

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

**RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS
POR INMISIONES INMATERIALES O POR EL
EXCESO DE LA NORMAL TOLERANCIA ENTRE
VECINOS (ART. 2618 CODIGO CIVIL Y ART.
1973 DEL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y
COMERCIAL 2012)**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CIVIL
U.N.L.P.**

DIRECTOR: Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO

ALUMNA: Mariana Estefanía SOTO

Febrero de 2013

TITULO: Responsabilidad por Daños causados por inmisiones inmateriales o por el exceso de la normal tolerancia entre vecinos (art. 2618 del Código Civil y Artículo 1973 del proyecto de código civil y comercial 2012)

TEMA A TRATAR: Responsabilidad en el régimen legal de las inmisiones inmateriales, alcance de la normativa.

RAZONES DE LA ELECCIÓN: La selección se hizo a raíz del interés que me incitó la presentación del proyecto de código civil y comercial y las normas que dicho proyecto modifica. Es así que la vigencia de la normativa del art. 2618 del C. Civil y la responsabilidad objetiva que el mismo establece para la reparación del daño en cuestiones de vecindad alentó la investigación de este tema.

ASIGNATURAS QUE INTEGRA: El presente trabajo integra transversalmente el contenido académico de las asignaturas cursadas durante la Especialización. Así, los conceptos de "Derechos de la Personalidad" y de "Personas Jurídicas", se ven tratados en relación a la legitimación de la acción de resarcimiento, contemplada por la norma del art. 2618 del Código Civil. Atañe a la responsabilidad objetiva de dicha norma, los contenidos académicos de las asignaturas de "Derecho de Daños I" y "Derecho de Daños II", como también "Teoría General del Negocio Jurídico". Los temas abordados en la asignatura "Nulidad e Ineficacia de los Actos Jurídicos" son insoslayables cuando trataos los actos jurídicos y las consecuencias de los mismos.

ESQUEMA DEL TRATAMIENTO DEL TEMA: En principio, en las consideraciones generales planteamos los presupuestos de la responsabilidad civil en relación a la que surge específicamente del art. 2618 del Código Civil. Posteriormente como tema central, se analiza la normativa y todas las cuestiones que de ella se suscitan. Asimismo se hace un análisis de la modificación propuesta por el proyecto de código civil y comercial 2012. Terminamos esbozando una conclusión del tema.

METODOLOGÍA

DAÑOS CAUSADOS POR INMISIONES INMATERIALES O POR EL EXCESO DE LA NORMAL TOLERANCIA ENTRE VECINOS

I. CONSIDERACIONES GENERALES

II. TEMA CENTRAL

III. CUESTIONES QUE SURGEN A RAÍZ DE LA NORMATIVA

- Actividades y molestias incluidas
- Inmisión lícita o ilícita. Responsabilidad Objetiva o subjetiva
- Acumulación de la indemnización y medida de cesación.

- Facultades judiciales
- Procedencia del daño moral.
- Pautas de apreciación judicial
 - a) Las circunstancias del caso.
 - b) La prioridad en el uso
 - c) Las exigencias de producción
 - d) El respeto debido al uso regular de la propiedad
 - e) Irrelevancia de la autorización administrativa.
- Naturaleza del Proceso
- Medidas cautelares
- Acción por daño temido
- Daños ambientales
- Prescripción
 - a) en caso de daños y perjuicios provocados por la propiedad lindera
 - Computo del plazo.
 - b) en caso en que se demanda por daños y perjuicios por ruidos molestos.
 - c) en caso de acción resarcitoria por inmisiones- Plazo.
 - c) en caso de acción resarcitoria por inmisiones- Plazo.
 - e) No prescribe la acción en defensa del derecho gozar de ambiente sano.
 - f) Prescribe la acción resarcitoria por daños provocados por contaminación.

IV. EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

V. CONCLUSIONES

VI. JURISPRUDENCIA

VII. BIBLIOGRAFIA

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

I. ASPECTOS GENERALES

Como es natural para que surja la responsabilidad de la cual este trabajo se trata son necesarios los elementos comunes al nacimiento de toda responsabilidad. Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos. La conducta de los individuos se traduce en actos unilaterales o bilaterales que a su vez producen una modificación del mundo exterior. La alteración unilateral de las circunstancias que forman el entorno de los demás, puede ser favorable al interés individual o colectivo de éstos, o bien puede ser contrario.

Cuando la alteración favorece las ansias ajenas y proporciona satisfacciones a los demás, o bien se traduce en ventajas para otro, el autor de aquélla puede aspirar a una recompensa o retribución benéfica de quien recibe la utilidad. Cuando la alteración ocasionada por acto unilateral constituye la violación de un deber moral o jurídico, y menoscabándose el interés ajeno se invade la órbita de actuación de otro, se produce en el sujeto pasivo del acto una reacción desfavorable que se traduce en una insatisfacción. El autor de la alteración no puede aspirar en este caso a una recompensa: al contrario, se halla frente a la víctima en actitud de dar respuesta a la perentoria exigencia de ésta.

La moral y el derecho señalan cuál es la respuesta que puede pretender el ofendido. Esta respuesta fijada por la norma moral y por la norma jurídica, a veces, constituye la sanción adecuada a ese proceder. El autor debe responder entonces de su acto lesivo cumpliendo la sanción que le viene impuesta consecuentemente.

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

Como se dijera el acto ilícito consiste en una infracción a la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio.

En nuestro ordenamiento civil no puede negarse que la ilicitud constituye un elemento del acto ilícito independiente de la culpa, salvo en el caso del artículo 1109 (el artículo 1066 del Código Civil así lo declara expresamente: “Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto”). La norma exige una expresa prohibición legal siguiendo el principio *nulla poena sine lege*; bien entendido que el concepto de ley está tomado en sentido amplio y no en el estricto de ley por su forma.

La fuente del artículo ha sido Freitas (art. 822 del *Esboço*). El Código Napoleón no tiene una norma análoga. Sin duda Freitas se ha inspirado a su vez en el derecho romano, donde no existía un principio general de responsabilidad y donde los delitos eran expresamente denominados en la ley o en el edicto del pretor.

El artículo 1066 de nuestro Código particulariza el alcance del artículo 1109 que, al igual que su fuente, el artículo 1383 del Código francés, sienta un principio general de responsabilidad por el hecho propio al imponer la obligación de indemnizar el daño que se causa cuando se ejecuta un hecho por culpa o negligencia. El citado artículo dispone: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...”.

En la letra de dicho artículo se encierra una regla genérica de conducta que impone tácitamente el deber de actuar de tal manera que no se

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

cause daño a los demás; es decir que debemos ser previsores, prudentes, diligentes, hábiles, pues de otro modo respondemos de nuestros actos. Esta regla genérica integra la específica de no hacer lo que está expresamente prohibido en una ley general, edicto de policía u ordenanza municipal (art. 1066), o de hacer lo que está ordenado en la ley (art. 1074).

Ilícitud objetiva y subjetiva.

El artículo 1066, al igual que el artículo 1074, prefigura una ilícitud objetiva como elemento distinto de la culpa. Toda conducta que objetivamente no sea conforme a la prescripción legal es en sí misma ilícita, independientemente de la culpa. A su vez el artículo 1109 subsume la ilicitud en la culpa, constituyendo así la ilicitud subjetiva, de donde la ilicitud al identificarse con la culpa no constituye un elemento diferente y autónomo. Creemos que ambos criterios, originados en fuentes distintas, resultan armónicos si, a la ilicitud específica que prescriben las normas procedentes del derecho romano a través de Freitas, agregamos la ilicitud genérica originada en los artículos 1382 y 1383 del Código francés. En el primer caso, probada la ilicitud por la violación de una específica norma legal, la culpa se presume. En el segundo caso, la culpa debe probarse, pues al identificarse con la ilicitud genérica que consiste en dañar a otro culposamente, probar la culpa en la ejecución del hecho por acción u omisión es demostrar la ilicitud misma.

Una distinción debemos hacer aún, cuando nos referimos a los actos ilícitos, entre actos ilícitos propiamente dichos y actos ilícitos potenciales.

Actos ilícitos propiamente dichos y actos ilícitos potenciales.

Hay actos cuya ilicitud se configura porque el hecho en sí mismo es contrario a la ley y causa daño a otro, ya sea porque el agente actúe con culpa, con dolo o ejerciendo antifuncionalmente sus derechos, o porque el uso que de la cosa se hace viola los límites de la normal tolerancia entre vecinos.

