

CONS PROP PACHECO DE MELO 2941/47 c/ SIDEC SA S/ SUMARIO

Buenos Aires, Marzo 6 de 2004.-NAN

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "CONSORCIO PROPIETARIOS PACHECO DE MELO 2941/47 C/ SIDEC S.A. S/ COBRO DE MEDIANERIA" de los que:

RESULTA:

I) Que a fs. 26 se presenta el Consorcio de Propietarios de la calle Pacheco de Melo 2941/47, por apoderado Dr. XXX YYY, promoviendo formal demanda por cobro de derechos de medianería contra SIDEC S.A. y/o quien resulte propietario del inmueble de la calle Pacheco de Melo 2927/33 por el cobro de la suma de \$ 18.406 con más sus intereses, costas y desvalorización monetaria.-

Manifiesta que el consorcio actor es quien construyó el muro divisorio íntegramente a su costa. Posteriormente al construir la demandada su propio inmueble apoyó su construcción en dicho muro, generando la mutua obligación de "vender" la actora y adquirir la demandada la parte proporcional utilizada por ésta, a efectos de crear por derecho, el condominio entre ambos inmuebles, dando así nacimiento al crédito que aquí se reclama. La actora encomendó en septiembre de 1996 al estudio del **Arq. YYYY** la confección del plano y liquidación de medianería de las citada fincas, de la cual surge la suma reclamada, suscribiendo entonces un contrato para que dicho estudio elabore un convenio para ambas partes.

Una vez contratado dicho arquitecto se han hecho todas las gestiones necesarias para arribar a un acuerdo con la demandada pero, al no poderse resolver el conflicto extrajudicialmente ni en la etapa de mediación obligatoria, inicia la presente acción.

Ofrece prueba, funda su derecho y solicita que se haga lugar a la demanda con costas.-

II) Que a fs. 52 se presenta la parte actora ampliando demanda contra el Consorcio de Propietarios de la calle Pacheco de Melo 2927/33.-

III) Que a fs. 152 se presenta el Consorcio Pacheco de Melo 2927/33, por apoderado, oponiendo la excepción de falta de personería, contestando la demanda, realizando una serie de negaciones en forma pormenorizada, dando su versión de los hechos, ofreciendo prueba y solicitando que se haga lugar a la excepción opuesta y que se rechace la demanda con costas.-

IV) Que a fs. 170 se presenta la parte actora desistiendo del codemandado SIDEC S.A. y del codemandado genérico.-

V) Que a fs. 172 se resuelve rechazar la excepción oportunamente planteada.-

VI) Que a fs. 182 se abre la causa a prueba produciéndose la obrante en autos.-

VII) Que a fs. 304 pasan los autos a despacho para dictar sentencia.-

Y CONSIDERANDO:

I) En primer lugar, me parece oportuno recordar que la ley exige una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente propuestas por las partes, lo que supone, como es obvio, la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio (sujetos, objeto y causa). Se trata de una aplicación del denominado principio de congruencia, que tiene basamento constitucional (art. 18).-

Pues bien, en las presentes actuaciones el apoderado del consorcio actor promovió demanda por cobro de los derechos de medianería respecto de la pared que divide el edificio de dicho consorcio con el del demandado.-

No se encuentra controvertida en autos la titularidad activa y pasiva de la acción. En otras palabras, no se ha desconocido que la pared divisoria fue construida por la parte actora, y que al construir la demandada su inmueble apoyó la construcción en ese muro. Sin embargo, considero conveniente formular una serie de aclaraciones en torno a la naturaleza del reclamo deducido en el escrito de demanda y a la legitimación para obrar de quienes han comparecido al pleito en calidad de actora y demandada.-

Aun cuando la cuestión resulta opinable, estimo que la acción por cobro de medianería derivada del artículo 2736 del Código Civil es una acción personal, con todas las implicancias de tal calificación, porque si bien se supone la existencia de un derecho real sobre el muro por parte de su titular, aquí no está en juego tal derecho real ni se entabla contienda acerca de él, sino que se tiende al cobro de un crédito.-

