En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de abril del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., M. A. c/ R., J. C. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 279 Año 2011)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. Nº 276/09), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿Son justos los honorarios regulados a favor de los letrados de las partes?; **TERCERA CUESTIÓN**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 223.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

A fs. 190/193 la Sra. jueza de grado dictó sentencia rechazando la demanda instaurada por M. A. R. en contra de J. C. R., imponiendo las costas al primero y regulando honorarios profesionales.

Para arribar a tal conclusión consideró que, de la prueba colectada, a la fecha de la pericia el único daño constatado era una mancha de humedad sobre el revoque de la pared interna de la vivienda del actor, sin poder determinar con exactitud cuál era el origen de la misma.

Por otra parte, consideró que no se encontraba configurada la conducta maliciosa del demandado.

Tampoco consideró que existiera obligación del accionado en impermeabilizar el muro a fin de evitar daños al vecino.

Finalmente, estimó que el actor conocía, con antelación al inicio de sus trabajos de construcción, no sólo la existencia de humedad en la pared, sino

su composición (bloques de hormigón sin revocar) y el desnivel existente entre los fundos vecinos, lo que le imponía tomar los recaudos antes de comenzar con las tareas y evitar inconvenientes.

Por tales razones, entendió, en definitiva, que no se encontraban reunidos los presupuestos de la responsabilidad para admitir la reparación pretendida.

2.

La parte actora apeló la sentencia a fs. 201, fundando el respectivo recurso a fs. 215/218. Del mismo se corrió traslado a la demandada (fs. 219), el que fue contestado a fs. 220/221.

Comenzó señalando que la Sra. jueza de la otra Instancia interpretó erróneamente el informe pericial del arquitecto, omitiendo considerar algunas expresiones del experto. En tal sentido, éste último se expidió -como causa más probable del origen de la humedad-, por una de las cuatro posibilidades presentadas en su labor.

Asimismo, alzó su queja por entender que el decisorio omitió señalar que el testigo R. había manifestado haber visto que el demandado regaba su jardín, como que había autorizado al actor a realizar reparaciones, de la que luego se arrepintió.

En el mismo sentido, se quejó de la omisión del pronunciamiento en valorar la declaración del testigo N., quien afirmó haber visto humedad en la pared.

Finalmente, en lo que respecta a la testimonial rendida por J., la apelante señaló que sus dichos no fueron tomados por la Sra. jueza *a quo* en su totalidad, habiendo extractado sólo frases de sus manifestaciones.

En orden a la prueba testimonial en su conjunto, señaló la quejosa que de ella surgía que el terreno del actor se llenaba de agua a consecuencia del riego del demandado.

Sostuvo que se encuentran configurados los presupuestos de la responsabilidad civil, dando cuenta de cada uno de ellos.

Entendió que el decisorio realizó una errónea interpretación de la normativa aplicable, y que no es admisible que un vecino, por estar a 1,20 mts. sobre el nivel del terreno lindero, se aproveche de tal situación en perjuicio de aquél, siendo que el perjudicado intentó, antes de construir, un diálogo para evitar consecuencias disvaliosas. Consideró en tal sentido que debe merituarse la actitud conciliadora de su parte.

Apreció que de las fotografías adjuntadas surge que, descartadas otras posibilidades, la humedad resultó proveniente del riego. Y en esa línea de ideas, ambos vecinos debieron responder por los trabajos de mantenimiento del muro medianero.

Solicitó se revoque el decisorio en crisis, disponiéndose el inmediato cese del permanente riego para evitar el ingreso de humedad a la pared medianera y conmine al demandado a realizar acciones que evite la transferencia de humedad provocada por dicho riego. Solicitó se le impongan las costas al demandado.

3.1.

Antes de ingresar al análisis de las cuestiones traídas, debo señalar que no he de tratar el último de los aspectos señalado por la apelante en su agravio, tendiente al *"cese inmediato del riego permanente... y conmine al demandado a realizar mínimas acciones tendientes a evitar el traspaso de la humedad"*.

Decidir en ese sentido, implicaría violentar el principio de congruencia que es una derivación de la garantía de defensa en juicio (art. 18, CN), ya que en modo alguno el accionante formuló tal planteo en su demanda y no forma parte, en consecuencia, del *thema decidendum* de autos.

3.2.

Sentado ello, y conforme surge de los términos en que quedó planteada la litis (demanda de fs. 21/26 y ampliación de fs. 30 y contestación de la demanda de fs. 44/47), en autos se ha reclamado por el daño moral y el derivado del costo del muro medianero de las propiedades del actor y del demandado.

El decisorio de la Instancia anterior, hoy puesto en crisis, concluyó que no se encontraban reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, denegando, como quedara dicho más arriba, la pretensión actora.

Debo comenzar señalando que, tal como quedara firme en la Instancia previa, el muro en cuestión era común a ambas propiedades, por lo que su régimen se encuentra sometido al del derecho real de condominio, sin perjuicio de las disposiciones de los arts. 2717 y ss. del Cód. Civil. Fácil resulta colegir, entonces, que se trata de una propiedad común a ambos litigantes.

Del informe del perito arquitecto de fs. 155/161, (particularmente, respondiendo a la pregunta del pto a), "qué tipo de construcción es el muro medianero") surge que, del lado de la actora, la pared no poseía capas aisladoras horizontales ni verticales; mientras que sobre el lado de la demandada, no existía capa aisladora vertical. Más adelante (en la contestación a la pregunta b), acerca del material utilizado), el experto respondió que desconocía la utilización de materiales hidrófugos para su construcción, por lo que dejaba su confirmación sujeta a un hipotético sondeo posterior, el que no advierto se haya efectuado en autos.

También dejó expresado el perito la diferencia de nivel existente entre un terreno y el otro, de aproximadamente 0,80 mts. (ver contestación a la pregunta a), sugiriendo diversas alternativas de solución, según que el problema se debiera a transmisión de humedad por capilaridad o por la referida diferencia de altura.

No obstante, ello, el actor manifestó en su demanda que comenzó en el terreno de su propiedad una serie de mejoras que no pudieron ser completadas, habida cuenta una importante filtración de humedad que ingresaba al muro medianero, proveniente de la propiedad vecina, a consecuencia del riego de su jardín.

También surge de autos (ver fs. 95) que el actor reconoció expresamente que con anterioridad a la realización de la construcción, ya existían filtraciones de humedad (ver contestación a la 2ª posición), y, que a pesar de la existencia de esas filtraciones, decidió, de todos modos iniciar la construcción de marras (contestación a la 4ª posición).