En cambio hay otros actos en que el daño es el resultado del actuar de una persona dependiente de otra por la que ésta debe garantía, o del empleo de una cosa con riesgo, o de la actuación involuntaria de un sujeto inimputable en las circunstancias fácticas que lo hacen responsable; cualquiera de esos hechos es también ilícito, en el sentido de que tales actos constituyen la fuente de la obligación de resarcir el daño. Pero no son actos ilícitos porque violen la ley, sino porque al conjugarse con otros factores extrínsecos al acto mismo, la ley impone el deber de no dejar sin resarcimiento el daño que se ocasiona. Su ilicitud es potencial.

Actos de violación positivos y negativos.

La ley se viola por actos positivos o de comisión (culpa por acción) o por actos negativos o de omisión (culpa por abstención). El acto de violación es positivo cuando la ley prohíbe su ejecución. Quedan comprendidos en los actos positivos o de comisión las omisiones en que se incurre a veces en la acción, es decir la llamada comisión por omisión. Son situaciones en que puede hallarse una persona como consecuencia de un acto suyo que crea un riesgo y que sólo puede evitarse la producción del daño mediante la ejecución de otro acto que se omite.

El acto de violación es negativo cuando la ley ordena su ejecución. Por ejemplo: a) Orden expresa (específica) de cumplir el acto contenido en una ley, ordenanza municipal, etc.; b) Orden genérica (tácita) de cumplir el acto

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

omitido contenida en la regla general de conducta que impone el deber de actuar con prudencia y diligencia para no dañar a los demás. Quien omita por negligencia o por culpa una conducta que guarde conformidad con la naturaleza de las cosas y de las circunstancias (art. 512, Cód. Civ.) viola lo dispuesto en el artículo 1109 y por ende es responsable.

Trataremos en este trabajo los sectores de aplicación de estos diversos factores de responsabilidad del propietario lindero por inmisiones inmatrimales (art. 2618) o por el exceso de la normal tolerancia entre vecinos en el campo extracontractual, sin adentrarnos a los elementos genéricos que configuran la responsabilidad.

II. TEMA CENTRAL

DAÑOS CAUSADOS POR INMISIONES INMATERIALES O POR EL EXCESO DE LA NORMAL TOLERANCIA ENTRE VECINOS (ART. 2618)

Con motivo de las “restricciones y límites al dominio”, nos enseña el maestro *Jorge Mosset Iturraspe* (0), que se ocupa el Código Civil de las obligaciones ordinarias de vecindad que imponen como un imperativo de la vida en sociedad la necesidad de soportar la incomodidades ordinarias de la vecindad. Las condiciones actuales de alojamiento obligan a cada cual a soportar cierto margen de perjuicio a tolerar la *immissio* o intromisión inmaterial del vecino que con humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones, “o daños similares” avanza sobre la propiedad ajena.

Luego de interrogarse sobre el límite del perjuicio que debe ser soportado por cada cual, nos dice los Mazeaud “las incomodidades son tantas en un barrio industrial que la instalación de una nueva fábrica no aumentara sino escasamente junto la molestia ordinaria, mañana, el urbanismo creará no ya barrios “residenciales” junto a los barrios industriales, lo cual significa barrios ricos y barrios pobres, sino mansiones de descanso y lugares de trabajo...”

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

La doctrina alemana los clasifica: a) efectos de energía, calor, ruidos, sacudidas, corrientes eléctricas, luz; b) cuerpo gaseiformes mezclados con el aire, producción de gases, vapores; c) cuerpos sólidos de tamaño ínfima, hollín, polvo, cenizas, chispas, etc.

El art. 906 del Código Civil Alemán, fuente con el 844 Italiano de nuestro texto expresa: “el propietario de una finca no puede impedir la penetración de gasea, vapores, emanaciones, humo, hollín, calor, ruido, trepidaciones, e inmisiones semejantes procedentes de otra finca, en tanto que la inmisión no entorpezca o solo entorpezca de una manera no esencial el aprovechamiento de su finca, en tanto, sea producida por un aprovechamiento de la otra finca que, según las circunstancias del lugar, es habitual en fincas de esta situación. Es inadmisibles la penetración por un conducto especial”.

Con razón afirma Wolff que “la vida social exige una transacción”: el derecho de uno a conducirse a su arbitrio con su finca choca con el derecho de otro a prohibir influencias ajenas sobre las suyas y de ahí que haya que limitar “por un lado la libre actividad y por otro la libertad de exclusión”.

(0) *Jorge Mosset Iturraspe*, Responsabilidad Por Daños, Tomo III, El acto Ilícito. Rubinzal – Culzoni Editores.

Producto de la voluntad de consagrar esa transacción entre el “derecho a la tranquilidad, paz, sosiego y confort” y el derecho a la libre actividad, y, adema, del deseo de salvar ciertas omisiones del codificador, es la norma que la reforma de 1968 dedica a las inmisiones inmateriales modificando el art. 2618 y a la vez derogando el 2619.

Los artículos 2618 y 2619 aludían exclusivamente al “ruido causado por un establecimiento comercial, dejando de lado otras penetraciones inmateriales que pueden también ser causa del daño. En cuanto a la condena se limitaba a la dineraria omitiendo toda referencia a la sanción específica que es en el caso el cese de las molestias: “...los jueces pueden acordar indemnizaciones a los vecinos” No obstante ello, nuestros tribunales habían efectuado una interpretación efectiva de ambos preceptos:

- a) en cuanto al tipo de inmisión, comprendiendo a demás del ruido, la humareda excesiva, exhalaciones de cloacas o depósitos infestantes, mencionados en el

inc. 3 y 4 del art. 1133 hoy derogado, y el calor (“Corresponde condenar al propietario del inmueble cuyas chimeneas colocadas sobre la pared medianera, caldean excesivamente el ambiente en la finca vecina, a que coloque dichas chimeneas en condiciones reglamentarias (1)”), el hollín (“el propietario del establecimiento industrial debe indemnizar los perjuicios ocasionados al vecino por el humo y hollín desprendido de una chimenea por falta de limpieza y mal funcionamiento del deshollinador (2)”), los malos olores (“ el propietario de la caballeriza debe indemnizar los daños ocasionados al vecino por el funcionamiento de la misma. (3)”); etc.;

- b) en lo atinente al destino del inmueble de donde parten o emanan los “imponderables”, comprendiendo, además de los establecimientos industriales, las “empresas o comercios de otra especie (...) y aun a escuelas, hospitales, teatros o casas de tolerancia ...(4)”, y los provenientes “ del funcionamiento de un mercado (5)”
- c) En lo vinculado con la índole de la sanción a aplicar (“ Los jueces tienen potestad para hacer cesar los ruidos molestos, o disponer la realización de las obras trabajos necesarios para que se modifiquen sus efectos perjudiciales (6)”)

El nuevo texto del artículo 2618 expresa: ***“las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones, o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediere autorización administrativa para aquellas.***

“Según las circunstancias del caso, lo jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias.

“En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso.

“el juicio tramitara sumariamente”.

Preferimos emplear la denominación *inmisiones inmateriales* por ser la tradicional y por su fuerza expresiva. En Roma, Ulpiano fundaba sobre las inmisiones las perturbaciones de vecindad y otro tanto hacían Domat y Potier,

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

manifestando este último que “las leyes de buena vecindad me impiden hacer que pase de mi heredad a la de mi vecino la que pueda perjudicarlo....” Pero la expresión no tiene para nosotros ninguna connotación subjetiva, no presupone una imputación a título de culpa. La aclaración es fundamental porque en el derecho francés se ha presentado la *immissio* “como una culpa”, la culpa por intromisión. Las inmisiones materiales o corpóreas no tienen porque ser toleradas, de ahí que se prohíban en absoluto se trate de ramas o de raíces de árboles (art. 2629) o de las aguas (art. 2632 y cncs.) y etc. También es inmisión material la que se produce en virtud de “humedad en las paredes antiguas, por causas evitables” (art. 1133, inc. 5), se originen en pozos, cloacas, etc. (art. 2621); las humedades no constituyen casos fortuitos y “en cada caso de acuerdo con sus circunstancias, debe determinarse si el guardián o el propietario de la cosa o ambos, son responsables del daño producido (7)”, en otros fallos, también anteriores a la reforma de 1968, se removi6 que el inquilino no era responsable “pues se trata de daños provocados por un vicio propio y oculto de la cosa (8)”. Algunos tribunales condenaron al propietario a “indemnizar al vecino los daños producidos en la pared medianera (filtraciones y humedades) (...) tal condena lleva como accesoria la obligación del demandado de pedir el acceso del actor a su propiedad, a efectos de realizar los trabajos necesarios de reparación, bajo apercibimiento de disponerse su ingreso con el auxilio de la fuerza pública (9)”. Respecto de los incendios originados en un inmueble que luego se propaga al vecino, creemos que se trata de otro supuesto de inmisión material que hace responsable al dueño o guardián de la cosa de donde el mismo parte, sin que deba presumirse el caso fortuito, pues, conforme a doctrina y jurisprudencia dominante, “el incendio por sí solo no constituye un caso de esa naturaleza”. La prueba del caso fortuito debe aportarla quien lo alega, no siendo suficiente su atribución a “causas ignoradas” a efecto de liberar al propietario o guardián de la cosa (10), requiriéndose la demostración cabal de que fuera el efecto de factores externos inevitables e imprevisibles.

