

MEDIANERÍA DEL MURO QUE SEPARA DOS INMUEBLES, UNO DE LOS CUALES ES VENDIDO POR EL DUEÑO COMÚN DE AMBOS PREDIOS

ALBERTO G. SPOTA

La Ley, t. 147-614

1.— La doctrina establecida por el tribunal comprende dos materias:

A): Si el propietario común de dos fundos que se desprende de uno de ellos sin formular reserva alguna sobre el derecho al reembolso de la pared separativa y encaballada sobre la línea que divide a ambos fundos, conserva o no ese crédito, o si por el contrario se ha constituido el condominio sobre ese muro en la extensión que corresponda según que divida propiedades edificadas o heredades que no cuenten —una de ellas o ambas— con construcciones. Todo esto en razón del silencio que ofrece el negocio jurídico de disposición.

B) Si la acción por cobro del precio de la medianería sigue al titular del fundo a quien corresponde el dominio del muro de que se trata, salvo pacto en contrario.

El tribunal brinda respuesta afirmativa a ambas cuestiones y esa solución entendemos que es la procedente en nuestro derecho positivo.

2.— Con respecto a la primera cuestión, o sea, al supuesto del propietario de dos fundos contiguos separados por un muro, no constando nada en el título de enajenación de una de esas heredades sobre la condición jurídica de ese muro, bien establece el fallo anotado que resulta conforme a lo que suele ocurrir que se ha constituido por ese simple silencio de las partes intervinientes en el acto de disposición y adquisición de una de las heredades el condominio sobre el muro privativo.

Hasta diríamos que se ha elaborado un derecho consuetudinario sobre una cuestión no reglada legalmente, derecho usual que tiene hoy vigencia según el nuevo Código Civil surgido de la reforma de 1968 (art. 17).

3.— Decimos “muro privativo” para indicar a aquel muro que se ha erigido a ambos lados de la línea separativa y a costa exclusiva de uno de los propietarios de ambas heredades, o sea, que este propietario ha hecho uso de la atribución que le confiere el art. 2725 del Cód. Civil, norma que le permite asentar la mitad de la pared que construya sobre el terreno del vecino y hasta un máximo de 8 pulgadas (22,5 cm.). En la especie juzgada se trataba de dos inmuebles que pertenecían a un mismo dueño. La pared, entonces, no se subsume en el supuesto de hecho del art. 2725 del Cód. Civil; pero, en el caso de que ese propietario común de ambas heredades disponga de una de ellas, todo se presenta como en el mencionado supuesto de la pared privativa. Esta última debe ser distinguida de la pared contigua, esto es, de la pared construida lindando con la línea separativa de ambas heredades pero edificada íntegramente en la heredad de aquel que ha construido la pared. También se distingue el muro privativo del muro medianero en cuanto a que sólo se puede hablar de muro medianero en el caso de que él sea común a los vecinos colindantes, es decir, que pertenezcan en condominio en todo su espesor aunque puede serlo parcialmente en altura y en longitud (arts. 2717 y 2736, Cód. Civil).

4.— Cuando de los dos inmuebles que pertenecen a un mismo propietario, uno de ellos es un terreno baldío y el propietario se desprende de esa heredad, ante el silencio del acto de disposición (en el caso resuelto por el tribunal se trataba de compraventa) el condominio surge de pleno derecho, pero evidentemente sólo en la medida en que tenía pretensión el titular del dominio del muro de exigir, en el supuesto de que las heredades pertenecieran a distintos propietarios, la contribución al cerramiento forzoso establecido por el art. 2726, Cód. Civil. La cerca, salvo disposición en contrario del derecho administrativo municipal, debe tener —sin perjuicio de los cimientos— una altura no menor de 3 m. cuando se trata de esa restricción al dominio que constituye la contribución de ambos propietarios linderos al llamado cerramiento coactivo o cerramiento forzoso en los centros de población (art. 2729, Cód. Civil).

Por ello, como se lo resuelve en la decisión que comentamos el condominio sobre el objeto separativo de los predios queda constituido, *per se*, hasta esa altura de las cercas y en toda la longitud del muro de cerramiento hasta el límite de la heredad baldía de la cual se dispuso.

5.— Si con posterioridad a esa compraventa el titular del fundo adquirido se sirve específicamente de la porción de pared que queda privativa del colindante, o sea, por encima de la línea que establece el límite de la cerca, en ese caso se produce el fenómeno jurídico de la enajenación coactiva de esa pared privativa en la medida de la efectiva utilización por

parte de aquel que se sirve de la pared privativa (arts. 2728 y 2736, Cód. Civil).

