

San Carlos de Bariloche, 25 de septiembre de 2020.-

VISTOS: Estos autos caratulados: "KOSS, VALERIA SABINA C/ YMAZ, JUAN MANUEL S/ REIVINDICACION (Ordinario)" (Expte nro. A-912-15), de los que

RESULTA: Que a fs. 47/48 se presentó Valeria Sabina Koss, patrocinada por el Dr. Luis María Teran Frías, promoviendo demanda de reivindicación contra Juan Manuel Ymaz y demás ocupantes de los inmuebles identificados con NC: 19-1-D-420-06/07.-

Indicó ser legítima propietaria de los bienes, por haberlos recibido como herencia en la sucesión de quien en vida fuera su padre, conforme partición realizada en autos "Koss Werner Alfred Ernest S/ Sucesión ab intestato", que tramitó por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 7 del Departamento Judicial de la Ciudad de Morón.-

Manifestó que mantuvo una relación sentimental con el demandado y que entre los años 2007 a 2012, convivieron en la vivienda existente en los inmuebles en cuestión.-

Alegó que en el año 2012 se separó del demandado y que, ante su negativa de abandonar la vivienda, se vió obligada a mudarse.-

Fundó en derecho su pretensión y ofreció pruebas.-

Impuesto que fuera el trámite del proceso ordinario, a fs. 179/190 se presentó el Dr. Martín Pastoriza en su carácter de apoderado de Juan Manuel Ymaz.-

Contestó demanda, negó los hechos, reconvino por incumplimiento de contrato, invocó derecho de retención y ofreció pruebas.-

Se refirió a algunas cuestiones vinculadas a los bienes, relacionadas con el acuerdo entre los herederos de la sucesión del padre de la accionante, lo que quedó subsanado (al menos a los fines de este proceso y en lo que respecta a la correcta traba de la litis) con las medidas ordenadas por el juzgado a fs. 191, 199 y sstes. (ver constancias de fs. 222/228 y 236/241).-

No obstante a ello, no negó ni desconoció la legitimación de la accionante (ver fs. 180 último párrafo).-

Reconoció también la existencia de una relación sentimental, indicando -basicamente- que su representado realizó costosas mejoras en los inmuebles, lo que fuera expresamente reconocido por la actora.-

Niega que haya existido despojo en tanto que la vivienda en cuestión había sido sede del domicilio de una de las hijas de las partes, cuya tenencia se encontraba a cargo de Ymaz.-

En suma, no desconoce el derecho de la accionante pero también refiere que la misma reconoció el derecho de su representado en relación al reembolso de las mejoras que

menciona y detalla.-

Invocó la existencia de un acuerdo, en virtud del cual la propiedad se pondría a la venta a los fines de reembolsar las sumas de dinero que pudieran corresponderle a su representado, una vez realizadas las pericias.-

Por otro lado, refirió que las mejoras fueron consensuadas y acordadas entre su representado y la accionante, por lo que invoca la buena fé de su mandante.-

A fs. 252/256 la accionante contestó el traslado de la reconvención, negando los hechos.-

Indicó que no ha dado permiso para que el demandado continúe ocupando el bien, negando que las mejoras (cuya existencia reconoce expresamente) hayan sido solventadas sólo por Ymaz, sino que refiere que ambos contribuyeron con aportes dinerarios.-

Reconoce también la existencia del acuerdo al que refiere el demandado, aunque interpreta que su obligación consiste en desinteresar al demandado con el producido de la venta del inmueble.-

Por esa razón, sostiene que el crédito de Ymaz por las mejoras (expresamente reconocidas) solo sería exigible una vez vendidos los inmuebles, no antes.-

Cuestiona el valor de las mejoras estimadas por Ymaz como así también el origen de los fondos, por lo que niega que le asista el derecho de retención.-

A fs. 259 se recibió la causa a prueba, habiéndose producido aquellas que surgen de la certificación de fs. 758/759 y demás constancias de autos.-

