

San Carlos de Bariloche, 20 de diciembre de 2023.

VISTOS: Los autos caratulados: "**GREGORINI, INES EDITH C/ MENDOZA, LUIS ROBERTO Y OTROS S/ REIVINDICACION (ORDINARIO) (S-01) S/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA**", BA-02220-C-2023.

Y CONSIDERANDO:-

1º) Que con fecha 1/11/2023 se dictaba sentencia monitoria por medio de la cuál se ordenaba llevar adelante la ejecución hasta la entrega del bien el inmueble cuya nomenclatura catastral es 19-2C-430-01 a la ejecutante, Inés Edith Gregorini; a cuyo fin se libraría el mandamiento correspondiente.

Que en ese acto, el Oficial de Justicia debería desapoderar a los ejecutados Luis Roberto Mendoza, Gonzalo Nicolás Mendoza, Pablo Rodrigo Mendoza, Anabella Talepp, Marina Morini, su grupo familiar, personas que de él dependan y demás ocupantes del inmueble cuya nomenclatura catastral es NC19-2C-430-01 (artículo 515 CPCC), constituyéndolo en depositario judicial del bien con sus respectivas obligaciones y responsabilidades (artículos 216 y 217 CPCC, por analogía. Asimismo, notificar a los ejecutados de la presente y hacerles saber que podrían deducir excepciones legales en el plazo de tres días, o cumplir voluntariamente la entrega fehaciente de la cosa a la ejecutante en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de continuar la ejecución; o de condenar a los ejecutados a resarcir los daños compensatorios del incumplimiento definitivo si la restitución fuere imposible, los que serían liquidados en la forma correspondiente.

2º) Que en fecha 31/10/2023 la demandada había efectuado una presentación por medio de la cuál oponía derecho de retención, y solicitaba el pago de las mejoras del bien. Frente a lo cual, el Juzgado disponía correr traslado del derecho de retención invocado; y respecto del pedido de cobro de mejoras, se ordenaba que ocurra por la vía y forma correspondiente.

Con relación entonces al derecho de retención, manifestó que lo ejercería hasta tanto se les abonen las construcciones y mejoras realizadas en el lote, mas los impuestos abonados hasta la fecha; como así el pago del remate instado en su oportunidad por la Municipalidad de Bariloche.

Que tal defensa es una excepción dilatoria, y un privilegio especial sobre el bien objeto de la mejora (art. 2589 CCyC). Que el ejercicio de la retención no requiere autorización

judicial ni manifestación previa del retenedor; y que se configuran los requisitos del art. 2587 del CCyC (posesión o tenencia de la cosa en poder del retenedor, adquisición por medios lícitos, existencia de un crédito exigible a favor del titular, y vínculo entre el crédito y la cosa. Que su parte posee la cosa en forma pública y pacífica, y que las mejoras y construcciones son inescindibles. Y que además han defendido esa posesión ante potenciales ocupaciones, por todo lo cual se oponen a la entrega de la misma.

Describen las mejoras, fundan en derecho, y ofrecen pruebas con el fin de determinar el valor de esas mejoras y construcciones por ellos realizadas.

3°) Corrido el traslado de ley, la parte actora contestaba el mismo solicitando se desestime el planteo en su totalidad. Recordaba que el proceso fue iniciado por la Sra. Inés Gregorini y tiene por objeto recuperar la posesión del inmueble cuya titularidad de dominio ejerce. Que el demandado, desde un primer momento, se opuso metódicamente al progreso de la acción mediante diversos argumentos negando el derecho de la actora a poseer el bien en cuestión, perdiendo en todas las instancias.

Que lo relatado por el demandado en referencia a la presunta usurpación, impuestos impagos, embargo, abandono, etc.; no solo no es cierto, sino que no fueron probados en ninguna de las etapas e instancias a las que el demandado recurrió infructuosamente. Y que para que proceda el derecho de retención, son necesarios tres requisitos: Tenencia material de la cosa ajena por el retenedor, Existencia de un crédito contra quien demanda la restitución y Relación de conexidad entre el crédito y la cosa retenida. Que en el caso, el segundo de los recaudos enunciados (existencia de un crédito contra quien demanda la restitución) se refiere a la necesidad de que exista una deuda cierta y exigible que justifique el ejercicio del derecho de retención; extremo que no ocurre en este proceso.

