

San Carlos de Bariloche, 18 de noviembre de 2021.

VISTOS: Los autos caratulados "K, V S C/ Y, J M S/ REIVINDICACION (Ordinario)" Nro. A-3BA-912-C2015 (R.C. 03693-20), de los cuales se imponen individualmente el Dr. Juan A. LAgomarsino, la Dra. María Marcela PAJARO y el Dr. Emilio RIAT, con la presencia del señor Secretario doctor Alfredo Javier Romanelli Espil, quienes deliberan sobre el fallo por dictar,

Y CONSIDERANDO:

1°) Que la sentencia de primera instancia dictada el 25/09/20 resolvió hacer lugar a la demanda de reivindicación del inmueble 19-I-D-420-06/07 por parte de la actora-reconvenida V S K; reconoció como legítimo el derecho de retención del demandado-reconviniente J M. Y y condenó a la primera al reembolso de una suma de dinero, tras cuyo pago el Sr. debe restituir el inmueble.

2°) Que ahora corresponde resolver las apelaciones interpuestas contra esa sentencia por:

a) J M. Y en fecha 29/09/20 (SEON 82387), memorial el 10/12/2020 (SEON 18225) sustanciado y contestado el traslado por la actora en fecha 01/02/2021 (SEON 8000).

b) V K en fecha 30/09/20 (SEON 84128), presentado el memorial el 15/12/2020 (SEON 188241) sustanciado, y contestado

el traslado por el demandado el 04/02/2021 (SEON 14755)

Por razones de metodológicas, se abordarán los agravios en el orden consignado ut supra.

3°) El demandado reconviniente planteó los siguientes agravios:

a) Error en la interpretación del acuerdo celebrado entre las partes con fecha 27 de julio de 2012, presentado para su homologación ante el Juzgado de Familia Nro. 9, por desvirtuar el efecto legal del mismo.

Critica que el juez a quo alega que el acuerdo carece de valor probatorio por adolecer de homologación, pero prescinde del expreso reconocimiento de la actora reconvenida.

El fallo omite toda referencia al artículo 393 del CPCC, lo que interpreta invalida la sentencia. Solicita sea revocada y se declare expresamente la plena validez del documento privado en su firma y contenido, y se resuelva conforme lo pactado entre las partes, en el sentido de que las mejoras efectuadas sobre el inmueble fueron efectuadas por el Sr. con el producido de la venta de bienes propios.

b) El fallo ha omitido tener en consideración la prueba del perito martillero, incurriendo en causal de arbitrariedad por prescindir de esta prueba. Que se debió resolver conforme el art.

2588 del CC y ordenar a la actora abone al demandado reconviniente el mayor valor que las mejoras han generado en el inmueble, de tal modo de evitar el enriquecimiento ilícito, injusto e indebido.

c) Arbitrariedad en la interpretación de la prueba incurriendo en un error conceptual. Puntualmente, se refiere al punto V de los considerandos, en que el juez señala que a ambas partes se les ha otorgado el beneficio de litigar sin gastos al ciento por ciento y que ello debilita la idea de la solvencia necesaria para afrontar las mejoras de importancia. Que la procedencia del beneficio de litigar sin gastos no es una prueba de la historia personal patrimonial previa, por ello debe revocarse la conclusión extrapatrimonial realizada por el fallo recurrido, en tanto la concesión del beneficio de litigar sin gastos no es prueba suficiente para acreditar la orfandad de recursos al momento de realizarse las mejoras en la propiedad.

d) Que la obligación de la actora se debe mensurar conforme la fecha en la que las mejoras fueron efectuadas y en su caso incrementarse por la desvalorización que el curso del tiempo ha tenido sobre la moneda de curso legal.

e) Que el fallo considera que todas las erogaciones acreditadas fueron efectuadas por ambas partes por igual.