Es preciso poner de resalto, que a mi juicio, es de aplicación la norma del art. 1113, 2° párrafo, del Cód. Civil, en la medida que se entienda que el muro carecía, al momento de la pericia, de capas aisladoras horizontales ni verticales (del lado de la actora), mientras que sobre el lado de la demandada, carecía de capa aisladora vertical. Ello, más allá de tener en cuenta que el experto no constató, a simple vista, la existencia de materiales hidrófugos para su construcción.

Y digo ello, pues, a mi juicio, la ausencia de capa aislante, tanto de un lado como en el otro del muro, constituía un vicio de la cosa que la tornaba impropia para su destino, sin perjuicio de considerar que la pared, antes de las mejoras decididas por el actor, sólo dividía dos heredades linderas.

El concepto de "vicio" debe ser precisado a partir de la norma del art. 2164, del Cód. Civil, cuando define a los vicios redhibitorios. Así, los vicios serían los defectos ocultos de la cosa que la hace impropia para su destino, o bien, como señala ZAVALA DE GONZÁLEZ, "el vicio es un defecto que entraña alguna anormalidad en ella" (cfr. SAGARNA, Fernando A, "El vicio, los riesgos recíprocos y el factor etiológico en la causación de perjuicios", en "Responsabilidad Civil" - Doctrinas Esenciales", T° II, Ed. La Ley, p. 775, nota al pie de página).

El vicio es un “defecto de la cosa, de fabricación (u originario) o sobreviviente (desgaste, cansancio de materiales, mal o excesivo almacenamiento, rotura, etc.), que la hace impropia para su destino normal o funcionamiento regular” (cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - PARRELLADA, Carlos, “Responsabilidad por el empleo de las cosas”, e “Responsabilidad Civil/9”, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1992, p. 388). De ello se sigue que la cosa viciosa, es aquélla que posee un defecto, original o de conservación, oculto o manifiesto (cfr. SALAS, Acdeel E, “Relaciones entre el dueño y el guardián de la cosa inanimada dañosa”, en “Temas de Responsabilidad” en honor al Dr. Augusto M. Morello, Ed. Platense, 1981, p.376).

Claro está que, de las proposiciones de las partes (ver fs. 21/26 y 44/47) surge que, con anterioridad al comienzo de las mejoras del actor, la porción del muro medianero en cuestión sólo cumplía la función de pared divisoria de dos espacios de terreno sin edificar.

Puesto el actor a realizar sus mentadas mejoras (en orden al derecho que le asistía, de conformidad con los arts. 2730 y 2731, del Cód. Civil), advierte la presencia de filtraciones de humedad, según sus dichos. Es decir, evidentemente la pared, que había sido útil para dividir dos heredades hasta entonces baldías, se convertía en una cosa impropia para el destino que había decidido conferirle: construcción de garage, parrilla, baño y piso al estilo de carpeta fina con color, según sus propios dichos de la demanda.

El decisorio en análisis señala que el actor no ha podido superar la prueba de la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual.

Particularmente, ha considerado que el actor no ha podido acreditar que la humedad proviniese del fundo vecino, ya que el experto brindó distintas posibles causas.

Voy a discrepar con el criterio sostenido por la Sra. Jueza de la otra Instancia en este aspecto, ya que, para entrar a analizar los demás elementos de la responsabilidad, el pronunciamiento debió constatar previamente la existencia de daño.

Y lo afirmo así, pues si no existe daño alguno, desde un punto de vista práctico, resulta superfluo indagar si en el caso estaban presentes o no los otros elementos de la responsabilidad civil, dado que éstas, de todas maneras nunca llegarían a existir (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A - LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la Responsabilidad Civil", T° II, Ed. La Ley, Ed. 2011, p. 733).

Del análisis de la pericia del arquitecto de fs. 155/158, surgen a mi criterio, dos conclusiones de vital importancia para la elucidación de la litis: a) señala que *al "momento de realizarse la pericia"*, el muro no se encontraba afectado por la humedad, o *al menos no de forma tan significativa* como se observa en las fotografías acompañadas por la actora. No obstante, se observaron *indicios* de presencia de humedad en un sector del interior de la construcción a mitad de distancia del garage a la altura del piso. El muro se encontraba ***seco*** al tacto (contestación a la pregunta d); b) refiere que se observaron manchas en el revoque que *no afectaron significativamente* a la construcción. En relación a las viviendas afectadas por la humedad, se ha observado que la única *comprometida* es la del actor. Todos los resaltados son propios, por lo que expresaré más adelante.

Frente a tales asertos, es menester señalar que, a la luz de las restantes preguntas periciales, tanto en la labor de fs. 155/158 como en la contestación a las impugnaciones (fs. 172/173) la parte actora perdió de vista acreditar el daño causado, quedándose a mitad de camino al hacerlo sobre la o las causas de la humedad.

Para mal de peores, del Anexo I (fotografías) acompañado por el experto, no surge la existencia de originales que pudiera apreciarse la existencia de

daño, ni la parte actora solicitó oportunamente al experto que fueran acompañados.

Respecto de la testimonial rendida en autos, y en lo sustancial, sólo he podido extraer las siguientes conclusiones: a) el testigo R. (fs. 99), encargado de instalar la cañería de gas, dice haber visto "flotar" agua del piso (contestación a la primera pregunta) y que la humedad seguía a la semana siguiente (contestación a la segunda pregunta), aclarando que lo que quedó sin poner fue el piso del quincho, que se encontraba sin colocar a la fecha de la declaración; b) el testigo N. (fs. 100), señaló que el actor le señaló que tenía humedad en la pared y que le quedó una parte del contrapiso sin hacer (contestación a la segunda pregunta); c) el testigo J. N., afirma haber visto agua adentro de la obra (contestación a la segunda pregunta).

Se ha señalado con acierto que para que el daño sea jurídicamente resarcible, debe cumplir con determinados requisitos, sin cuya concurrencia no puede constituirse menoscabo. Entre ellos, se encuentran los siguientes: a) el daño debe ser cierto; b) debe ser significativo; c) debe ser subsistente al momento de su reparación.

No ha demostrado la parte actora la existencia de daño cierto.

Si bien no debemos olvidar que existen distintos grados de certidumbre, es menester que por lo menos sea demostrable en cuanto a su existencia y extensión.

En cuanto a su existencia, negada la autenticidad de las fotografías acompañadas por la parte actora a fs. 16/20, era carga de esa parte probar la veracidad de las mismas. Sin embargo, no lo hizo.

