En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., D. C. c/ F., N. y otro s/ COBRO DE MEDIANERA", expte. nro. 114/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 190/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 173), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 129/132? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

A fs. 129/132 se dicta sentencia con fecha 22/2/2017 que rechaza la demanda interpuesta por el Sr. D. C. D., con costas a la actora y regula los honorarios con remisión a los establecidos en el considerando VII.

Notificadas las partes, apela en propio derecho y con patrocinio letrado la parte actora y el recurso se concede a fs. 136. A fs. 145 se regulan los honorarios de la perito actuante omitidos en la oportunidad de la sentencia.

Notificadas las partes, vuelven los autos a la alzada por disposición de fs. 154.

A fs. 157/160vta., siguen los agravios de la parte actora apelante. Señala las causas de la demanda interpuesta y recuerda lo que el nuevo código ha precisado en materia de muros. Cita artículos y que en el acta de constatación del Esc. Espinel asienta que la construcción se alza junto al muro divisorio existen perforaciones con alambres en el mismo… que las paredes y las bases se asientan sobre el muro; que de las fotografías que acompañó el Escribano se puede visualizar que la construcción de la demandada cuenta con bases propias y que de la fotografía de fs. 20 permite observar que se ha perforado con alambre el muro medianero y que esa situación se condice con lo observado por la actuaria en la oportunidad de realizar el reconocimiento judicial, transcribiendo que esta detecta que sobre los últimos cinco metros aproximadamente se observa una construcción que no se apoya sobre la pares a excepción de una columna. Extrae la reflexión del magistrado sobre la prueba testimonial y la conclusión que no se prueba la calidad de muro medianero con el efecto que produce de reclamar de quien lo usa por lo que corresponde el rechazo de la demanda. En el punto 3. formula la crítica y sostiene que el juez de grado, equivocando la aplicación del derecho vigente, rechaza la demanda. Plantea el estado de situación y que era necesario determinar si el muro
divisorio era o no medianero en los términos de los arts. 2008 y 2009 del CCyC, teniendo presente a todo evento respecto a la prueba el art. 2013.

Formula en consecuencia el primer agravio en el sentido de la interpretación desajustada, transcribe el art. 2007 CCyC. y con sus términos que es la situación de los presentes autos. Cita además otras normas y formula afirmaciones que debe considerarse la figura del cerramiento forzoso y el solo hecho que el actor

construyera un muro de cerramiento entre dos inmuebles urbanos, que son linderos, tiene derecho a que se le reembolse los gastos de construcción. Afirma la necesidad que las normas deben ser vinculadas (los arts. 2008 y 2007, más la interpretación que surgen de otras normas, caso del derecho de reclamar el constructor.

Como segundo agravio, entiende con la doctrina que el cerramiento en los términos del art. 2008 CyC resulta de la propia disposición de la ley, sin que pueda presumirse otra cosa; que el magistrado no tuvo en cuenta que si el muro es divisorio, estable y aislante, de una altura inferior a tres metros, el muro es medianero. Alude a las constancias de la pericia. El tercero y cuarto agravio se enmarcan en la postura precedente y circunstancias de la prueba, caso de la testimonial de U.. Peticiona en definitiva la revocatoria del fallo y con costas.

El traslado de los agravios es contestado por la demandada a fs. 162/167vta.

Tratamiento de los agravios.

La recurrente da cuenta del proceso intelectivo del juzgador para resolver, con conocimiento de las previsiones del art. 2006 y 2009 del CCyC y con el art. 2013 CCyC, que la prueba del carácter de medianero o privativo de un muro debe provenir de un instrumento público o privado que contenga actos comunes a los dos titulares colindantes o surgir de signos materiales inequívocos, que dice el Sr. juez que de autos no surge la calidad de muro medianero en los términos del art. 2006 CCyC, que la demandada en la epistolar de fs. 12 niega que esté construyendo y utilizando dicha medianera por cuanto era imposible determinar los límites exactos ante la falta de mensura aprobada, con lo que en definitiva concluye que no se acredita en autos la calidad de muro medianero,

con efecto de reclamar de quien lo usa por lo que corresponde el rechazo de la demanda.