Considera que la causa debió resolverse conforme los principios bajo los cuales guiaron su vida en comunidad y no darle el tratamiento presuntivo de una sociedad irregular. Que los aportes de ambas partes vinculadas unión convivencial hasta su separación; deben seguir la suerte del aporte de cada uno, correspondiéndole a la actora los inmuebles baldíos que recibió de su padre, atento no haber realizado prueba activa en ningún sentido.

f) Por último se agravia por la distribución de las costas, en tanto que la presentación del demandado ha sido receptada prácticamente en su totalidad, por lo que las costas de la reconvencción, así como las de la excepción dilatoria deben ser impuestas en su totalidad a la parte actora.

En fecha 01/02/2021 K. contesta el traslado. refiriendo que los inmuebles fueron objetos de mejoras pero no las detalladas por Y, ni tampoco por el valor que pretende asignarles.

Se remite a los terminos del acuerdo, se refiere a su situación económica y la del Sr. y a que el accionado se agravia por la aplicación de un supuesto regimen patrimonial del concubinato.

4°) Agravios de la actora-reconvenida:

a) Considera que yerra el sentenciante en su interpretación respecto de los alcances de monto que le concede al accionado, a la

oportunidad en que puede exigir el reembolso de las mejoras así como que le corresponda el ejercicio del derecho de retención. Ello por cuanto no fue lo que pactaron en el acuerdo, que si bien no ha sido homologado es plenamente válido y surte efectos entre las partes.

Luego refiere que hay una errónea interpretación sobre la fecha en que se realizó la ampliación de la casa de caseros o huéspedes, cuando se afirma que existió una ampliación realizada con posterioridad al período de convivencia. Que la casa de caseros o huéspedes fue ejecutada durante la vigencia de la convivencia y así quedó demostrado con el testimonio de la arquitecta dolores Aftalion.

También sostiene que se equivoca el juez al interpretar el costo de las tareas de parquización. La Arquitecta señaló que el apeo de árboles fue realizado por el Sr. Cuter quien canjeó su trabajo por los rollizos de pinos que taló.

Por último refiere a las costas, las que considera deben ser soportadas por el accionado, en tanto el importe reconocido por mejoras es inferior a la suma pretendida.

El reconviniente contestó el traslado rechazando los planteos de la Sra , a quien atribuye haber ocultado deliberadamente el acuerdo suscripto entre ambos. Le achaca haberse puesto en

contra de sus propios actos y reiteró la validez plena de dicho pacto. Rechaza los argumentos de la actora.

5°) La decisión: I. Planteos del Sr. : a) El primer agravio refiere al pacto firmado entre las partes que obra a fs. 63 en copia.

En este punto inicial se desarrollarán además las pautas interpretativas de la situación que nos ocupa.

En el caso, la Sra. interpuso acción de reivindicación de un inmueble que fue asiento del hogar familiar, a lo que el Sr , reconvino solicitando se la condene al cumplimiento de un convenio celebrado entre ambos. Cabe acotar que las dos partes reconocen el mentado acuerdo, el cual no fue homologado por el Juzgado de Familia.

Dicho acuerdo establecía en su cláusula cuarta que: "Siendo que la vivienda principal en la que habitaran ambos progenitores, asiento incluso del hogar de las menores, sito en Península San Pedro, en Av. Campanario Km.4,5 de esta ciudad, es en principio un bien propio de la Sra. , reconoce en forma expresa que el Sr., ha efectuado mejoras importantes con el producido de la venta de bienes propios, cuyo importe y porcentaje se determinará en base a pericias presentadas por ambas partes, determinándose el porcentaje de las mejoras y su incidencia en el mayor valor del inmueble, a los fines de la división y adjudicación de las

proporciones que a los mismos corresponda. Dicho inmueble se pondrá a la venta por ambas partes y una vez determinados los valores y precios. La Señora se compromete a no enajenar el inmueble sin haber desinteresado al Señor ".

Asiste razón a las partes en cuanto a que el acuerdo oportunamente celebrado, tiene validez entre ellas, aún cuando no haya sido homologado, Constituye principio de prueba por escrito. Máxime, cuando ambas coinciden en otorgarle valor.