Que en la especie, a tenor de lo expresado anteriormente respecto a la indeterminación de la existencia de una eventual acreencia por cobro de mejoras, el demandado no ha acreditado fehacientemente la existencia de un crédito cierto y exigible contra la actora. Que no es suficiente tener un crédito contra el propietario de la cosa para gozar del derecho de retención, sino que es preciso también que ese crédito se refiera a la relación existente entre el que retiene la cosa y el propietario; y que además, la obligación debe haber nacido por ocasión de la cosa. Que en el caso, no existió ni existe vínculo alguno entre las partes que pueda generar derechos y obligaciones y consecuentemente facultar al demandado a ejercer el derecho de retención, por lo tanto, al faltar uno de los requisitos esenciales para la procedencia del derecho pretendido, como lo es un crédito

cierto y exigible; se debe desestimar el planteo del demandado y dejar sin efecto el reconocimiento del derecho de retención planteado.

Agrega por último que durante toda la tramitación del juicio, el accionado nunca hizo referencia al derecho en cuestión; y que no existe tampoco litis ni reclamo alguno sobre la cosa retenida.

4º) Que ingresando en el análisis de la defensa planteada, cabe recordar que el art. 2587 del CCyC dispone que *"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. Tiene esa facultad sólo quien obtiene la detentación de la cosa por medios que no sean ilícitos. Carece de ella quien la recibe en virtud de una relación contractual a título gratuito, excepto que sea en el interés del otro contratante"*.

Que sin embargo, previo a la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en dicha normativa; debo analizar en primer término si el planteo formulado por los ejecutados donde invocan el derecho de retención resulta temporáneo o no.

Al respecto, la doctrina ha explicado que el derecho de retención se ejerce en la práctica *"por vía de excepción procesal articulada en juicio por el retenedor frente a quien pretende la restitución de la cosa, la que es deducida al momento de trabarse la litis. La oposición de la excepción no importa reclamo alguno de pago, pues para ello será menester una reconvencción o una acción por separado."* (Claudio Kiper, Tratado de Derechos Reales, Tomo II, pag. 798, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016).

En este caso, al momento de trabarse la litis, el reclamo sobre mejoras y construcciones -y su consecuente derecho de retención- no fue opuesto por el accionado, ni como defensa, ni por vía de reconvencción, siendo que debió haberse efectuado en dicha oportunidad por el principio de eventualidad. Por este motivo, en la sentencia definitiva dictada en fecha 19/10/2021 en los autos principales, el Tribunal no se pronunció sobre tal circunstancia, ya que tales elementos no habían sido propuestos por las partes al integrar la litis (art. 163 inc. 6 del CPCC).

Téngase en cuenta que en aquel momento, al contestar la demanda, los accionados opusieron excepción de prescripción -dado el tiempo transcurrido desde la ocupación- y la falta de legitimación activa; al sostener que en el año 1995 se remató el inmueble por parte del Municipio local por falta de pago de los impuestos municipales, siendo adquirido así por el Sr. Mendoza y su esposa.

Por lo tanto, si el derecho de retención no fue una cuestión debatida durante el proceso principal, entiendo que no puede ser introducida en esta instancia donde se está ejecutando la sentencia definitiva allí dictada, porque, en este proceso de ejecución de sentencia, no se puede alterar los términos y alcances de lo que integró la condena, pues, caso contrario, se verían afectados los principios de preclusión, de cosa juzgada y el derecho de defensa de las partes, de raigambre constitucional.

Es decir que de lo expuesto, se concluye que en ninguna instancia previa a la presente; existió pronunciamiento concreto sobre el eventual crédito por mejoras y construcciones que alegan los demandados en este estado como fundamento de su derecho a retener. Y es por este motivo, que su interposición recién en este estadio del trámite, resulta manifiestamente extemporáneo.

