 1933 y 2261 primer párrafo del CCCN).-

De acuerdo a lo prescripto por el art. 2587 del CCCN han de concurrir los siguientes requisitos:

a) posesión o tenencia de la cosa en poder del retenedor.

b) adquisición por medios lícitos.

c) exigencia de un crédito exigible a favor del titular: no siendo necesario que sea líquido, en tanto la norma indica la existencia de obligación cierta y exigible.

d) un vinculo entre el crédito y la cosa: o sea que el crédito debe originarse por la cosa retenida.-

Siendo el sujeto activo aquel que tiene una obligación cierta y exigible que presente vínculo con la cosa retenida, estableciendo el art. 2588 del CCCN que la cosa debe estar en el comercio, que subsista la condición de embargable y que se espere el momento oportuno para su invocación, en el caso fue opuesta como defensa cuando fue requerida para restituir (art. 2589 , 2528 CCCN).-

Todos esos presupuestos objetivos normativos se han reunido en la especie por parte de la demandada reconviniente, para repeler el derecho de restitución ejercido por el propietario, con base en la existencia de un crédito exigible motivado en las mejoras realizadas en el inmueble.-

No coincido con la queja, -maguer el esfuerzo desplegado por el recurrente- en punto a que no se han acreditado las mejoras, desde que la valoración probatoria del juez de grado ha sido impecable en tal sentido (art. 384, 386 y ccs del CPCC y su doctrina). Los elementos introducidos en esta causa y las que se desprenden del juicio de desalojo que tengo a la vista Nro 77857 caratulado "Protasi Guillermo c/ Guevara Gisela s/ Desalojo" han sido a mi criterio correctamente evaluados por el operador de grado.-

Efectivamente ha quedado acreditado que la demandada vive en la vivienda de calle Solis 1670 desde el año 2009/2010 aproximadamente, inicialmente con quien fuera su pareja Alejandro Protasi, y luego al sobrevenir la separación continuó habitando la misma hasta el presente. Los testigos (Di Palma, Mansilla y Castelli) son contestes en cuanto a las fechas, "relatando que la vivienda la hicieron entre los dos, que los vieron levantando paredes, que pusieron el gas, que fue el padre de Gisella quien la ayudó en la colocación de las cloacas, que fue ella quien la fue refaccionando y acomodando de a poco, que todos los servicios fueron contratados por ella, y dan constancia de sus dichos por haber tomado mates con ellos, por haberla visto, por haber compartido. Saben de su trabajo como auxiliar de escuela y apuntan que todavía vive en ese domicilio".-

El valor probatorio de estos testigos es incuestionable, sin que ninguna causa reste eficacia a estas deposiciones.-

No le quita virtualidad los dichos de Buscaglia, Protasi, Bisi o Mustafá ofrecidos por el actor, porque en verdad cuando refieren concretamente que le dieron una mano al accionante para la construcción del techo o el otro menciona que abonaba con la tarjeta de crédito de su compañero de trabajo, o que compraba materiales, no son contrapuestos con las versiones de los testigos de la contraria, en tanto no sólo se estaba armando por un lado la casa de la demandada Guevara, sino también que el propio actor estaba construyendo la suya en el mismo terreno, así que es lógico que los testigos hayan narrado ver a Protasi comprando, pagando y pidiendo materiales y comprando con la tarjeta de un compañero de trabajo, pudiendo inferirse que lo hacía respecto de su propia vivienda.-

Quedó también probado el aporte de materiales proporcionados por el Municipio de Pergamino (fs. 85/92) de la causa Nro 77857, del cual se desprende que en el año 2008 se otorgaron materiales de construcción para el terreno de calle Solis siendo la beneficiaria Gisela Guevara y en el año 2011 se solicitaron materiales de construcción para edificar una habitación, informando que Guevara estaba embaraza anexándose copia de maestro mayor de obras y comprobantes, todo ello a fs. 85. En las planillas adjuntas se detallan arena, cemento, cal hidrófugo proporcionados a la demandada.-

Contrariamente a lo sostenido por el recurrente, esto no denota un enriquecimiento sin causa de la accionada, sino por el contrario, que efectivamente la misma arbitró los medios, ya sea afrontados con su patrimonio o por la ayuda del estado - para construir, refaccionar o mejorar esa vivienda.-