La norma del Código es muy rica en su temática y por tanto da origen a diversas cuestiones (11):

Actividades y molestias incluidas

Todo titular de dominio puede realizar la actividad que desee en su fundo, siempre que la misma no produzca efectos que perjudiquen a los inmuebles vecinos. La norma no se refiere a una invasión directa o corpórea del fundo ajeno – la que constituirá turbación o despojo posesorio-, que no tiene porque ser soportada (12), sino a la emanación y envío de distintas sustancias o energías que, generadas en el inmueble propio, penetran en el del vecino, denominándose estas situaciones “inmisiones inmateriales”.

La enumeración de la norma no es taxativa (13)

Dos son las normativas fundamentales que emanan de la norma en comentario, “la normal tolerancia” y el “uso regular de la propiedad”. Es que la vecindad impone ciertas molestias o incomodidades ordinarias en el uso regular de la cosa. (14)

El artículo 2618 del Cod. Civil se aplica a los diversos inconvenientes derivados de la vecindad: Humo, gases, trepidaciones, rajaduras, luminosidad, vibraciones de motores, hollín, etc., propias de la naturaleza del establecimiento y no de la desconsideración de quienes dirigen o trabajan. Debe tratarse de molestias excesivas, es decir, que excedan la normal tolerancia. Se trata de una responsabilidad ajena a todo elemento intencional o culposo. (15)

En definitiva, no cualquier molestia puede ser impedida: deben soportarse ciertas incomodidades menores, en tanto estas no excedan la “normal tolerancia”. Mientras no se colme la medida, hay entre vecinos un deber de paciencia, ya que ciertas incomodidades deben aceptarse como un precio, a veces duro, de la civilización moderna; pero si se demuestra que la molestia excede de lo razonable, hay que ponerle coto (16).

Para algunos la molestia debe ser apreciada con un criterio subjetivo, por lo que se tiene en cuenta el daño que la intromisión importa para el propietario que la sufre. Para otros los perjuicios deben ser apreciados con un criterio objetivo, es decir, sin tener en cuenta los daños producidos a la víctima en particular (17), sino evaluando si los mismos excedieron o no la normal tolerancia, en base a las condiciones del lugar.

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

Así, se ha entendido que cuando la demanda versa sobre enfermedades e incapacidades producidas – entre otras causas- por una relación laboral, es necesario acreditar, que la lesión del organismo se debió a la agresión química o acústica y no a otra causa, en cambio, ello no sucede en casos en que lo que se invoca es que las molestias ocasionadas por el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos o vibraciones u otras molestias similares, que se soportan en un inmueble con motivo del ejercicio de las actividades del tenedor o propietario del fundo lindero, excedían la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediara autorización administrativa para aquellas, debiendo el juez contemporizar las exigencias de la producción y el uso regular de la propiedad (art. 2618, Cod. Civil).

En estos supuestos, lo que se requiere es una determinación de las molestias que excedan lo tolerable como vecino, pero teniendo en cuenta que se trata de una persona normal cuya vida se ve afectada por las actividades que se realicen en el otro predio. Es decir, se requiere la estimación excesiva para una persona con sensibilidad media, o dicho de otro modo, que el criterio para establecer ello debe apartarse tanto de un hipersensibilidad excesiva (que pueda ser alterada por la menor molestia), como de un anestesiamiento total de los sentidos, y eso es lo que constato la juez cuando fue al lugar del hecho, es decir, que las molestias originadas excedían la tolerancia de una persona normal con una sensibilidad media, teniendo en cuenta las características del lugar (18).

Asimismo, que si bien es cierto que el actor puede dentro del marco del derecho de propiedad disponer a su libre arbitrio de los ambientes que conforman su departamento, también lo es que si ello le ocasiona molestias por colocarse en un lugar inadecuado para su utilización de acuerdo con el destino, dicha circunstancia no puede ser opuesta validamente a la demandada para generar una obligación de hacer, ya que constituye un claro caso de actitud abusiva, es decir, se esta abusando del derecho de propiedad para obtener un beneficio sin causa; que si bien la tolerancia a los ruidos debe ser apreciada por medios objetivos, en el caso el uso que el actor le da a su propiedad remite necesariamente a una consideración de carácter subjetivo; que la justicia no pude

dar protección cuando el uso conlleva aun necesario agravamiento de los ruidos y que pueda exceder la normal tolerancia en sentido objetivo, pero la situación no se configuraría si se le diera el uso para el cual fue habilitado; todo ello, sin perjuicio del derecho del propietario sobre su unidad funcional; mas dicha conducta no puede ser avalada por la justicia ya que implicaría dar protección a quien usa abusivamente de su derecho (19).

Inmision lícita o ilícita

La inmisión puede ser abusiva y por lo tanto ilícita (20), cuando es factible reducir las molestias ocasionadas al vecino hasta límites aceptables, pudiendo el juez ordenar que se proceda en tal sentido. En cambio, cuando tal reducción no es posible en tanto no se sobrepasa el uso regular, el acto resulta lícita, aunque excesivo (21).

Resulta improcedente para excusar de responsabilidad por ruidos molestos, el hecho que todas las personas que habitan grandes ciudades padezcan un alto grado de ruido ambiental e incluso “socio acústica”, pues la generalidad del padecimiento no puede beneficiarse aun demandado específico que ha transgredido disposiciones reglamentarias y que, además, produjo daños – de la invasión material, sonora y vibratoria- (22).

Por eso, se ha entendido que tratándose de una acción que se fundamenta en lo normado en el art. 2618 del Cod. Civil, su acogimiento no encuentra su base en la culpa o en la actividad ilícita, sino tan solo en que produce molestias que, ya sea por su carácter de continuidad o por su intensidad, excede de las incomodidades ordinarias o tolerables, y no se trata de una actividad realizada en forma ilícita apartada de toda fiscalización y autorización municipal.

Por el contrario, esta había sido otorgada, si bien lógicamente, la autorización debe entenderse en los límites de no producir molestias excesivas a los vecinos. (23). Es decir que se trata de una responsabilidad ajena a todo elemento intencional o culposo. (24)

Nos enseña Mosset Iturraspe (25), que en el tema en examen, las molestias originadas “por el ejercicio de actividades en inmuebles” que se

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

propagan a los vecinos, **es preciso formular una neta distinción entre actividades culpables y no culpables.**

1) Si las inmisiones son imputables a la malicia del propietario del fundo o, al menos, a su imprudencia o negligencia, son de aplicación los principios generales sobre responsabilidad por actos ilícitos (lo destacado de mi autoría)

Esta imputabilidad acontece en numerosas hipótesis, según se desprende de una rápida recorrida por las decisiones de nuestros tribunales: “humo y hollín desprendidos de una chimenea por falta de limpieza y mal funcionamiento del deshollinador” (26), no tomó las providencias necesarias para que el humo no excediera la opacidad permitida por el Código de la Edificación de la Ciudad de Buenos Aires, no figurando en la misma ni detentor de chispas, ni aparato de filtro de humo, ni ninguna otra protección o deshollinador que cumpliera aquellos recaudos...” (27). Otras veces se ha consagrado una culpa presunta, una ficción de culpa que se desprende de la mera causación de las molestias excesivas: “las medidas de precaución adoptadas por el dueño de la cosa, demostrativas de una conducta diligente o normal, no significa se tenga, por fuerza, que aceptar no incurrió en culpa alguna. La prueba de la “absoluta” ausencia de culpabilidad del propietario de la cosa, o lo que es lo mismo, la prueba de una conducta “totalmente” diligente, en razón de constituir un hecho de carácter indefinido carece de la aptitud necesaria para privar sobre el principio general con recepción en los textos legales, de que el propietario es responsable por los daños resultantes de las cosas inanimadas que componen su patrimonio. Salvo el supuesto de fuerza mayor, la sola eventualidad de que haya resultado un daño de una cosa que integra el patrimonio de una persona, demuestra la culpa del titular de ese patrimonio, de manera prácticamente irrevocable. En otras palabras, “cualquier” falta de diligencia, sea en la previsión del acontecimiento, sea en cuanto a las medidas necesarias para evitarlo, imputable al propietario de la cosa, conforme con las circunstancias, excluye la invocación del caso fortuito” (28).

