

Danos Causados Por La Cosa Fundo Vecino Raices De Arboles

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños causados por la cosa. Fundo vecino. Raíces de árboles

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda, ordenando a la accionada la extracción de los álamos existentes en su propiedad en razón de los daños y perjuicios que ocasionaran sus raíces en el inmueble del accionante.

En la ciudad de Azul, a los veinte días del mes de Diciembre del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados: "Palacios, César Omar y otra c/ Pilip, María Claudia s/ Daños y Perjuicios» (causa n° 61.032), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, arts. 263 y 266 del CPCC, resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós, Dr. Peralta Reyes y Dra. Longobardi. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES- 1ra - ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 241/247 vta.?. 2ra - ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. -VOTACIÓN- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Galdós dijo:

I. 1. Los Sres. César Omar Palacios y María Inés Garín promovieron demanda contra María Claudia Pilip por la suma de \$23.908, en razón de los daños y perjuicios que les habrían ocasionado las ramas y raíces de plantas y árboles pertenecientes a la demandada, fundamentalmente álamos plantados sin respetar la distancia mínima legal con la medianera noreste de su propiedad. La accionada contestó la demanda y reconvino por la suma total de \$20.000 en concepto de indemnización por conservación de árboles y arbustos, y daños moral y emergente.

La sentencia de la anterior instancia hizo lugar a la demanda, ordenando a la accionada la extracción de los álamos denunciados en el plazo de treinta días y, de ser posible, su trasplante a un lugar público en la medida en que ello no ocasione mayores daños a los actores. Asimismo, dispuso el pago a los demandantes de una suma por daño patrimonial equivalente al monto que se determine como necesario, en la etapa de ejecución de sentencia, para la reparación de la pileta, muro medianero, excavación y extracción de raíces, y nueva parquización del jardín de los actores; suma a la que deberán adicionarse intereses sólo en el supuesto de mora en el cumplimiento. Por otra parte, hizo lugar a lo reclamado por los demandantes en concepto de daño moral, ordenando el pago de \$6000 más intereses. Finalmente, rechazó la reconvenición planteada por la accionada. Para así resolver, el decisorio comienza por determinar que si bien en el caso se trata de un daño que permanece y cuyos efectos se consolidan después de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, resulta aplicable al caso el derogado Código Civil en razón de que la traba de la litis y la producción de toda la prueba pericial determinante en la causa se produjo bajo su vigencia. Tras transcribir los fragmentos de la pericia agrónoma que dan cuenta, básicamente, de la gran extensión -20/30 mts- que pueden alcanzar las raíces de los álamos, y del daño que pueden ocasionar a las construcciones linderas, concluye que no existe duda de la antigüedad y porte de las especies implicadas, ni de su cercanía a la medianera -violatoria de las disposiciones legales vigentes-, así como del peligro y perjuicio que ellas ocasionan. Cita el art. 2628 C.C. en cuanto determina que los árboles deben plantarse a una distancia mínima de tres metros de la línea divisoria con el vecino, y destaca que, no obstante, la jurisprudencia -cuyo criterio comparte- ha atemperado dicho parámetro autorizando el retiro de los árboles sólo en cuanto efectivamente causen daño al predio vecino. Trae a colación la directriz consagrada en el art. 1982 del Código Civil y Comercial en cuanto prevé que el dueño de un inmueble no puede tener árboles, arbustos u otras plantas que causen molestias que excedan la normal tolerancia, y concluye que en el caso efectivamente existe daño al fundo vecino, cuya solución debe encontrarse en términos de buena vecindad, ecológica sustentable y ejercicio regular del derecho de propiedad. Cita la pericia agrónoma en cuanto expresa que los álamos son particularmente desaconsejados dado que sus raíces laterales tienen un alto potencial de perjuicio a estructuras (paredes, piletas, cañerías), y que es muy probable que hayan causado o causen daños a estas estructuras. Atento el alto costo y el carácter incierto que el experto adjudica a la posibilidad de impedir que las raíces lleguen hasta la pileta, y a que la demandada no ha mantenido los álamos de modo que no molesten a la heredad vecina, resuelve ordenar su extracción a cargo de ésta, y su trasplante, de ser posible, a un predio público, siempre y cuando ello no ocasione mayor daño en la propiedad de los actores. Respecto de los arbustos -madreselva y aljaba- y de las raíces y ramas del sauce, determina que la demandada deberá mantenerlos en buen estado de conservación, dado que también se ha vulnerado en su caso la distancia mínima establecida. En lo que hace a la suma de \$17.908 por daño emergente reclamada para excavar, tapar, volver a parquizar, arreglar la pileta y derrumbar y construir el paredón medianero, considera el tiempo transcurrido desde el presupuesto acompañado (mayo de 2010), y difiere para la etapa de ejecución la cuantificación por el perito arquitecto designado en autos. Concluye con base en la pericia psicológica que el daño moral debe ser acogido por haberse excedido la normal tolerancia, y lo cuantifica en la suma de \$6.000. Finalmente, por el modo en