En efecto, siguiendo a Salvat, puede sostenerse que es necesario revestir el carácter de propietario de la finca donde está la pared; sin esta condición y sin que ella sea debidamente acreditada, la demanda no puede prosperar, porque en las cuestiones relacionadas con la

medianería se trata siempre de la reglamentación de relaciones jurídicas derivadas del derecho de propiedad ("Tratado de Derecho Civil - Derechos Reales" N° 1349, pág. 116). El vínculo obligacional se establece entre los propietarios actuales de ambas fincas, sin dependencia de la circunstancia de que hayan sido o no, respectivamente, quienes en su oportunidad procedieron a levantar el muro o cargar sobre él, servirse de otro modo idóneo o pactar su adquisición.- Esta característica de que la obligación se traslada o transmite activa y pasivamente con la enajenación de los inmuebles, tiene su base normativa en los arts. 2416 y siguientes del Código Civil, referentes a las obligaciones y derechos inherentes a la posesión, y los artículos 3266 y 3267, que legislan sobre la transmisión de los derechos en general en el título preliminar del libro cuarto.-

La jurisprudencia, aunque con alguna vacilación terminológica, ha hecho aplicación de estas ideas: "La deuda por medianería es una obligación propter rem porque sólo puede constituirse por los propietarios contiguos y en razón de ese carácter; es, por tanto, una de las obligaciones que no gravan (ni favorecen) a una o más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada, comprendido en el régimen de transmisión del art. 3266 del Código Civil. El art. 3266 del Código Civil se aplica a las obligaciones constituidas sólo en razón del carácter de propietario o titular de una relación de señorío con la cosa que tuviera el acreedor o deudor al tiempo de constituirse la obligación. De ahí que cesando la calidad de propietario o de titular de dicha relación, cesa también la calidad de acreedor o deudor de la obligación de que se trate. La acción por cobro de medianería es improcedente contra quien ha dejado de ser propietario. A tal efecto es irrelevante que el traspaso del dominio haya acontecido durante la tramitación del pleito" (C.N.Civil, Sala A, 26/8/69, L.L. 137-840).-

Jurisprudencialmente también se ha admitido de manera casi unánime que el consorcio de propietarios es un sujeto de derecho distinto del de sus integrantes -los copropietarios individualmente considerados- y goza de una personalidad limitada a los fines de su objeto (C.N. Civil, Sala A, 9/10/56, JA, 1956-IV-361, ídem, Sala B, 8/7/68, ED 27-440, 2/7/75, JA, 29-1975, Síntesis; L.L. 135-1197, entre muchos otros). Esta es la postura de la mayor parte de la doctrina (Bendersky, M. Las asamblea de propietarios en el régimen de propiedad horizontal, L.L. 92-868; Laje, E., La personalidad del consorcio de propietarios creado por la ley 13.512, L.L. 99-430; Alterini, J. H., Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio, ED, 56-729; Mariani de Vidal, M., Los derechos del consorcio de copropietarios "sobre qué bienes pueden hacerse efectivos?", ED, 45-865; Borda, G. Derechos reales, I, p. 625; Highton, E. Derechos reales, 4, p. 242 y ss.; Papaño-Kiper-Dillon-Causse, Derechos reales, II, p. 44/9; entre otros).-

Ahora bien, la pared divisoria de un edificio afectado a la propiedad horizontal es una "parte común" no sólo porque está expresamente enumerada en el artículo 2 de la ley 13.512, sino también porque constituye un elemento indispensable para la seguridad y para la existencia de ese edificio (Papaño, ob. cit., tomo I, pág. 423). Consecuentemente, la titularidad activa y pasiva de las relaciones jurídicas que tengan por motivo, objeto o causa al muro divisorio (medianero o no), corresponderá al "consorcio de propietarios", a quien precisamente se le ha reconocido una personalidad restringida a los fines de la administración y gobierno de las partes comunes del edificio (Baglietto, Grinberg-Papaño, "Medianería", Bs. As. 1976, pág. 211).-

Con idéntico criterio, se ha juzgado que la titularidad pasiva de la deuda por medianería corresponde al consorcio, a quien se le ha reconocido una personalidad restringida a los fines de la administración y gobierno de las partes comunes del edificio ("CONSORCIO DE PROPIETARIOS EMILIO MITRE 1252/58/66 C/ CONSTRUCCIONES ARQUIGRAMA S.R.L. Y OTROS S/ MEDIANERIA". Nro. de Recurso: H189904, 13/8/1997).