Formula entonces los agravios a partir del punto 3. de fs. 158. Sostiene entonces que el juez de grado no advierte el derecho vigente, que rechazó el reclamo por el cobro de la suma de $25.821,50 y accesorios que señala, gastos en materiales y mano de obra que demandó la construcción del muro divisorio entre su propiedad y la propiedad lindera de los demandados; después, a fs. 158, manifiesta que por definición los cerramientos construidos en los términos de los arts. 2008 y 2009 CCyC son medianeros y también cita la misma norma que define la sentencia, que la prueba del carácter de medianero o privativo debe provenir de un instrumento púlico o privado que contenga actos comunes a los dos titulares colindantes o sus antecesores o surgir de signos inequívocos. Finalmente en el primer agravio, transcribe el art. 2007: “Cerramiento forzoso urbano: “Cerramiento forzoso urbano. Cada uno de los propietarios de inmuebles ubicados en un núcleo de población o en sus arrabales tiene frente al titular colindante, el derecho y la obligación recíprocos de construir un muro de cerramiento, al que puede encaballar en el inmueble colindante hasta la mitad de su espesor”.

Agrega entonces a lo procedente, que esta sería la situación en los presentes autos, pero asimismo que como dijo en la demanda, construyó un muro de cerramiento entre los dos inmuebles linderos y que ello lo acordó con la demandada, realizarlo conjuntamente, pero que con el pasar del tiempo terminó afrontando solo todos los costos. Además, incorpora la argumentación que opusiera con el nuevo Código Civil y Comercial determinante de la obligación de la demandada, que el muro construido conforme con lo dispuesto en el art. 2009, es medianero

hasta la altura de tres metros y que tratándose de un muro de cerramiento contiguo también es medianero hasta la altura indicada, ya no tiene interés que el vecino se sirva de la pared, dado que aún cuando no lo haga, el muro le pertenece en condominio con quien lo levantó, lo que justifica le reclame el reembolso de la mitad de su valor, el de sus cimientos y del terreno sobre el que está asentado, que como se indicó, fue aportado por el constructor y cita la doctrina (Código Civil y Comercial de la Nación, T. IX, pág. 404 del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, 1ra. ed., Rubinzal Culzoni).

Es finalmente el concepto con el que cierra los agravios la accionante. Resulta indiferente que el muro divisorio de dos heredades se encuentre encaballado o sea contiguo, siempre será medianero hasta la altura de tres metros, con lo que conforme al carácter recíproco de deber y obligación de cada colindante, el actor cuenta con el derecho a la demanda interpuesta. En efecto, también lo señala la obra y el autor citado en la pág. 395, punto III.1, Carácter medianero del muro de cerramiento forzoso hasta la altura de tres metros, que la vinculación de la norma con el art. 2008 y su necesaria vinculación con el art. 2007, permite considerar que todas las paredes divisorias de cerramiento forzoso, no solo las encaballadas, sino también las contiguas, son ahora medianeras hasta la altura de tres metros.

Por ello la conclusión del sentenciante que en autos no se ha probado la calidad de muro medianero queda desvirtuada.

Sobre los extremos de las argumentaciones de la demandada al contestar los agravios a fs. 162/167vta. restando valor jurídico a las afirmaciones de la actora que había convenido con su parte la construcción de un muro que dividiera las propiedades de los colindantes, comprometiéndose a abonar en partes iguales y no lo hiciera, son hechos plenamente reconocidos en juicio,

ya que la demandada no compareció a contestar la demanda y fue declarada rebelde a fs. 42, con lo que se tiene por reconocidos los hechos expuestos en la demanda y la autenticidad de la documentación que se le atribuye.

La circunstancia procesal de rebeldía, pone asimismo límites al soporte del art. 2009 CCyC, va definiendo la sentencia la solución del conflicto, porque el carácter de muro medianero quedó en evidencia al reconocerse asimismo la falta de pago de la mitad convenida, sin que deba conflictuar la sentencia con el caso de muro privativo nunca invocada en la demanda. Sí, en cambio, surgen los signos materiales inequívocos que refuerzan el carácter medianero del muro (art. 2009 cit. últ. parte de la norma) constancias fedadas por la actuación notarial del acta de constatación de fs. 13/23, con fotografías demostrativas del ingreso de obra de la demandada a la pared medianera, fundamentalmente las de fs. 15, 16 y 20, más la propia pericia de la arquitecta a fs. 106/108, definiendo en el croquis el muro como pared medianera y ampliación de fs. 114/115, que se trata de un muro que divide dos propiedades, concordante con la toma fotográfica de fs. 115. A contrario de lo que recepta la sentencia a su respecto, no obstante la escueta referencia de la perito, la denominación de medianera merece el crédito de tal calificación como precisa por su condición profesional de arquitecta.

Por lo expuesto estimo corresponde hacer lugar a los agravios, revocar el fallo dictado y hacer lugar a la demanda en los términos interpuestos, readecuando la imposición de las costas y regulación de los honorarios.

Las costas en ambas instancias corresponden a las codemandadas, por aplicación del art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 de Digesto aludido, los arts. 5, 6, 8, 9 y concords. para la primera instancia, con más el art.