que resuelve lo anterior, rechaza en todas sus partes la reconvencción planteada por la demandada, consistente en la pretensión de que los accionantes abonen las sumas que demande la extracción de los árboles, así- como los gastos de conservación de los árboles y arbustos y los daños emergente y moral. 2. En su expresión de agravios, la demandada sostiene que el juzgador ha ordenado una actividad de cumplimiento parcialmente imposible por cuanto los accionantes no esperaron a la sentencia, y los tres álamos que están próximos a la medianera misteriosamente se secaron, por lo que para evitar males mayores mandó a cortarles el tronco, con lo que ya no representan riesgo alguno. Destaca que en el dictamen de fs. 113/117, el experto afirmó que no se puede asegurar irrefutablemente que las rajaduras en la pileta de natación hayan sido ocasionadas por las raíces, y que no se puede descartar que se hayan producido por otros motivos (estructurales). En esa línea, y siempre respecto de los daños en la pileta, arguye que no está probado el nexo causal entre el daño y los árboles en cuestión, por cuanto el perito solo "supone" que las fisuras de la pileta obedecen a la misma causa -con lo que también podrí-an ser las raíces de otros árboles vecinos-, y no afirmó con certeza que las raíces fueran la causa de los daños, sino que dijo que era "muy probable" que así- fuera. Considera -sin más- que el fallo adolece de fundamentación suficiente respecto de la existencia del daño y de la cuantía del resarcimiento, y critica que el decisorio haya tenido por acreditado el daño a partir de pericias que sólo efectúan un análisis general y no particular de las circunstancias del caso. Finalmente solicita que lo denunciado respecto del secado de los álamos en cuestión sea considerado como hecho nuevo, por lo que ofrece prueba al respecto. A fs. 280 y vta. los actores contestan el traslado conferido respecto de la documental y del hecho nuevo denunciado por la demandada, oponiéndose a su consideración. A fs. 281/282 vta. esta Sala dicta resolución admitiendo el hecho nuevo incorporado por la accionada, incorporando las fotografías de fs. 269 y 270 pero rechazando la restante prueba ofrecida por la demandada por inconducente. A fs. 286/287 la accionada contesta agravios, y a fs. 288 se llaman autos para sentencia, con lo que, habiéndose practicado el sorteo de rigor (fs. 289) se encuentran estas actuaciones en condiciones de ser resueltas. II. 1. En primer lugar, considero necesario aludir a la normativa que entiendo aplicable al caso; tópico respecto del cual discreparé con lo considerado en la instancia anterior. Como bien allí- se señala, el sub lite gira en torno a un supuesto de daño continuado, cuyos efectos se prolongan y evolucionan con el tiempo. Por eso, a fin de determinar la normativa aplicable, debe determinarse el momento en que dicho daño -en su caso- se ha consolidado, es decir, se ha tornado invariable. En efecto, se ha dicho que "los daños derivados de cuestiones de vecindad o problemas de consorcio, que comienzan a producirse bajo el imperio de la ley anterior pero se extienden temporalmente al momento de la entrada en vigencia de la nueva, quedan enmarcados en la órbita de la nueva." (Aída Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, pág. 233). Con igual criterio, se ha sostenido que en los casos de daños derivados de las inmisiones generadas en las relaciones de vecindad, se aplicará la ley vigente al momento en que ese daño termina de suceder (Parrilli, Ernesto N., "Breve análisis de los efectos de la ley con relación al tiempo en el Código Civil y Comercial", en Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio, Ed. Errerius, Octubre 2015, p. 28, citado en Galdós, Jorge M. "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", La Ley 16/11/2015, 3; 2015-F, 867; cita online: AR/DOC/3711/2015). En el caso, no surge de las constancias del proceso que los daños continuados en litigio ya se encontraran consolidados al momento de entrar en vigencia del Código Civil y Comercial, de allí- que entiendo que la controversia debe resolverse de acuerdo a ese cuerpo normativo, el que, de todos modos, no trae innovaciones sustanciales en lo que puntualmente llega a decisión de esta Alzada (arts. 1, 2, 3 y 7 CCCN). 2. De la reseña de antecedentes efectuada, surge que la cuestión a dilucidar en esta instancia se limita a determinar si se encuentra acreditado el nexo causal entre la fuerza ejercida por las raíces de los álamos situados en el fundo de la demandada y los daños ocasionados puntualmente a la pileta de los accionantes. Es que si bien, como arriba se mencionó, la impugnante también endilga al fallo recurrido la ausencia de fundamentación suficiente en torno a la existencia del daño resarcible y a la cuantía del resarcimiento (fs. 272, ver punto c), lo cierto es que no introduce fundamentos específicos relativos a esas críticas, con lo que a su respecto no puede tenerse por abastecida la exigencia de crítica concreta y razonada consagrada en el art. 260 CPCC. En efecto, tiene dicho este Tribunal que incumbe a la parte señalar cuál punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error fáctico o jurídico que revele el desacierto ulterior de la decisión (esta Sala, causa n° 57332, "Moyano de Córca, Mirta y otros...", del 29/08/13, y jurisprudencia y doctrina allí- citada: esta Sala causa n° 50.430, "Campomenosi...", del 15-3-07; Palacio, "Derecho Procesal Civil", tomo V, págs. 266 y sgtes.; Loutayf Ranea, "El recurso de apelación en el proceso civil", tomo 2, págs. 155 y sgtes; en igual sentido, esta Sala causa n° 59.228 "Zamudio, Hugo Eduardo...", del 05/05/15; n° 59.154 "Dahn, Jorge Ví-ctor...", del 20/08/15). Señalado lo anterior, procede analizar si asiste razón a la impugnante cuando afirma que no se encuentra acreditado en autos el nexo causal entre las fisuras existentes en la pileta de los actores, y la fuerza ejercida por las raíces de los álamos situados en su fundo. Para efectuar tal cuestionamiento, la recurrente se centra en que en la pericia de fs. 271/273 el ingeniero agrónomo no pudo afirmar "irrefutablemente" la existencia de esa relación causal y sólo aseveró, en resumidas cuentas, que era muy probable que la causa fueran las raíces de los álamos. Entiende que, en consecuencia, no se encuentra probado con certeza el nexo causal. Adelanto