Desde el punto de vista activo, el consorcio puede demandar la reparación de los daños y perjuicios originados en un muro medianero, aunque las afectadas sean partes de propiedad exclusiva de los consorcistas, pues en última instancia las reparaciones de esas partes estarán a su cargo (C.N.Cic., Sala C, Nro. de Recurso: C195191, 23-12-1996, CONSORCIO DE PROPIETARIOS PRESIDENTE LUIS SAENZ PEÑA 785/9 C/ AUTOMOTORES FRANCESA S.A. S/ MEDIANERIA).-

II) Una vez admitida la legitimación para obrar de ambos consorcios en este pleito, habré de detenerme en el texto del artículo 2728 del Código Civil por considerarlo aplicable al caso toda vez que de los antecedentes de autos surge que la pared utilizada por la demandada, fue construida oportunamente por la actora en su terreno y a su costa.-

Dice el citado artículo: "El que hubiere construido en un lugar donde el cerramiento es forzoso, en su terreno y a su costa, un muro o pared de encerramiento, no puede reclamar de su vecino el reembolso de la mitad de su valor y del terreno en que se hubiere asentado, sino en el caso que

el vecino quiera servirse de la pared divisoria".-

Se trata de una pared contigua que sirve de cerramiento, pero que ha sido construida totalmente en el terreno de uno de los vecinos, el que también ha solventado los gastos necesarios para su elevación.-

Dicha circunstancia surge claramente del artículo 2728, cuando hace referencia a quien hubiese construido una pared de encerramiento "en su terreno y a su costa".-

Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, esta pared es privativa, correspondiendo exclusivamente la titularidad al constructor y dueño del terreno.-

Sin embargo, tal pared es susceptible de convertirse en medianera, pudiendo presentarse tres supuestos: a) cuando el vecino cuyo inmueble linda inmediatamente con la propiedad dentro de la cual está asentada la pared, desea adquirir la medianería (artículo 2736); en este caso, estamos en presencia del ejercicio de una mera facultad por parte del adquirente; b) cuando el vecino se sirve de la pared, en cuyo caso debe reembolsar la mitad del valor de la misma y del terreno sobre el que se halla asentada (Arean, Beatriz, "Curso de Derechos Reales", Ed. Abeledo Perrot, 3ª edición actualizada, pág 391).-

En consecuencia, cuando el muro de cerramiento es contiguo, su titular en principio nada puede reclamar al lindero. Si bien se habla del cerramiento forzoso, no hay "obligación forzosa" de contribución, salvo en el caso de utilizar o servirse del muro.-

La pared de cerramiento contigua, es, entonces, privativa, pero puede llegar a convertirse en medianera cuando el vecino ejercita la facultad de adquirir la medianería o bien pudiendo ocurrir esto último sólo cuando han mediado actos de utilización efectiva. El crédito nace desde ese momento y no antes (Arean, ob. citada, pág 392).-

Ahora bien, no obstante la claridad del Código civil, se ha originado un problema interpretativo acerca del significado de la expresión "servirse de la pared".-

La dilucidación de ese problema es de trascendental importancia, toda vez que, según la posición que se adopte, va a variar el punto de partida del derecho al reclamar el reembolso.-

La teoría más difundida considera que es necesaria una utilización específica de la pared, cualquiera sea la forma de dicha utilización, por ejemplo, arrimar construcciones, apoyar tirantes, instalar cañerías de agua corriente o de gas, conductores de energía eléctrica, medidores de agua, de corriente eléctrica, fluidos, etc. De manera que, según esta teoría el vecino se sirve de la pared cuando realiza algún acto que implica un aprovechamiento para su construcción. En mi opinión, esa es la hipótesis que se configura en la especie, pues los elementos obrantes en la causa me llevan razonablemente a concluir en que al construirse el edificio en Pacheco de Melo 2927/33, la construcción se apoyó en la pared divisoria preexistente, de titularidad del consorcio sito en Pacheco de Melo 2941/47.-

III) En el considerando anterior, he arribado a la conclusión de que al apoyarse en la pared divisoria, surgió la obligación del consorcio demandado de reembolsar al consorcio actor la mitad del valor de dicha pared y del terreno.-