A ello, debe adunarse que el mismo experto arquitecto se encargó de señalar que el estado que presentaba el muro a su inspección no se condecía con las fotografías acompañadas por el accionante.

A su vez, los testigos se encargaron, en el mejor de los casos, de señalar la existencia de humedad en la pared, sin precisar los daños que de ella derivaban a los bienes de actor. Sabido es que el daño cierto no es el imaginado, el conjetural o dudoso.

Con respecto a la interrupción de los trabajos como consecuencia de la filtración, de la que dio cuenta el testigo R., es dable señalar que él mismo se encargó de señalar que seguía sin colocarse el contrapiso al momento de su declaración (01.10.2010). Esta aseveración no guarda coherencia con lo afirmado por el Sr. perito, quien habiendo asistido al inmueble del actor en fecha 16.12.10 (es decir, dos meses y medio después), conforme surge del escrito de fs. 135, afirmó que el muro se encontraba seco al tacto, lo que le resta credibilidad a los dichos del deponente de fs. 99.

No obstante, el experto se encargó de señalar en su labor pericial haber observado *indicios* de humedad, lo que, como quedara expresado, no denota precisamente, la certeza del daño consecuente.

El testigo N. es de los denominados "de oídas", ya que señala lo que, a su vez, le dijo el actor.

En este aspecto, ha venido sosteniendo esta Cámara que, cuando el saber manifestado por el dicente tuvo por fuente los comentarios de la propia actora, y estamos, efectivamente, ante un "testigo de oídas", tales aseveraciones carecen de fuerza de convicción en tanto a su conocimiento de los datos fácticos que refiriera habría accedido mediante dichos de otro y no porque esos aconteceres hayan caído bajo la directa percepción de sus sentidos (arts. 386, 456 C.P.C.C.; "V., I. S. c/ B., O. s/ Cobro de Pesos Laboral"; Expte . Nº 144 Año 2010; SDL 27/2010; 30.11.2010; en el mismo sentido, Cám. Apel. Trelew, Sala A, c. 21.597 S.D.L. 43/06, c. 22.282 S.D.L. 62/07, c. 22.472 S.D.L. 83/07, c. 22.688 S.D.L. 29/08, SDL 68/2008 del 02.10.08).

Y en ese sentido, se ha señalado que no es lo mismo que el testigo narre lo que observó, a que se limite a informar acerca de lo que oyó narrar a otra persona.

En el primer caso se trata de un testimonio original y en el segundo, "de oídas" o indirecto. El conocimiento, en el caso de los testimonios de oídas no es directo o inmediato, sino indirecto o mediato. Trátase de testigos cuyas declaraciones son inatendibles ya que carecen de "declaración representativa", constituyendo un testimonio de referencia (cfr. CAPM, fallo citado; CAPM SDL 71/11; en el mismo sentido Cám. CC Azul, Sala 2ª, 21/3/96, “Dumón c/ Lombardozzo s/ Desalojo, en Juba sum. B3100046).

Respecto de la declaración de J. N., debe señalarse que su declaración nada aporta a la existencia de daño cierto, señalando sólo haber visto agua dentro de la obra.

El actor debió demostrar el perjuicio cierto, es decir, el perjuicio muy verosímil, tan verosímil como para tener mérito de ser tenido en consideración (Le Tourneau, Philpe en “Tratado de Responsabilidad Civil, TRIGO REPRESAS, Félix - LÓPEZ MESA, Marcelo J, T° II, Ed. la Ley, p. 27).

Aun cuando se considerara la existencia de humedad en el pasado (partiendo de los “indicios” a que hace referencia el perito), la actora debió demostrar que ese daño fue significativo, de tal forma, que la paralización de la obra a que hace referencia, tuvo una verdadera justificación de ser.

El perito de autos refirió que observó manchas en el revoque que no afectaron significativamente a la construcción, lo cual habla a las claras de la escasa incidencia que dichos “indicios” de humedad, pudieron haber tenido para afectar los materiales, y justificar así la detención de la obra.

“Los daños insignificantes, normalmente, esconden detrás suyo reyertas personales entre actor y demandado, que no deben ser resueltas en los estrados sino en otro ámbito, para descongestionar así de causas no trascendentes bajo ningún aspecto -ni material ni jurídicamente- nuestros

agobiados tribunales "(TRIGO REPRESAS, Félix - LÓPEZ MESA, Marcelo J, T° II, op. cit., p. 34).

Finalmente, el daño debe ser subsistente al momento de su reparación.

Pese a ello, el experto arquitecto señaló en su pericia que, el muro, al momento de la inspección, se encontraba seco al tacto, de suerte tal que, desaparecida la humedad, la paralización de la obra a que se alude en la demanda, no tenía razón de ser imputada a terceros.

Señalan RIPERT y BOULANGER, que "lo que se toma en cuenta es el daño tal como existe en el día de la sentencia. Si pues, el daño se ha agravado o ha disminuido, la indemnización deberá ser establecida en consecuencia, con la condición de que esa agravación o disminución no provengan de una causa extraña. Aplicando la misma idea, deberá ser negada toda indemnización si ha desaparecido el daño" (en TRIGO REPRESAS, Félix - LÓPEZ MESA, Marcelo J, T° II, op. cit., p. 55).

En síntesis, no se ha acreditado que la cosa viciosa (muro medianero), que adolecía de aislantes hidrófugos, hubiese generado daños en la propiedad del actor, en el sentido de menoscabo jurídicamente resarcible, tal como se expone en los párrafos precedentes.

Frente a la falta de acreditación de un menoscabo patrimonial en los bienes materiales del actor, no descarto, *in abstracto*, la posible producción de un perjuicio extrapatrimonial, pues comparto el criterio que señala que el daño patrimonial no necesariamente es, de por sí, fuente de un daño moral resarcible. No se desconoce que el perjuicio patrimonial suscita una natural perturbación del ánimo, pero el daño moral no se identifica sin más con lo psíquico y requiere la lesión de un interés extrapatrimonial. El daño moral es una consecuencia espiritual de la lesión al interés ajeno, se trata de una noción concreta y diferenciable de la lesión en sí misma considerada (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Daños a las personas", T° 2ª, Ed. Hammurabi, p. 476 y 486).

No obstante, el principio de individualización del daño, requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva, como las personales o subjetivas del reclamante.

El actor de autos demandó por daño moral, sosteniendo que se vio impedido de festejar el cumpleaños de su hijo, las fiestas de fin de año y demás reuniones familiares.

