

## Derecho De Retencion Sustitucion Del Derecho De Retencion Embargo

### JURISPRUDENCIA

### Derecho de retención. Sustitución del derecho de retención. Embargo

Se admite la sustitución del derecho de retención ejercido por la parte demandada por el embargo del bien retenido, previo informe actualizado de dominio y gravámenes del inmueble individualizado, aclarándose -ante la oposición de la contraria- que no surgía del artículo 2589 del Código Civil y Comercial de la Nación que el instituto solo resultaba aplicable en los casos en que se provoque un perjuicio manifiestamente perjudicial o exista una excesiva diferencia entre el valor de la cosa y el crédito.

RIO CUARTO, 28/10/2019. Y VISTOS: Estos autos caratulados: " CASTRO, MARIO RUBEN C/ GONZALEZ, ROSA ARGINA - ORDINARIO - CUERPO DE COPIAS - SUSTITUCIÓN DE RETENCIÓN POR EMBARGO INICIADO POR EL SR. CASTRO - Expte. N° 8746170", que tramitan por ante este Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia, Sexta Nominación, Secretaria n.º 11 de esta Ciudad de Río Cuarto, traídos a despacho para resolver el pedido formulado a ff. 1/2 del presente cuadernillo por el Dr. Omar López de Alda en su carácter de apoderado de la parte actora, a mérito del poder obrante a ff. 207/209 de los autos principales, mediante el cual solicitó en los términos del art. 2589 del Código Civil y Comercial sustitución del derecho retención que invoca la parte demandada sobre la casa ubicada en calle Baigorria N° ... de esta Ciudad, por un embargo sobre el mismo inmueble, por el monto reclamado por las supuestas mejoras. Expresa que es una maniobra claramente extorsiva, por la que la Sra. Rosa Arginia González pretende ejercer la retención del inmueble objeto de este juicio, con la excusa de que se le deben mejoras hechas en el mismo. Se niega a cumplir una sentencia firme que le manda restituir una casa a su propietario alegando que ella hizo mejoras y que se las tienen que pagar, por lo cual quiere seguir viviendo en una casa ajena. Destaca que esas mejoras y esa retención no pueden ser invocadas aquí, en el curso de la ejecución de sentencia firme. Si cree que le deben mejoras tiene el derecho de reclamarlas cuando quiera, pero debe hacerlo por la vía adecuada. Por ejemplo en una demanda ordinaria nueva, en la que se podrá rendir toda la prueba, se podrán oponer todas las defensas y donde pagará las tasas y aportes que pagan todos los litigantes, etc. Pero no puede reclamarlas inventando una demanda de reconvencción en un juicio ya terminado, que está en plena ejecución de sentencia. Precisa que el derecho de retención no es aplicable a este caso, ya que el art. 2587 del CCCN otorga este derecho a todo acreedor de una obligación cierta y exigible, no a cualquier persona que diga que le deben algo. En este caso es innegable que el crédito que invoca la Sra. González es cualquier cosa menos ?cierto y exigible?, ya que depende de que haya una sentencia que lo reconozca, cuál sería un monto y sobre todo si el mismo realmente sería adeudado por Castro contra quien va dirigida la retención. En base a la disposición contenida en el art 2589 del CCCN y mientras se discute y resuelve si el reclamo es procedente, si puede hacerse aquí, etc., para evitar seguir causando daños al propietario, solicita se sustituya el derecho de retención por un embargo sobre el mismo inmueble. Ello no implica el reconocimiento de ningún derecho de la accionada y deberá cancelarse en caso de que se rechacen sus planteos, ya que es un remedio provisorio y paliativo ante una medida extorsiva que está causando un daño injustificado e ilegítimo. Peticiona la inmediata entrega del inmueble al Sr. Castro, dado que con el embargo solicitado la Sra. González quedará garantizada por el cobro de su hipotética acreencia, por lo que habiendo desaparecido la retención, pide que se ordene la inmediata desocupación de la casa objeto del juicio y su entrega al actor libre de todo ocupante. En definitiva, solicita la inmediata desocupación de la casa objeto del presente y su entrega al actor, libre de todo ocupante o cosa. Pues la Sra. González no necesita estar adentro de la casa para hacer una demanda por mejoras. Corrido traslado del pedido de sustitución a la contraria; a ff. 4/7 comparece el Dr. Fernando David Magoia, en su carácter de apoderado de la parte demandada, solicitando el rechazo del planteo, con costas. Expresa al punto III. Sustitución de retención: que la posibilidad de sustitución que le otorga al Juez el art. 2589 del CCC resulta de aplicación solo en casos en que se provoque un perjuicio manifiestamente perjudicial con respecto al deudor o existe una excesiva diferencia entre el valor de la cosa retenida con el crédito, circunstancia que no se exteriorizan en la presente causa. Indica que la importancia de las mejoras por las cuales ejerce el derecho de retención su mandante, surgen claramente de la pericia técnica que no fue objetada por la contraria, cuya naturaleza, cuantía y calidad asumen un valor que dicho informe -ff. 454/468 y 482/484 de los autos principales- considera equivalente al 80% del valor total del inmueble, monto muy superior al que habría abonado el comprador que solicita la sustitución. Manifiesta que la posibilidad de sustitución de la retención por un embargo sobre el bien objeto de la misma, debilita claramente la garantía de su poderdante, importando una desnaturalización del derecho de retención. Que si se tiene en cuenta las particularidades del presente, su poderdante ha poseído de manera pública, quieta y pacífica por casi 20 años, pues según lo resuelto por la alzada faltaba un breve período de tiempo para que adquiriera por vía de la prescripción, habiendo invertido en el inmueble objeto de la demanda los ingresos obtenidos a lo largo de su vida, transformando lo que era una casa precaria en una casa habitación con buenas comodidades, que según determinó la pericia no objetada por el

