000114/2017

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2017.

**VISTOS Y CONSIDERANDO**:

Estos autos caratulados: ¡**D., D. C. c/ F., N. y otro s/ COBRO DE MEDIANERIA" Expte. N° 114/2017**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (Expte. N° 190/2015).

**I.-** A fs. 185/196vta., la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "CyC" N° 31/2017 -fs. 176/181vta., por la causal de violación de la ley o errónea aplicación de la ley por arbitrariedad (arts. 291 inc. e) del C.Pr.). Mantiene reserva del caso federal a fs. 196.

La agraviada alega que el fallo vulnera las normas de los arts. 34 inc. 4 y 165 inc. 5 del C.Pr. y los arts. 18, 75 inc. 17 y 22 de la Constitución Nacional.- Sostiene que la sentencia es arbitraria porque se interpretó erróneamente el derecho, no existe motivación suficiente y la valoración o análisis de la prueba es absurda.- Señala que los Camaristas sustentaron la logicidad de su fallo en la nueva normativa del CCyC, no resultando procedente, por aplicación del art. 7 del CCyC, toda vez que la relación jurídica sobre la que versó la acción, se originó y concluyó en el año 2011, debiendo aplicarse correlativamente el derogado Código Civil de Vélez Sarsfield (arts. 2725 a 2728 y 2736, 2739 y 2740).- Entienden que el error del actor radicó en el hecho de haber levantado en forma unilateral un muro divisorio —con intención de constituirlo en medianero- cuando no existía todavía una delimitación catastral aprobada de los fundos. Agrega que, al momento de decidir

el Sr. D. construir un muro donde pensó "a ojo" que sería adecuado, regía entre ellos una situación jurídica determinada basada en una normativa jurídica determinada, y es en este contexto que debe situarse la actitud adoptada por los demandados. Expresa que la demanda fue interpuesta dos años después de la constitución en mora, y cuatro años después de la construcción del muro, poco tiempo después de la entrada en vigencia del nuevo Código Unificado, toda vez que en el año 2015, entró en vigencia el artículo 2009 del citado Código, que vendría a innovar y modificar sustancialmente el derecho vigente en materia de medianería.

También se queja porque considera arbitraria la valoración de la prueba. Afirma que se creó una ficción a la que se recurrió por una mera apreciación subjetiva y sin fundamento científico, como es la sola referencia a presunciones y actos que nada prueban, ni pueden probar, sobre el carácter de medianero del muro. Refiere que poner en cabeza de un arquitecto la posibilidad de determinar la condición de medianera es un absurdo, ya que esa circunstancia ni siquiera constituyó punto de pericia; la profesional se expidió sobres las características de composición y medidas de dicho muro, limitando su pericia a ello ya que en definitiva, el objeto de dicha prueba, era acreditar el valor aproximado que tendría el mismo de ser realizado actualmente, para así determinar el monto del litigio.

Sostiene que los Camaristas realizaron una interpretación “demoníaca” (sic) de dicha prueba, sosteniendo que de acuerdo a lo que se probó con la pericial se acreditó el carácter de medianero del muro.

Agrega que además de las fotografías acompañadas por el escribano E. puede comprobarse que sobre dicho muro no se apoya construcción alguna del lado del terreno de lo demandados, dando además fe de esto la secretaria del Juzgado, por lo que se puede concluir que lo que se prueba es la existencia de un muro "divisorio" entre las propiedades del Sr. D. y de la Sra. F. y esposo, sobre el que no existe ninguna construcción apoyada.

Reitera que de acuerdo a la normativa que sostiene vigente al momento de la construcción del muro en cuestión, si es encaballado o contiguo debió probarse y no sólo "invocarse" el carácter de medianero, no procediendo al caso la aplicación de presunción alguna, por lo que bajo ningún punto de vista el actor puedo ser relevado de la carga de probar, que pesaba sobre él.

Finalmente sostiene que de las probanzas aportadas en el expediente, surge la existencia de un muro divisorio entre ambos terrenos lindantes, los materiales con los que fue construido el mismo y que si bien existe una construcción en proceso en el predio perteneciente a F., ésta no se apoya sobre el muro en cuestión, es todo lo que puede desprenderse del expediente, lo que teniendo en cuenta el derecho aplicable al caso, no permitirá desprender que el muro resulta medianero y, por ende, condenar a los demandados a reembolsar dinero alguno.

**II.-** En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los art. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh N° 3821/09.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copias de ley y constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, en calle 25 de Mayo N° 208 de la ciudad de Rawson (fs. 185 y 187). Se ha respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se ha acompañado a fs. 185, la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación. Asimismo, cumple con lo preceptuado en los incs. a y b del art. 3 en cuanto demuestra la definitividad de la sentencia y con el recaudo referido en el inc. b) del art. 292 y ap. IV del inc. c) del mencionado art. 3 del Anexo referenciado, en tanto invoca como causal casatoria, la del art. 291 inc. e) del CPr.

En relación al pago de la tasa de justicia la actora invoca la exención de la cual goza –punto 2.b fs. 186vta.

También cumplimenta los recaudos contenidos en los apartados I, II, III y IV del inc. c) en cuanto refieren al relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso y a la demostración que el pronunciamiento le causa un gravamen no derivado de su propia actuación.

**III.-** Efectuado el análisis del material recursivo, surge evidente que la crítica efectuada por el recurrente no contiene el sustento necesario como para conmover la estructura lógico jurídica de la sentencia en vinculación con los hechos de la causa y la ameritación de las pruebas aportadas, desde que sus objeciones reflejan discrepancias sobre criterios de apreciación de diversos elementos de juicio empleados por la Alzada para decidir.

Al respecto, se ha señalado en forma reiterada que "la apreciación de la prueba es función privativa de los jueces de instancia ordinaria, ajena en principio a la Corte, toda vez que el recurso de inaplicabilidad de la ley no da acceso a una tercera instancia ordinaria (Cfme. SCBA en autos "Ocean Sur Pesquera S.A. c/ Furlan Hnos. Soc. Anon. Com. por Acc." 3/7/79) y teniendo en cuenta que la tacha de arbitrariedad es improcedente respecto de sentencias que al margen de su acierto o error están suficientemente fundadas, "aún cuando se alegue error en la solución del caso" debe demostrar el recurrente en qué consiste el error jurídico que imputa a la resolución.

En el caso observamos que las alegaciones del casacionista no solo versan sobre cuestiones de este tipo sino que sólo exhiben un parecer discrepante con el de los votantes que hicieron mayoría, siendo insuficientes para alcanzar el excepcional resultado de la casación en la materia debatida.

En definitiva se trata de una opinión disímil de la valoración de los hechos y de las pruebas incorporadas a la causa y como ya hemos dicho, si bien la arbitrariedad es una de las típicas causales que habilitarían la extraordinaria vía recursiva de la casación en los términos del art. 291, inc. e) del CPCC; no basta para configurar la causal, la simple disconformidad con el derecho aplicado, sino que en el decisorio en crisis debe existir una efectiva alteración de los hechos o del objeto procesal, o un pronunciamiento sobre capítulos no propuestos al inferior en grado, todo lo cual evidentemente en el caso no sucedió.

El Máximo Tribunal de la Nación, ha sostenido que: es inadmisible el recurso extraordinario si los agravios sólo traducen una mera discrepancia con las razones de hecho y prueba que fundan el fallo, cuya evaluación es materia privativa de los jueces de la causa y ajena a la revisión del art.14 ley 48 (CS, 19/02/2002, P.G.L.C. v. Ministerio del Interior- JA 2003-I-síntesis).

Por estos argumentos se considera formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 185/196vta. por la causal esgrimida.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia:

**R E S U E L V E:**

**1)** Declarar formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 185/196vta. contra la sentencia definitiva "CyC" N° 31/2017 -fs. 176/181vta., por la causal de violación de la ley o errónea aplicación de la ley por arbitrariedad (art. 291 inc. e) CPr).

**2)** Téngase presente la reserva del caso federal efectuada por la recurrente -punto 3 fs. 196-.

**3)** Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

**JULIO ANTONIO ALEXANDRE**
**Juez de Cámara**

**SILVIA NOEMí ALONSO**
**Presidenta**

**REGISTRADA BAJO EL N°  AÑO 2017**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**