No obstante, en tanto y en cuanto la ley no consagre una presunción legal de daño, el daño moral ha de ser probado, al igual que los restantes presupuestos de la responsabilidad civil. Claro está que dicha prueba operará por vía de presunciones *hominis* (o sea, por inferencias de presunciones judiciales efectuadas a partir de otros elementos) atento la imposibilidad de mensurar el daño moral de la misma forma material, directamente perceptible a los sentidos que en el caso del daño patrimonial (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde op. cit, p. 486).

Por eso, en particulares circunstancias como la presente, la falta de acreditación de un daño material derivado de la humedad que transmitía el muro, obligaba a la parte actora a acreditar que esa humedad, en sí misma considerada, provocó en el actor impedimentos tales como los que reseña en la demanda. Lo cierto es que el accionante ni siquiera probó tener un grupo familiar como el que relata, con lo el que pudiera reunirse en las oportunidades que apunta.

En consecuencia, cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen también un medio probatorio, aunque indirecto (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, op. cit, p. 487). Las presunciones, claro está, no son ficciones, sino inferencias reales y científicamente comprobadas (cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Responsabilidad por daños”, T° 4, p. 35).

En síntesis, no se encuentra acreditada en autos la existencia de molestias que alteraran la vida íntima y cotidiana del habitante de la propiedad; menos aun que se proyectaran en el tiempo, a consecuencia de la humedad que el perito entendió como probable en tiempos pretéritos. Se desconoce, por orfandad probatoria, si esa humedad que el perito refiere como posible en otras épocas, tuvo vida efímera o no. De tal guisa, concluyo que no advierto la existencia de daño cierto, trascendente ni actual, que lo tornen resarcible.

Así las cosas, considero que en autos ha operado un eximente de responsabilidad, que consiste en la irresponsabilidad por ausencia de daño causado, atento lo normado por el art. 1067, del Cód. Civil.

Por tal razón, resulta abstracto el tratamiento de los restantes presupuestos, como es el caso de la falta de prueba sobre la relación de causalidad adecuada, al que apuntara el decisorio en crisis.

3.3.

Ahora bien. Ya no a título de responsabilidad civil, habré de analizar si el reclamo por reparación del muro que formula la actora habrá de ser admisible.

Tal como se expuso más arriba, el perito arquitecto de fs. 155/161, relató que del lado de la actora, la pared no poseía capas aisladoras horizontales ni verticales; mientras que sobre el lado de la demandada, no existía capa aisladora vertical, desconociendo la utilización de materiales hidrófugos para su construcción.

En orden al modo en que quedó planteada la litis, el muro en cuestión es medianero en los términos del art. 2717, del Cód. Civil. Tal subsunción legal surge palmariamente de los hechos de la causa y del informe pericial de autos.

En tal inteligencia, y tal como se expresara anteriormente, se encuentra sujeto al régimen de un derecho real de condominio, y se trata de un supuesto especial de aquél, regido por los arts. 2673 y ss , del Cód. Civil.

El art. 2722, del Cód. cit. señala que *"los condóminos de un muro o pared medianera, están obligados en la proporción de sus derechos, a los gastos de reparaciones o reconstrucciones de la pared o muro"*.

Esta obligación que la ley le impone, es una aplicación concreta a esta especial comunidad, de la regla del art. 2685 para el condominio normal, que señala que *"todo condómino puede obligar a los copropietarios en proporción de sus partes a los gastos de conservación o reparación de la cosa común..."*.

Se trata de una obligación que no deriva de un hecho ilícito, y en consecuencia escapa al régimen de responsabilidad civil extracontractual.

Digo ello, pues la responsabilidad civil se define como la obligación de reparar los daños causados a otros por una conducta lesiva antijurídica y puede ser contractual o extracontractual. (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix - LÓPEZ MESA, Marcelo J, T° I, op. cit, p. 56).

En cambio, en el caso particular que nos ocupa, el copropietario de un muro medianero debe aportar en proporción de sus derechos, a los gastos de reparaciones o reconstrucciones de la pared o muro como precio del ejercicio de su derecho, y no como sanción, esto es, no a título de responsabilidad civil.

Se trata de obligaciones *"ex lege"*, que son aquellas cuya causa eficiente reside en el arbitrio del legislador. Si no hubiese mediado la voluntad del legislador que atribuye a cierto hecho la virtualidad de originar la obligación, ésta no hubiera existido. Responden a esta noción un cierto número de obligaciones que desde luego no están sistematizadas sino, contrariamente, diseminadas a través de todo el articulado legal (cfr. LLAMBÍAS, Jorge J, "Tratado de Responsabilidad Civil", T° IV B, n° 3075).

Se trata además de una obligación real o *propter rem*, cuya consecuencia es trasladarse junto con la transmisión del inmueble, pues el vínculo no se establece entre personas determinadas sino entre quienes revisten la calidad de titulares de una relación de derecho real o posesoria respecto de alguna cosa, tanto en el aspecto activo (acreedor) como en el pasivo (deudor) (cfr. Cám. Nac. Apel, Sala H, 13.08.97, JA 1998-IV-561).

Sentado ello, debe puntualizarse entonces en qué consisten los gastos de "reparaciones y reconstrucciones" a que hacen referencia con idéntica terminología los arts. 2685 y 2722, del Cód. Civil.

Como bien señala el maestro BORDA, la cuestión de los gastos y consecuentes mejoras constituyen un aspecto puramente fáctico que debe quedar librado a la valoración judicial, conforme a las circunstancias del caso.

En el caso de autos, se trata de determinar si la pared medianera, la que a la luz de las conclusiones periciales carecía de material hidrófugo en su estructura, requiere de la reparación a que hace referencia la demanda en su apartado IV y en el apartado II. a) de su ampliación.

En esa línea argumental, debo señalar que los gastos para la evitación de la humedad, han de ser indispensables para la conservación del material y como tal, coincidiendo con el autor citado, entrarían a mi juicio dentro de los gastos llamados "necesarios".

Adviértase que, así como el actor reclama en estos autos por cuanto ha hecho uso de la medianera para cerrar un espacio de su terreno baldío, bien podría configurarse la misma situación en el futuro, si el demandado, o sus sucesores, pretendiesen adoptar similar conducta.

El art. 2427, del Cód. Civil se encarga de definir qué es un gasto necesario o útil, apuntando, entre otros supuestos, "los dineros o materiales invertidos en mejoras necesarias o útiles".

No obstante, coincido con BORDA, en que no se trata de conceptos idénticos: no es lo mismo un gasto “necesario” que un gasto “útil”.

Son conceptos distintos, que deben ser diferenciados necesariamente -como lo hace el art. 591 - porque no se aplica a los dos el mismo régimen legal.