accionante, representan el 80% del valor del inmueble y que el reivindicante pagó por ella un precio vil (\$80.000) cuando el valor real al tiempo de la adquisición según pericia era de pesos (\$200.000), por lo que es claro que la situación es totalmente inversa a la planteada por la contraparte y el injusto se materializaría en cabeza de su mandante, y no sobre el accionante que intentó hacer un gran negocio, desconociendo los derechos posesorios de la Sra. Rosa González, produciéndose además un enriquecimiento sin causa a favor del reivindicante. En definitiva, solicita el rechazo del pedido de sustitución, con costas. Dictado el decreto de autos mediante proveído de fecha 05/09/2019, firme y consentido, se procedió a pasar a fallo los presentes.- Y CONSIDERANDO: I) Que en el marco del proceso de ejecución de sentencia la parte actora petitiona la sustitución del derecho de retención invocado por la parte demandada en relación al inmueble sito en calle Baigorria N° ..., por un embargo sobre el mismo inmueble por el monto reclamado por las supuestas mejoras. Solicita que el tribunal ordene la inmediata desocupación de la casa objeto del juicio y su entrega al actor libre de todo ocupante y/o cosa. Refiere a la maniobra claramente extorsiva de la contraria quien se niega a cumplir una sentencia firme. Reitera que las mejoras y la retención no pueden ser invocadas en este proceso, debiendo intentarse por la vía adecuada. Considera que se ha inventado una demanda de reconvencción en un juicio ya terminado y que está en plena ejecución de sentencia. Concluye afirmando que el derecho de retención no resulta aplicable a este caso y menos en su contra, razón por la cual la medida petitionada no implica el reconocimiento de ningún derecho y deberá cancelarse en caso de que se rechacen los planteos de la demandada. La contraria, solicita el rechazo del planteo, con costas. Fundamenta su posición en la norma contenida en el art. 2589 del CCCN la que a su criterio, solo resulta aplicable en casos en los que se provoque un perjuicio manifiestamente perjudicial con respecto al deudor o exista una excesiva diferencia entre el valor de la cosa retenida con el crédito, la que no se exterioriza en la presente. Destaca la pericia técnica no objetada en la causa por la contraria, la que estima como valor de las mejoras el equivalente al 80% del valor total del inmueble, monto muy superior al que habría abonado el comprador que solicita la sustitución. Por último, considera que la posibilidad de la sustitución de la retención por un embargo sobre el bien debilita la garantía de su parte importando una desnaturalización del derecho de retención. II) Que en primer lugar este tribunal debe delimitar la decisión que corresponde adoptar en relación al pedido de sustitución que nos ocupa, a saber: a) No resulta procedente lo afirmado por el actor en cuanto a que la demandada se niega a cumplir una sentencia firme, ya que una vez deducida la ejecución de la sentencia, se planteó como defensa la retención por mejoras, razón por la cual me remito a los argumentos expuestos mediante Auto Interlocutorio Nro 229 del 20/9/2018 (Considerando punto II), decisión que no resultó apelable conforme lo resuelto por el tribunal de Alzada (Auto Interlocutorio Nro. 14 del 21/02/2019). b) Que la demandada ha inventado una demanda de reconvencción en un juicio terminado y que no existe crédito cierto y exigible en contra del Sr. Mario Rubén Castro. Tal afirmación, en lo que respecta a la reconvencción ha sido convalidada por los argumentos expuestos en la resolución precedentemente citada, la cual analiza la posibilidad de introducir como defensa en la instancia de ejecución la retención por mejoras. En lo que respecta a la cuestión de fondo o sustancial será materia de decisión una vez que se pase a resolver la excepción deducida, no pudiendo esta juzgadora efectuar ningún adelanto de opinión al respecto. c) El planteo de sustitución será valorado y decidido en relación a la normativa legal aplicable arts. 2589 y cc del CCCN. Dicha norma prescribe: "El ejercicio de la retención no requiere autorización judicial ni manifestación previa del retenedor. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente?". Del texto legal podemos extraer como primera conclusión: esta facultad judicial de sustitución no debe ejercerse de oficio, pues no está interesado el orden público, y puede ser controlada por el tenedor que es parte en el incidente que puede promover el acreedor de la restitución. (Cfme CNCiv, Sala D 14//9/1951, JA, 1952-I-396). Es decir, el ejercicio de la retención no requiere autorización judicial ni manifestación previa del retenedor, pero debe oponerla si es requerido para restituir, como en el caso que nos ocupa. El derecho de retención se ejerce desde que el titular de un crédito insatisfecho nacido en razón de la misma cosa continúa en su tenencia medie o no exigencia de restitución por parte de quien pretende la restitución de la cosa. Por ello, podemos afirmar que su ejercicio es ipso jure desde que concurren las circunstancias que lo legitiman y no exige declaración judicial sobre el derecho que se cautela (Cfme PODETTI, Ramiro J- Guerra Leconte. V, Tratado de las medidas cautelares, Buenos Aires). El derecho de retención es ejercido por imperio de la ley y al margen de la autoridad de los magistrados, de modo que, a tal propósito, no se requiere autorización judicial, sino que ha de procederse directamente por quien se cree beneficiario del instituto. Ahora bien, si media una acción judicial promovida para obtener la restitución de la cosa, el acreedor que lo ejerce debe requerir su reconocimiento judicial por vía de excepción frente a la pretensión de restitución promovida, sea por el deudor, sea por quien invoque ser propietario o poseedor de la cosa, aunque nada adeude originariamente al retenedor. La posibilidad de sustitución ya estaba contenida en el artículo 3943 del Código de Vélez, razón por la cual y ante la oposición formulada -en nuestro caso- por la demandada quien considera que el ofrecimiento de sustitución desnaturaliza su derecho de retención, la cuestión radica en analizar si la garantía por la que se sustituye la retención puede ser personal o debe ser real. Reitero la incidentada estima que la previsión del art. 2589 del CCCN sólo resulta aplicable en los casos en que se provoque un perjuicio manifiestamente perjudicial o exista una excesiva diferencia entre el valor de la cosa y el