Veamos entonces cómo se integra el crédito nacido a favor de la parte actora. La existencia de ese crédito no ha sido desconocido por la demandada, quien sin embargo advirtió que su importe resultaría inferior al estimado por el perito arquitecto habida cuenta de la antigüedad de la pared, de su depreciación y de las circunstancias que pone de manifiesto en la impugnación formulada al dictamen pericial a fojas. 223/235.-

El ya citado artículo 2736 del Código Civil prevé que todo propietario cuya finca linda inmediatamente con una pared o muro no medianero, tiene la facultad de adquirir la medianería en toda la extensión de la pared, o sólo en la parte que alcance a tener la finca de su propiedad hasta la altura de las paredes divisorias, reembolsando la mitad del valor de la pared, como esté construida, o de la porción de que adquiera medianería, como también la mitad del valor del suelo sobre que se ha asentado; pero no podrá limitar la adquisición a sólo una porción del espesor de la pared. Si sólo quisiera adquirir la porción de la altura que deben tener las paredes divisorias, está obligado a pagar el valor de la pared desde sus cimientos. El valor computable de la medianería será el de la fecha de la demanda o constitución en mora.-

Tal como se desprende del artículo 2736, la adquisición se debe referir a pared o muro que no sea medianero. Hablar de pared o muro importa la existencia de una verdadera construcción desechando separaciones de chapas, alambrados, empalizadas. A su vez, la pared o muro debe lindar inmediatamente con el predio de quien habrá de adquirir la medianería. La doctrina es prácticamente uniforme en el sentido de exigir el requisito de la contigüidad inmediata en todos los casos y sin excepciones. Las razones expuestas hacen mérito del carácter singular de esta cesión coactiva de la copropiedad, lo que obliga al intérprete a ceñirse a los términos estrictos de

la ley, términos que no serían respetados si se obligara al cedente a desprenderse de la franja de terreno por pequeña que fuere- ubicada entre la línea separativa y el muro. Si se facultara al vecino a adquirir la medianería aún en el caso en que no existiera inmediata contigüidad, se estaría obligando al propietario del muro a vender también tal franja de terreno, lo cual no está autorizado por la ley (Papaño-Kiper-Dillon, ob. cit., págs. 410/411).-

Ahora bien, cuando la adquisición de la medianería se torna obligatoria, el requerido debe adquirir, por lo menos, la porción del muro que haya utilizado específicamente.-

a) Altura: El Código Civil mejora en este punto notablemente a sus modelos y precedentes, estableciendo junto a la posibilidad de adquisición parcial, una altura mínima inexcusable: la de las paredes divisorias. Esta será la designada en cada municipalidad, y, a falta de tal designación, de tres metros (artículo 2729). También se dispone que la altura a adquirir se cuenta desde los cimientos, que fue la postura sostenida por Demolombe y Laurent respecto del Código Francés, donde la solución no aparecía tan clara.-

b) Longitud: Dice el artículo 2736 que la facultad de adquirir existe "en toda la extensión de la pared o sólo en la parte que alcance a tener la finca de su propiedad".-

En cuanto a lo que se debe entender por "finca", la casi totalidad de nuestra doctrina interpretó que se aludía a edificio, con lo que se posibilita la adquisición parcial en longitud. Aquí cabe efectuar una distinción entre la pared encaballada (arts. 2725 y 2726) y la pared contigua (arts. 2728). Respecto de la primera, hasta la altura del muro de cerramiento, no cabe la adquisición parcial en longitud, porque este muro le sirve al vecino desde su construcción y desde ese momento está obligado a contribuir con la mitad de su valor si es que antes no ha sido requerido para tal construcción y salvo la facultad de abandono del art. 2727. Si el muro está edificado totalmente en terreno de quien lo construyó, éste no tiene derecho a la acción de reembolso hasta que el vecino no "quiera servirse de la pared divisoria" (art. 2728). En este caso, quien no levantó la pared puede adquirir la medianería parcialmente en el sentido de su longitud, atento a la interpretación dada a los términos del art. 2736. No obstante, siempre se debe tener presente que nadie puede adquirir menos de lo efectivamente utilizado (Papaño-Kiper, ob. cit., pág. 45).-

c) Espesor: En ese punto, prevé el art. 2736 que el adquirente no podrá limitar la adquisición a sólo una porción del espesor de la pared, mejorando notablemente a su modelo francés, que al no aclarar el supuesto dio lugar a cierta incertidumbre y a discrepancias en la doctrina.-