A fs. 759 vta. se decretó la clausura del período probatorio y en fecha 26/08/2020 se agregó el alegato presentado por la parte actora, dictándose también la providencia de autos para sentencia, la que se encuentra firme.-

Por ello y en función de lo dispuesto por los Arts. 200 de la Constitución de la Provincia de Río Negro y 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde emitir un pronunciamiento definitivo.-

CONSIDERANDO: I.- Las partes han reconocido expresamente las siguientes circunstancias fáctico-jurídicas que resultan relevantes a los fines del dictado de esta sentencia, conforme las pretensiones sustentadas en los escritos introductorios (demanda, contestación y reconvención, contestación de la reconvención):

- 1) Las partes mantuvieron una relación concubinaria hasta el año 2012, oportunidad en la que interrumpieron la convivencia.-
- 2) Desde el año 2006/2007 y hasta el año 2012, convivieron y habitaron la vivienda

existente en los inmuebles objeto de autos.-

3) El demandado reconoció expresamente la legitimación de la accionante y que los inmuebles son de su propiedad (de la actora)

3) Ambas partes reconocieron que se realizaron "mejoras" en el inmueble, que fueron ejecutadas -todas, a excepción de la ampliación de la casa de "caseros" o "huéspedes"- en el período mencionado (2006/2207 a 2012 -ver registro audiovisual de la inspección ocular).-

4) Ambas partes reconocieron que asiste a Ymaz el derecho a reembolso por los gastos, conforme acuerdo celebrado con anterioridad por ante el juzgado de Familia.-

II.- Dicho esto, existe una divergencia en relación a la interpretación del acuerdo al que refieren las partes y que obra a fs. 2 de la causa caratulada "Ymaz, Juan Manuel C/ Koss Valeria S/ Homologación", expte. 8586/13 que tengo a la vista.-

Sin perjuicio de ello, la magistrada interviniente no homologó el acuerdo (específicamente respecto de la cláusula cuarta) porque entendió que dicha cláusula se encontraba expresamente prohibida por el ordenamiento legal, en tanto impedía a la actora enajenar la propiedad (art. 1364 del Código Civil Ley 340).-

Por ello y ante la falta de homologación en sede judicial, no existe el alegado incumplimiento al que refirió el demandado, en tanto que el acuerdo no fue convalidado.-

Si bien dicho convenio no fue homologado (ver fs. 17 de la misma causa), la magistrada allí interviniente indicó expresamente que ello "...no desvirtúa los reconocimientos (en cuanto a las mejoras) efectuados por la Sra. Koss, los que podrán hacerse valer por la vía y forma correspondiente..."-.

En suma, entiendo que la actora se encuentra legitimada para reivindicar y el actor (en función de lo resuelto en el expediente mencionado) se encuentra legitimado para reconvenir por mejoras.-

No obstante ello, deben resolverse las siguientes cuestiones:

1) Características y clasificación de las mejoras.-

2) Origen de los fondos necesarios para efectuar las mejoras.-

3) Eventual derecho a reembolso, valor de las mejoras y procedencia del derecho de retención invocado por el demandado.-

III.- Del registro audiovisual realizado en oportunidad de la inspección ocular, las partes han coincidido en que el quincho y el garage son construcciones nuevas, es decir, que no existían antes de que empezaran a ocupar el bien (2006/2007), y que fueron

construidos mientras duró la convivencia (entre el 2006/2007 al 2012).-

También coincidieron en que, en la vivienda principal, se realizó el cambio de las estructuras sobre las que se apoyaba la construcción, reemplazándose los pilotes de madera y los pisos originarios, por estructuras de hormigón y viguetas.-

También coincidieron en que se realizaron los siguientes trabajos: volteo de árboles; parquización; refacción y/o arreglos de la casa de "caseros"; conexión de servicios de luz, agua y gas; mejora del camino de ingreso, cambio de pisos de la vivienda principal; mejora en paredes internas, modificación o refacción en uno de los baños y construcción de un baño nuevo; cambio de algunas ventanas; modificación en la cocina.-

