

Restitucion De Un Inmueble Clandestinidad Posesion Compensacion Mejoras Realizadas Prueba Falta De Peticion Concreta Cuestion Abstracta

JURISPRUDENCIA

Restitución de un inmueble. Clandestinidad. Posesión.

Compensación. Mejoras realizadas. Prueba. Falta de petición concreta. Cuestión abstracta Se establece que en relación con la compensación y el derecho de retención alegados por la accionante deviene abstracto su tratamiento, habida cuenta de que no ha sido peticionada la restitución de los inmuebles. En consecuencia, el agravio referente a que el derecho de retención puede ser intentado aun cuando no se haya intentado la reivindicación del bien que se pretende retener no pasa de ser una mera discrepancia con lo resuelto sin sustento alguno.

En la ciudad de La Plata, a los 30 días del mes de Abril de 2019 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?GIMENEZ MIRTA AMALIA C/ TRANI MARISA S/ RECONOCIMIENTO Y COMPENSACION MEJORAS? (causa: 123385), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la apelada sentencia de fs. 426/431? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. 1.1. Sentencia. En las presentes actuaciones se dictó sentencia en la cual se rechazó la excepción de falta de legitimación activa impetrada por la demandada; y se hizo lugar a la demanda sumaria por reconocimiento de mejoras promovida por Mirta Amalia Giménez en contra de Marisa Trani, por lo que se tuvo por reconocidas las mejoras introducidas por la actora por la suma de \$ 2.626.908,69 al mes de abril de 2017, suma a la que deberán adicionarse intereses. Asimismo, se decretó abstracto el tratamiento de la compensación y el derecho de retención. Se impusieron las costas de la excepción de falta de legitimación activa y de la demanda que prospera a la demandada. 1.2. Recurso. La sentencia es apelada por el letrado de la demandada, quien invocó la calidad de gestor procesal (fs. 438), presentación que no ha sido ratificada. A fs. 440 apeló el letrado de la demandada, lo cual fue ratificado a fs. 443. La actora expresó agravios a fs. 445/448, los cuales fueron respondidos a fs. 453/457 (ver auto de fs. 463/464). A fs. 450 se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada, por no haber expresado agravios (ello sin perjuicio de lo que más adelante se decidirá respecto de dicha presentación).

1.3. Conciliación. Autos para sentencia. A fs. 500 se celebró la audiencia de conciliación oportunamente dispuesta y no habiéndose arribado a un acuerdo, pasaron los autos a dictar sentencia. III. Los agravios. Su análisis. 3.1. Descripción de los agravios. Como primer agravio la actora dice que la sentencia omite determinar el plazo de cumplimiento de la condena de \$ 2.626.908,69 al mes de abril del 2017, a tenor del art. 163 inc. 7 del C.P.C.C. Agrega que lo pidió como aclaratoria, pese a lo cual la sentencia mantiene gravosamente la ausencia de plazo de cumplimiento. Considera que es inexplicable que la sentencia omita individualizar el plazo de cumplimiento y que ello torna abstracta su ejecución. Sostiene que de ser así el crédito sería virtual y/o de imposible materialización; que no tiene un crédito exigible y líquido y que ello provoca que tenga que incoar algún tipo de nueva acción para percibir su crédito, lo que no es razonable, convirtiendo a la sentencia de condena en declarativa, asimilable a una obligación natural. Agrega que, con el dinero aportado para realizar todas esas mejoras útiles, tiene derecho a ser indemnizado del justo valor de las mismas. Como segundo agravio, solicita se haga efectivo el derecho de retención solicitado oportunamente, que fue declarado abstracto frente a la inexistencia de una acción de reivindicación, con cita de precedentes de la SCBA y de esta Cámara. Considera que ello le impide ejercer el uso eficiente del derecho de retención en el futuro. 3.2. Antes de ingresar al análisis de los agravios, conviene aclarar algunos conceptos. Puede decirse que la mejora es toda modificación material de la cosa que haga aumentar su valor, proveniente de un hecho del hombre. De allí que haya que distinguirlas de los gastos, ya que hay gastos que no son mejora (pago de las expensas ordinarias). La mejora se diferencia del gasto en lo siguiente: el gasto es el género, la mejora una de sus especies (hay gastos, como las expensas ordinarias, que no son mejora). En cambio, las mejoras, que son obra del hombre, siempre implican gastos. También hay que diferenciarlas de los aumentos, que son obra exclusiva de la naturaleza, como en casos de aluvión y avulsión (conf. Bueres-Highton, ?Código Civil?, t. 2-A, pág. 368). Son mejoras necesarias aquéllas sin las cuales la cosa no podría ser conservada (arreglo de un techo, reparación de cañerías o instalación eléctrica, etc.). En principio, no alteran el valor de la cosa. Apartándome de la redacción literal del art. 591, ya que es fruto de una mala traducción de la fuente de Vélez, que comprende a las necesarias dentro de las útiles (conf. Bueres-Highton, ?Código Civil?, t. 2-A, pág. 369/370 y doctrina citada), opino que son mejoras útiles, aquellas que no siendo indispensables para la conservación de la cosa -- son de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ella (instalación de luz eléctrica o gas natural, el techado de un espacio destinado a la guarda de