d) Cimientos: en el cálculo del valor de la pared se debe incluir obligatoriamente los cimientos, porque constituyen parte necesaria de aquella para su solidez y funcionalidad. Esta conclusión fluye en los términos mismos de la ley y ha sido acogida invariablemente por la doctrina y la jurisprudencia.-

e) Las cualidades del muro: El art. 2736 dice que se debe reembolsar la mitad del valor del muro "como esté construido", lo que equivale a afirmar que el adquirente no podrá exigir válidamente una disminución del precio alegando que tal muro está edificado en condiciones de solidez no necesarias para el uso que pretender darle o con materiales de gran calidad o excesivamente costosos. Sin embargo, se debe deducir del valor computable a los efectos de la adquisición, los correspondientes a adherencias de mero valor suntuario no inherentes al concepto de muro y su funcionalidad como tal (Cám. 1ª Civ. Com., La Plata, 6/10/50, J.A., 1951-II-270).-

f) Obligaciones del adquirente: Pago del precio: La norma en análisis permite inferir las obligaciones del adquirente de la medianería: reembolsar "la mitad del valor de la pared, como esté construida, o de la porción de que adquiera medianería" y también "la mitad del valor del suelo sobre que se ha asentado". La primera obligación está vinculada a la disposición "como esté construida", y el valor está integrado por la longitud del muro, su altura, espesor y computado desde sus cimientos, teniendo en cuenta los alcances de adquisición parcial ya señalados en relación con la altura, longitud y espesor. La otra obligación se refiere específicamente al caso del "muro contiguo". En cambio, en caso de tratarse de "muro encaballado", quien quiera adquirir la medianería no tiene porqué reembolsar el valor del terreno utilizado, ya que era de su propiedad. Si hubiese existido un abandono anterior de la medianería, en los términos del art. 2727, deberá, en tal caso, para adquirir la medianería, reembolsar el valor del terreno respectivo.-

g) Valor del muro: De acuerdo con el agregado que se le hizo al art. 2736 en la reforma de 1968, el valor computable de la medianería será "el de la fecha de la demanda o constitución en mora". Se ha reputado acertada esta solución, porque si se trata de determinar cuándo se produce la adquisición de la medianería en los supuestos en que no media convención, no cabe dudar en situarla en el momento del requerimiento formal por parte del acreedor.-

III) Prueba pericial: Valor probatorio.-

Pues bien, delineado de tal forma el marco legal, me detendré en el examen de los elementos probatorios obrantes en la causa. Como es sabido, "... cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél. Esto es así porque la función del perito es la de suministrar al magistrado elementos técnicos que son ajenos a su formación jurídica y que se supone son del conocimiento de aquél (C. Civ., Sala B, LL 1975-D-396, sum. 32.828; id., Sala D, JA 1981-I-567; Sala IV, JA 1982-IV sínt).-

En el caso, el perito arquitecto designado de oficio visitó los edificios de ambas partes, y tuvo a la vista la documentación necesaria para pronunciarse sobre los puntos de pericia oportunamente ofrecidos.-

Considero útil reproducir algunas de las conclusiones a las que se arriba en el dictamen de fs. 223/235.-

A fojas 223, el experto señaló que el plano de medianería y cómputo métrico acompañado por la actora y confeccionado por el **Arq. YYYY** refleja en general los sectores a liquidarse aunque advirtió algunas diferencias en medidas, superficies, porcentajes de depreciación utilizados y antigüedad del sector de muro por liquidar ya que parte del cuarto piso pertenece al año 1932 y la restante al año 1927, tal como se consta en los planos de instalaciones que acompaña a su dictamen.-

A fojas 224 agregó un croquis en el que discrimina los distintos sectores del muro (muro en condominio, muro privativo de Pacheco de Melo 2941/7, muro privativo de Pacheco de Melo 2927/33, y muro a liquidar en este pleito). Ese croquis fue expresamente aceptado como válido por la demandada, y no constituyó motivo de impugnación por la actora.-

A fojas 225/226 consta la liquidación efectuada por el perito sobre valores estimados a la fecha de iniciación de la demanda (26/11/97), en función de los datos obtenidos de la revista Vivienda N° 425" del mes de Diciembre de 1997. De esa liquidación surge que correspondería abonar al demandado la suma de \$ 13.996,53, esto es, el 50 % de \$ 27.993,06.-