Asimismo, coincidieron en que existió una ampliación en la casa de "caseros" o "huéspedes", la que se realizó con posterioridad al período de convivencia (2006/2007 a 2012).-

Respecto del "grupo electrógeno", las partes coincidieron en que el mismo se encontraba en la casa con anterioridad a la llegada de las partes, aunque el demandado refirió que se le efectuaron reparaciones.-

Aún así, entiendo que dicho artefacto no es en si mismo una "mejora", ya que puede retirarse sin alterar su sustancia, por tratarse de un bien mueble.-

IV.- Ahora bien, cabe recordar que las mejoras deben distinguirse según se trate de "mero mantenimiento", "suntuarias", "necesarias" o "útiles" (arts. 751, 1934 y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación).-

Conforme lo manifestado por las partes, entiendo que no se han realizado mejoras suntuarias, es decir, las que solo aprovecha a quien las realizó.-

Tampoco se han realizado mejoras de mero mantenimiento, es decir, aquellos arreglos o deterioros de escasa entidad y que se producen por el uso normal de la cosa.-

Según lo entiendo, todas las mejoras califican entre útiles o necesarias.-

La mejora útil es aquella que, no siendo de mera conservación, aprovecha a cualquier sujeto.-

La mejora necesaria, es aquella reparación indispensable para la conservación de la cosa.-

En este orden de ideas, entiendo que la instalación de los servicios, el garage, el quincho, el relleno y parquización del terreno, la mejora del camino de ingreso, la construcción de un baño, la ampliación de la casa de los "caseros", el cambio de pisos de la vivienda principal, la mejora en las paredes internas, la refacción en uno de los

baños y la modificación en la cocina, son mejoras útiles.-

Por otro lado, entiendo que el cambio de la estructura de la casa principal (de pilotes de madera a estructura de hormigón y viguetas), es una mejora necesaria, teniendo en cuenta la antigüedad y características originarias de la vivienda.-

V.- Respecto del origen de los fondos utilizados para realizar las mejoras, existe una marcada divergencia entre las partes ya que, mientras el demandado sostuvo que fueron solventadas con fondos propios, la accionante alegó que los fondos fueron aportados por ambos.-

Respecto de esta cuestión, en primer lugar debo señalar que a ambas partes se les ha otorgado el beneficio para litigar sin gastos (al 100%), lo que debilita la idea de solvencia económica necesaria para afrontar mejoras de importancia, tales como las que se observaron en los inmuebles en cuestión.-

Respecto del demandado, la Cámara local indicó que "...De acuerdo con la testimonial, el peticionante procura sus ingresos autónomamente (fs. 11/13). No obstante, carece de recursos suficientes para los gastos presumibles del juicio concreto en función del monto por reclamar, lo cual puede inferirse de los ingresos mensuales reconocidos en un acuerdo celebrado con la contraparte en cuestiones de familia (fs. 8). Asimismo, sufre problemas cardíacos de importancia (fs. 4/6), lo cual permite presumir impedimentos importantes en la generación de recursos económicos (fs. 4/6)

A su vez, los únicos bienes registrables que posee son un automotor de catorce años de antigüedad y una motocicleta de dos años (fs. 137/139, 144/146 y 152), lo que tampoco justifica presumir rentas o prosperidad de recursos. Además, la Agencia de Recaudación Tributaria da cuenta de una ejecución fiscal relativa a uno de los vehículos (fs. 30).

En definitiva, las pruebas reseñadas por la misma resolución apelada demuestran suficientemente una carencia de "recursos" corrientes que justifica la concesión total del beneficio (artículo 78 del CPCCRN). Los bienes registrales indicados están obviamente en el activo no corriente del interesado, y sería un exceso en las circunstancias concretas del caso exigir al peticionante que los liquide para acceder a la justicia, sin que esto implique obviamente una regla general..."