“Mejoras necesarias” son aquellas sin las cuales la cosa no podría ser conservada (art. 591), es decir, las que se hacen para impedir la pérdida o grave deterioro de una cosa, como sería reforzar las columnas de un edificio que amenaza ruina, o reparar un agrietamiento, o poner una casa en condiciones de habitabilidad.

“Mejoras útiles” son, en cambio, aquellas de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ellas (art. 591), es decir, que no siendo indispensables, aumentan la rentabilidad de un inmueble, le introducen una modernización conveniente, etc..

Como se ve, se trata de conceptos fluidos, elásticos, en los que muchas veces la apreciación judicial decidirá si estamos en presencia de una mejora necesaria o útil (cfr. BORDA, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil”, Derechos Reales, T° I, Ed. Abeledo Perrot, n° 111/149)).

Siguiendo ese criterio de distinción, soy partidario de encuadrar al gasto correspondiente a reparaciones de la medianera dentro de los que nuestro Código Civil denomina “necesario”, convirtiéndose así en una mejora “necesaria”, la que, en función de sus adecuadas condiciones de construcción, benefician a ambos condóminos.

De allí que los gastos de conservación, reparación y aun reconstrucción deben resultar necesarios para que el objeto separativo cumpla con su función ordinaria y esta necesidad debe derivarse de un uso normal del mismo, es decir, que la función de una medianera es la de delimitar, separar dos heredades, sin perjuicio de que cada uno de los propietarios vecinos le dé la utilidad de simple divisorio o decida ejercer el derecho de encaballarlo.

A mi modo de ver, entonces, el demandado no escapa al cumplimiento de esa obligación (arg. art. 2722, Cód. Civil).

Sentado ello, y en virtud de los conceptos vertidos, no veo razones para apartarme de la conclusión pericial de fs. 158 (ver respuesta a la pregunta g), que estima el gasto de reparación en $ 5686,58. (anexo III).

Por tal razón, contrariamente a lo sostenido en el pronunciamiento de la Instancia anterior, estimo que el demandado deberá abonar al actor el 50% del valor de las reparaciones indicados por el experto a fs. 144 (es decir, $ 2.843,29) dentro de los diez días de quedar firme el presente decisorio, el que no acarreará intereses por tratarse de un valor actual al momento del presente decisorio. Transcurrido el plazo señalado, a dicha suma deberá adicionarse intereses moratorios a tasa activa del Banco del Chubut S.A., hasta su efectivo pago (arg. arts. 619,620 y 622, 1era parte, último párrafo, del Cód. Civil). Todo ello, sin perjuicio de la obligación que le cabe al actor en orden a lo normado en el art. 2722, del Cód. Civil, ya que la reparación de la medianera ha de hacerse por completo, en la totalidad de la medianera, tal como se detalla en el Anexo III de fs. 144.

Es que la obligación de afrontar los gastos que demande la conservación de la medianera y la consecuente responsabilidad por los vicios que la misma presente debe ser asumida por ambos propietarios, y no sólo por aquél cuya faz del muro evidencie un mayor deterioro producido por su natural vetustez, dado que el arreglo de una de las caras no impide el hecho de que el muro presente en su conjunto una deficiente impermeabilización que permita transmitir las humedades producidas por lluvias u otros factores (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, Ayosa, Enneo F. c. Monti José J. - 07/03/1996 (cfr. Cám. Nac. Apel. en lo civil, Sala A, 07.03.97, LL, 1997-F-428, en “Código Civil”, Claudio Kiper (Director), Ed. Rubinzal Culzoni, Derechos Reales - T° II, p. 277).

En tal sentido, y en orden a lo expuesto precedentemente, estimo que el recurso de apelación interpuesto por la actora debe ser parcialmente admitido.

4.

En cuanto a las costas de la Instancia anterior, y atento el modo en que se resuelve, considero que deben readecuarse e imponerse en el orden causado (art. 72, del CPCC). En ese sentido, atendiendo a la extensión, calidad y mérito de la labor de los profesionales intervinientes (art. 5, incs a) a e) de la ley arancelaria), soy de la idea de readecuar los honorarios fijados en la Instancia anterior, dejando sin efecto los regulados en ella y establecerlos en el 7,2% para la letrada de la parte actora, Dra. G. C. Q., en el 10,8% para el letrado de la parte actora, Dr. M. G. A. y en el 18% para el letrado de la parte demandada, Dr. G. D. H., sin perjuicio de lo establecido en el art. 7 de la mencionada ley (arts. 6, 8, 38 y cc., ley cit). Lo dispuesto no altera los honorarios determinados para el señor perito arquitecto J. C.

5.

En orden a las costas de esta Instancia, y en virtud del principio objetivo de la derrota, las mismas han de ser impuestas en el orden causado, atento el modo en que se resuelve (art. 72, del CPCC).

En consecuencia, corresponde regular los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. G. C. Q. y M. G. A. en el 13,5% para cada uno de ellos, de los que correspondan en la Instancia anterior y los del letrado de la parte demandada, Dr. G. D. H., en el 27% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 9, 13 y cc. de la ley arancelaria).

Por las razones esgrimidas, voto **PARCIALMENTE por la NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, en el mismo orden de tratamiento que propone en su voto.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

La queja de la actora gira en torno a la errónea valoración de la prueba documental, pericial y testimonial rendida, que culmina con el rechazo de la demanda por los daños y perjuicios incoada contra su lindero.

Procura en su expresión de agravios se revoque el criterio adoptado en la anterior instancia y se disponga el cese inmediato del riego permanente y constante, para así evitar el ingreso de humedad al terreno del actor al tiempo se conmine al demandado a realizar mínimas acciones tendientes a evitar el traspaso de la humedad provocada por su riego al terreno de los vecinos.

Tal como lo ha dejado resuelto el señor vocal preopinante, lo peticionado por la recurrente al finalizar sus argumentos recursivos, es inaudible en esta instancia.

Está claro que en virtud del principio de congruencia, que debe ser respetado en toda resolución judicial, la sentencia apelada contiene y decide las cuestiones deducidas por las partes de conformidad a lo preceptuado por el art. 165 inc. 6 del CPCC y por tanto, todo lo resuelto por el Juez *a quo* en cuanto causa agravios, puede ser materia del recurso de apelación; pero no es posible llevar a conocimiento del tribunal de alzada,

defensas o cuestiones nuevas no sometidas a decisión del juez de primera instancia, ni resueltos por tanto, en la sentencia recurrida.