Cabe aclarar que el experto diferenció la superficie del muro de acuerdo a su antigüedad, y así distinguió el sector "A" construido en 1927, y el sector "B" elevado en 1932. En este aspecto estimo que las observaciones de la demandada no han sido suficientemente fundadas, y por ello habré de sujetarme a la distinción formulada por el perito.-

A fojas 227/229 consta una descripción del estado del muro divisorio, y una estimación del lapso de vida futura de dicho muro -mampostería, revoques exteriores y revoques interiores- en ambos sectores (A y B), teniendo en cuenta las diferentes antigüedades de aquellos sectores a la fecha de la demanda. A los fines de evitar repeticiones innecesarias, doy aquí por reproducidas las consideraciones allí vertidas, pues no se han arrojado al pleito elementos que desvirtúen la eficacia de tales consideraciones, avaladas por los conocimientos técnicos del perito.-

En cuanto a la depreciación del muro, estimada sobre la base de la tabla de ROSS-HEIDECKE, considero conveniente reproducir textualmente las expresiones vertidas a fojas 230: "la duración de un muro está asociada principalmente al mantenimiento y conservación que aplicados periódica y oportunamente intervienen en el resguardo de la vida útil del mismo, de manera que la "duración probable" es el aporte más lúcido para poder aplicar las tablas de ROSS-HEIDECKE; en el caso de nuestra litis, no se trata evidentemente de un muro perteneciente a un edificio histórico que haga suponer trabajos de restauración o conservación y un cuidado más riguroso por tratarse del patrimonio histórico. Como resumen, para el cálculo de la depreciación, en aquellas fórmulas donde es necesario incorporar la duración o vida útil de los componentes de un muro es preferible evaluar la duración restante tal como fue planteado por el Agrimensor Escarano (...)"

La denominada "vida útil" del muro fue definida por el experto como el período de tiempo durante el cual el elemento mantiene una capacidad de aprovechamiento efectiva.-

Por cierto que un bien físico es perecedero. Desde el momento de su puesta en servicio hasta el de su retiro, transcurre un período de tiempo llamado vida, durante el cual pierde, paulatina o bruscamente, su aptitud para servir al fin para el que fue habilitado. Esta disminución de aptitud tiene origen en dos fenómenos relacionados unos con sus condiciones de ente físico -formado por materiales más o menos nobles, más o menos duraderos- y otro de orden funcional con la aparición de unidades nuevas, concebidas de acuerdo con un criterio moderno, capaces no sólo de un mejor servicio, sino también de mayor rendimiento económico. La depreciación es una reducción de las utilidades, expresada en unidades monetarias y debida a un deterioro en el activo físico, en razón del desgaste, la edad o decadencia física, la insuficiencia, la obsolescencia,

el descuido en la conservación. La pérdida es de tal naturaleza que no puede ser recuperada con gastos de mantenimiento. Se la llama depreciación, y es la inevitable pérdida de valor que se incrementa a pesar de los prudentes gastos de mantenimiento y que sólo puede recuperarse mediante el reemplazo de las unidades depreciadas por nuevas. Es un valor negativo que aumenta con la edad del bien; y la acción de los dos tipos de depreciación es simultánea (Chandías, Mario E., Tasación de inmuebles, Librería y Eitorial Alsina, Bs.As., 1954, p. 106/126; Guerrero, Dante, Manual de Tasaciones, Propiedades urbanas y rurales, Ed. Alsina, Bs. As., 1984, p. 123/133).-

Por lo tanto, la depreciación es la pérdida del valor experimentado por las mejoras debido al transcurso del tiempo (edad), incluidas todas las causas de envejecimiento en la calidad física y funcional (uso). La consecuencia de este envejecimiento es una pérdida de aptitud para el servicio, que se hace mayor con el paso de los años y que se refleja en su valor. Este valor negativo lleva indefectiblemente a la anulación total de utilidad del bien, aunque siempre queda un resto aprovechable llamado valor residual o de demolición (Casella, José V. -Faro, Miguel H., Ingeniería y derecho, Depalma, Bs. As. 1988, t. II, p. 192/218).-