Y respecto de la accionante, la misma Cámara resolvió que "...En tal orden de ideas, el propio art. 78 del código procesal de la materia contiene la previsión de que "No obstará a la concesión del beneficio la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia, cualquiera fuere el origen de sus recursos...", por lo cual la ponderación que ha realizado el "a quo" al momento de decidir la concesión del

beneficio ha resultado adecuada, apreciando la prueba producida de acuerdo a los principios que indica la norma del art. 387 C.P.C.C. es decir, los de la sana crítica.

Así, si la peticionante se desempeña en relación de dependencia percibiendo un sueldo al que no puede calificarse como elevado; resulta propietaria de un automotor que no es por cierto de alta gama y se ve en la obligación de abonar alquiler por el departamento donde habita, es evidente que puede hacerse acreedora al otorgamiento de la licencia que promoviera..."

A fs. 330/411 de esta causa, obra el legajo laboral de la accionante, aunque del mismo no surgen datos del monto de la remuneración percibida.-

Además, el legajo refiere a actividad laboral posterior al año 2012, por lo que nada demuestra en relación a la solvencia patrimonial anterior a esa fecha, específicamente durante el período en que se habrían realizado las mejoras (2006/2007 a 2012).-

Lo mismo ocurre con el recibo obrante a fs. 61 del beneficio que promovió la actora (remuneración percibida en el año 2016).-

Respecto del demandado, de fs. 558/585, surge que el mismo trabajo en relación de dependencia para el banco "HSBC", desde el año 2004 hasta su desvinculación en el año 2007.-

En el año 2004, el sueldo mensual del demandado era de \$906.-

De fs. 571/572 surge que el demandado percibía, al momento de su desvinculación, un sueldo de \$10.620,25 (año 2007).-

Por esa desvinculación, percibió una indemnización de \$96.350.-

En el año 2012, el demandado declaró un ingreso mensual de \$7.500 (ver copia de acuerdo de fs. 61/62 de estos autos, cuyo original se encuentra en la causa allí mencionada).-

De fs. 80/82 y 86/87, surge que el demandado adquirió -de manos de quien fuera su cónyuge-, el 50% de la propiedad ganancial de Calle Balbastro 2245 de la Ciudad de Don Torcuato, Partido de Tigre, Pcia. de Buenos Aires (por lo que pasó a ser propietario del 100%) por la suma de \$25.410.-

De fs. 90, surge que el demandado habría percibido, por la venta de ese mismo inmueble, la suma de \$160.000 en el año 2008.-

De fs. 520, surge que ninguna de las partes se encuentra inscripta como contribuyente activo ante la AFIP.-

Sin perjuicio que el demandado acreditó contar con mayores recursos (sueldos previos, indemnización laboral y venta de activo propio) no existen constancias que acrediten un

efectivo desembolso (facturas, transferencias bancarias, entrega de cheques, dación en pago de otros bienes, etc), mas allá de los recibos de fs. 119 (repetida a fs. 107) por un total de \$5.600.-

Ese es el único desembolso que efectivamente acreditó el demandado.-

La actora, en cambio, no acreditó en forma fehaciente ninguna erogación.-

Existen presupuestos, proformas, cotizaciones, etc, pero ninguna de las partes ha acreditado -fehacientemente- haber afrontado de su propio peculio los gastos que demandaron las mejoras en cuestión.-

Por ello, ante la ausencia de prueba fehaciente, teniendo en cuenta que las partes (el momento de realizar las mejoras) vivían en concubinato y que los testigos Aftalión, Scotti y Calderón (ver registro audiovisual) indicaron que el dinero que dicen haber percibido por los trabajos realizados era entregado en forma indistinta por la actora y el demandado, estimo procedente establecer -a los fines de este proceso- que los fondos destinados a solventar el pago de las mejoras, fueron aportados por ambas partes en idénticas proporciones (art. 386 del CPCC).-

VI.- Tal como señalé en el punto IV, las mejoras califican entre útiles y necesarias.-

Siendo ello así y conforme lo dispone el Art. 1938 del Código Civil y Comercial, todo sujeto de una relación de poder puede reclamar el pago de las mejoras necesarias y de las útiles.-