La falta de la homologación del acuerdo no implica que no se le apliquen las disposiciones de derecho común y que sea plenamente válido. La homologación, a todo evento, hace a la ejecución del pacto pero no a su validez instrumental. En otras palabras, el convenio es en principio válido, operativo, oponible y generador de efectos jurídicos.

Ahora bien, el convenio data del 27 de julio de 2012 y su interpretación y alcances deben armonizarse con otras pruebas producidas, toda vez que resulta insoslayable considerar que fue suscripto en medio de un contexto de violencia, el cual la mujer era la víctima.

Es imperioso realizar un suscinto relevamiento de la situación familiar que diera origen al conflicto que aquí se analiza para elaborar una solución justa y equitativa.

K e Y conformaron una unión convivencial desde aproximadamente el año 2000. La pareja tuvo dos hijas P y V, ambas mayores de edad al día de la fecha.

El conflicto se ve reflejado en la causa "... s/ Ley 3040", Expte 7216/12, del Juzgado de Familia N° 9 de esta ciudad. Dicho trámite se inició a partir de una denuncia de la Sra del 14 de junio de 2012. La situación fue calificada desde un principio como de "Riesgo altísimo" (cfr fs 5/6).

El expediente referido a violencia -voluminoso por cierto- contiene varios acuerdos, especialmente referidos a alimentos y otras cuestiones derivadas de la responsabilidad parental. Obran innumerables informes de seguimiento del caso por profesionales de los organismos protectores de violencia (cfr fs.5 19, 27, 32, 72, 75, 78, 101, 102, 410).

La Jueza de Familia interviniente dictó medidas protectoras en marzo de 2013, las que fueron prorrogadas y renovadas repetidamente hasta la última de ellas, en octubre de 2014 (fs 435).

Resulta sumamente relevante resaltar que a fs 14 la Lic Aliaga, psicóloga interviniente por la Unidad Ejecutora Local, a cargo por ese entonces de los abordajes de violencia, informó que en el mes de junio de 2012 la Sra K se retiró de la vivienda familiar. Un mes

más tarde, se suscribió el acuerdo que ambas partes invocan.

El acuerdo en cuestión que luce en copia a fs. 63, contiene además cláusula de fijación de domicilio de la Sra junto a sus hijas menores de edad fuera de la vivienda familiar y cuota alimentaria a favor de ambas niñas. La cláusula segunda resulta peculiar en cuanto Y . "autoriza" a Koss al retiro de algunos muebles".

La valoración del contexto de violencia que impregna la situación sub análisis es un imperativo convencional para la magistratura, al decidir asuntos como el que nos convoca.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -"Convención de Belén do Pará- aprobada por ley 24.632. impone a los Estados Partes una serie de obligaciones y cargas, entre las que se encuentra la de establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, así como que acceda a efectivo resarcimiento, reparación del daño y compensación justa y eficaz.

La ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales -de orden público por cierto- ha reconocido expresamente como tipo de violencia, la económica y patrimonial (art 5 punto 4). Esta se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la

mujer. El inciso a) expresamente referencia a la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes.

Las Reglas de Brasilia elaboradas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana tendientes a garantizar las condiciones de acceso a justicia de las personas en condición de vulnerabilidad sin discriminación alguna tiene al colectivo de las mujeres como beneficiario .

El imperativo de la debida diligencia y la tutela judicial efectiva reforzadas, debe ser rector al momento de decidir y aplicarse aun de oficio. La situación de que trata este expediente debe ser analizada con especial consideración de la situación de violencia y por ende interpretarse y resolverse con ajuste al marco del sistema de protección de los derechos humanos internacional, interamericano y nacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos viene señalando que toda interpretación jurídica donde están en juego derechos de mujeres derivados de su condición de tales, deben ser valorados con perspectiva de género ("Campo Algodonero ", "Penal de Miguel Castro", "I.V c/ Bolivia", entre otros)

El primer informe de la Lic Aliaga consigna una amenaza en relación a la casa. "Te voy a torturar hasta que te vayas de esta casa". Está frase, pronunciada hace casi diez años, permite colegir

que la disputa relativa a este inmueble ha sido y continua siendo, la prolongación de la violencia original. La Sra se ha visto despojada de su vivienda, de la cual se retiró no por una decisión libre sino forzada por las circunstancias y presionada por el demandado.