un vehículo, etc.). Son mejoras voluntarias -aunque deberían ser llamadas ?voluptuarias? o ?suntuarias?- las de mero lujo o recreo, o de exclusiva utilidad para el que las hizo (art. 591, Código Civil; Bueres-Highton, ?Código Civil...?, t. 2-A, Hammurabi, págs. 369/371, puntos 2 a 4; Zannoni-Kemelmajer de Carlucci, ?Código Civil...?, t. 10, ed. Astrea, pág. 402, punto 1). Las mejoras necesarias o útiles deben ser pagadas al poseedor de buena fe. Son mejoras necesarias o útiles, los impuestos extraordinarios al inmueble, las hipotecas que lo gravaban cuando entró en la posesión, los dineros y materiales invertidos en gastos necesarios o útiles que existiesen al tiempo de restitución de la cosa (art. 2427, Código Civil). Ello permite descartar el reintegro de los gastos voluntarios o suntuarios, lo cual es concordante con lo establecido en el art. 589 del Código Civil. Únicamente le asiste el derecho de retirar tales mejoras ?si al hacerlo no causa perjuicio a la cosa? (arg. art. 2441, Código Civil). Asimismo, el poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta ser pagado de los gastos necesarios o útiles; pero, aunque no usare de este derecho y entregase la cosa, dichos gastos le son debidos (art. 2428, Código Civil). A igual conclusión se puede llegar por vía de las normas sobre enriquecimiento sin causa. En este sentido, ha dicho la SCBA que el poseedor de buena fe tiene derecho a que se le paguen las mejoras y gastos necesarios o útiles en tanto hubiere de enriquecerse con ellos el dueño de la cosa y empobrecerse el autor de las inversiones (SCBA, 28/7/59, cit. por Bueres-Highton, ?Código Civil?, t. 2-A, pág. 195). En igual sentido, el poseedor de mala fe -salvo si hubiere hurtado la cosa, expresión con la cual se alude en realidad al poseedor vicioso (art. 2436)- tiene derecho a ser indemnizado de las mejoras necesarias hechos en la cosa, y puede retenerla hasta ser pagado de ellos (art. 2440, cód. cit.; Bueres-Highton, ?Código Civil?, t. 2-A, pág. 216).

3.3. Sentado ello, el derecho de retención se caracteriza por su aptitud para paralizar la acción de quien reclama la restitución de la cosa sobre la que se ejercita, hasta que pague lo que es debido por esa misma cosa (art. 3939 C. Civil), y con prescindencia de la buena o mala fe del detentador (arts. 2428 y 2440, Código Civil; Llambías, ?Tratado...?, Obligaciones, vol. I, pág. 827; Borda ?Tratado...? Oblig., v. I, pág. 269; Acuña Anzorena, ?El derecho de retención en el Código Civil Argentino?, Librería Jurídica de Valerio Abeledo, Año 1929, págs.16 y ss., 110 y ss., 126 y ss.). Ahora bien, tratándose de inmuebles, si la posesión fuese viciosa -esto es, adquirida por medio de uno de los vicios de la posesión (violencia, clandestinidad o abuso de confianza)- el poseedor no tendrá derecho a retener la cosa por los gastos necesarios hechos en ella (art. 2436, Código Civil). Es decir, puede reclamar tales gastos pero sin ejercer para ello derecho de retención. Hay clandestinidad cuando media ocultamiento, o se aprovecha la ausencia del poseedor, o se toman precauciones para que la posesión no llegue a su conocimiento (arts. 2369 y 2370). Para descartar la clandestinidad de la posesión, no es necesario el efectivo conocimiento por el poseedor, pues es suficiente que ?haya podido conocerla? (nota de Velez al art. 2479) (Llambías-Alterini, ?Código Civil...?, t. IV-A, Abeledo-Perrot, pág. 107, punto 2). En el vicio de clandestinidad interesa la falta de publicidad con respecto al verdadero dueño del inmueble y no desaparece por el hecho de que aparezca como pública para terceros (SCBA, 25/11/38, L.L. 15-912). De modo que la posesión no es clandestina si el dueño ha sabido de la toma de posesión o pudo fácilmente conocerla por no habérsela ocultado (SCBA, 3/10/44, L.L. 36-725). Queda configurado el requisito de ?clandestinidad? cuando la ocupación del inmueble se produjo en ausencia del poseedor, en condiciones tales que éste ha podido ignorar en su momento el acto de desposesión (Cám. Civ. y Com. Sala I, Lomas de Zamora, 62.131, 5/9/2006, RSD. 245/2006). Habrá posesión viciosa por abuso de confianza, cuando se recibe la cosa con obligación de restituirla (como el locatario, o el comodatario, y cualquier poseedor a título precario), a partir de la negativa de restitución (arts. 2364 y 2372, Código Civil). En síntesis, media posesión viciosa por abuso de confianza cuando quien recibe la cosa con obligación de restituirla (tenedor) se niega a devolverla.