Tanto Aubry y Rau como Demolombe (29), citados por Vélez en la nota al artículo 1º2618 y siguiente, basan la responsabilidad por inmisiones

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

inmateriales en la teoría del cuasidelito o responsabilidad por actos ilícitos culposos, invocando los arts. 1382 y 1383 del Código Civil francés, correspondientes al 1119 de nuestro Código. Sin embargo el codificador, que consagró la culpa presunta en el artículo 1113, no alude para nada a ella en los artículos 2618 y 2619 que, aun en su redacción originaria, estatuyen una responsabilidad objetiva, sin culpa.

2) Cuando, por el contrario, nada puede reprochársele al vecino, que ha rodeado su actividad de todas las precauciones posibles, atendiendo a los avances de la ciencia y técnica, y no obstante ello las molestias existen y son padecidas por terceros, nos encontramos en el campo de responsabilidad previsto en el artículo 2618 del Código Civil. (lo destacado es de mi autoría)

Ahora bien, descartada la imputabilidad subjetiva, nos resta por averiguar cual es el fundamento de la responsabilidad entre vecinos, puesto que se trata de un innegable supuesto de responsabilidad civil, aunque aparezca también como restricción al dominio.

Descartadas ciertas explicaciones inadmisibles para la evolución actual del Derecho de Daños (30), cabe preguntarnos si el ejercicio de actividades que exceden “la normal tolerancia” configura un comportamiento jurídico o lícito (31) aunque excesivo –justificado por razones de convivencia, de uso regular del *Jus utendi*, cuando no por las exigencias de la producción-, o por último, un supuesto de ejercicio abusivo del derecho de propiedad.

Considera Mosset Iturraspe que la antijuricidad de la conducta debe descartarse, en principio, cuando el quehacer además de no transgredir ordenanzas municipales ni representar una infracción contra mandato general de diligencia se muestra conforme con las buenas costumbres y los requerimientos del orden público social y económico. De donde la desaprobación sobre el hecho solo puede emanar de las molestias padecidas por los vecinos. La antijuricidad que constituye un juicio de desaprobación sobre el hecho no debe ser confundida con la culpabilidad, que es juicio de reproche sobre su autor; ni tampoco es dable asimilar la conducta antijurídica con la dañosa, desconociendo el “derecho de dañar”.

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

Pero para disponer de la “cesación de tales molestias” -cuando ninguna culpa pueda imputarse- será preciso que los jueces tomen como punto de partida la antijuricidad de la conducta. Se trata no solo de una transacción entre los distintos intereses individuales en juego sino también de una transacción entre el interés social o colectivo y el interés individual; de ahí que los límites entre lo ordinario y tolerable, por un lado, y lo excesivo e intolerable, por el otro, no sean precisos, como no es tajante el deslinde en la materia de lo lícito y lo ilícito. Serán circunstancias de la especie, y de acuerdo con la mayor o menor gravedad de la inmisión, las que permitirán al juez decidir acerca de la existencia o no de una sanción y, en su caso la índole de la misma.

Vale decir que la sanción adecuada de una responsabilidad sin antijuricidad es la “indemnización de los daños”; la privación del ejercicio de una actividad supone su previa rotulación como antijurídica. Por esas mismas razones se descarta que pueda configurarse el ejercicio abusivo del derecho de propiedad del atributo denominado *Jus utendi* o derecho de servirse de la cosa. La responsabilidad por los actos abusivos presupone un obrar antijurídico, porque pese a realizarse dentro de los límites objetivos de la propia prerrogativa es irregular y antifuncional, por contrariar los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlo o exceder los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (art. 1071).

En consecuencia, cuando las molestias, sin llegar a ser antijurídicas, se pudieren calificar de agresiones propias de un uso en demasía, que excediere las incomodidades ordinarias de la vecindad, teniendo en cuenta “**las condiciones del lugar**”, “**las exigencias de la producción**” y el respeto debido al “**uso regular de la propiedad**”, como también la “**prioridad en el uso**”, tipifican el denominado “acto excesivos” y la responsabilidad emana de dichos actos excesivos.

Facultades judiciales

Algunos entienden que la ley otorga amplias facultades a los jueces, ya sea para fijar una indemnización, o bien para ordenar la cesación de las

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

molestias, mas la solución es alternativa, a menos que la aplicación de las normas generales sobre hechos ilícitos permita acumular la orden de la cesación a la indemnización (32).

En principio, debe entenderse que la indemnización procede solamente cuando la suspensión debiera ocasionar la cesación de una actividad útil y beneficiosa para el interés general; aunque si, además de las molestias, existe daños que han sido verificados en juicio, se puede fijar una indemnización por estos perjuicios (33). El juez esta facultado para ordenar la cesación de las molestias, ya sea poniendo fin a la actividad molesta, ya sea ordenando las medidas necesarias tendientes a su cesación; la sentencia incluso puede sugerir o indicar las medidas y si luego resultara que han sido insuficientes, el vecino esta en condiciones de pedir una ampliación de aquella sin que la contraria tenga derechos a invocar la cosa juzgada proveniente del anterior pronunciamiento para sostener que las medidas que fueron ordenadas en el primer juicio no pueden ya ampliarse (34).

Para otros, las facultades concedidas al juez acerca de las molestias que exceden la normal tolerancia, no son excluyentes y no le imponen una alternativa o disyuntiva, razón por la cual podrá disponer una indemnización de los daños y/u ordenar la cesación de las molestias para el futuro (35). Aun cuando la letra del art. 2618 del Cod. Civil parece propiciar una solución alternativa entre la indemnización de los daños y la cesación de las molestias, debe concluirse en que si las molestias han producido daños, no solo se deberá suprimir la causa de ellas haciéndolas cesar, sino que, al mismo tiempo, deberá concederse una indemnización de los perjuicios sufridos (36).

Se considera que el art. 2618 en su apartado segundo confiere juez amplias facultades, ya que puede disponer la cesación de las molestias, la indemnización de los daños o ambas medidas al mismo tiempo, conforme a la magnitud de las molestias, a la posibilidad de hacerlas cesar o al daño que causen, según las circunstancias del caso. Es decir, reparar el daño pretérito e impedir que se siga produciendo (37); o que el art. 2618 del Código Civil permite disponer una condena a indemnizar, como asimismo el cese de las molestias que el vecino ocasione. El juez tiene amplias facultades, salvo cuando la supresión de

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

la molestia debiera ocasionar la cesación de una actividad útil y beneficiosa para el interés general. Fuera de ello, el juzgador puede disponer el cese de las perturbaciones de la manera que estime corresponder, al mismo tiempo que fijar, si se han producido daños apreciables, una suma en concepto de indemnización (38).

Es decir que, demostrado que la inmisión supera la normal tolerancia, el juez debe evaluar en función de las pautas que señala el art. 2618 del Cod. Civ.- condiciones del lugar, circunstancias del caso exigencias de la producción, respecto al uso regular de la propiedad y prioridad en el uso – si debe o no disponer la cesación de tales molestias, además de la indemnización del daño causado. (39)

Asimismo, se ha condenado a modificar la instalación y colocar el factor origen de la molestia en un local temporalmente cerrado y con un correcto y adecuado tratamiento en un plazo determinado, bajo apercibimiento de ordenarse la definitiva clausura, con prohibición de uso durante dicho plazo (40). La supresión de los ruidos debe correlacionarse con la necesidad de adoptar las medidas que fueren menester para reducirlos a un grado de tolerancia, si, de acuerdo a lo resulto, deben abstenerse de producir lo molestos y no cualquier ruido (41). Lógicamente, quien demanda la indemnización deberá probar, además de la existencia de las molestias, la lesión económica sufrida.