Está fuera de discusión que el inmueble fue asiento de hogar familiar y que es de origen propio de la Sra K, quien lo recibió por herencia. Está fuera de discusión también que se realizaron mejoras en dicho inmueble. No obstante, todo esto debe ser objeto de análisis con perspectiva de género y consideración del contexto familiar en que los hechos se produjeron.

La decisión con perspectiva de género además, es un imperativo que deriva del art. 75 inc 23 de la Constitución Nacional, como medida de acción positiva hacia las mujeres.

Es pertinente explicitar que la manida "perspectiva de género" está muy lejos de ser un mero sintagma vacío de contenido. Implica analizar si existe asimetría de poder o desigualdad estructural y si esas condiciones condujeron a la pérdida de derechos. También impone un mayor protagonismo de la magistratura al momento de decidir.

b) A continuación, el Sr Y cuestiona que el juez de grado se apartó de la prueba pericial del martillero, consagrando lo que interpreta como enriquecimiento indebido. Pretende se le reconozca

el mayor valor que las mejoras han generado en el inmueble.

La sentencia apelada ha realizado en este punto un correcto análisis, al determinar la procedencia, valor y existencia de las mejoras. Por el momento en que fueron realizadas, deben apreciarse a la luz de lo dispuesto por el art. art. 589 C.C.

Como es sabido, la norma aplica a las obligaciones de restituir cosas ciertas a su dueño provenientes de un título preexistente. La disposición alojada en el artículo citado faculta al deudor que hubiese poseído de buena fe la cosa tiene derecho a ser indemnizado del justo valor de las mejoras necesarias o útiles, según la valuación que se hiciere al tiempo de la restitución, siempre que no se le hubiese prohibido hacer mejoras. Si las mejoras fueren voluntarias, el deudor, aunque fuese poseedor de buena fe, no tendrá derecho indemnización alguna.

El art. 591 define a las mejoras útiles como aquéllas que no solo son indispensables para la conservación de la cosa sino que también son de manifiesto provecho para cualquier poseedor, a diferencia de las voluntarias que son o de exclusiva utilidad para quien las hizo o de mero lujo o recreo.

La utilidad de las mejoras -con miras a su determinación y valuación- debe ser juzgada sobre parámetros objetivos.

El caso en análisis tiene como particularidad que parte de las

mejoras fueron realizadas por el "deudor", otrora conviviente de la "acreedora" en el marco de una unión convivencial de la que además, hubo descendencia.

La pretensión concreta del Sr Y es que se le reembolsen los gastos en que incurrió pero con una proyección en el valor del inmueble, esto es, el incremento del valor que esas mejoras llevan aparejada.

En este punto, el magistrado ha señalado claramente: "...quien reclama mejoras, no puede ni debe obtener un beneficio, ya que la indemnización es en realidad un "reembolso", cuya única finalidad es el retiro del dinero efectivamente gastado".

El único derecho del demandado reconviniente se corresponde con el "justo valor de las mejoras necesarias o útiles", sin que ello signifique que tenga derecho a participar del incremento que esas mejoras aportaron al valor de la propiedad. Recuérdese que el principio es que las cosas acrecen de valor -o perecen- para su dueño, y en este caso la dueña es la Sra K. Rige el principio de accesión por el cual lo plantado o edificado en bien ajeno acrece para su dueño.

La pretensión de que se aplique el art 2588 del CC resulta improponible en cuanto no puede juzgarse la situación sino enmarcada en la relación familiar impregnada de violencia, que

generó la disputa.

El Sr Y, además de haber colaborado con la edificación de obras materiales en el predio que su conviviente había recibido por herencia, y que era asiento del hogar familiar, permaneció -y permanece hasta el día de la fecha- ocupando y explotando el bien motivo de esta disputa sin contraprestación alguna.

