

## Medianeria

### JURISPRUDENCIA

### Medianería

Se confirma la sentencia que declaró que, con el depósito acompañado a la demanda, el accionante canceló la deuda por medianería que tenía con el consorcio demandado, pues el arquitecto recibió instrucciones del administrador del consorcio de reclamar una mayor cantidad, para lo cual debió forzar las variables de cálculo.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 23 días del mes de marzo de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 7D, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?RENETRES S.A Y OTRO C/CONSORCIO DE PROPIETARIOS AVENIDA LAS HERAS ... S/CONSIGNACIÓN?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Liliana E. Abreut de Begher, Osvaldo Onofre Álvarez y Patricia Barbieri. A la cuestión propuesta la doctora Liliana E. Abreut de Begher, dijo: I) Apelación y Agravios: Contra la sentencia de fs. 942/951, apela el Consorcio demandado y reconviniendo a fs. 960, con recurso concedido libremente a fs.961, quien expresa agravios a fs. 1031/1044.- Corrido el pertinente traslado, el mismo ha sido contestado por la parte actora a fs. 1051/1057.- Con el consentimiento del auto de fs. 1058 quedaron los presentes en estado de resolver. II) La Sentencia. El pronunciamiento de fs. 942/951 : a) Hizo lugar a la acción por consignación interpuesta por la empresa ?Renetres S.A? contra el Consorcio de Propietarios Avenida las Heras ...; b) Rechazó la reconvenición intentada por el ente consorcial contra el aquí actor; c) En su virtud, declaró que con el depósito acompañado a la demanda, el accionante canceló la deuda por medianería de la que era acreedor el ente consorcial, con costas en su totalidad a cargo del vencido y d) Regulo los honorarios de los profesionales intervinientes. III.- Reseña de los hechos. A fs. 42/51 se presentó el representante legal de la empresa ?Renetres S.A? (propietaria del inmueble sito en la Avenida Las Heras ...), promoviendo demanda contra el Consorcio de Propietarios Avenida Las Heras ... por consignación de la suma de pesos treinta mil (\$30.000) perteneciente al precio para la adquisición del muro medianero. Refirió que, como dueña del predio de la Av. Las Heras ..., construyó en él un edificio que se sirvió de parte del muro divisorio de su vecino, el Consorcio de Propietarios Avenida Las Heras ..., e inició las gestiones correspondientes al pago de la medianería, para lo que requirió los servicios del Arquitecto Luis Federico, quien elaboró un informe que arrojó el monto de \$ 22.501 a valores del mes de diciembre del año 2008, suma que finalmente rechazó el consorcio demandado. Recordó que el ente consorcial presentó, a raíz de las conversaciones mantenidas entre las partes, dos liquidaciones de \$66.040 y \$ 80.000 respectivamente. Agregó que luego de un año de tratativas, le hizo saber al demandado a través de carta documento que ponía a su disposición la cantidad de pesos treinta mil por la adquisición del muro medianero con el objeto de extinguir la totalidad de los derechos medianeros y que una vez vencido el plazo correspondiente, consignaría judicialmente dicho monto. Por último, añadió que la empresa rechaza la inclusión del I.V.A en la liquidación efectuada por el Arquitecto que brindara sus servicios al consorcio del inmueble demandado. A fs. 167/182 compareció el letrado apoderado del Consorcio de Propietarios Ley Trece Mil Quinientos Doce, edificio de la calle Las Heras Números ..., ..., de esta capital federal y contestó demanda, requirió su rechazo y reconvino por el cobro del crédito por medianería que aseguró tener a su favor. Explicó que el edificio del accionante apoyó sus construcciones en el inmueble del consorcio, lo que dio origen al crédito por cobro de medianería a favor de su parte. Agregó que la situación descripta anteriormente generó grietas y deficiencias en las partes comunes de la propiedad del consorcio y en todas las unidades funcionales que lo integran tal como surge del informe que acompañó la pieza procesal de referencia.- Sostuvo que la liquidación practicada por la reconvenida omitió elementales antecedentes documentales para su cálculo, que tildó de dolosos.- A fs. 279/280 la accionada estimó los montos de la reconvenición de la siguiente manera: daño moral, \$ 10.000, puntos c, d, e y f \$ 90.000. A fs. 408/410 luce agregado copia del acuerdo que arribaron las partes por los daños y perjuicios reclamados, por lo que el presente trámite subsiste sólo en relación a la cuestión del pago de la medianería. IV.- Agravios La quejosa se alza a fs. 1031/1044 al sostener que la sentencia dictada por ante la anterior instancia referente resulta inaplicable al caso de autos. Aduce que el ente demandado y reconviniendo no aceptó en el año 2008 los importes liquidados por la contraria en concepto de pago de la medianera debido a que no estaban respaldados por una liquidación congruente con el volumen edilicio de 15 pisos. Agrega que se tomaron superficies a descontar que realmente no debieron ser debitadas. Añade que los cálculos que efectuará el especialista designado de oficio no se condicen con realidad de los hechos, ya que sus estipulaciones se remiten a valores históricos sin indicar fecha y con el agravante que se equivocó en los cálculos matemáticos. Afirma que el pronunciamiento atacado es incongruente ya que no estimó el pago justo retributivo del valor real del muro que había construido, del suelo invadido por la constructora ?Renetres S.A? y del volumen edificable.