Para las necesarias, se requiere que las mejoras no se hayan originado por culpa de quien las reclama, si es de mala fe.-

Evidentemente, no ha existido mala fe del demandado en tanto que ingresó al inmueble y aportó dinero para la realización de las mejoras con la conformidad de la actora, con la idea de un proyecto familiar finalmente truncado.-

Respecto de la mejoras útiles, la misma norma fija un tope máximo en cuanto a su monto (sólo se indemnizan hasta el mayor valor adquirido por la cosa).-

No existiendo mala fé al momento de realizar las mejoras, las mismas pueden ser reclamadas por el demandado, por lo que tiene derecho a reembolso.-

En el mismo sentido, la jurisprudencia sostiene que "Si se encuentra probado que las mejoras realizadas en bienes propios de uno de los concubinos fueron realizadas con el aporte por partes iguales de los convivientes, disuelta la unión surge un crédito a favor del no titular del bien por el gasto realizado. Así, los trabajos de mantenimiento, reparaciones y mejoras en el caso como "bienes comunes", no revisten el carácter de "bienes en si mismos", sino que pasan por accesión a ser parte del inmueble y son

propiedad del titular del dominio, razón por la que corresponde el reintegro de dichas sumas. (Sumario n°24690 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil); UBIEDO, CASTRO, MOLTENI; I057433; M.A.R. c/ G.B.L. s/ DIVISIÓN DE CONDOMINIO; 17/03/2015; CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL; Sala I. publicado en Lex Doctor).-

VII.- En relación al valor de las mejoras, a fs. 688/725 obra informe pericial presentado por el arquitecto Domingo Carrasco.-

El dictamen solo fue cuestionado por el demandado (fs. 728/729) respondiendo el profesional con la presentación de fs. 731/734.-

Teniendo en cuenta que el peritaje fue realizado con las constancias agregadas a la causa, entiendo que corresponde desestimar la impugnación, en tanto que con la ampliación de fs. 731/735, el profesional ha cumplido con la labor encomendada, conforme puntos de pericia.-

No se ha controvertido el valor asignado por el perito a las construcciones nuevas (quincho y garage), por la suma total de \$355.199,02 al 21 de mayo de 2013.-

Tampoco se ha cuestionado el valor de las obras de remodelación de la casa principal (por un total de \$938.505,36), ni por la remodelación de la casa de "caseros" o "huéspedes" (por un total de \$258.935,72).-

Respecto de la instalación de una bomba de agua sumergible, no se ha cuestionado el valor de las tareas realizadas por un total de \$14.000 (ver fs. 110/111), ni se ha producido prueba que acredite que el trabajo tuvo un costo menor.-

Respecto de las tareas de parquización y limpieza (ver fs. 484/491), no se ha cuestionado el valor de las mismas ni la moneda en que fueron cotizadas -estimados en la suma total de 50.500 dólares-, ni se ha producido prueba que acredite que el trabajo tuvo un costo menor.-

En relación al mejoramiento del camino de acceso, la única referencia al costo y características de los trabajos, surge de la declaración del testigo Scotti (ver registro audiovisual) que estimó en \$150 por cada hora de utilización de maquinaria, declarando que el trabajo insumió 100 horas (lo que coincide con lo que surge del informe de fs. 484, 2° párrafo), lo que arroja un total de \$15.000.-

No existen constancias que acrediten el costo de la tierra ni del ripio que dice haber utilizado el testigo, ni tampoco facturas o constancias que prueben su entrega.-

Tampoco existen constancias que acrediten el costo de la instalación de luz ni del gas.-

En suma, el costo total acreditado de las mejoras asciende a \$1.322.704,38 (tareas

abonadas por ambas partes), mas la suma de \$258.935,72 (gastos en mejora de casa de "caseros" o "huéspedes", que fue aportada solo por el demandado), mas la suma de dólares 50.500 (gastos comunes a ambas partes).-

Por ello, el actor tiene derecho al reembolso del 50% de los gastos comunes (\$661.352,19); del 100% de los gastos por la refacción de la casa de "caseros" o "huéspedes" (\$258.935,72) y del 50% de las sumas en dólares (USD25.250).-