Esta Cámara ha sostenido en materia de mejoras el siguiente temperamento: "La cuestión referida al monto de la indemnización por las mejoras efectuadas ha suscitado no pocas controversias en la doctrina en cuanto a la interpretación del art. 589 que dispone que se debe indemnizar el justo valor de las mejoras necesarias o útiles, según evaluación que se hiciera al tiempo de la restitución.- Así se ha dicho que el justo valor refiere al reembolso de lo invertido por el deudor en las mejoras (Lafaille), a la valuación de la mejora al tiempo de la restitución (Borda), que el crédito por mejoras no exceda lo invertido por el deudor ni el mayor valor cobrado por la cosa en razón de la mejora (Busso y Galli), o que la cuestión debe ser resuelta combinando el principio del enriquecimiento sin causa y el de deuda de valor (Llambías), señalando este último autor que se debe efectuar una evaluación actual de la mejora introducida en la cosa, pero el monto así obtenido no configura la indemnización justa que el acreedor (...)

debe abonar al deudor (...), por cuanto podría ser superior al daño efectivamente sufrido por éste y, entonces, daría lugar a un enriquecimiento sin causa del deudor, a expensas del acreedor". ("Tomba, Nereida Inés c/ Viaene, Irene Gerarda Antonia Y Otras S/ Cobro de Pesos (Ordinario- N° 2328-17. Fecha 6/8/2018).

En este punto, nuevamente debe analizarse la cuestión con perspectiva de género en tanto las mejoras solo han sido disfrutadas por el Sr , aún siendo fruto del esfuerzo común. La Recomendación General N° 35 de 2017 sobre la violencia en razón de género contra la mujer (que actualiza la Recomendación Gral 19) emitida por el Comité de la CEDAW, sugiere "Examinar las leyes y políticas neutrales en cuanto al género para asegurarse de que no crean o perpetúan las desigualdades existentes y derogarlas o modificarlas si lo hacen" (Punto IV, A, d).

Por último, y en cuanto a la omisión de valoración de la prueba del perito Borchichi, es dable recordar el temperamento pacífico de esta Cámara, en línea con el STJ en materia probatoria, en cuanto a que "... los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, porque basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso y hasta

pueden preferir algunas de las pruebas producidas a otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales" (STJRN, 11/03/2014, "Guentemil", Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13).

No obstante es evidente que el magistrado de grado se ha ceñido al peritaje del Arq Carrasco, mucho más preciso, riguroso, y desarrollado que la del tasador Borchichi. Del simple cotejo comparativo de los informes de cada profesional se desprenden las cualidades aludidas. Mientras que el de Borchichi es totalmente lacónico y escueto, sin descripción acabada de las operaciones por las que arriba a las conclusiones plasmadas (fs. 592/593 y ampliación de fs. 754), el otro obrante a fs. 662/663 contiene un primer detalle de la labor a realizar, el informe propiamente dicho a fs 688 a 725, circunstanciado con fotografías, croquis y planos, y el responde a la impugnación a fs. 731/734.

El razonamiento por el cual el tasador arriba a un importe de U\$ 550.000 no ha sido acompañado de fundamentos técnicos suficientes que permitan preferir tales conclusiones por sobre las del arquitecto, quien además aclaró en su responde a las impugnaciones que las obras en cuestión no cuentan con planos aprobados, lo que lleva a considerarlas obras clandestinas.

A mayor abundamiento además, el peritaje de Carrasco se

ajusta a los testimonios rendidos. Boné, Rep, Smekal, Aftalión aseveraron que la vivienda estaba perfectamente habitable. Los primeros recordaron que el padre de la actora era un fino carpintero que realizó muchos arreglos y mobiliario. De allí que la versión del demandado de que la vivienda era una ruina carente de todo valor debe desestimarse. La estructura de la casa fue preservada y más allá de que se realizaron inversiones relevantes tales como la sustitución de los cimientos de madera, no puede concluirse que se trate de una vivienda hecha a nuevo y que la antes existente carezca de todo valor.