Aparece así el concepto de valor depreciado o valor presente (entendida por presente la fecha del avalúo) que es la diferencia entre el valor nuevo y el valor residual. En la generalidad de los casos el valor presente no es igual a 0, ya que el bien mantiene un valor residual, que es el que corresponde a los materiales en el momento de su retiro. Sin embargo, el costo del retiro puede llevarlo a 0. A su vez, la vida probable o vida útil del bien es el período de tiempo transcurrido desde la fecha de su construcción hasta la de su caducidad. La vida útil surge de la suma de una cifra cierta dada por el tiempo transcurrido hasta la fecha de la tasación y otra aleatoria representada por el tiempo futuro. La mortalidad de los bienes se basa en datos estadísticos. En todos los métodos de tasación, la depreciación se calcula numéricamente como un porcentaje del valor nuevo depreciable. Se puede ponderar con bastante aproximación la esperanza o vida remanente de la cosa, con datos estadísticos que establecen curvas según la vida probable de edificio de similar estructura (Chandías, ob. cit., p. 106/126; Casella, ob. cit., t. II, p. 195).-

Aunque existen otros basados en fórmulas de matemática financiera, los métodos del llamado grupo físico, de uso práctico, más difundido, cuyos resultados se multiplican por el valor nuevo sujeto a depreciación (Chandías, ob. cit., p. 106/126; Casella, ob. cit., t. II, p. 192/218; Guerrero, ob. cit. p. 123/133) son:

a) El método lineal o de la línea recta, según el cual la depreciación es una función lineal de la edad. Supone que la depreciación varía linealmente.

Esta hipótesis supone que la depreciación es uniforme a lo largo de la vida del edificio, es decir que todos los años es la misma. Siendo "D" depreciación, "e" edad y "d" duración, la fórmula es:

$$D = \frac{e}{d}$$

b) El método cuadrático o de la parábola de Kuentzle, según el cual la depreciación se distribuye a lo largo de la vida del bien, siguiendo las coordenadas de una parábola. En la parábola el fenómeno queda expresado con más exactitud que con la línea recta, según la fórmula:

$$D = \frac{e^2}{d^2}$$

c) El método intermedio o fórmula de Ross, es el resultado del examen empírico de un gran número de construcciones del continente europeo. También expresa que la depreciación no es constante como supone la línea recta, sino que es lenta al comienzo de la vida del edificio y va paulatinamente aumentando hacia el final. La expresión algebraica es:

$$D = \frac{1}{2} \frac{e^2}{d^2} + \frac{e}{d}$$

d) El criterio de Heidecke toma en consideración que, cuando las reparaciones son oportunas, permiten obtener un máxima duración; y que en tanto un bien regularmente conservado se deprecia de modo regular, uno mal conservado se deprecia más rápidamente. La postulación aconseja aumentar los valores teóricos de depreciación cuando la conservación no ha sido regular. Se establecieron así 5 categorías o estados de conservación, con otras 4 categorías intermedias, a cada una de las cuales es debido un coeficiente. Este criterio se aplica asociado con cualquiera de los indicados antes, con lo cual se castiga el resultado de la depreciación normal por la edad del edificio, con un factor correctivo debido a la deficiente conservación.-

En estos métodos, cualquiera sea la vida probable del bien, la depreciación queda unívocamente fijada por la relación edad-duración. La curva de Ross es la media aritmética por lo que da valores intermedios en relación a la lineal y a la de Kuentzle.

La de Kuentzle parece ser la que más se aproxima al fenómeno físico, la de Ross es la más utilizada en nuestro país. En ciertos extremos se tocan. En general, cabe tomar la ecuación de Kuentzle para estructuras en que pasada la mitad de la vida la conformación se deteriora en forma más acelerada y la de Ross cuando el desgaste es más regular, como ocurre en las estructuras estáticas. Los criterios siempre aparecen en la práctica, combinados con el de Heidecke; cuidadosamente utilizadas, las curvas de Kuentzle y Ross dan valores informativos de indudable utilidad, creyéndose conveniente hacer uso siempre de un mismo criterio para que la tarea del experto no salga del marco de uniformidad o equidad que debe mantenerse (Chandías, ob. cit., p. 118/121; Guerrero, ob. cit., p. 128/129; del voto de la Dra. Highton en autos "CONS. CORDOBA 996/1000 ESQ. C. PELLEGRINI 787/791 C/ AVDA. CORDOBA 972 S.R.L. S/ COBRO DE MEDIANERIA - SUMARIO).-