crédito, circunstancias que a su criterio no se configuran en el proceso. Tales conclusiones no surgen de la norma ya transcrita, más bien el perjuicio al actor resulta evidente ante la obtención de sentencia favorable que ordena a la demandada la restitución del bien y del cual no ha tomado aún posesión y en cuanto a la excesiva diferencia entre el valor del crédito y de la cosa, ello debe ser materia de decisión expresa al resolverse la excepción planteada en el trámite de ejecución de sentencia, el cual a la fecha se encuentra con el diligenciamiento de la prueba ofrecida. En consecuencia, debe admitirse la sustitución por el embargo de la misma cosa retenida (Cfme CN CIV Sala D, 6/9/1968, ED 26-513.) previo informe actualizado de dominio y gravámenes del inmueble inscripto a nombre del Sr. Mario Rubén Castro el que deberá ser adjuntado por el incidentista, a los fines de valorar la garantía y previa verificación de su suficiencia disponer el embargo ofrecido por la suma reclamada pesos ciento noventa y dos mil (\$192.000), con más un porcentaje para atender a los intereses y costas (30%). Una vez efectuado ello, se dispondrá la entrega al mismo en el plazo de diez días de la posesión del inmueble sito en calle Baigorria N° ... de esta Ciudad, libre de personas y/o cosas, bajo apercibimiento de lanzamiento. III) Costas: considerando la naturaleza de la decisión que se adopta y que los fundamentos de oposición efectuados por la parte demandada son los mismos que ha introducido al oponer la excepción de retención por mejoras, la que a la fecha no ha tenido una resolución definitiva, y siendo que por ello ha tenido razones para oponerse al pedido de sustitución, dentro de las facultad que me confiere el art 130 del C de P.C estimo justo no imponer costas por el incidente que nos ocupa. IV) Que este tribunal no puede desconocer la trascendencia mediática de este proceso por las declaraciones efectuadas por la parte actora en medios periodísticos y radiales los días 03/09/2019, 06/09/2019 lo que llevó a la titular de este juzgado a tomar contacto con la oficina de prensa del Tribunal Superior de Justicia, a los efectos de que se emitiera un comunicado oficial sobre el trámite procesal de la causa principal y su incidente. Luego de ello, el 15/10/2019, justamente el día en la cual pasó a fallo esta incidencia, dicha parte, sin asistencia letrada, se encadenó en el ingreso del tribunal exigiendo la inmediata restitución del inmueble. Insistió, ante los medios, su oposición al trámite de ejecución y en especial que el tribunal no cumple con una orden del superior. Se tomaron medidas de contención con asistencia policial, en atención a los gritos y descontrol con los cuales tuvo inicio del proceso de reclamo, como así también se comunicó a la Oficina de Médicos Forenses ante el delicado estado de salud del Sr. Mario Rubén Castro varias veces denunciado de manera verbal ante este tribunal. La conducta conflictual por la totalidad de las constancias que obran en la causa principal ha aumentado, con crecimiento de hostilidad en el nivel emocional del actor y con incrementos de actos negativos. Este conflicto latente por casi doce años, con trámite dispositivo, tuvo inicio el día 31/10/2008, con dictado de sentencia