También aquí se aprecia una posición de dominación de parte del Sr Y, sosteniendo que el aporte de la Sra K -la propiedad recibida por herencia- era de escaso valor y prácticamente despreciable (alude a US 40.000) , pero que el aporte de las mejoras, que se atribuye en exclusividad, valorizaron la propiedad de modo superlativo.

En conclusión, no se advierte tampoco arbitrariedad en la decisión de grado en el punto de agravio propuesto.

c) El siguiente agravio objeta la apreciación que realiza el juez respecto del beneficio de litigar sin gastos. El planteo cuestiona el análisis o valoración de la situación patrimonial del Sr .

El juez Castro ha desarrollado claramente su razonamiento

por lo cual el agravio resulta una mera discrepancia subjetiva con lo decidido rayana en la deserción. El apelante se limita a reiterar su propia perspectiva de la situación que no es conteste con la prueba producida en autos. De hecho, al momento de la constatación realizada, Y. aseveró haber gastado en la vivienda U\$ 300.000 provenientes de la venta de una casa de su propiedad. El magistrado sin embargo, contrastó los valores documentados de esa venta, que no se acercan en lo más mínimo a la suma indicada, ni tampoco se ajustan a los gastos probados que la obra en la propiedad insumieron.

Tampoco es cuestionable la interpretación de que fueron ambas partes quienes aportaron dinero para las mejoras. En este orden de idea, el juez de grado razonó que, dado que las partes no acreditaron fehacientemente haber afrontado de su propio peculio los gastos por mejoras y siendo que se encontraban unidas de hecho, debe considerarse que los fondos fueron aportados por ambos en idénticas proporciones.

Para llegar a esa conclusión, valoró que los testigos indicaron que el dinero recibido por los trabajos realizados era entregado indistintamente por la actora y por el demandado, y que la Sra controlaba los trabajos y daba instrucciones. Uno de los testigos incluso aludió a períodos de dos meses en que solo veía a la Sra y

trataba con ella porque el Sr estaba de viaje.

El Sr Y pretende que se considere que su situación previa a las obras era de gran solvencia y que invirtió importantes sumas de dinero en la vivienda. Ahora bien, no se verifica ni con la prueba testimonial, ni con las constancias documentales, ni mucho menos con la prueba pericial, que Y haya afrontado por si solo los gastos de obra, así como tampoco que estas fueran de la envergadura que pretende atribuirles.

También se argumenta que la Sra K no tenía trabajo ni ingresos, sin advertir que producida la separación, esta siguió viviendo por sus propios medios, lo que es demostrativo de su capacidad laborativa.

Se desprende un sesgo estereotipado según el cual es el Sr Y pretende ser considerado el único proveedor y efector de los gastos de relevancia, lo que de ningún modo se ha acreditado con la prueba rendida.

d) En cuanto al error que se atribuye en la apreciación de la prueba, tampoco este agravio puede prosperar. La declaración del testigo Casas no sirve para rebatir el análisis toda vez que este no hizo la obra sino que se limitó a cotizar trabajos a pedido de Y. Reconoció haber concurrido solo dos veces a la obra, y se explayó respecto de varios aspectos que permiten descartar su

presupuesto. Dijo Casas que lo presupuestado por la firma de la que era socio implicaba tareas regulares, con personal contratado en blanco, con cargas sociales y seguro y un beneficio del orden del 20% para la empresa. Recalcó que esos trabajos hechos directamente por el propietario por su cuenta y sin administración se reducen a por lo menos 2/3 del valor. Es oportuno reiterar aquí lo informado por el perito arquitecto en cuanto a la irregularidad de la obra por carecer de planos.

e) Con lo expuesto hasta aquí también se ha respondido -por la negativa- el agravio referido a lo que la parte denomina "régimen patrimonial del concubinato", régimen que por cierto no estaba contemplado en el código civil actualmente derogado. Ahora bien, no hay prueba que acredite fehacientemente mayores aportes de parte del varón de la pareja así como tampoco que solo correspondan a la mujer el valor de los lotes baldíos.

f) El último punto, referente a costas, será objeto de tratamiento al final del presente pronunciamiento.