Se ha resuelto que la indemnización por disminución del precio del alquiler debe fijarse en una suma global y por una sola vez (42); aunque en otros supuestos se determino que sería mensual hasta la desaparición de los ruidos intolerables (43). La indemnización deberán comprender los perjuicios producidos en el pasado, a partir del momento en que comenzaron a originarse y mientras persistan en el futuro (44). En cuanto a la determinación e indemnización de un daño futuro sobre cuyo acaecer no hay certidumbre, se ha entendido que corresponde remitir a un eventual procedimiento sumadísimo (45). La disminución debe ser real, y se debe al propietario teniendo en cuenta el numero de habitaciones que tiene la casa, debiendo indemnizarse no solo cuando el inmueble esté arrendado, sino también cuando sea el mismo dueño quien lo ocupe (46). Si además, de las molestias, existen daños, no solo deberá suprimirse

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

la causa de ellos haciéndola cesar, sino que deberá establecerse al mismo tiempo una indemnización del perjuicio sufrido. Es decir, que corresponde acudir a la indemnización no solo cuando no es posible hacer cesar la molestia, sino cuando aun pudiéndola subsanar se han producido daños en el inmueble (47).

La Corte Suprema de Justicia de La Nación ha entendido que no corresponde hacer lugar a la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por ruidos molestos como consecuencia de las relaciones de vecindad dado que, de conformidad con las amplias facultades otorgadas a los jueces por el art. 2618, se debe optar según las circunstancias del caso entre la reparación de los daños ocasionados o la cesación de las molestias; y que siendo la causa de las molestias subsanables resulta suficiente la segunda mencionada (48).

Existen disidencias en cuanto a la **procedencia del daño moral**. Para un criterio, no tratándose de actos ilícitos y no habiéndose acreditado convenientemente, no corresponde computar el daño moral en el caso de molestias en las relaciones de vecindad (49). Otros (cada vez mas) opinan que, si bien la procedencia del daño moral por la sola aplicación del art. 2618 del Cod. Civil podría ser dudosa, ello no implica desconocer que la acción no requiere prueba de perjuicio material, bastando un daño puramente moral derivado de la perturbación del sueño, del descanso o de la tranquilidad. También, que la producción de ruidos intolerantes durante el día y la noche constituyen una molestia que provoca en sus víctimas un padecimiento espiritual digno de ser resarcido a título de daño moral, ya que provoca zozobras gravemente perturbadoras del sosiego espiritual y del derecho a la paz de las personas (50); o que el derecho a la paz, al sosiego o a la quietud, no se encuentra condicionado a la existencia de un daño a la salud. Simplemente basta que los ruidos excedan los límites de la tolerancia normal y turben el necesario descanso reparador al que tienen derecho las personas, para inferir que sufren un padecimiento o mortificación en su vida espiritual, anímicamente perjudicial e indemnizable como daño moral (51).

No obstante, se ha dicho que cuando al abordar la tarificación del daño moral y del menoscabo a la aptitud vital se pondera el agravio espiritual y psicológico que la contaminación ambiental provocara en los actores así como los

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

angostamientos y limitaciones patrimoniales que ella proyecta o ha de proyectar en la actividad laboral y en sus vidas de relación toda, se incurriría en una inadmisibles doble indemnización se resarciera también el daño psíquico (52).

Cada vez mas se admite el concepto de que el daño moral configura uno de los supuestos resarcibles que contempla el art. 2618 del Código Civil, al referirse genéricamente a “*los daños*”, entre los que, naturalmente, se comprenden los ocasionados al inmueble vecino, pero también a la propia persona del dueño; y dado que los ruidos molestos – que perturban el descanso, uno de los bienes mas preciados para el ser humano-, tienen aptitud de provocar en sus víctimas una verdadera mortificación del animo y la perdida de su tranquilidad, motivando zozobras gravemente perturbadoras de su sosiego espiritual y de su derecho a la paz, cabe considerar que configuran un daño moral que debe ser reparado; ello independientemente de la existencia o inexistencia de perjuicio material, habida cuenta de que la reparación de uno y otro daño responde a principios distintos (53).

Pautas de apreciación judicial

Cuando resulta imposible ordenar la simple cesación de las molestias por ser propias de la actividad, dado que la realización de estas acarrea necesariamente ruidos, humo, olor, etc., el juez debe seguir las pautas que ofrece el art. 2618 del Cod. Civil a efectos de proceder o no a lo que, en definitiva, implicara cerrar la fuente de la inmisión y por consiguiente, muchas veces, de tal actividad. Debe considerar:

1. Las circunstancias del caso. Es decir, todas sus particularidades, en especial, las “condiciones del lugar”. En primer lugar, debe existir algún acto proveniente del inmueble de la contraria con que se entabla la disputa. Por ejemplo, el desplazamiento de las dunas por obras del viento que perjudica a un propietario no genera responsabilidad del vecino, si este no ha ejecutado un hecho o incurrido en una omisión determinante de la causacion el daño (54). Ello significa que la sola fuerza de la naturaleza obliga a quienes se ven perjudicados por ella a tolerarla.

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 2618 del Cod. Civil, la eventual procedencia de la pretensión de la medida precautoria en torno de los ruidos y molestias se supedita al análisis de las particulares circunstancias de hecho que la causa ofrezca, entre las cuales se cuentan, según las condiciones del lugar, las exigencias de la producción y la prioridad en el uso, conceptos que no deben interpretarse autónomamente (55).

En definitiva, se tiene en cuenta todas las particularidades del caso, en especial, “las condiciones del lugar”, pues es en función de ellas que se ponderan las demás. Pero, acerca del punto, si se presenta alguno de los dos polos opuestos extremos (parque industrial o barrio exclusivamente residencial) será fácil resolver un conflicto determinado. El problema es la generalizada mixtura que se da en la práctica y la extendida gama de servicios que no deben estar localizados lejos de los consumidores. En esto, aun dejando de lado el eventual interés de la empresa puramente lucrativa, existe un interés comunitario, relacionado con la calidad de vida de la población en general, de contar aprovisionamientos cercanos (56).

Es un criterio económico social el que priva, o sea que ha de tenerse en cuenta el destino de la finca dañada y sus características, usos tolerados en la zona, teniendo en cuenta la época y la evolución; en otros términos, el Standard jurídico de racionalidad – o sea el de una sana, objetiva y equilibrada composición de los intereses sociales, económicos y morales en juego, emergentes de la vida que, en un lugar y en una época, sobrellevan las personas – constituirá un precioso instrumento para que el juez decida (57).

Por decisión judicial, también se ha entendido que la prevención, como mecanismo neutralizador de perjuicios no causados o minorados de efectos nocivos de los en curso de realización, es al día de hoy una efectiva preocupación y anhelo del interprete. Ese derecho a la prevención asegurado por la Constitución Nacional como garantía implícita, en el derecho privado juega como un mandato dirigido a la magistratura, cuya función preventiva de daños es una nueva faceta de su accionar, tanto o más importante que la satisfacción o reparación de los perjuicios causados. También el juez tiene una responsabilidad social (58).

2. La prioridad en el uso. Si el propietario perjudicado irrumpió en una situación dada y existente, no puede pretender su modificación. Precisamente, determina esa prioridad el uso y no el dominio del inmueble. Por ello, el actual titular podría invocar el uso de su transmitente (59); este cartabón debe ser entendido como una prioridad cronológica entre los fundos (60), como una expresión de desigualdad a partir de una situación anteriormente organizada (61), como irrupción en una situación dada y existente (62), o como instalación prioritaria de uno u otros de los vecinos (63).

Corresponde tener en cuenta para evaluar la responsabilidad por la producción de ruidos molestos, malos olores y gases tóxicos, si las instalaciones del establecimiento industrial o su actividad que resulte observable fueron anteriores o posteriores a la ocupación del inmueble por el actor (64).

Si el propietario perjudicado irrumpió en una situación dada y existente, no puede pretender su modificación, pues ha de estarse al principio de prevención respecto de las propiedades vecinas, entendiéndose que la referencia es a la explotación generadora de molestias al vecino mas que a cada artefacto considerado en su individualísima individualidad que se coloca para su vecino, por lo cual podría denominarse “prioridad en la explotación” generadora de molestias al vecino (65). No obstante, no puede exagerarse este principio, pues también han resuelto los tribunales que ofende y lastima el más mínimo sentido de justicia social y solidaridad, parapetarse tras el argumento de la originaria actividad industrial y portuaria del barrio, para instalar una empresa que contamina la atmósfera de la comunidad (66).

Al contrario, y si bien todo propietario esta en el deber de soportar algunas incomodidades normales de la vecindad, si se ha sobrepasado el limite de la normal tolerancia, dándose los caracteres de continuidad e intensidad y no hay interés social comprometido, la prioridad de uso naufraga ante la reglamentación edilicia que veda el exceso (67).

3. Las Exigencias de Producción. La ejecución de una actividad lícita no conlleva como indispensable corolario la licitud de todas las consecuencias resultantes, ni legitima indiscriminadamente todos los perjuicios causados (68). Es

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

importante en este sentido evaluar la utilidad social de la actividad cuestionada, y la índole, magnitud, seriedad y solvencia de sus explotadores, debiendo estar, en principio y de ser ello posible, a un criterio de conservación de la empresa.

Cuando se autorizan la inmisiones que exceden de la tolerancia normal en atención a las exigencias de la producción, parecería imponerse a uno de los propietarios una limitación que el no desea soportar similar a una servidumbre forzosa. – en caso contrario la parte negociaría y la admitiría constituyendo una servidumbre voluntaria.- se trata de un acto excesivo que da lugar al daño lícito, aunque obliga a indemnizar al afectado. Se ha entendido que solo cabe acudir a la indemnización cuando la causa de las molestias no es subsanable, como en el caso en que se trata de los ruidos producidos por una fábrica, cuyo cierre significa el despido de empleados y obreros, el cese de una producción necesaria o útil; de lo contrario corresponde poner fin a las molestias (69).

Las actividades fuentes de las molestias que se procuran evitar o indemnizar –art. 2618 Cod. Civ.- son o pueden ser actividades lícitas que cuentan con autorización administrativa (70). La solución que negara a los vecinos perjudicados la acción siquiera indemnizatoria implicaría una detracción de la riqueza ajena, una absorción de lo que no es de uno en beneficio de una industria, de un fondo mercantil, o en provecho de una actividad lícita cualquiera (71). La responsabilidad no nace en estos casos porque el acto está prohibido por la ley, sino porque está vedada la ejecución u omisión de conductas que puedan interferir en la esfera patrimonial o moral de otra persona generando el entuerto perjudicial o dañoso (72).

Es importante considerar que los esfuerzos y tareas mancomunadas entre las autoridades de contralor y las empresas que despliegan actividades riesgosas, aparecen bajo la férula del principio de razonabilidad que expresa el art. 28 de la Constitución Nacional, y que está presente en el art. 41, como uno de los instrumentos más idóneos en la lucha contra la contaminación. Al poner la actividad contaminante en situación de riesgo la salud de los vecinos, se borra el condicionamiento o límite que el art. 2618 del Cod. Civil procura estatuir con el criterio de la “normal tolerancia” (73).

4. El respeto debido al uso regular de la propiedad. También debe evaluarse el comportamiento del propietario que desarrolla la actividad molesta, es decir, si este hace uso regular de su derecho, independientemente del perjuicio que ocasiona a sus vecinos. Pero aun de no existir culpa del vecino que produce las inmisiones inmatrimoniales, si la molestia es intolerable, deberá ser suprimida o atenuada (74). Aun cuando la reforma de 1968 (ley 17.711) al Cod. Civ. no abarco la amplitud de las circunstancias que en la sociedad contemporánea hacían menester, no es menos cierto que el art. 2618 impone un uso regular de la propiedad (75).

Desde muy antiguo, la jurisprudencia se pronuncio en el sentido que la responsabilidad que incide sobre el titular de un establecimiento fabril, que funciona con permisos administrativos, por los daños que causa al vecino contiguo, es meramente objetiva y no requiere, para su procedencia, la prueba de culpa o dolo industrial y si solo acreditar el perjuicio positivo (76).

El uso normal surge de la consideración de la medida de aprovechamiento del propio derecho por un propietario, independientemente de la incidencia de ese uso en el inmueble vecino. Pueden así existir intromisiones intolerables provenientes de un uso normal o regular.

En el caso del art. 2618 la reparación se valorará no solo teniendo en cuenta los perjuicios materiales irrogados efectivamente, sino también cualquier disminución al valor locativo o venal de los bienes. El principio indemnizatorio no esta asentado en la existencia de un delito o cuasidelito, sino en una responsabilidad objetiva. Se trata de que en el ejercicio regular del derecho de propiedad, aun mediando autorización administrativa, se ocasiona al propietario vecino una molestia intolerable (77). Cuando se excede el límite de la normal tolerancia aparece la restricción a la facultad de producir las molestias a que alude el art. 2618 del Código Civ., lo que es independiente de toda idea de culpa del vecino que las produce. Se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, en tanto el damnificado no tiene necesidad de probar la culpa del industrial, ni este puede eximirse de responsabilidad acreditando que observó la máxima diligencia requerida por las circunstancias (78).

5. Irrelevancia de la autorización administrativa. Al solo efecto de valorar las molestias ocasionadas a los propietarios de fundos contiguos, carece de importancia la existencia de una autorización administrativa para el desarrollo de la actividad, la que no da derecho a producir molestias (79), por lo que debe interpretarse que la autorización administrativa ha sido otorgada condicionalmente, es decir en la medida en que la actividad que se desempeña no sea dañosa (80).

Tratándose de una acción que se fundamenta en lo normado en el art. 2618 del Cod. Civil, su acogimiento encuentra su base tan solo en que la autorización del predio para cierta actividad, produce molestias que, ya sea por su carácter de continuidad o por su intensidad, excede de las incomodidades ordinarias o tolerables, aunque se trate de una actividad lícita sujeta a fiscalización y autorización municipal (81).

A pesar del cumplimiento de las normas municipales con respecto a la instalación y funcionamiento de una fábrica, existe el derecho a reclamar la indemnización por daños causados por aquella, que provocan molestias vecinales, en virtud del art. 2618 del Cod. Civ.; y a la inversa, el cumplimiento de normas municipales por parte de la fábrica carece de relevancia si en la finca de los vecinos no se detectó un ruido superior al tolerable (82).

La autoridad administrativa concede autorización según se cumplan o no ciertos requisitos formales generales en leyes y reglamentos, mas no atiende por ello por anticipado a los perjuicios que puedan emanar de la propagación de elementos molestos de una finca a otra, aunque la actividad esté así permitida. Inclusive, la desestimación en sede municipal de la denuncia por ruidos molestos no es obstáculo para el progreso de la acción ante el Poder Judicial (83). En definitiva, la acción de los vecinos no se ve trabada por la venia administrativa, ya que la autoridad no puede prever las consecuencias que las actividades permitidas pueden causar a la comunidad (84).

Naturaleza del Proceso

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

El último párrafo determina que el juicio tramitara sumariamente. La norma es clara y en el Cod. De Procediemento Civ. y Com. De la Nación estaba reglamentado en el art. 320. Mas la derogación del juicio sumario lo convierte en ordinario, no así en las provincias donde subsiste el trámite que, indudablemente, es el más adecuado.

CONCLUSION

Muchas teorías se han expuesto para dar fundamento a las restricciones a la propiedad impuestas en el interés de los vecinos. Algunos autores han visto en la responsabilidad que emerge de tales actos una aplicación pura y simple de la culpa. El propietario tiene el derecho de usar libremente de su propiedad, pero si en el uso de ella causa un perjuicio, debe indemnizar el que resulta de su culpa. Otras teorías fundan esta responsabilidad en el abuso del derecho.

Sin embargo, es evidente que tal responsabilidad no puede fundarse en la culpa, pues el deber de resarcir el daño causado por un establecimiento a un propietario vecino, originado en los hechos a que se refiere nuestra norma legal, es independiente de que el propietario de aquél haya cometido o no una culpa, sea por negligencia, sea por defecto de construcción o explotación.