de primera instancia el día 07/02/2013, elevación a la Cámara de 1ra Nom de esta ciudad el día 16/04/2013 y dictado de sentencia de 2da instancia el día 06/03/2017, con rechazo del recurso de casación el día 11/12/2017. El día 28/12/2017 bajan las actuaciones a este tribunal el día 05/02/2018 se promueve la ejecución de sentencia. La excepción de retención por mejoras se deduce el día 20/03/2018y se dispone a los fines de lograr una acuerdo audiencia a los fines previstos por el art 58 del C. de P.C.C para el día 06/04/2018, con designación de nueva audiencia para el día 25/04/2018. La parte actora repone el decreto el día 16/04/2018 disponiéndose que ello se proveerá una vez realizada la audiencia. El día 25/04/2018 se certifica la no obtención de acuerdo y ese mismo día se solicita la sustitución de retención por embargo y la desocupación del inmueble. El día 26/04/2018 se provee el recurso de reposición y se corre vista del pedido de sustitución a la contraria. El día 08/05/2018 se contesta el traslado del recurso de reposición y sustitución. El día 26/06/2018 la parte actora solicita resolución. El día 27/06/2018 se dicta el decreto de autos para resolver la reposición. El día 24/08/2018 la parte actora requiere la resolución del incidente planteado en la ejecución de sentencia. El día 04/09/2018 se pasa a estudio y el día 20/09/2018 se dicta el Auto Interlocutorio Nro. 229 rechazándose la reposición y concediendo el recurso de apelación deducido en subsidio. El día 28/12/2018la actora pide la elevación a Cámara lo que se materializó el día 08/02/2019. El día 21/2/2019 el tribunal de Alzada mediante Auto Interlocutorio Nro. 14, resuelve tener por mal concedido el recurso de apelación. Baja el proceso el día 28/05/2019. El día 07/06/2019 contesta la actora la excepción de retención por mejoras, el 14/08/2018se provee la prueba ofrecida por la ejecutada, el 27/08/2019 se procede al sorteo de un perito tasador. El día 05/09/2019 la parte actora insta la resolución del pedido de sustitución del derecho de retención. Se dispone el decreto de autos. El 18/09/2019 se solicita el ingreso de la causa a fallo, a lo cual se peticiona para conformar cuerpo por cuerda separada copias en atención a lo dispuesto por el art 429 del C. de P.C.C El día 23/09/2019 se acompañan las copias y se conforma el cuadernillo el día 26/09/2019. El día 15/10/2019solicita la actora que se dicte resolución y se dispone su ingreso el día 15/10/2019. Luego de lo referido diremos que la situación de conflicto se activó en la instancia de ejecución de sentencia, oportunidad en la cual el tribunal intentó, sin resultado positivo, obtener un acuerdo. No podemos desconocer que se enfrentan en esta causa dos derechos ?la reivindicación? y ?las mejoras? efectuadas en el inmueble, con más el derecho humano a la ?Vivienda?, los que se han planteado de una manera irreconciliable. El acontecimiento desencadenante ha sido la admisión del trámite de la defensa del derecho de retención, lo que no pudo sorprender al Sr. Castro, por cuanto las bases de ese derecho habían sido introducidas al contestar la demanda de reivindicación, incluso con diligenciamiento y producción de prueba pericial llevada a cabo el día 12/08/2010. La pretensión del