II- Planteos de la Sra K: a) El punto referido al derecho de retención ejercido por el demandado es materia del primer agravio. Sostiene que no fue lo que pactaron en el acuerdo, que si bien no fue homologado considera válido.

No puede soslayarse el hecho de que la actora solicita la

reivindicación de los inmuebles de los cuales es legítima propietaria por haberlos recibido como herencia de su padre y que se vio obligada a abandonar con sus dos hijas menores de edad por entonces, ya que la convivencia con el Sr. Y era insostenible.

Asiste razón a la parte en tanto el derecho de retención no puede aplicarse a la situación familiar en abordaje. Pero a ello, debe sumarse que su reconocimiento permite perpetuar una situación de hecho sumamente injusta y nacida en una situación de violencia de género palmariamente desigual.

El artículo 2587 CC establece que el 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 esta facultad sólo quien obtiene la detentación de la cosa por medios que no sean ilícitos, lo que no se ajusta al caso de autos.

No puede desconocerse a la hora de ponderar el derecho de retención sobre el inmueble del demandado, la situación de violencia que llevó a la Sra. K a abandonar el inmueble y que convirtió al Sr. Y en tenedor material de dicha cosa ajena, requisito exigido para que se habilite el derecho del retenedor. Este antecedente excluye la posibilidad de considerar al demandado tenedor legítimo, ya que la ocupación nace del despojo.

El Sr. Y ocupa y se sirve desde entonces del inmueble, hasta el día de la fecha, lo que genera una primera contradicción con la pretensión de retener.

El art. 2591 del CCyC dispone que "El retenedor está obligado a: a) no usar la cosa retenida, excepto pacto en contrario, en el que se puede determinar los alcances de dicho uso, inclusive en lo relativo a los frutos. "

De la lectura de la sentencia apelada surge palmaria una contradicción lógica, en tanto el juez reconoce el derecho de retención de Y y le encomienda el cumplimiento de las obligaciones de los arts 2591 y ss del CCyC pese a saber que Y reside, ocupa y explota el inmueble en cuestión.

El derecho de retención es una garantía que no permite justificar el aprovechamiento de la cosa, lo que el Sr. Y viene haciendo exclusivamente y sin solución de continuidad desde la separación de la pareja.

No se puede dejar de advertir que resulta llamativo que el trámite haya avanzado hasta aquí sin que la Sra invocara ninguna de las múltiples normativas protectivas de la vivienda familiar que surgen del Código Civil y Comercial pero también de las leyes de protección contra la violencia (3040/4241 y 26485) y Convención de Belén do Para, entre otras, que le hubiese permitido recuperar la

vivienda sin dilaciones.

b) En cuanto al momento del pago de las mejoras, consideramos que también existe razón en el agravio en tanto mal pueden las mejoras devengar intereses por tasa activa a partir de la reconvención, si están siendo disfrutadas por la misma parte que las reclama. Las mejoras, deben ser valuadas si a un momento próximo a su determinación en la sentencia, pero las tasas de intereses aplicables se devengarán a partir del nacimiento de la obligación de pago. Este ha sido el temperamento también en los autos "Tomba" antes citados.

En este orden de ideas, los intereses se devengarán a partir de que la actora recupere la posesión.

c) Respecto al agravio de la actora referido al momento en que se realizó la ampliación de la casa de caseros o huéspedes, este procede también en tanto esta remodelación ha sido incluida en el informe de la Arq Aftalión, acompañado por el Sr Y al contestar demanda. Tal informe, fue reconocido por la propia arquitecta al momento de su declaración testimonial y, por último, fue convalidado por el perito arquitecto Carrasco a fs 734 al señalar que el informe de Aftalión en cuanto a los trabajos indicados son razonables en la descripción de los ítems así como de las cantidades de trabajo realizado.