Llegado a este punto debo señalar que, quien reclama mejoras, no puede ni debe obtener un beneficio, ya que la indemnización es en realidad un "reembolso", cuya única finalidad es el reintegro del dinero efectivamente gastado.-

Y ello es así (según lo entiendo) a fin de evitar el enriquecimiento sin causa tanto del reivindicante como del que reclama las mejoras.-

VIII.- En relación al derecho de "retención" que invocó el demandado, el Art. 2587 del Código Civil y Comercial de la Nación (a diferencia del art. 3939 del Código de Vélez), no contiene una definición del mismo.-

Mas allá de la naturaleza jurídica del derecho de retención, entiendo que no es una institución del derecho sustantivo sino una excepción procesal de carácter dilatorio, que tiende a mantener la situación de hecho existente hasta tanto el actor se allane a cumplir, satisfaciendo su crédito al retenedor.-

Se trata, en definitiva, de una prenda que autoriza al acreedor a retener la cosa del deudor mientras no se le pague.-

El fundamento y finalidad de la retención radica en la posibilidad de acudir a las vías de hecho -autorizada por ley- a fin de asegurar el cumplimiento de lo que es debido, reteniendo la cosa para garantizar un derecho amenazado ante una posible violación, evitando de esa manera que se altere el equilibrio entre las partes.-

Se afirma que se trata de evitar que quien se beneficia por la actividad de otro (sea conservando, mejorando o generando una cosa para aquél) obtenga un beneficio sin satisfacer previamente a quien lo produjo ("Tratado de Derechos Reales", Claudio Kiper, Tomo II, Págs. 791 y sstes).

Los requisitos para que se habilite el derecho del retenedor son, basicamente: 1) La tenencia material de la cosa ajena por el retenedor; 2) La existencia de un crédito contra quien demanda la restitución y 3) La conexión entre la cosa retenida y ese crédito.-

Para ejercer el derecho de retención no se requiere autorización judicial ni manifestación previa del retenedor (Art. 2589 del Código Civil y Comercial de la Nación).-

Respecto del crédito, no hace falta que el mismo sea "líquido", sino que basta con que sea "cierto" y "exigible".-

En función de lo manifestado en el punto VII, existiendo un crédito exigible a favor del actor, le asiste el derecho de retención.-

IX.- Por lo expuesto, normativa y doctrina citada, FALLO:

- 1) Hacer lugar a la demanda de reivindicación.-
- 2) Reconocer como legítimo el ejercicio del derecho de retención del demandado, condenando a la actora a que, dentro del plazo de 10 días, le reembolse la suma de PESOS 920.287,91, mas la suma de DOLARES ESTADOUNIDENSES 25.250, mas los intereses que deberán calcularse desde la fecha de notificación de la reconvención (mora) y hasta su efectivo pago, conforme las tasas de interés anual fijadas por el STJ en los precedentes "Guichaqueo" y "Fleitas" (en lo que respecta a la deuda en pesos) y del 6% anual en lo que respecta a la deuda en dólares.-

Cumplido ello, el demandado deberá restituir el inmueble en los términos de los arts. 2591 inc. "c" y 2593 inc. "a" del Código Civil y Comercial de la Nación, salvo que opte por entregar voluntariamente la cosa retenida, en los términos del inc. "d" del art. 2593 del mismo cuerpo legal.-

Hágase saber al demandado que, mientras ejerza el derecho de retención, debe cumplir con las obligaciones previstas en los arts. 2591 y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación.-

- 3) Imponer las costas del proceso en el orden causado (arts. 68, 71 y cctes. del del CPCC).-
- 4) A los fines regulatorios, oportunamente se fijará audiencia en los términos del art. 24 de la LA.-
- 5) Protocolícese y notifíquese la presente por cédula a las partes, letrados, peritos y Caja Forense, cuya confección y envío se encuentra a cargo del o los interesados.-

Mariano A. Castro

Juez