que la crítica no puede prosperar. Ello por cuanto, en primer término, la circunstancia de que el experto no haya afirmado con grado absoluto de certeza que los daños en la pileta fueron ocasionados por las raíces de los álamos, en modo alguno quita suficiente valor probatorio a su dictamen ni impide que el juez, munido de su sana crítica (art. 384 CPCC), forme su convicción al amparo de lo allí dictaminado en consonancia con el resto de las probanzas que ha tenido a la vista, y de lo que, según su sano saber y entender, suele suceder según el curso normal y ordinario de las cosas (art. 1727 CCyCN). Es al recurrente a quien incumbe acreditar que la prueba no ha sido correctamente valorada, lo que adelanto, no ha ocurrido en autos (arts. 375, 384 y 474 CPC). Es que, aún sin la certeza absoluta que pretende la quejosa, la pericia del ingeniero agrónomo (fs. 113/117vta.) en la que la sentencia funda su conclusión, es contundente al determinar que los álamos situados en el fundo de la demandada se encuentran plantados en infracción la distancia mínima legal (respuesta a punto 3; fs. 114); que éstos pueden dañar estructuras, caños y paredes mediante las raíces colaterales que pueden alcanzar los 20 o 30 metros (ver respuesta a punto 4; fs. 114; y acta de constatación de fs. 7 conforme la cual la pileta de los actores se encuentra a 2,5 metros de la medianera); que se observaron raíces de álamos en el fundo vecino (respuesta a punto 5; fs. 114); que si bien no puede asegurarse irrefutablemente que las rajaduras en la pileta obedecen a las raíces en cuestión, sí puede afirmarse que éstas agravan la situación (respuesta a punto 6; fs. 114); que las raíces en el fundo vecino son provenientes de los álamos de la demandada (ver "puntos para ingeniero forestal"; fs. 115); que las raíces de esta especie tienen un alto potencial dañino, siendo muy probable que hayan causado o causen daño a estructuras como paredes, piletas o cañerías (í-dem; fs. 115 vta.); y que esta especie está desaconsejada para terrenos de las proporciones del caso con edificaciones y cañerías subterráneas (í-dem; fs. 117 y vta.).