Asevera que la liquidación confeccionada por el Arquitecto Federico difiere en más de un ciento por ciento con la originalmente realizada para el Consorcio. Alega que la empresa constructora debe reembolsar el importe correspondiente al 50 % del valor del muro, suma -que reitera- es muy superior a la depositada en carácter de consignación con el fin de eludir el pago de los montos reales a deducirse conforme las mensuras practicadas. Por último, establece que el Sr. Juez de grado no valoró la prueba producida por su parte ni admitió lo invocado por el arquitecto Levi (quien manifestó haber actuado ilegítimamente, alterando los valores). En virtud de todo ello, requiere se revoque el pronunciamiento recurrido, y en su virtud, se dicte uno nuevo valorando la prueba agregada en autos y se decrete la nulidad de la liquidación practicada por el Arquitecto Federico que dio origen al monto consignado en la sentencia.

V.- Solución a) En primer término, corresponde aclarar que entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto por la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente. Resulta apropiado recordar que el conflicto subsistente entre las partes es el relativo a la cuantificación del crédito por medianería del Consorcio demandado reconviniendo contra la empresa que consignó el importa al inicio de estas actuaciones, ya que como anteriormente se rememoró, a fs. 408/410 luce agregado copia del acuerdo que arribaron los intervinientes en este proceso por los daños y perjuicios reclamados. Ahora bien, el artículo 2718 del Código Civil según ley 340 y modificatorias establecía que "Toda pared o muro que sirve de separación de dos edificios se presume medianero en toda su altura hasta el término del edificio menos elevado. La parte que pasa la extremidad de esta última construcción, se reputa que pertenece exclusivamente al dueño del edificio más alto, salvo la prueba en contrario, por instrumentos públicos, privados, o por signos materiales que demuestren la medianería de toda la pared, o de que aquélla no existe ni en la parte más baja del edificio". La normativa citada contenía dos presunciones: una de medianería, hasta la altura del edificio menos elevado; y otra de privacidad, con relación al segmento más alto?. Por su lado, el artículo 2736 del Código Civil vigente al momento del hecho regulaba que "Todo propietario cuya finca linda inmediatamente con una pared o muro no medianero, tiene la facultad de adquirir la medianería en toda la extensión de la pared, o sólo en la parte que alcance a tener la finca de su propiedad hasta la altura de las paredes divisorias, reembolsando la mitad del valor de la pared, como esté construida, o de la porción de que adquiera medianería, como también la mitad del valor del suelo sobre que se ha asentado; pero no podrá limitar la adquisición a sólo una porción del espesor de la pared. Si sólo quisiera adquirir la porción de la altura que deben tener las paredes divisorias, está obligado a pagar el valor de la pared desde sus cimientos". La ley 17.711 agregó que "El valor computable de la medianería será el de la fecha de la demanda o constitución en mora". Se trataba aquí de la facultad de adquirir la medianería que se reconoce al vecino cuando su inmueble linda con un muro separativo que es privativo del que lo ha construido. Conforme surge claramente de la normativa "ut supra" referida, el adquirente de la medianería estaba obligado a reembolsar la mitad del valor de la pared, como esté construida, o de la porción que adquiera de la medianería y la mitad del valor del terreno sobre el que ella se asentó.