3.4. Los conceptos vertidos anteriormente, apuntan a cubrir ciertas imprecisiones terminológicas efectuadas por el recurrente. En primer lugar, frente al planteo de la contraria, se impone destacar que la expresión de agravios vertida, analizada con un criterio amplio por estar en juego el derecho de defensa en juicio, supera el test de admisibilidad, por lo que corresponde desestimar el pedido de deserción efectuado.

3.5. Sentado ello, el primer agravio, donde se pretende que se fije un plazo de cumplimiento para el pago de la suma de \$ 2.626.908,69 reconocida como mejora en la sentencia, no es de recibo. El juez de primer grado, luego de analizar las constancias de autos, concluyó que corresponde reconocerle a la accionante las mejoras introducidas en el lote de autos, las que ascendían a la fecha de la pericia (abril 2017), a la suma de \$ 2.626.908,69. Luego expreso que ?Ello con prescindencia de la buena o mala fe de su accionar, toda vez que tal calificación excede el marco de lo peticionado en autos, y avanzar en tal sentido implicaría violentar el principio procesal de congruencia (art. 34 inc. 5 CPC)?.

?En punto a la compensación y derecho de retención alegados por la accionante, deviene abstracto su tratamiento, habida cuenta que no ha sido peticionada la restitución de los inmuebles (conf. doct. SCBA, Ac. 33.256, sent. del 25-II-1986; Ac. 62.281, sent. Del 4-VI-1996)? (fs. 430 y vta.), donde la SCBA expreso que los pronunciamientos abstractos son impropios de la judicatura. Tal fundamentación -ausencia de acción tendiente a la restitución del inmueble donde se hicieron las mejoras- no ha sido objeto de crítica alguna y llega firme a esta instancia (arts. 260 y 261, C.P.C.C.), por lo que toda la construcción realizada carece de sustento, máxime cuando la pretensión del apelante llevaría a fijar un plazo para que se le paguen las mejoras realizadas en un fundo ajeno que no está obligado a devolver, generando un enriquecimiento sin causa (arts. 499, 502 y

1071, Código Civil; 163, 164, 260, 261, 266, 272, 330, 354 inc. 1 y 384, C.P.C.C.). 3.6. El segundo agravio, referente a que el derecho de retención puede ser intentado aun cuando no se haya intentado la reivindicación del bien que se pretende retener, no pasa de ser una mera discrepancia con lo resuelto sin sustento alguno, por lo que debe ser desestimado (arts. 260, 261| y 384, C.P.C.C.). Si bien esta Sala ha dicho que quien pretende ejercer la retención de un inmueble por mejoras realizadas en el mismo, debe probar: a) el tipo -esto es que sean útiles y necesarias-; b) si hacen a su conservación; c) que las realizó; y c) debe haber formulado una liquidación del importe pretendido o estar en condiciones de liquidarlo (art. 375, C.P.C.C.; causa 117.974, 21/4/2015, Pando, Mabel Susana Luján c/Calderón Nelly y otro/a s/Desalojo?, RSD. 42/2015, citada por el recurrente), ello lo ha sido en el marco de una petición concreta de restitución, lo cual no se cumple en autos. En consecuencia, las citas que trae el recurrente, donde se analizan los requisitos para el derecho de retención, siempre en el marco de peticiones tendientes a recuperar el bien en cuestión, no se pueden aplicar al caso en examen donde no se ha requerido la restitución del inmueble. De lo contrario, tal como lo remarcó el sentenciante de origen, se estaría frente a un pronunciamiento abstracto. Por tal motivo, propondré la confirmación de la sentencia en este aspecto (arts. 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.). Consecuentemente, voto POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las meritas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la AFIRMATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo logrado corresponde, por los fundamentos expuestos, confirmar la sentencia en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Propongo que las costas de segunda instancia sean soportadas por la actora recurrente en su condición de vencida (art. 68, C.P.C.C.). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se confirma la sentencia en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Costas de Alzada a actora recurrente en su condición de vencida. REG. NOT y DEV. 042721E