3. Pero además, pueden citarse otras probanzas en adición al dictamen antes aludido que con igual fuerza de convicción, confirman la razonabilidad de la solución adoptada por el decisorio apelado. Así-, en el acta de constatación acompañada como prueba por los accionantes (fs. 7), realizada por el escribano Juan Alberto Lucas mediante escritura número setenta y seis del 06/03/08 (fs. 7) en presencia de la ingeniera agrónoma Vilma Urdangarín, se deja constancia de que tras la medianera noreste del fundo de los accionantes se ven tres álamos blancos de importante porte; especie que la ingeniera no recomienda en ámbitos urbanos por su gran desarrollo y extensión de sus raíces. También se deja constancia allí- de que no se ven otros árboles en los predios linderos, lo cual resulta harto relevante en punto a la posibilidad que plantea el recurrente de que los daños hubieran sido ocasionados por raíces de otros árboles vecinos (ver fs. 272). Asimismo, se refiere que en el espacio entre la pileta y la medianera noreste (al igual que en otras zonas del jardín), se ven brotes con hojas que la ingeniera identifica como brotes de álamos, y que se constatan en todo el extremo noreste de la pileta numerosas grietas horizontales y sinuosas entre las que brotan raicillas de entre cuatro y cinco centímetros que la especialista identifica como raíces de álamos. Todas esas circunstancias plasmadas en el acta en comentario, se encuentran ilustradas mediante las fotografías allí mismo citadas- lo que les confiere autenticidad- que lucen agregadas a fs. 8 a 15. Esas fotografías muestran con suficiente claridad lo descrito en el acta, siendo de particular interés destacar la fotografía n° 4 (fs. 11), en la que puede observarse con claridad el grosor de las raíces que atraviesan hacia el fundo de los actores; lo que guarda correlato con lo afirmado por los expertos en punto a la fuerza y aptitud dañosa que ellas poseen. Asimismo, resultan de particular interés las fotografías de fs. 13, 14 y 15 en las que pueden observarse las raíces de los álamos (conforme lo afirmado por la experta en el acta) penetrando las paredes de la pileta de los accionantes. Cabe destacar aquí- que no resulta llamativo que ni en la pericia del ingeniero agrónomo ni en la pericia arquitectónica (ambas muy posteriores al acta de constatación arriba aludida) se haya indicado la existencia de raíces entre las grietas del natatorio, pues es natural que ellas hayan sido extraídas en razón del necesario mantenimiento y limpieza que exige una pileta para su utilización. De igual o mayor relevancia probatoria resulta la pericia del arquitecto presentada a fs. 174/181 con fecha 28/09/12, la que descarta contundentemente la posibilidad de que las fisuras de la pileta obedezcan a vicios en su construcción. En efecto, al responder al punto relativo a la existencia de falencias en el cálculo estructural del natatorio, el profesional explica que "no se tuvo acceso al cálculo original del natatorio, desconociéndose detalles específicos de su construcción, sin embargo, en caso de existir falencias, las mismas suelen evidenciarse generalmente en los paños laterales y en coincidencia con las mayores profundidades que es naturalmente el sector más expuesto a presiones laterales de la tierra o del agua. Mientras que en este natatorio las fisuras se observan en el sector de menor profundidad y en coincidencia parcial con la escalera de ingreso al mismo.» (sic respuesta a punto 2; fs. 176). Más adelante, el experto manifiesta que "en general en cualquier material rígido (como por ejemplo la mampostería) se pueden producir microfisuras por el simple proceso de dilatación del material en verano y contracción en invierno. Éstas pueden ser también debidas en este caso, por ser un natatorio, a las presiones del agua y la tierra. Cuando se producen estas microfisuras, se evidencian como finas líneas generalmente sinuosas, siendo la separación de los bordes de las mismas, casi nula. En cambio, en las fisuras observadas en el natatorio inspeccionado, hay fisuras con bordes definidos, separaciones de un milímetro o más, y desplazamientos tangenciales de los bordes. Estas características evidencian la existencia de alguna fuerza externa que ha obrado sobre las paredes del natatorio (....) las fuerzas de la tierra o el agua no generan desplazamientos tangenciales como los evidenciados; y dado que en la

medianera, en la zona cercana a la zona de fisuras del natatorio, se observan los mismos movimientos y allí- no existe fuerza de presión del agua o tierra, es lógico suponer el mismo motivo en ambos casos. En este caso, las fuerzas que pueden producir similares fisuras y movimientos tangenciales en pared medianera y natatorio, son las que pueden producir las raíces de importantes plantas, como las que se observan en el predio vecino, junto al deslinde entre ambas parcelas.» (respuesta punto 4, fs. 177y 178). A partir de lo hasta aquí- expuesto, concluyo que la pericia del ingeniero agrónomo en que la sentencia funda su conclusión, así- como las restantes probanzas (acta de constatación de fs. 7 y pericia arquitectónica de fs. 174/181), igualmente convincentes, que he entendido necesario analizar, acreditan holgadamente que los daños constatados en la pileta de los actores son el producto de la fuerza ejercida por las raíces de los álamos situados en el fundo vecino de propiedad de la demandada (arts. 1, 2, 3, 7 y cdtes. CCCN; arts. 384 y 474 CPC). 4. Consideración particular merece el secado de los álamos lindantes con la medianera de los actores, denunciado por la accionada como hecho nuevo a fs. 271 y vta. y 272 vta., y admitido por esta Sala en su resolución de fs. 281/282 vta. Al respecto, señalo que a diferencia de lo sostenido por la impugnante, tal hecho nuevo no torna la sentencia de cumplimiento parcialmente imposible en lo que toca a la extracción de los álamos ya secos, pues ellos igualmente pueden ser extraídos y, por otra parte, la recurrente sólo acompañó prueba relativa al secado de dos álamos (ver fotografías de fs. 269 y 270) cuando, acorde el acta de fs. 7, serían tres los álamos situados con vista a la medianera noreste de los actores. Sin embargo, una recta interpretación de la sentencia dictada, que plasma expresamente cuál es la directriz a partir de la que pondera la procedencia de la extracción de los álamos en cuestión -que éstos efectivamente causen daño a la propiedad lindera; ver considerando VI-, obliga a este Tribunal a armonizar su parte dispositiva con las nuevas circunstancias de hecho denunciadas en autos (art. 272 CPCC). Así- entonces, entiendo necesario disponer que respecto de los álamos que efectivamente se hayan secado, la orden de extracción dispuesta en el fallo recurrido sólo deberá ejecutarse en la medida en que el perito arquitecto designado en autos, al tiempo de justipreciar el daño emergente admitido en el fallo (cf. Consid. VII punto b y punto 2º parte dispositiva de la sentencia recurrida; fs. 245 vta. y 247 vta. respectivamente), considere que ellos continúan representando peligro de daño para la propiedad vecina, fundamentalmente para la pared medianera lindante con el predio de los accionantes. Ello así- pues una ejecución lisa y llana del decisorio apelado, sin la constatación arriba indicada, podría importar obligar a la demandada a incurrir en gastos innecesarios, así- como, eventualmente, aplicar en forma absurda la sentencia dictada, de modo contrario a sus expuestos fundamentos. En tal sentido, corresponde tener presente también que de corroborarse por el experto que los álamos efectivamente están secos y que no representan riesgo de daños para la propiedad lindera, la orden de extracción dispuesta en la instancia anterior quedaría desprovista de su finalidad eminentemente preventiva del agravamiento del daño, con lo que carecería ya de sustento legal (arts. 1711 y 1713 CCCN). Cabe destacar que la función preventiva de la responsabilidad civil, receptada en los artículos 1708 y 1710 y siguientes del Código Civil y Comercial, ha sido contemplada en recientes pronunciamientos de este Tribunal, como las causas " "Biorio, Miguel Ángel..." (causa n° 59966 del 11/11/15) y "Espil, María Inés..." (causa n° 60647 del 17/11/16). De conformidad con lo hasta aquí- expuesto, propicio al acuerdo rechazar el recurso incoado por la accionada, confirmando la sentencia dictada en cuanto tiene por acreditada la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil, y, en atención al hecho nuevo admitido a fs. 281/282 vta., determinar que la orden de extracción de los álamos dispuesta en la anterior instancia, deberá ejecutarse con sujeción a lo indicado en el párrafo anterior (arts. 260, 272, 384, 474 y cdtes. CPCC y arts. 1, 3, 7, 289, 296, 310, 312, 1727, 1736, 1973, y 1982 CCyCN). Así- lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Peralta Reyes y Longobardi adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Galdós, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve: 1) Rechazar el recurso de apelación incoado por la parte accionada. 2) Disponer que atento el hecho nuevo admitido a fs. 281/282 vta., la orden de extracción de los álamos dispuesta en la sentencia anterior deberá ejecutarse en las condiciones indicadas en el Considerando II. 4. 3) Imponer las costas de alzada a la recurrente en su calidad de vencida (art. 68 CPCC). 4) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77). Así- lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Peralta Reyes y Longobardi adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: -SENTENCIA- Azul, ... de Diciembre de 2016.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del CPCC, se resuelve: 1) Rechazar el recurso de apelación incoado por la parte accionada. 2) Disponer que atento el hecho nuevo admitido a fs. 281/282 vta., la orden de extracción de los álamos dispuesta en la sentencia anterior deberá ejecutarse en las condiciones indicadas en el Considerando II. 4. 3) Imponer las costas de alzada a la recurrente en su calidad de vencida (art. 68 CPCC). 4) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

026892E