Tampoco puede fundarse en el ejercicio abusivo del derecho, pues la cuestión que estamos considerando es ajena a toda valoración de tipo finalista en el reconocimiento del derecho del propietario a producir esas molestias dentro de ciertas limitaciones, ni de tipo ético en cuanto a una eventual adecuación a normas de moral o buenas costumbres.

Tal vez parezca más apropiada la teoría de la intromisión. Hay un principio en las fuentes romanas que constituye su fundamento, y que es que a cada uno le es lícito hacer en el propio fundo cuanto le plazca, con tal de que no se verifique intrusión en el fundo ajeno.

Cualquiera sea el fundamento que la doctrina quiera darle a esa responsabilidad, es notorio que ella es extraña a la culpa. Ya sea que la *inmissio*

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

sirva de fundamento en cuanto comporta una intromisión en el ámbito ajeno más allá de lo que la tolerancia normal entre vecinos lo admite, ya sea que se pretenda que el uso excede la normalidad en tales casos, lo cierto es que el daño debe repararse por el solo hecho de ser causado más allá de lo que consiente la recíproca tolerancia.

Es, por lo tanto, un factor objetivo de atribución de responsabilidad que será determinado por el juez en cada caso apreciando con un criterio de razonabilidad lo que debe o no tolerarse teniendo en cuenta las condiciones del lugar, pero tomando también en consideración las exigencias de la producción, el respeto debido al uso regular de la propiedad y la prioridad en el uso.

///.

Citas:

- (1) Cam. 1ª Civ. Cap., LL 27-170
- (2) Cam. 2ª Civ. Cap., LL 4-912
- (3) Cam. 1ª Civ. Cap., LL 29-169
- (4) S.T.J. Entre Ríos, LL 11-527
- (5) Cam. 1ª Civ. Cap., LL 25-791
- (6) S.T.J. Entre Ríos, LL 11-526
- (7) Cam. Nac. Civ., Sala E, E.D. t. 41, Nº 2897, Sánchez-Friera González M del C, La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente, Bosch, Barcelona, 1994, obra dedicada, pese al título, al tema que nos ocupa.
- (8) Cam. Nac. Civ., Sala B, E.D. 16-167.
- (9) Cam. Nac. Civ., Sala F, in re "Rivarola c/ Cersòsimo", 09/04/1964.
- (10) Cam. Nac. Civ., Sala C, LL 103-428; Sala E, LL 94-497
- (11) Elena I. Highton/ Sandra Wierzba, art. 2618, pag. 444, De los derechos Reales, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 5 A, 2da. Edición, Hammurabi, José Luis Depalma, Editor.
- (12) Cam. Civ. Y Com. Río Cuarto, 16/12/86, JA, 1987-IV-571.
- (13) CNCiv., sala F, 28/07/80, JA, 1981-I-síntesis.

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

- (14) CNCiv., Sala M, 24/05/02, "Vialco S.A.c Cons Prop. Rep. De la India 3025", "Argentina Jurídica", 3-22/02.
- (15) Trib. Col. Resp. Extracontractual Rosario N° 1,15/11/95, JA, 1998-III-síntesis.
- (16) CNCIV., Sala A, 22-5-80, E.D. 89-373; LL, 1980 – D-616; Ídem Sala B, 7/7/77, ED, 76-393; CNCiv., Sala F., 7/03/01, "Iglesias Gabriel O. y otros c. Lavadero Industrial Mozart S.A. 1", Lexis Nexis, N° 1/56/388.
- (17) CNCiv., Sala D, 27/08/90, ED, 140-343; Cam. 1ª Civ. Y Com. La Plata, Sala I, 5/6/86, LL, 1987 –B -597; JA, 1986- IV-139.

- (18) CNCiv., Sala B, 26/5/03, "Yalonetzy Bernardo c. Etapsa Línea 24 s/ Daños y Perjuicios" El Dial Express 18/6/03, En un caso en que no se trataba de un hecho único que produjo en forma instantánea un daño que se prolonga en el tiempo pues es una estación de medios de transporte colectivo: se entendió que basta con observar que si un colectivo despide humo por gases mal quemados en cuanto comenzó su desplazamiento y se aleja del lugar los efectos de esa contaminación se alejan de allí y se trasladan a otro distante y lo mismo sucede con el ruido de los motores, ya que cuando el colectivo sale de la estación deja de perturbar a los vecinos.
- (19) CNCiv., Sala M, 24/05/02, "Vialco S.A. c. Cons. Prop. Rep. De la India 302", "Argentina Jurídica", 03-22/09, en un caso en que el actor había elegido dormir en el cuarto contiguo a la sala de los ascensores cuando el uso para el cual fue habilitado era de hall o estar, ambientes que generalmente se utilizan en horarios diurnos en que el ruido y vibración ambiental absorben los provocados por los ascensores minimizando su molestia
- (20) Elena I. Higthon/ Sandra Wierzba, art. 2618, pag. 648, De los derechos Reales, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 5 A, 2da. Edición, Hammurabi, José Luis Depalma, Editor
- (21) Gatti, Teoría General de los derechos reales, p. 304.
- (22) CNCiv., Sala G, 28/04/00. DJ, 2001-I-1078, en el caso producidos por maquinarias.
- (23) CNCiv., Sala B, 26705703, "Yalonetzy, Bernardo c. ETAPSA Línea 24 s/ Daños y Perjuicios" El dial Express del 18/06/03.
- (24) Trib. Col. Resp. Extracontractual rosario N° 1, 15/11/95. JA, 1998-III-síntesis.
- (25) *Jorge Mosset Iturraspe*, Responsabilidad Por Daños, Tomo III, El acto Ilícito, pag. 283 y ss. Rubinzal – Culzoni Editores.
- (26) LL. 4-912.
- (27) Cam. 2ª Civ. Cap., JA, 6-314.
- (28) Cam. Nac. Civ. Cap. LL., 27-170.
- (29) Aubry, C y Rau, C., Cours de Droit Civil Français, 3ª ED., 1856, Paris, T. II, N° 194, p. 173
- (30) Como las obligaciones cuasi contractuales de vecindad, propuesta por Pothier y auspiciada posteriormente por Capitant, o el criterio de la expropiación, defendido por Demogue, según el cual cada propietario al modificar las comodidades comunes del barrio, ha realizado respecto de ellas una especie de expropiación, "procurándoles un aire viciado o privándoles de su tranquilidad", y de allí que sea justo que se le imponga la obligación de indemnizar a sus vecinos; o la idea del uso excepcional del fundo, preconizada por Piccard (Les bienes, en Planiol,