El principio de congruencia exige a la Alzada prestar especial atención a dos estadios procedimentales cuales son el de la traba de la litis y el de interposición y fundamentación del recurso de apelación, pues sus potestades decisorias sufren una doble restricción: la que resulta de la relación procesal y la que el apelante voluntariamente imponga a través del escrito de interposición del recurso y de la pieza que contiene el desarrollo de los agravios (art. 274 del CPCC). De allí se sigue que el fallo de la cámara de apelaciones adolecerá del vicio descalificador de incongruencia cuando, pese a respetar cuantitativa y cualitativamente el objeto de la expresión de agravios, comporte un exceso respecto de la pretensión u oposición formulada oportunamente (Azpilicueta, J.J. y Tessone, A., "La Alzada. Poderes y deberes", La Plata, Librería Editora Platense, 1993, pág. 163).

3.

Ingreso al tratamiento de los agravios.

Comparto con el señor magistrado prevotante, que el presente caso debe resolverse en el marco de la responsabilidad objetiva del art. 1113, 2do párrafo del CC. .

Las partes han estado contestes en que el muro que divide a los inmuebles era común a ambas propiedades, sus características han sido especificadas en el informe pericial, de lo cual y con relevancia para esta litis resulta que: el muro medianero es una construcción de bloques de hormigón con encadenados horizontales y verticales de hormigón armado; con una altura que evidencia la diferencia de nivel entre las parcela de 0,80 cm.; que el muro sobre propiedad de la actora tiene revoque grueso y fino en su exterior y parcialmente en el interior y que la pared sobre la propiedad de la demandada carece del mismo.

Señaló también, que no pudo detectar la existencia de capas aisladoras ni horizontales ni verticales en la pared de la actora, ni verticales sobre la del demandado y que, para constatar que en la construcción del muro se utilizaron materiales hidrófugos resultaba necesario realizar los correspondientes sondeos, los que no fueron requeridos a posteriori por las partes.

Puesto a dar una hipótesis, para el origen de la humedad, descartó que lo fuera por las instalaciones sanitarias y admitió que lo más probable es que la fuente de humedad sea externa al muro medianero pudiendo provenir por transmisión debido a la diferencia de nivel (riego de plantaciones existentes sobre la medianera de la parte demandada o, poco probable, podría ser la lluvia, ingresando a través del terreno absorbente de la parte demandada) o por capilaridad donde la humedad contenida bajo tierra asciende a través de la mampostería siendo las causas probables las mismas que para el anterior supuesto. Para concluir, señala a la primera como la causa más probable, dado que se ha comprobado que no existía capa de aisladora vertical en la pared de la demandada.

Pizarro sostiene que cuando el daño es causado por el hecho activo de una cosa que normalmente no ofrece peligro, sea por su propia naturaleza o por el uso que se le dé estaremos ante un supuesto de aplicación de la primera parte del agregado al art. 1113. Por tal motivo, considera que cuando la ley hace alusión a los daños causados por el riesgo de la cosa, comprende con singular amplitud dos grandes categorías que deben ser correctamente valoradas: a) los daños causados por cosas que son, por su propia naturaleza, riesgosas o peligrosas, es decir cuando su empleo conforme a su estado natural puede causar generalmente un peligro a terceros y b) los daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada mediante la utilización o empleo de una cosa que no siendo peligrosa o riesgosa por su naturaleza, ve potenciada esa aptitud para generar daños por la propia

conducta del responsable que multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad (conf. Pizzarro, "Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de la cosa", pág. 333 y sgtes.)

La cuestión traída se encuadra en este último supuesto por tratarse de un reclamo por el daño producido por filtraciones o humedad en la pared medianera, atribuidos al fundo vecino y proveniente de él, según quedó trabada la litis.

4.

Para que nazca el deber de reparar el daño causado a otro, debe quedar suficientemente acreditado sus elementos comunes: antijuridicidad, daño, relación de causalidad entre el daño y el hecho, y los factores de atribución legal de responsabilidad.

La vasta fórmula utilizada en el art. 1068 del Código Civil, permite concluir que es la violación del deber de no dañar a otro, lo que genera la obligación de reparar el daño causado y que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecta en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades. Es decir, el concepto jurídico de daño, salvo restricciones queridas por el legislador, abarca la protección de todo interés no reprobado por la ley.

En las causas por indemnización de daños y perjuicios, debe ante todo inquirirse la existencia real de éstos, incumbiendo la prueba al que dice haberlos sufrido, esto es, la prueba de la existencia del daño es indispensable para que prospere la demanda por indemnización. *"Por lo demás, la prueba del daño es esencial para la admisión judicial del resarcimiento, pues si bien es facultad de los jueces fijarlo aunque no resulte acreditado exactamente, debe siempre probarse la realidad del perjuicio* (CNCA Sala D, mayo 14-998 "Mora Rogelio c/ Analba S.A.").

Sabido es que daño, es todo detrimento o menoscabo, ya sea que afecte a bienes de los seres humanos con contenido económico, daño material

conforme al art. 519 y 1069 del C. Civil (resarcible por vía de reposición sustitutiva o por su equivalente en dinero cuando son susceptibles de apreciación económica), o bien a la propia persona en su ser individual y existencial o en sus atributos, daño moral en los términos del Art. 1078 y ccs. del Código Civil (resarcible a título de satisfacción y para facilitarle al damnificado otros goces o distracciones que le compensen, en alguna medida, el perjuicio experimentado).

En todos los casos el daño debe ser cierto y no puramente eventual o hipotético, pues no caben indemnizaciones por meras conjeturas o posibilidades, o sea que debe haber certidumbre en cuanto a la existencia misma, presente o futura del daño, es que la mera conjetura más o menos remota, el simple peligro perspectiva no basta para que origine la obligación de su reparación.

Así, *"la certeza o realidad del daño atañe no sólo a su existencia sino también a su composición, es decir a las circunstancias, modalidades y gravedad que el mismo pueda revestir, de forma tal que la carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago, genérico o impreciso. En efecto, como se debe resarcir todo pero nada más que el daño verdaderamente causado es obvio que interesa conocer en qué consiste el mismo: "cuál" y "cómo" es, y no solamente "si" es. O, en otros términos, el resarcimiento del daño supone que se tenga certeza de que existe, pero que igualmente se sepa cómo existe*." (Conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., La prueba del daño emergente y del lucro cesante, en Rev. de Derecho de Daños. Rubinzal Culzoni 1999 T. 4, pág. 44).

Analizadas la prueba incorporada, llego a la misma conclusión que el Dr. Vivas: no ha logrado la parte actora justificar con la actividad probatoria desplegada que exista daño cierto y actual que genere la obligación de resarcir.