El informe ambiental prestado por la Perito Asistente Social da cuenta que la reconviniente reside en calle Solis 1670 desde hace 15 años, junto a sus dos hijos menores, que se trata de una vivienda sencilla, que dispone de un dormitorio compartido por la docente con sus dos hijos varones, que el estado es de buen orden general y de aseo, indicando que no posee otro lugar propio para vivir, que hace actualmente una suplencia en la escuela Nro 48 turno tarde, y que trabaja de modo informal como empleada de limpieza particular para complementar sus ingresos no contando con ayuda social o planes de ningún tipo.-

Han pasado más de 15 años desde que la demandada habita la vivienda, con lo cual no es razonable pensar que pudiera conservar las facturas, presupuestos, recibos de los trabajos realizados, presupuestados y abonados, no sólo por el elongado plazo que ya transcurriera sino porque además los agentes que intervinieron fueron ellos mismos, una proyecto de manos familiares, no solo la demandada, sino su padre albañil, y también debe haber intervenido su ex pareja.-

No me cabe duda alguna que el derecho de retención invocado y que se motiva en la existencia de un crédito por mejoras surge prístino de la prueba rendida.-

Encuentro adecuada la cuantificación dada en sentencia a las mejoras, en tanto se tomó como referencia una tasación del inmueble ofrecida por la reconviniente al 9/11/2020 en la cual se señala que el valor asciende al importe de $ 1.800.000; y el valor del terreno sobre la cual está construída ascendía a $ 2.000.00, informando un valor de mercado de $ 4.500.000; con lo cual la suma establecida prudencialmente de $ 2.300.000 aparece como razonable y fundada, confirmándose desde aquí.-

Entonces, de acuerdo a lo analizado, en la especie corresponde tal como lo hizo el juez de grado condicionar la restitución del inmueble a su legitimo propietario, hasta que se abone la deuda por mejoras con más los intereses detallados y en el plazo indicado a la parte demandada.-

Se ha señalado que para oponer el derecho de retención es suficiente que el crédito sea cierto y exigible aunque no sea líquido (calvo, derecho de las obligaciones t I, p. 221).-

En síntesis: la exigibilidad de la restitución del inmueble quedará diferida o supeditada al pago previo que deberá realizarse a la demandada Guevara en concepto de mejoras indemnizables, dentro del plazo ordenado por el juez de primera instancia, ya sea por acuerdo de parte, o en su defecto según extensión y cuantificación a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, conforme el importe aquí establecido con más los intereses condenados y en el plazo fijado.-

Teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso y sobre todo la posición asumida por la demandada, quien resistió la acción fundada en su derecho de retención, reconocido como legítimo en la sentencia considero que las costas deben imponerse en el orden causado (art. 68 2 da parte del CPCC) y su doctrina.-

Diferir la regulación de honorarios hasta tanto obren pautas para ello art. 24 L.A.).-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA

A la misma cuestión el señor Juez Roberto Degleue por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, confirmando en un todo el punto 7) del resolutorio puesto en crisis, en consecuencia condicionar la exigibilidad de la restitución del inmueble, previo pago de la suma por mejoras que deben serle abonadas a la Sra. Gisela Daiana Guevara, en el importe, plazo y con más los intereses detallados en la sentencia de primera instancia.-

Conforme la naturaleza y la índole de la cuestión, habiendo ejercido la reconvenida el derecho de retención que le fuera admitido, las costas se imponen en el orden causado (art. 68 2do párr. del CPCC).-

Diferir la regulación de honorarios de letrados hasta que medie firme la base para ello (art. 51 ley arancelaria).-

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez Roberto Degleue por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

S E N T E N C I A:

Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, confirmando en un todo el punto 7) puesto en crisis, en consecuencia condicionar la exigibilidad de la restitución del inmueble, previo pago de la suma por mejoras que deben serle abonadas a la Sra. Gisela Daiana Guevara, en el importe, plazo y con más los intereses detallados en la sentencia de primera instancia.-

Conforme la naturaleza y la índole de la cuestión, habiendo ejercido la reconvenida el derecho de retención que le fuera admitido, las costas se imponen en el orden causado (art. 68 2do párr. del CPCC).-

Diferir la regulación de honorarios de letrados hasta que medie firme la base para ello (art. 51 ley arancelaria).-

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 4013 SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes. Devuélvase.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 18/04/2023 09:58:54 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/04/2023 10:04:01 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/04/2023 10:42:28 - BIANCO Luis Maria - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Domicilio Electrónico: 20238903484@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 23185845974@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

‰7P")è%f/`HŠ

234802090005701564

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 18/04/2023 10:42:37 hs. bajo el número RS-51-2023 por PE\LBIANCO LUIS MARIA.