b) Siendo así las cosas, no puedo dejar de señalar la suma importancia que para resolver conflictos como el traído a este Tribunal tiene la prueba pericial, llevada a cabo por quien se supone, es experto en la materia de que se trata, ya que los magistrados si bien podemos tener conocimientos al respecto proporcionados tal vez por la experiencia adquirida al resolver situaciones similares o intervenido personalmente en alguna de ellas, ninguna duda cabe que es el perito quien como auxiliar debe proporcionarnos los fundamentos científicos y técnicos en los cuales base su dictamen y de los que por su profesión debe encontrarse dotado, conocimientos éstos normalmente ajenos al hombre de derecho. Corresponde analizar los elementos probatorios arrojados a la causa a la luz del principio de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal). Estas son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (Couture, Eduardo J. en J.A. 71-80 y sts.). Tales principios deben, además, adecuarse con las circunstancias de hecho y de derecho del caso y con las máximas de la experiencia (aut. cit.: "Elementos de derecho procesal civil", trad. de L. Prieto Castro, pág. 199, primera edición, Madrid).- Sentado ello, resulta apropiado conocer respecto de la pericial efectuada por el especialista designado de oficio sobre el inmueble en cuestión, sin antes recordar que a fs. 508/637 obra la información remitida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que incluyó los planos de demolición; de obra nueva; de estructura; de instalación contra incendio; de declaración jurada final de obra; de mensura y de mensura y división en propiedad horizontal. A fs. 502/503 vta. presentó su informe el Ingeniero Civil Carlos A. E. Blumenthal. El experimentado adujo que el plano de medianería presentado por la actora a fs. 21 bis y el cómputo métrico suscripto por el Arq. Federico obrante a fs. 55 se ajustan a la realidad del muro debatido en autos, no siendo necesario la confección de uno nuevo. Afirmó que la liquidación de medianería en líneas generales se ajusta a la técnica y al derecho vigente a la fecha de su confección (marzo 2010). Sin perjuicio de lo cual, agregó que discrepaba con algunos parámetros de beneficios de empresa que el Arq. Federico ponderó en un 23 %, cuando en rigor de verdad debió calcularse al 30 % y los honorarios por proyecto y dirección de obra, que debieron calcularse al 7 % y no al 2, 8%, a lo que debería adicionarse un valor residual de mampostería del 7%, no calculado. Reconoció que el monto depositado