actor de obtener una solución favorable por el ejercicio de la fuerza, introduciendo además argumentos verbales como: ¿su grave estado de salud y necesidad de ser operado a la brevedad? que no han sido planteados en el proceso, viola el principio de moralidad que debe reinar en el proceso civil actual. Así lo define Clemente Díaz al decir que tal principio es el conjunto de reglas de conducta presididas por el imperativo ético a que deben ajustar su comportamiento todos los sujetos procesales. La buena fe, lealtad, veracidad y probidad son predicados que se involucran con el principio de moralidad: inclusive son concreciones positivas de la legislación en materia de moralización del proceso (Cfme. Díaz Clemente. Instituciones de derecho procesal civil, ed, Abeledo Perrot. Bs As, 1968, Tomo I P 264, ss). Dentro del postulado de moralidad se encuentran: el deber de colaboración en la marcha del proceso, el de información correcta y plena. Como bien ha señalado Fürno el principio dispositivo, propio de este proceso principal y del incidente que nos ocupa, significa principio de responsabilidad o de auto responsabilidad de las partes, en el sentido de que cada uno de ellos ha de sufrir las consecuencias de lo que afirma o no, de lo que niegue o admita, de lo que pruebe o no pruebe, de lo que diga o de lo que calle, en resumen: de su conducta procesal. (Cfme Fürno Carlo, Teoría de la prueba legal, Trad. de Sergio González Calderón (Madrid, 1954) Ed. Revista de Derecho Privado p 75-76. Todo el peregrinar de este proceso refleja una gran divergencia percibida de intereses contrapuestos, sin que haya aparecido, ni por la intervención del tribunal, ni por la actuación de los letrados de las partes -como auxiliares y colaboradores de la justicia- una alternativa disponible que satisfaga las aspiraciones de sus representados o que calme o contenga la situación desagradable, precedentemente descrita. Por ello, se exhorta a los letrados, en especial al abogado de la parte actora, a que ejerzan una función docente y moralizadora, ya que las explicaciones brindadas por el personal del juzgado en barandilla y por la secretaria en persona, tanto al Sr. Mario Rubén Castro como a sus hijos, han tenido resultado negativo. Deberán surgir y generarse alternativas razonables ya que la frustración y violencia demostrada por el actor puede ahora, ante el dictado de esta resolución, hacer nacer en su parte contraria iguales sentimientos. Insisto los hechos descriptos han ahondado las divergencias de los intereses de las partes, generándose impulsos agresivos, aumentado la tensión existente con exigencias que atentan contra el normal desarrollo de la causa. Por todo lo expuesto y normas legales citadas; RESUELVO: 1) Admitir la sustitución del derecho de retención ejercido por la parte demandada por el embargo del bien retenido, previo informe actualizado de dominio y gravámenes del inmueble inscripto a nombre del Sr. Mario Rubén Castro, el que deberá ser acompañado por el incidentista, a los fines de valorar la garantía ofrecida. 2) Previa verificación de la suficiencia del bien ofrecido en garantía, disponer el embargo por la suma reclamada pesos ciento noventa y dos mil (\$192.000), con más el treinta por ciento (30%) para atender a los intereses y costas, a cuyo fin líbrese oficio. 3) Trabada la medida cautelar, ordenar la entrega de la posesión del inmueble sito en calle Baigorria N° ... de esta Ciudad, libre de personas y/o cosas, en el término de diez días, bajo apercibimiento de lanzamiento. 4) No imponer costas. 5) Exhortar a los letrados intervinientes, en especial al abogado de la parte actora, a que ejerzan una función docente y moralizadora dentro de su rol de auxiliares de la justicia, evitando que se susciten hechos que ahonden las divergencias de los intereses de las partes y que generen impulsos agresivos que aumenten la tensión existente, con exigencias que atentan contra el normal desarrollo de la causa.

PROTOCOLICESE Y HAGASE SABER.- MARTINEZ Mariana Fecha: 2019.10.28

Correlaciones: Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 2589

044651E