Haré propias las conclusiones del Magistrado que me precede en el voto y ello en razón que el perito en su dictamen agregado a fs. 155/161 ha sido

preciso al señalar que al tiempo de realizar la pericia, *"el muro no se encontraba afectado por la humedad, o al menos no de forma tan significativa como se observan en las pruebas fotográficas en estos autos. No obstante, se observaron indicios de presencia de humedad en un sector del interior de la construcción a mitad de distancia del garage a la altura del piso. El muro se encontraba seco al tacto"* (punto d); *"Se observaron manchas en el revoque que no afectaron significativamente a la construcción. En relación a las viviendas afectadas por la humedad, se ha observado que la única vivienda comprometida es la correspondiente al actor* (punto e).

Las restantes pruebas tampoco aportan a la existencia del daño.

Negado el daño por la parte demandada y la documental aportada por la actora, le incumbía a la accionante justificar los hechos que sostenían su reclamo. De las fotografías acompañadas y aún cuando el perito señale que el estado del muro al tiempo de su inspección no era el que muestran aquéllas, lo cierto es que no existe prueba que aporte a su veracidad, es más ni siquiera puede inferirse que se trate del muro medianero, respecto del cual se discute en este proceso. Consecuentemente con ello no justificó que al tiempo de la reclamación existiera daño y no lo logra con las pruebas cumplidas.

Adviértase que no medió actividad de la interesada para que el perito anexe las tomas fotográficas el anexo I (fs 141/ 142) en original, de modo de permitir una percepción clara de la existencia o no de daño.

El Dr. Vivas ha reseñado en lo principal las declaraciones de los testigos y de ellas, a más de las contradicciones entre los dichos de R. (fs. 99) y la constatación del perito; la declaración como testigo de referencia de N. (fs. 100) no puede inferirse la existencia cierta de daño, en todo caso podrá admitirse la existencia de humedad (J. N. a fs. 101), pero en modo alguno, dan cuenta de un perjuicio en el grado de certeza que viabiliza una demanda de reparación ni con la magnitud que insiste la parte sostener en

esta instancia. Los indicios (manchas de revoque) a los que ha hecho referencia el perito, no afectaron significativamente la construcción, por lo cual no solo no aportan a la certeza del daño sino que tampoco lo hacen a su naturaleza y entidad.

En definitiva, no acreditado los daños derivados de la cosa viciosa, los agravios deben desestimarse. "*Entre los requisitos del daño resarcible se exige que éste sea cierto y no meramente eventual o hipotético, toda vez que no es admisible la reparación de un perjuicio cuando no se tiene seguridad alguna de su existencia, incumbiendo su prueba al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor y que, por tanto, debe aportar la demostración del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento persigue."*("G.P., C.V. c/ Z., J y otros s. Daños y perjuicios" CNAC Sala A; 07-03-2008; Rubinzal on line; RC J 1682/).

5.

Resta expedirme sobre el reclamo de daño moral que integraba la pretensión de la actora y cuya existencia -frecuentemente- suele ser inferida, por vía de presunciones o indicios de la sola lesión a ciertos intereses no patrimoniales, que hacen a la esencia misma de la dignidad humana. (cfme Pizarro Ramón Daño moral, Ed Hammurabi, 1996 pág.104).

Por su naturaleza, el daño moral no siempre es posible producir una prueba directa sobre el perjuicio padecido, por lo que debe tenérselo por configurado ante la razonable presunción de que el hecho pueda haber conformado un sentimiento lastimado o un dolor sufrido.

La prueba presuncional o indiciaria para la acreditación del daño moral, se realiza a partir de la acreditación por vías directas, de un hecho, del cual se induce o presume indirectamente otro distinto, desconocido, en virtud de una valoración lógica del juzgador, basada en las reglas de la sana crítica.

Deben pues probarse los hechos en que se basa esa presunción (Pizarro op cit pág 469).

El Sr. R. al tiempo de sostener su reclamo, señaló *"Ninguna duda cabe sobre los trastornos y la angustia padecida por el actor a causa de acción u omisión del demandado, ya que la finalidad de esta construcción radicaba en reunir en casa del actor a familiares para festejar el cumpleaños de su único hijito e inaugurar las mejoras del hogar como así también celebrar en familia las fiestas"*.

Como bien advierte el señor Juez de Cámara preopinante, los hechos alegados no fueron probados, no existe prueba alguna destinada a justificar la existencia de un núcleo familiar, ni la frustración a los encuentros programados, ni la alteración de la vida familiar que insinúa, de los que pueda inferirse razonablemente una modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir o en la aptitud para actuar que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y perjudicial para su existencia. "*El daño moral se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial*. ("P.L., C. c/ F., E. y otros s/ Daños y perjuicios". CNAC Sala A; 11-09-2007 Base RC J 1048/08).

6.

Concluyo reiterando que, sin daño no hay responsabilidad civil hallándose a cargo de quien pretende ser resarcido -como imperativo de su propio interés- comprobar la existencia del perjuicio. La actora no acreditó la existencia de perjuicio ya material ya moral, por lo que en este aspecto deviene abstracto analizar los argumentos respecto de la relación causal con el hecho de la persona a quien se atribuye su producción.

7.

La actora reclama la reparación del muro medianero (art. 2717 C.C.).

La existencia de la medianería conlleva la obligación de realizar los gastos y expensas necesarios para su conservación de modo proporcional, así como el derecho a hacer uso de ella de la misma manera y siempre considerando su carácter de comunidad.

Así, el art. 2722 del CC, consagrando una regla análoga a la establecida en el condominio ordinario (art. 2685) establece que los condóminos de un muro o pared medianera están obligados en la proporción de sus derechos, a los gastos de reparaciones o reconstrucciones de la pared o muro. Estos gastos deben resultar los necesarios para que el muro cumpla con su función ordinaria y esta necesidad, debe derivar del uso normal del mismo.

El muro medianero entregado con la vivienda por el IPV y DU no cuenta con revoque hidrófugo (v fs.134) y las conclusiones del perito (fs.155/161) dieron cuenta de la ausencia de capas aislantes en ambas paredes, por lo que se ha justificado en autos, en concreto, que el muro debe ser reparado.