de \$ 30.000 era suficiente para cancelar todos los derechos de medianería que debe abonar la actora al consorcio demandado, en función del apoyo de su edificio, y con valores vigentes al 05/10/2009. Añadió que el muro observado se encuentra encaballado en el eje medianero, no habiendo sido construido por el actor cuando erigió su edificio de la calle Las Heras ... sino que pertenecía al edificio ubicado en el N° ... desde su construcción, resultando imposible que exista un corrimiento del eje virtual de muro que pertenece al edificio demandado, ya que el muro no puede desplazarse hacia uno de los lados. Si bien dichas conclusiones fueron consentidas por el consultor técnico de la parte actora (v.fs. 504/505), tales aseveraciones no contaron con el mismo asentimiento de la demandada, quien las impugnó a fs. 700/707. A fs. 716/717 el experimentado evacuó los cuestionamientos efectuados, remitiéndose a lo manifestado en su informe preliminar y ratificando que coincide con el Arq. Federico en lo que respecta al plano y cómputo métrico realizado pero no así con la liquidación, con la cual mantiene sus discrepancias aclaradas en la pieza de fs. 502/503. Aclaró, por otro lado, que en lo que respecta al I.V.A no corresponde incluirlo en la estimación realizada ya que al momento de construirse el muro dicho impuesto no existía y el consorcio demandado nunca lo abonó. Ahora bien, debe decirse que el valor probatorio de un peritaje se mide por su apoyo gnoseológico y científico, es decir, por la seriedad, prolijidad y exhaustividad del camino seguido por el experto para arribar a sus conclusiones. Dado que el juez es entonces un sujeto cognoscente de segundo grado -conoce a través del perito y con el auxilio técnico que éste le brinda-, la estimación de la fuerza de convicción del dictamen se subordina a un análisis crítico de las razones y fundamentos que han conducido al experto a la formulación de sus juicios. Cuando las conclusiones de los expertos no son compartidos por las partes, es a cargo de éstas la prueba del error de lo informado. No son suficientes, las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar fehacientemente, arrimar evidencias suficientemente sólidas para convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas. Como reiteradamente se ha sostenido, si bien las conclusiones del experto no son vinculantes ni obligatorias para el Juez, para apartarse de sus dichos, es necesario fundarse en elementos científicotécnicos suficientes para desvirtuar tales afirmaciones. Por ello, es que los argumentos vertidos por la impugnante no alcanzaron a conmovir los fundamentos brindados por el perito, haciendo aplicación de las reglas de la sana crítica (artículos 386, 476 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), máxime cuando el especialista ratificó en un todo su informe originario. Por otro lado, a fs. 833/834 obra la declaración testimonial brindada por el Arquitecto Ricardo Rafael Levi. El experto recordó que fue contratado por el Consorcio accionado para elaborar un plano y liquidación de medianería en relación al inmueble que se estaba erigiendo en el lote lindero. Atestiguó que cumplió con su cometido en el año 2009, que el resultado de la pericia determinaba que el crédito de medianería era de \$ 26.000, sin perjuicio de lo cual recibió instrucciones por parte del administrador de dicho consorcio de reclamar la cantidad de pesos sesenta mil (\$60.000) para lo cual debió forzar las variables de cálculo que había generado. El deponente agregó que "...La ubicación del muro respecto del eje medianero es que esta encaballado, eso significa que está ubicado con la mitad del espesor en un predio y la otra mitad del espesor en el predio colindante... No verifiqué ningún desplazamiento del muro respecto de su eje...". Adviértase ahora, tal como lo hiciera el anterior iudex, que la demandada no concurrió a la audiencia en la que se produjo dicha declaración, por lo que habré de valorar sus dichos conjuntamente con la pericia presentada por el conocedor desinsaculado de oficio a los fines de resolver el entuerto que aquí nos ocupa. Fíjese, por otro lado, que el ente consorcial fue declarado negligente en la producción de la prueba pericial de agrimensura, habiendo consentido-asimismo- la clausura del período probatorio dispuesta a fs. 865 por lo que habré de soportar las consecuencias de su desfavorable proceder. En resumen, tanto del informe presentado por el ingeniero civil, Arq. Carlos A. E. Blumenthal como de la declaración testimonial brindada por el Sr. Levi se desprende que la suma depositada por la empresa Renetres S.A? (v.fs. 2 y 3) al iniciar las presentes actuaciones satisfacía el crédito por medianería del Consorcio de Propietarios Avenida las Heras ..., por lo que propicio al acuerdo la confirmación del pronunciamiento cuestionado en todo lo que ha sido motivo de apelación y agravio. Las costas de esta alzada se imponen a la demandada por haber resultado vencida (conf. art. 68 C.P.C.C.N.). Por todo lo expuesto, voto para que: 1) Se confirme la sentencia de grado en todo lo que decide y fuera motivo de apelación y agravio. 2) Se impongan las costas de alzada a la parte demandada por haber resultado vencida (conf. art. 68 C.P.C.C.N.). 3) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Los señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez y Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Liliana E. Abreut de Begher, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. LILIANA E. ABREUT DE BEGHER- OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ - PATRICIA BARBIERI. Este Acuerdo obra en las páginas n° n° del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 23 de marzo de 2018. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fuera motivo de apelación y agravio; 2) imponer las costas de alzada a la parte demandada por haber resultado vencida.

Conociendo las apelaciones contra la regulación de honorarios de fs. 950 vta./951, corresponde señalar, en primer lugar, que, en virtud de lo dispuesto por el art. 244 del Código Procesal, el recurso intentado a fs. 1041, apartado d), resulta extemporáneo, lo que así se declara. Se difiere el tratamiento de los recursos interpuestos contra los honorarios regulados a los Dres. Cetera, Olazábal, Larrea, Peña y Rivera Villate y al perito arquitecto Blumenthal, así como la fijación de los correspondientes a esta instancia hasta tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expida sobre el valor del UMA (conf. art. 19 de la ley 27.423). La Dra. Liliana Abreut de Begher deja constancia de que, pese a no compartir lo decidido en este punto (conf. art. 7 del Código Civil y Comercial), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Liliana E. Abreut de Begher Osvaldo Onofre Álvarez Patricia Barbieri 026877E