

Expte. N°: JU-2361-2012 SANCHEZ WALTER OSCAR C/ UVILLA
MARCELO S/DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE PAGO)

N° Orden: 44

Libro de Sentencia N°: 55

Folio:

JUNIN, a los 8 días del mes de Abril del año dos mil catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa N° JU-2361-2012 caratulada: "SANCHEZ WALTER OSCAR C/ UVILLA MARCELO S/DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE PAGO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola-Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

I.- Que en la sentencia obrante a fs. 199/201 la Sra. Juez de grado hizo lugar a la demanda de desalojo interpuesta por el Sr. Walter Oscar Sánchez contra el Sr. Marcelo Uvilla, respecto del inmueble sito en calle Mendoza n° 385 de la localidad de Lincoln, con costas a cargo de la demandada vencida.-

Para así resolver consideró fuera de discusión que el actor

concedió en comodato por tiempo indeterminado al demandado el inmueble objeto de litis, vínculo que legitima al primero para reclamar su restitución por la presente vía.-

Por su parte desestimó el derecho de retención invocado por el demandado como única defensa, al considerar que dicho planteo no resulta admisible en un proceso de desalojo, debiendo la misma ser canalizada por medio del proceso de conocimiento que resulte idóneo.-

Dicha resolución motiva el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 209, el cual es oportunamente fundado en la expresión de agravios luciente a fs. 218/220.-

La crítica allí desarrollada hace foco en que la sentenciante de grado no habría valorado correctamente el derecho de retención esgrimido al contestar la demanda, basado en las distintas mejoras que su parte ha introducido en el inmueble ocupado.-

Que habiéndose desestimado el replanteo de prueba intentado a fs. 228; evacuado el traslado de ley mediante la réplica actoral agregada a fs. 224/5, y firme el llamado de autos, la cuestión ha quedado en estado de ser resuelta (conf. arts. 263 y ccdtes. del C.P.C.C.).-

II.- En tal labor es dable iniciar por señalar que la cuestión a resolver ha quedado circunscripta a dilucidar si el derecho de retención esgrimido por el recurrente, puede ser esgrimido en un proceso de desalojo.-

A tal fin resulta oportuno iniciar por recordar que dicha prerrogativa es definida por Vélez Sarsfield (nota art. 1.547) como "*...el derecho de rehusar la entrega de una cosa que poseemos por otro, hasta ser pagado por aquel a quien la cosa pertenece o le es debida,*

de una obligación de que nos es deudor, por razón de esa misma cosa...".-

Sentado ello es dable señalar que si bien un importante sector jurisprudencial coincide con la sentenciante de grado en cuanto considera inadmisibles dichas defensas en un proceso sumarísimo como el de desalojo (ver JUBA B1750392, B9990749, B1750392, entre otros); por mi parte habré de coincidir con aquellos que postulan su recepción tan sólo como excepción para resistir el desahucio, sin que ello implique aceptar la viabilidad de una reconvencción por mejoras, pretensión que indudablemente deberá tramitarse por una vía autónoma.-

En esta dirección se ha resuelto que: *"...El derecho de retención en abstracto, es útil para resistir el desahucio, sin que ello implique emitir una opinión acerca del resultado futuro a que pudiera arribarse en este específico supuesto. Poseen una vinculación estrecha en cuanto a lo que se pide y la manera de oponerse a ello (art.3939 del Código Civil)..."* JUBA. B2900475. CC0001 QL 869 RSI-162-96 I 11-12-1996.-

Y es que el llamado derecho de retención consagrado por el art. 3939 del Cód. Civ. se trata de una excepción sustancial dilatoria que permite al acreedor retener la cosa en tanto no haya sido pagado, lo que encuentra su fundamento histórico en la llamada *exceptio doli mali* del Derecho Romano y apoyo en las notas de Vélez a los arts. 1547: *"...el derecho de retención es de una naturaleza particular, pues no se puede hacer valer en juicio, sino por vía de excepción"* y 3913: *"el derecho de retención es bueno sólo para oponerlo al deudor; es una excepción contra éste, a fin de ponerse a cubierto de su mala fe..."*. *"En*

suma, pese a su nombre, no es un derecho, sino un estado de ausencia de exigibilidad de la obligación de devolver”.-

Es más, el derecho en cuestión requiere para su subsistencia y ejercicio de la detentación actual del objeto en relación al cual se generara la acreencia del retentor, por lo que mal podría diferirse su tratamiento a otro proceso en el que dicho recaudo ya puede haber desaparecido, en virtud de la sentencia a dictarse en el proceso de desalojo.-

En efecto: "*...Vélez explica en la nota al artículo 1547: "La posesión actual es el antecedente indispensable para el derecho de retención". Dicho en otras palabras, el derecho sólo funciona a través de la detentación material de la cosa.*

El retenedor puede ser poseedor o mero tenedor actual de la cosa (Moisset, Llambías, Trigo Represas, Borda, etc.). En uno y en otro caso, la detentación debe ser efectiva..." (Kemelmajer de Carlucci-Kiper-Trigo Represas, "Código Civil Comentado. Privilegios Prescripción, aplicación de las Leyes Civiles", pág. 244).-

Una vez sentada la admisibilidad formal de la excepción intentada, cabe recordar que el éxito de la misma se encuentra condicionado a que el supuesto retentor, acredite al menos *prima facie*, la veracidad de su derecho (conf. Arts. 375 y ccdtes. del C.P.C.C.).-

Así se ha sostenido que: "*...Al oponerse el derecho de retención, solamente cabe exigir a quien lo hace, demuestre la verosimilitud del crédito invocado si no se ha pretendido cobrar el importe de las mejoras, pretensión que -tal vez-, tampoco hubiera podido ejercitarse en el pleito de desalojo (art. 676, C.P.C.C.)...."* JUBA. B351045, CC0203 LP, B 71119 RSD-88-91 S 17-5-1991.-

Sentado ello, es dable adelantar que el excepcionante ha fracasado en su intento de acreditar la existencia de las mejoras en que sustenta su derecho de retención (conf. arts. 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.C.).-

Ello así, ante la insuficiencia de la prueba documental acompañada al contestar la demanda, que fuera expresamente desconocida por la accionante a fs. 71, como de la absolución de posiciones a la que se sometiera la accionante a fs. 98/99 (única actividad probatoria desarrollada por el excepcionante), de las que no puede siquiera inferirse la realización de mejora alguna en el inmueble.-

III.- Es por lo antes expuesto que habré de proponer a este Tribunal, desestimar el recurso de apelación en tratamiento y consecuentemente, confirmar el pronunciamiento de fs. 199/201, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (conf. arts. 68 y ccdtes. del C.P.C.C.).-

ASÍ LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, EL Señor Juez Doctor Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior , preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso - artículo 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-,
Corresponde:

I.- DESESTIMAR el recurso de apelación en tratamiento y consecuentemente, **CONFIRMAR** de fs. 199/201, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de Alzada a cargo de la demandada

vencida (conf. arts. 68 y ccdtes. del C.P.C.C.).

II.- DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad (conf. art. 31 de la ley 8.904).-

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria)

JUNIN, (Bs. As.), 8 de Abril de 2014

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso - artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, **se resuelve:**

I.- DESESTIMAR el recurso de apelación en tratamiento y consecuentemente, **CONFIRMAR** de fs. 199/201, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (conf. arts. 68 y ccdtes. del C.P.C.C.).

II.- DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad (conf. art. 31 de la ley 8.904).-

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.- FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA Y

RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ANTE MI, DRA. MARIA V.
ZUZA (Secretaria)