6.— Si el propietario de ambas heredades que dispone de una de ellas, sea por acto a título oneroso, sea por acto a título gratuito, hubiera edificado en ambas heredades, en esa hipótesis la medianería surge también de pleno derecho en favor del adquirente de una de las fincas hasta la altura en que sobreviene el apoyo o la utilización específica del muro separativo de ambos edificios.

Esa conclusión también comprende la hipótesis de que el propietario de ambas heredades —una de las cuales no cuenta con construcción y la otra constituye un edificio— dispusiera, ya no del fundo baldío, sino del fundo edificado. En ese supuesto ha surgido un condominio hasta la altura de la pared de cerca en medianería y cerramiento forzoso (art. 2729, Cód. Civil), con los cimientos correspondientes a una cerca. En lo que exceda de esa altura, la pared es privativa del dueño del fundo edificado del cual se dispuso por el titular de ambas heredades.

6.— La segunda cuestión resuelta por el tribunal, nos pone frente a las llamadas obligaciones ambulatorias, o sea, ante aquellas que recaen sobre el titular de una heredad, como una deuda, ínsita a esa titularidad. Se trata del supuesto previsto en el art. 3268, en el cual Vélez, siguiendo las ideas de Zachariae, estableció que atañen al sucesor singular aquellos derechos y, por ende, las obligaciones, que constituyen un accesorio del objeto adquirido; y no puede negarse que el crédito por medianería se subsume en esta categoría de accesorio del objeto adquirido.

En otros términos, la obligación ambulatoria lo es en un doble sentido: en cuanto a que el acreedor que es el titular del inmueble cuya pared fue objeto de la utilización por parte del colindante (utilización que debe aprehenderse en sentido amplio, es decir, aun comprendiendo la restricción al dominio que implica el cerramiento coactivo en los centros de población y aun el cerramiento forzoso en las campañas), y en lo atinente al dueño del fundo que se sirve de la pared en cuanto a que el deudor de la obligación ambulatoria lo es quien asume en ese momento la calidad de dueño de esa heredad que se sirvió de la pared separativa.

Ese principio no puede tener limitaciones sino en el caso de que el titular del crédito por medianería al disponer de su heredad se hubiera reservado ese derecho, es decir, hubiera enajenado su inmueble pero privando al adquirente de ese crédito inherente a la posesión y titularidad de la cosa.

Otra limitación sólo podría surgir en el supuesto de que, pendiente el juicio por cobro de la medianería una o ambas partes de ese litigio

dispusieran de las respectivas heredades; en ese supuesto la acción por cobro de medianería subsiste entre las partes del proceso, sin perjuicio de que el adquirente del fundo sobre el cual pesa la obligación ambulatoria de satisfacer el crédito de la medianería también responde frente al acreedor como deudor indistinto y por aplicación del principio referido que establece el art. 3268 en su parte final, el que ha enajenado el bien sobre el cual pende esa obligación ambulatoria sigue respondiendo ya no por ser titular de dicho inmueble, sino por una necesaria consecuencia de la situación o relación jurídica procesal.

Aun la sentencia dictada ante el antecesor en el dominio tiene efecto de cosa juzgada frente al adquirente de ese inmueble y ello abarcando no sólo el monto a que condena la sentencia, sino también los intereses y las costas. O sea, que el titular anterior del dominio hizo surgir la obligación y el nuevo titular del dominio es responsable de ella. Repetimos al respecto, lo que en otra oportunidad hemos sustentado: sobre el tercer poseedor recae la obligación en sentido estricto —el "Haftung" de la doctrina alemana—, en cuya virtud se halla en un estado de sujeción con respecto a la deuda que hizo surgir el antecesor en el dominio— el "Schuld" de la misma doctrina alemana— ("Tratado de Medianería", 2ª ed., p. 570 y siguientes).

7.— La sentencia anotada resuelve acertadamente las dos cuestiones que se plantearon y de las cuales nos hemos ocupado. Por ello debe ser aprobada y con respecto al caso del propietario común de dos heredades que se desprende de uno de ellas, la decisión comentada permite enriquecer la orientación judicial que sobre ese tema se ha seguido entre nosotros, orientación que no siempre fue unívoca ("Tratado de Medianería", ps. 607 y 608).

Sólo nos resta observar que la doctrina establecida no puede recibir aplicación cuando el muro está asentado íntegramente en el fundo edificado, porque esa circunstancia está indicando que si el vendedor sólo se desprende del fundo baldío, entonces no ha querido conceder medianería sobre ese muro. Debe tenerse presente que ese caso de muro contiguo no da derecho a exigir reembolso de la contribución al cerramiento forzoso, a diferencia de lo que ocurre con el muro encaballado sobre la línea separativa que es el supuesto que consideró el tribunal en el fallo del cual nos hemos ocupado.