13 en la segunda, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Para la primera, propongo los honorarios de la Dra. M. T. V. G., en el 22%, los de la Dra. D. C. R. en 18% y la perita arquitecta I. R. V. H. en 4%, en todos los casos del monto del juicio. En la segunda instancia, por los fundamentos expuestos propongo los honorarios de la Dra. M. T. V. G., en 30% y los de la Dra. D. C. R. en 28%, de los que les corresponde en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar a los agravios interpuestos por la parte actora, fundado a fs. 157/160vta., contra la sentencia de fs. 129/132, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar la sentencia aludida en todas sus partes.

3) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora D. C. D. y condenar a las codemandadas N. F. y V. A. T., al pago de la suma de $25.281,50, con más los intereses desde la notificación de fs. 10, a la tasa activa para los préstamos personales del Banco del Chubut, hasta su efectivo pago.

4) Costas en la primera y segunda instancia a la parte demandada, regulando los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia desestimatoria del reclamo del accionante (fs. 129/132) es apelada por este a fs. 135 conforme lo expuesto a fs. 157/160vta., siendo rebatido, por la representante de la demandada, a fs. 162/167vta.

Del tramite en la alzada y contenido de tales presentaciones, da cuenta en breve reseña el colega que presido el sorteo, quien al formular su opinión admite formalmente el recurso interpuesto, lo que se comparte y evita la mera reiteración prologal.

Tras detenido estudio y valoración de los antecedentes obrantes en la causa dentro de los límites impuestos por los agravios, incidirá en la solución pretendida por las partes la rebeldía inicial de la demandada –purgada a fs. 67 y admitido a fs. 69- y con ello la incontestación de la demanda (fs. 42) con todo lo que ello implica y la confesional de una de las partes (fs. 88, conforme el pliego de posiciones de fs. 91).

La contestación de la demanda es una carga procesal, por lo que su omisión acarreará una desventaja procesal en el demandado. Así es como el código establece que el silencio de parte del demandado podrá apreciarse como un reconocimiento de la verdad de los hechos expuestos por el actor.

Y en cuanto al régimen legal aplicable, planteado extemporáneamente por la defensa oficial en su contestación actual, no ha de olvidarse que se presume que la nueva ley representa un avance sobre la anterior, de ahí que se pretenda que la misma tenga el mayor ámbito de aplicación posible. Se entiende que la nueva ley ha recogido la evolución de la jurisprudencia y las conclusiones de la doctrina dominante, significando un progreso con relación a la anterior. Así la evolución interpretativa de las normas en cuestión que van desde el art. 2017 en adelante del CCiv., se ve plasmada y ampliada al analizar los arts. 2006 y concs. del CCyC.

Y en cuanto al muro de cerramiento forzado que es el punto en cuestión en autos, vale la lectura del comentario al artículo de la obra dirigida por Lorenzetti R. L., "Código Civil y Comercial de la Nación

Comentado", ed. Rubinzal Culzoni 2015, t. IX, pág. 392, p. IV, y de la concordancia normativa que señala el carácter de medianero de este cerramiento y sus consecuencias (ob. cit. pág. 395 p. III-1), avalando lo señalado en el párrafo anterior.

De las presunciones legales antes señaladas y de la adquirida en autos en especial la constatación judicial, pericial y acta notarial, con más las testimoniales de quienes han hecho el trabajo y cobrado por tal obra, no tan solo se ha probado la naturaleza jurídica del muro, sino además los derechos que le asisten al reclamante para el cobro de lo que reclama. Siendo así, corresponde revocar el fallo y hacer lugar a la demanda del modo pedido.

Por todo ello y de conformidad con lo ordenado por el art. 282 del CPr/DJ las constas de ambas instancias pesan sobre la vencida y se deberán adecuar los honorarios a lo decidido, difiriéndose su regulación al momento del acuerdo, en el que se tomarán las pautas de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar a los agravios interpuestos por la parte actora a fs. 157/160vta., contra la sentencia de fs. 129/132, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar la sentencia aludida en todas sus partes.

3) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora D. C. D. y condenar a las codemandadas N. F. y V. A. T. al pago de la suma de veinticinco mil

doscientos ochenta y un pesos con cincuenta centavos ($25.281,50), con más los intereses desde la notificación de fs. 10, a la tasa activa para los préstamos personales del Banco del Chubut, hasta su efectivo pago.

4) Costas en la primera y segunda instancia a la parte demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. M. T. V. G. en el veintidós por ciento (22%), a la Dra. D. C. R. en el dieciocho por ciento (18%) y a la perita arquitecta I. R. V. H. en el cuatro por ciento (4%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. M. T. V. G. en el treinta por ciento (30%) y los de la Dra. D. C. R. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara