

LEGITIMACIÓN PARA OBRAR EN LA ACCIÓN POR COBRO DEL PRECIO DE LA MEDIANERÍA

ALBERTO G. SPOTA

La Ley, t. 148-201

1.— La pretensión para el pago del precio de la medianería no es una acción real sino meramente personal. Esto, sin distinguir entre el supuesto de la llamada enajenación forzosa de la medianería (art. 2736, Cód. Civil), medie o no un uso específico del muro separativo (art. 2728, “in fine”, Cód. Civil), y la hipótesis de la contribución al cerramiento coactivo en los centros de población (art. 2726, Cód. Civil).

2.— No obstante que la referida pretensión accionable no se traduce en una acción real, no por ello debe dejarse de señalar que la legitimación para obrar, tratándose de esa acción para el cobro del precio de la medianería, atañe al dueño de la heredad en la cual se halla asentado el muro separativo; se trate del muro privativo (es decir, encaballado sobre la línea separativa y conforme a lo previsto en el art. 2725, Cód. Civil), o del muro contiguo (o sea, de aquel que se asienta íntegramente en una de las heredades colinderas).

La expresión “dueño” de la heredad debe ser aprehendida con amplitud de modo tal que abarca al poseedor inmediato que hizo construir el muro. En su momento, dijimos (“Tratado de medianería”, 2ª ed., p. 216, núm. 227) que atañe la pretensión de reembolso del precio de la medianería al “poseedor con título provisional”, así como a todo titular de un derecho real de disfrute que haya construido el muro y este no implique una mejora que, por acuerdo de partes, sólo origine pretensiones en favor del dueño del predio. Lo que decimos del derecho real de disfrute (usufructo, uso, habitación y aun servidumbre predial), debe extenderse al supuesto del derecho real de garantía inmobiliario que es la anticresis.

3.— Esa legitimación para obrar que atañe al poseedor con “título provisional”, como lo era antes de la ley 14.005 (Adla, X-A, 243), el que se acordaba al adquirente de un lote cuyo precio se abona en cuotas y constante en instrumento privado, hoy aparece con mayor nitidez, no sólo

después de la sanción de esa ley, sino también —y con mayor razón— luego de haberse establecido en el art. 2355 del Cód. Civil, el carácter de posesión legítima del adquirente de buena fe con boleto de compraventa, tratándose de un inmueble.

Hoy, ese adquirente, tiene un derecho real (posesión legítima) del cual emana, entre tantas otras consecuencias, la de ser titular de la pretensión accionable por reembolso del precio de la medianería.

He ahí otra aplicación de un precepto (art. 2355, Cód. Civil), que impide aquellas injusticias que debieron sufrir los modestos adquirentes, sobre todo cuando no se cumplieron los sanos requisitos que a esa venta con instrumento privado (contrato preliminar) ha impuesto dicha ley 14.005. Sobre ello nos remitiremos a lo que hemos expuesto en otra ocasión ("Curso sobre temas de derecho civil", 1971, publ. del Instituto Argentino de Cultura Notarial, ps. 133 y sigts., núm. 46).

4.— De lo dicho se desprende que la titularidad en el dominio del fundo en el cual se construyó el muro divisorio, privativo o contiguo, así como la titularidad en el derecho real de disfrute de ese inmueble, habiendo construido ese titular del tal derecho real de disfrute dicho muro, y aun la titularidad en la posesión legítima del adquirente de ese inmueble, constituye el requisito de esencia a fin de que surja la legitimación para obrar, tratándose del crédito por medianería.

Nos enfrentamos ante un derecho inherente a la posesión de la cosa, como lo es inherente a esa posesión la carga de satisfacer la obligación que pesa sobre el titular del fundo colindante que "se sirve" del muro del vecino o que debe contribuir al cerramiento coactivo (arts. 2416 y 2418 y sus argumentos, Cód. Civil).

5.— La acción por cobro de medianería, si bien se funda en un derecho real tiene la esencia de una pretensión creditoria y atañe a todo titular del dominio de la cosa contra todo titular del dominio del fundo colindante de que se trate, sin perjuicio de comprenderse al poseedor de la cosa o al titular, en su caso del derecho real de disfrute. Se está ante una pretensión accionable ambulatoria que sigue a la titularidad del dominio de un fundo y que recae —como responsable— sobre el titular del fundo colindante.

Esa acción ambulatoria tiene, pues, como "correspondiente" la responsabilidad ambulatoria.

Mientras un vecino hizo nacer la obligación de pagar el precio de la medianería, su sucesor singular (v. gr., por compra) de ese bien sufre la "carga" de tal deuda; aquél hizo surgir la deuda (el "Schuld" de la doctrina alemana) y éste otro padece la responsabilidad (el "Haftung" de esa

doctrina). Ello armoniza con lo que se desprende de los arts. 3266 y 3268 del Cód. Civil, como en su momento lo hemos sustentado, para afirmar que la decisión judicial por cobro de la medianería tiene autoridad de cosa juzgada contra el tercer poseedor de la cosa transmitida pendiente ese proceso, comprendiéndose hasta las costas jurídicas ("Tratado de Medianería", 2ª ed., ps. 572 a 579).

6.— Lo que expresamos no obsta a que el titular del bien al cual "accede" el crédito por medianería trasmita a otro ese derecho creditorio o, lo que es lo mismo en sus efectos, que quien disponga del bien inmueble se reserve tal crédito. Ningún principio de orden público se opone a esa convención y no existe norma que impida la cesión de tal derecho, rigiendo el principio general aplicable en esta materia de cesión de créditos (art. 1444, Cód. Civil).

7.— Una acertada aplicación de los preceptos implicados en esta materia lo constituye la correcta sentencia anotada. Carece de legitimación sustancial para deducir la pretensión accionable por cobro del precio de la medianería quien se desprendió del dominio del inmueble al cual "accede" ese crédito, sin reserva alguna de tal derecho. Corresponde pues, aprobar la doctrina que se acoge en esa ilustrada decisión judicial.