Esto lleva a descontar el importe proporcional correspondiente del total de la deuda.

d) En relación al último agravio de la parte actora, que refiere a que yerra el juez al interpretar el costo de las tareas de parquización, corresponde hacer lugar parcialmente al planteo.

Primeramente, es dable valorar que testigos dieron cuenta de que el predio tenía gran cantidad de pinos y que fue parquizado, lo que se puede corroborar en la grabación de la constatación judicial.

Pero es cierto y también fue relatado por testigos, que el apeo de árboles fue realizado por una persona a quien se identificó como "Cuter", munido de un aserradero portátil, quien cobró el valor del trabajo (no se sabe si total o parcialmente) con el retiro de madera. En este sentido se expidió la Arq. Aftalión al prestar testimonio.

Como sea, informe de Platt Parques y Jardines, que obra a fs 484 a 491 y fue tomado por el juez de grado, debe ser reducido a la parte efectivamente cumplida por la firma. Dado que de las imágenes se aprecia un jardín sumamente cuidado, puede reconocerse el valor de U\$ 24.500 con más U\$ 6000 que referencia a las tareas de diseño y materiales. desestimando el monto por apeo. Esto arroja U\$ 30.500 de los cuales entonces

corresponde se reconozca a favor del Sr Y el 50%.

III- El último punto corresponde a las costas: El resultado de la presente lleva a imponer las costas de ambas instancias al demandado, toda vez que ha resultado vencido en la mayor parte de sus planteos. y por aplicación del principio general del art. 68 del CPCC.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

Primero: a) Hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta por la actora-reconvenida y desestimar la apelación de la demandada-reconviniente. b) Revocar parcialmente el fallo apelado rechazando el derecho del Sr Y a retener el inmueble, quien deberá devolver en el estado de conservación que se encuentra plasmado en el expediente, en plazo de 10 días de notificado bajo apercibimiento de desahucio. c) Modificar los importes adeudados por la Sra en carácter de reintegro al Sr por las mejoras realizadas en común, conforme lo resuelto, los que se fijan del siguiente modo: c.1.) el 50% de los valores de la totalidad de las mejoras informadas por el Arq Carrasco, a saber: construcciones nuevas de quincho y garante, remodelación de la casa principal y remodelación de la casa de huéspedes o caseros; costos de

instalación de la bomba de agua sumergible (fs 110/111); costos de tarea de mejoramiento de camino según informe fs 484, 2° párrafo conforme dispuso el juez de grado. Todos estos costos comenzarán a devengar intereses según las tasas fijadas por el STJ en los precedentes "Guichaqueo" y "Fleitas" solo a partir de que se haga efectiva la restitución de la propiedad. c.2.) El equivalente a la suma de U\$ 15.250 correspondiente al 50% de los gastos de parquización y limpieza con más sus intereses al 6% anual como se fijara en primera instancia sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 765 del CCyC. También los intereses comenzarán a devengarse a partir de la devolución del inmueble a su propietaria.

Segundo: Imponer las costas de ambas instancias al Sr Y-

Tercero: Regular los honorarios de segunda instancia del Dr. Terán Frías (abogado de la Sra K) en el 30 % de lo que oportunamente se le regule por los trabajos de primera instancia; y los del Dr. Pastoriza (abogado del Sr Y), en el 25 % de lo que oportunamente se le regule por los trabajos de primera instancia.

Cuarto: Protocolizar, Registrar y Notificar lo resuelto por Secretaria.

Quinto: Devolver oportunamente las actuaciones.

MARÍA MARCELA PÁJARO

EMILIO RIAT

JUAN A.

LAGOMARSINO

Jueza de Cámara

Juez de Cámara

Juez de

Cámara

firmado digitalmente

firmado digitalmente

firmado

digitalmente

Dejo constancia que ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. Nro. 398/05 y Ac. Nro. 12/18-STJ. Conste.

Firmado digitalmente: ALFREDO JAVIER ROMANELLI ESPIL

-Secretario de Cámara-