El señor perito, ha determinado cuales son las reparaciones necesarias para que el muro medianero resulte apto para cualesquiera sea el destino que procuren los condóminos, optimizando la calidad del mismo y que permitan evitar futuras filtraciones que pongan en riesgo su solidez. El beneficio de los arreglos propuestos beneficia, al evitar mayores perjuicios, a ambos vecinos. *"Del juego, principalmente, de los arts. 2685, 2722 y 2726 del Código Civil, resulta que los gastos de conservación, reparación o reconstrucción del muro medianero está a cargo de cada uno de los condóminos por partes iguales siempre, claro está, que se trate de erogaciones indispensables encaminadas a restablecer el uso de la pared en condiciones adecuadas a su destino: cerramiento y división de dos inmuebles colindantes."*("V., J. C. y otra c/ B., J.F. y otra s/ Daños y perjuicios" SCBA- CC0000 - TL 9209 RSD-18-64 S - 6-6-1989).

La cotización de las tareas destinadas a proveer al muro de aislamiento hidrófugo, ascienden a la suma de $ 5.686,58, por lo resulta pertinente acceder al reclamo de la actora, disponiendo que el demandado deberá afrontar el 50% de esa suma ($ 2.843,29) dentro de los diez días de quedar firme el presente decisorio, sin intereses por tratarse de un valor actual al momento de esta sentencia. Transcurrido el plazo señalado, a dicha suma deberán adicionarse los intereses conforme la tasa activa que determina el Banco del Chubut S.A., hasta su efectivo pago (arg. arts. 619,620 y 622, 1era parte, último párrafo, del Cód. Civil).

Lo resuelto y considerando que la reparación del muro lo será en toda su extensión, no excluye la obligación del actor de proveer a los gastos de reparación (art. 2722 CC.).

Luego de lo expuesto, deberá admitirse parcialmente el agravio en los términos que dejo relacionados.

8.

Costas:

La modificación propuesta a la sentencia de primera instancia, conlleva la readecuación de las costas y honorarios, allí determinados tal cual manda el art. 282 del CPCC.

A esos fines, deviene pertinente y ajustado al resultado del pleito, imponerlas en el orden causado (art 72 del CPCC). Los honorarios de los letrados por su actividad cumplida en la instancia anterior y considerando las pautas de ponderación que prevé la ley arancelaria en cuanto al mérito, extensión, etapas cumplidas y éxito obtenido, deben regularse en los porcentajes que propone el magistrado que me antecede en el voto. (arts. 5,6 y 38 de la ley XIII Nº 4 y su mod.), sin modificar los estipulados a favor del perito arquitecto J. C.

Las costas en la Alzada deberán imponerse por su orden (art. 72 del CPCC) y ello en mérito al resultado del recurso interpuesto. Los honorarios propuestos por el Dr. Vivas, resultan reflejo de la actividad profesional cumplida en esta instancia, por lo que acompaño los porcentajes determinados en su voto (art.5, 9 y 13 de la ley XIII Nº 4 y su mod.).

VOTO a la primera cuestión propuesta **PARCIALMENTE por la NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

La parte demandada apeló por altos los honorarios regulados a favor de los letrados de la actora, a fs. 198, y por bajos los regulados a favor de su asistencia profesional (fs. 199).

Teniendo en cuenta el modo en que se resuelve la anterior cuestión, y de conformidad con la readecuación practicada en su apartado 9), soy del criterio que el tratamiento de la presente deviene en abstracto.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

La parte demandada apeló los honorarios regulados a favor de los letrados de la actora, por altos, recurriendo los propios por considerarlos bajos.

El resultado de la apelación a la cuestión de fondo significó la modificación de los honorarios profesionales de los letrados que intervinieron en la anterior instancia, por lo cual el tratamiento de esta cuestión ha devenido en abstracto.

Así lo voto

A LA TERCERA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. REVOCAR PARCIALMENTE el pronunciamiento dictado a 190/193, y consecuentemente, **ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA**, condenando al demandado J. C. R. a abonar al actor M. A. R., la suma de pesos dos mil ochocientos cuarenta y tres con 29/100 ($ 2.843,29) dentro de los diez días de quedar firme el presente decisorio, el que no acarreará intereses por tratarse de un valor actual al momento del presente decisorio. Transcurrido el plazo señalado, a dicha suma deberá adicionarse intereses moratorios a tasa activa del Banco del Chubut S.A., hasta su efectivo pago.

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior, imponiéndolas en el orden causado (art. 72, del CPCC), dejando sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la otra Instancia y **REGULAR** los honorarios de la Instancia anterior, de la letrada de la parte actora, Dra. G. C. Q., en el 7,2 % , en el 10,8% para el letrado de la parte actora, Dr. M. G. A. en el 18% para el letrado de la parte demandada Dr. G. H., sin perjuicio de lo establecido en el art. 7 de la mencionada ley (arts. 6, 8, 38 y cc., ley cit).

3. DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento de los recursos de apelación de honorarios impetrados a fs. 198/199.

4. REGULAR, por su labor en Alzada, los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. G. C. Q. y M. G. A. en el 13,5% para cada uno de ellos, de los que correspondan en la Instancia anterior y los del letrado de la parte demandada, Dr. G. D. H., en el 27% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 9, 13 y cc. de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme los argumentos que sostienen mi voto, el pronunciamiento que propone el Dr. Mario Vivas es el que deberá dictarse.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REVOCAR PARCIALMENTE el pronunciamiento dictado a 190/193, y consecuentemente, **ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA**, condenando al demandado J. C. R. a abonar al actor M. A. R., la suma de pesos dos mil ochocientos cuarenta y tres con 29/100 ($ 2.843,29) dentro de los diez días de quedar firme el presente decisorio, el que no acarreará intereses por tratarse de un valor actual al momento del presente decisorio. Transcurrido el plazo señalado, a dicha suma deberá adicionarse intereses moratorios a tasa activa del Banco del Chubut S.A., hasta su efectivo pago.

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior, imponiéndolas en el orden causado (art. 72, del CPCC), dejando sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la otra Instancia y **REGULAR** los honorarios de la Instancia anterior, de la letrada de la parte actora, Dra. G. C. Q., en el 7,2 % , en el 10,8% para el letrado de la parte actora, Dr. M. G. A. en el 18% para el letrado de la parte demandada Dr. G. H., sin perjuicio de lo establecido en el art. 7 de la mencionada ley (arts. 6, 8, 38 y cc., ley cit).

3. DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento de los recursos de apelación de honorarios impetrados a fs. 198/199.

4. REGULAR, por su labor en Alzada, los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. G. C. Q. y M. G. A en el 13,5% para cada uno de ellos, de los que correspondan en la Instancia anterior y los del letrado de la parte demandada, Dr. G. D. H., en el 27% de los que le correspondan en la Instancia anterior(arts. 9, 13 y cc. de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, **NOTIFIQUESE y DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDC. CONSTE.