El criterio de Masselin fue propuesto en su libro "Nouvelle Jurisprudence et traité sur les murs mitoyens", París, 1898 para calcular el costo de paredes separativas en heredades en Francia. El método arroja una depreciación por el mero paso del tiempo, objetable en varios aspectos. Ya en 1934 se afirmó que su indicación es enteramente arbitraria (Durrieu, Mauricio, Tratado de medianería y de la confusión de límites, Bs. As., 1934, p. 361/363).-

Conforme a esta regla, el muro se deprecia de un día para el otro en un 10% al cumplir 10 años; nuevamente -ya en un 20%- al cumplir 20 años, y por fin en forma definitiva, en un 30% al pasar a tener 30 años de antigüedad.-

En cuanto a éste último método de depreciación -también llamado método de desvalorización por línea recta- el experto consideró que fue elaborado en el siglo pasado cuando aún el cemento no era un producto de utilización masivo. Además ese método no contempla el estado de conservación de las obras y calidad de las mismas las que habrán de incidir sobre la expectativa de vida futura. Dijo el perito "En la construcción inciden múltiples factores variables desde la calidad en los materiales y de la ejecución, el mantenimiento, la situación particular respecto de las inclemencias del tiempo, sea de orientación o mayor o menor exposición a los mismos, por lo que no comparto la utilización de esta escala rígida de depreciación en la cual no se puede entrar con las consideraciones antedichas, por lo que antepongo estos mismos reparos para no utilizar estos coeficientes de Masselin.

Hoy el concepto de depreciación a aplica debe contemplar:

La depreciación diferenciada para cada uno de los elementos componentes del muro, por tener situaciones y duraciones diferentes.

La depreciación teniendo en cuenta el porcentaje de vida transcurrida (relación entre la edad y la duración estimada).

Tener presente el estado de conservación presente en la obra.

Tener en cuenta la expectativa de vida futura o lapso de vida probable de la obra y no tomar a ciegas los valores de duración media que se manejan como referentes indiscutidos.

Estas premisas se pueden cumplir con la tabla de ROSS-HEIDECKE."

En suma, toda vez que las conclusiones a las que se arriba en el dictamen pericial se hallan -en mi opinión- adecuadamente fundadas, me sujetaré a los porcentajes y valores allí consignados en los términos del artículos 386, 477 y concordantes del Código Procesal.-

Con respecto a la incidencia de los gastos generales sobre los costos tomados de la revista especializada "Vivienda" (30% -valor intermedio-) y a la inclusión en la liquidación de los honorarios profesionales, -proyecto, dirección de obra y plano de medianería a liquidar- también habrá de estarse a lo que surge del dictamen pericial, por hallarse éste elaborado en base a los conocimientos del experto, a las publicaciones especializadas consultadas y a la normativa arancelaria actualmente en vigencia.-

La inclusión del I.V.A. en la liquidación fue expresamente admitida por la demandada al practicar sus cálculos a fojas 280/282, de manera que también este ítem habrá de integrar el monto de la condena.-

IV) Los intereses deberán computarse desde la fecha de promoción de la demanda y hasta el efectivo pago de conformidad con la tasa pasiva promedio publicada mensualmente por el Banco Central de la República Argentina, de acuerdo a lo previsto por el art. 8 del Decreto 529/91 modificado por el Decreto 941/91 (conf. fallo plenario de la Excma Cámara del Fuero en autos "Vazquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otra s/ daños y perjuicios" del 2/8/93.

V) Las costas se imponen al demandado

(art. 68 del Código Procesal).-

VI) En virtud de todas las consideraciones expuestas, normas legales, jurisprudencia y doctrina citadas, FALLO: Haciendo lugar parcialmente a la demanda. En consecuencia condeno al Consorcio Pacheco de Melo 2927/33 a abonar al Consorcio Propietarios Pacheco de Melo 2941/47 la suma de trece mil novecientos noventa y seis pesos con cincuenta y tres centavos (\$ 13.996,53), con más sus intereses que se liquidarán en la forma dispuesta en el considerando IV, y las costas del juicio, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. Difiérase la regulación de honorarios hasta el momento en que se practique liquidación definitiva. Regístrese. Notifíquese por Secretaría. comuníquese al Centro de Informática. Oportunamente, archívense las actuaciones.-