5°) Que en el mismo orden de ideas, la jurisprudencia ha resuelto que *"cabe rechazar, por extemporáneo, el planteo del derecho de retención formulado por el demandado con posterioridad al dictado de la sentencia que había hecho lugar a la demanda reivindicatoria interpuesta toda vez que, lo contrario implicaría modificar la forma en que se ordenó la desocupación del inmueble en la sentencia firme y una indebida ampliación de las cuestiones discutibles en la etapa de ejecución de la sentencia..."*. Que *"en un proceso reivindicatorio, el demandado no puede alegar el derecho de retención en la etapa de ejecución de sentencia, ello por aplicación de los principios de eventualidad y preclusión..."* y que *"en una acción reivindicatoria, el derecho de retención debe ser articulado por el demandado en la oportunidad procesal prevista en el art. 354 del Código Procesal Civil y Comercial..."* (CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MORÓN, SALA II, Cha, Norma I. c. Serrano, Nélica; 14/11/2006).

También la Cámara de Apelaciones del fuero ha señalado en casos similares, que *"...reclamada la resolución del contrato por incumplimiento de la compradora en el pago de la cosa vendida, la demandada al resistirse al reclamo no hubo realizado referencia alguna al derecho de retención que eventualmente le pudiese corresponder por las mejoras que pudiera haber introducido en el inmueble, por lo cual le está absolutamente vedado al juzgador a referirse a tal temática al momento de decidir o a modalizar la restitución de la cosa (arg. art. 163, inc. 6°, C.P.C.C.). (...) En fin, habiéndose excedido el decidente al supeditar la ejecución de la sentencia que le hubo resultado favorable a la accionante al eventual ejercicio del derecho de retención que pudiese ejercitar la compradora-demandada, hubo violado el principio de congruencia*

por el cual el llamado a decidir debe limitarse a expresarse sobre la materia que las partes hubieren introducido..." (CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA, BARILOCHE, SD 27, 09/05/2018, Expediente 31118-10, GIRAUDO DE CONESA, LAURA CRISTINA C/ PARADA, LAURA ELIZABETH S/ RESOLUCION DE CONTRATO).

Y que "...el efecto fundamental de la acción reivindicatoria es la restitución al reivindicante de la plena posesión de la cosa (art. 2794 Código Civil vigente a la época de suscitarse los hechos relevantes del caso). La restitución debe comprender todos los accesorios que están unidos físicamente a la cosa porque forman un todo con ella (cf. Salvat, R., "Derecho civil argentino - Derechos reales", Tº III, Nº 2115; Lafaille, H., "Derecho civil - Derechos reales", Tº 3, Nº 2119; etc.). (...) Nótese in itinere cómo ni antes, al responder la demanda, ni tampoco al presente, al agravarse, el recurrente hizo siquiera mínimo *minimorum* mención alguna, menos por cierto invocó, a un eventual derecho retentivo con relación a las manidas mejoras mencionadas y a todo cuanto dicha cuestión trae aparejado (arts. cits. y 3930 sgts. y cdt. Cód. cit.). Esta circunstancia no es nada menor por cierto si recordamos que, conforme han prevenido doctrina y jurisprudencia, el derecho de retención, como toda excepción y acorde con su interpretación estricta y restrictiva, debe articularse -como principio general- en la etapa y momento propicio que es la traba de la litis (CNCiv., Sala A, 25-11-88, LL 1989-A-499)..." (CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA, BARILOCHE, SD 26, 23/04/2018, Expediente A-3BA-639-C2014, PASERI, JORGE GUSTAVO C/ ALVARADO, JAVIER HERNAN Y OTROS S/ REIVINDICACION).

6º) Que por todo lo expuesto en los considerandos que anteceden, se rechazará la defensa intentada por los accionados y se ordenará, en los términos del art. 508 del CPCC; continuar con la ejecución. Todo ello con costas a cargo de los ejecutados vencidos, atento no existir motivos para apartarse del principio general que emana de los arts. 68, 69 y 558 del CPCC.

En consecuencia, **RESUELVO**:-

I) Rechazar la defensa interpuesta por los accionados y ordenar en los términos del art. 508 del CPCC; se continúe con la ejecución. II) Imponer

las costas de la presente a cargo de los ejecutados vencidos, atento no existir motivos para apartarse del principio general que emana de los arts. 68, 69 y 558 del CPCC. **III)** Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia por ministerio de la ley (Acordada 36/22, anexo I Pto. 9 "a" del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro).

Cristian Tau Anzoátegui

Juez