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

- Marcel y Ripert, Georges, *Tritè èlémentaire de Droit Civil*, 1920, III, Nº 460 y ss), quien sobre la base de ese uso, que viene a destruir la relación de equilibrio que existía entre los fundos vecinos, construye la obligación de indemnizar.
- (31) Para Spota se trata de un acto lícito dañoso, imputable a título de riesgo creado. "La doctrina del riesgo creado, como idea inspiradora de la teoría objetiva, encuentra aquí una de las explicaciones mas nítidas y concluyentes (Spota Alberto G., *Tratado de Derecho Civil*, Depalma, Buenos Aires 1960, Tº I, Págs. 352, Nº 301)
- (32) CNCiv., Sala F, 28/07/80, JA, 1981-I- Síntesis; CApelCy Com Paraná, Sala I, 18/08/81, ED, 96-214.
- (33) SCBA, 21/8/79, ED, 80-484.
- (34) CNCiv., Sala F, 09/04/81, ED, 89-629.
- (35) Cam. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala I, 05/06/86. LL, 1987-B-597; JA, 1995-III-síntesis.
- (36) CNFed. Civ. y Com., Sala II, 12/4/94, LL, 1994-D412; JA, 1995-III-síntesis.
- (37) SCBA, 24/11/87, LL, 1988-B-475, DJ, 1988-2-291.
- (38) CNCiv., Sala D, 22/06/76, ED. 72-530.
- (39) CNCiv., Sala H, 16/11/95, LL, 1996-C-718.
- (40) CNCiv., Sala E, 31/3/75, ED, 61-263; LL, 1975-C-185.
- (41) Cam. Apel. Concep. Uruguay, Sala Civ. y Com., JA, 1995-III-síntesis.
- (42) Cam. Apel. Rosario, Sala II, 6/4/45, LL, 39-166
- (43) CNCiv., Sala B, 30/6/60, LL, 100-84.
- (44) Nadur, Emilio A., *Molestias derivadas de la vecindad en la reforma al Código Civil*, JA, Doctrina, 1972-831.
- (45) Cam. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala III, 9/2/95, JA, 1995-IV-187.
- (46) Cam. Apel. Civ. y Com. Rosario, Sala II, 6/4/45, LL, 39-166, CNCiv., Sala B, 30/6/60, LL, 100-84.
- (47) CNCiv., Sala D, 22/6/76, ED, 72-530.
- (48) CSJN, 10/2/98, CSJN-Fallos, 21-164; LL, ejemplar del 1/6/98, en un caso en que los ruidos eran producidos por equipos de aire acondicionado.
- (49) CNCiv., Sala D, 22/6/76, ED, 72-530.
- (50) CNFed. Civ. y Com., Sala II, 12/04/94, LL, 1994-D-412, JA, 1995-III-síntesis.
- (51) Cam. Apel. Concep. Del Uruguay, Sala Civ. y Com., 25/9/92, JA, 1995-III-síntesis.
- (52) Cam. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala III, 9/2/94, JA, 1995-IV-187.
- (53) CNFed. Civ. y Com., Sala II, 30/03/00, ED, 08/09/00.
- (54) Cam 1ª Civ. y com. Bahía Blanca, 30/8/77, LL, 1978-B-244; JA, 1978-II-87.
- (55) CNCiv., sala A, 03/05/94, LL, 1995-D-28.
- (56) LL. 1995-D-28, Highton Federico R., *La empresa y sus vecinos. Los ruidos molestos.*
- (57) CNCiv., Sala D, 12/8/74, ED, 81-334.
- (58) CNCiv., Sala H, 16/11/95, LL, 1996-C-718.
- (59) Cam. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 18/11/99, "Pinto, Marthe F c. Molinos Balcarce S.A.", JA, 2000-III-464, Lexis nº 20003081.
- (60) Conf. Boasso, *Los ruidos molestos: el art. 2618 del Cod. Civ.*, Zeus, 09/04/96, 5398, p. 2.
- (61) Conf. Garrido-Adorno, *Código Civil anotado*, Libro III, T. II, p. 309
- (62) Conf. Highton, *Derechos Reales*, T. 2, p. 124.

- (63) Conf. Mariani de Vidal, Curso de derechos reales, T. III, p. 23, nota 41.
- (64) CNCiv., Sala D, 12/8/74, ED, 61-334.
- (65) ST La Pampa, 6/8/74, Rep LL, 1974-XXXIV-602.
- (66) Cam. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala III, 9/2/95, JA, 1995-IV-187.
- (67) CNCiv., Sala E, 31/3/75, ED, 61-263; LL, 1975-C-185.
- (68) SCBA, 27/11/94, JA, 1985-IV.451, ED., 114-671.
- (69) CNFed. Civ. y Com., Sala II, 3/12/71; LL, 145-335.
- (70) Cam. 1ª Civ. y Com., La Plata, Sala III, 9/2/95, JA, 1995-IV-188
- (71) Spota, La responsabilidad objetiva en el derecho de vecindad, LL, 39-166.
- (72) SCBA, 27/11/94, JA, 1985-IV-451; ED, 114-671
- (73) Cam. 1ª Civ. y Com. De La Plata, Sala III, 9/2/95, JA, 1995-IV-1987
- (74) Cam. Civ. y Com. De Río Cuarto, 16/12/86, JA, 1987-IV-571
- (75) SCBA, 27/11/94, JA, 1985-IV-451; ED, 114-671
- (76) Cam. Apel. Rosario, Sala II, 6/4/45, LL, 39-166.
- (77) CNCiv., Sala D, 22/6/76, ED 72-530
- (78) CNCiv., Sala H, 16/11/95, LL, 1996-C-718.
- (79) CNCiv., Sala F, 28/7/80, JA, 1981-I-síntesis; Cam. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 4/5/81, ED, 95-492, CNCiv., Sala B, 7/7/77, ED, 76-393.
- (80) CNCiv., Sala H, 1/10/99, "Subterráneos de Buenos Aires S.E. c. Propietarios de la Estación de Servicio Shell Calle Lima entre Estados Unidos e Independencia" JA, 1999-IV-319; Lexis N°/4575. En exp. 58737, "Gonta Francisco y otro c. Disco S.A. s/ Sumario" CNCiv., Sala L, 7/6/02, se aplico el criterio con relación a la autorización otorgada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para operaciones de carga y descarga de proveedores en una playa de estacionamiento.
- (81) CNCiv., Sala B, 26/5/03, "Yalonetzky, Bernardo c. ETAPSA línea 24 s/ Daños y perjuicios" eDialExpress, 18/6/03, referido a una estación de colectivos que despiden humo por gases mal quemados y ruido de los motores.
- (82) CNCiv., Sala B, 10/4/97, LL, 1997-F-204.
- (83) CNCiv., Sala C, 14/11/68, LL, 137-809
- (84) CNCiv., Sala F, 28/7/80, JA, 1981-I-síntesis; Cam. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 4/5/81, ED, 95-492; CNCiv, Sala B, 7/7/77, ED, 76-393; JA, 1979-I-623.

JURISPRUDENCIA

- 1- MEDIDAS CAUTELARES: SCBA, 19-5-1998, Almada, Hugo N. c/ Copetro S.A. y otro s/ Daños y perjuicios JUBA B24606; JA 1999 I, 259; LLBA 1998, 943
- 2- SOBRE DAÑO TEMIDO: CCC. San Isidro, sala I, 8/10/2002, R.S.D. 497, "Smaderman Norberto C. c/Gandin Ermenegildo s/daño temido" Inédito
- 3- PRESCRIPCIÓN: a) CCC. 1ª., La Plata, sala 1, 20-6-1991, Campos, Trinidad Teresa y ot. c/ De Palomo, Aída s/ Daños y Perjuicios, JUBA B100054; b) CCC. 1ª., La Plata, sala 1, 7-4-1994, Santonocito, Antonio y ot. c/ Válvulas Worcester de Argentina SA s/ Daños y perjuicios y beneficios,

RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO LINDERO

AUTOR: *Abg. Mariana Estefanía SOTO.*

- JUBA B100447; c) CCC. 1ª., La Plata, sala 1, 20-6-1991, Campos, Trinidad Teresa y ot. c/ De Palomo, Aída s/ Daños y Perjuicios, JUBA B100054d);
- d) CCC. Lomas de Zamora, sala 2, 22-5-1997, Mazzitello Elvira c/ Valle Leni Rosa s/ Interdicto de recobrar, JUBA B2600112;
- e) CCC. 1ª., La Plata, sala 3, 9-2-1995, Almada, Hugo N. c/ COPETRO S.A. y otro s/ Indemnización de daños y perjuicios, en LLBA 1996, 46.
- 4- DAÑOS EN LA SALUD POR INMISIONES (ANTENAS Y TRANSFORMADORES): a) Farina, Pablo Martín C/Compañía De Radiocomunicaciones Móviles Sa" 04-05-01, C.C.Y C. De Santa Fe, Sala II (Rechazada);
- b) "Castellani, Carlos E. Y Otros C/Municipalidad De La Ciudad De Oncativo" 11-03-03, LI Córdoba 2003-1201, TSJ Córdoba (Rechazada – Ver Voto Disidente Cafferata);
- c) "Peino, Leonardo Esteban Y Otros C/Gcba" 18-09-06, Juzgado 1ra. Inst. Contencioso Ad. Y T. De La C.A.B.A.;
- d) "Espíndola, María C/Movicom Bellsouth" 09-02-07, Juz. 1ra. Instancia Civil 105 De Buenos Aires, Ancore S.A. C/Municipalidad De Daireaux" 19-02-02, JA 2002-Iv-397;
- e) SCJBA, "Brisa Serrana C/Emprendimientos Agropecuarios TGT" 02-02-06, LLBA 2006-527;
- f) CCYC Mar Del Plata - Sala II, "Asociación Judicial Bonaerense C/EDES S.A. y Otros" 17-06-03, LLBA 2004, 729 ;
- g) Correccional Nº 1, Bahía Blanca, "Asociación Coordinadora De Usuarios, Consumidores Y Contribuyentes C/ ENRE-Edesur" 08-07-03;
- h) Cám. Federal de La Plata, Sala II, "Prina, Zulma C/Distribuidora Del Sur SA (Edesur S.A.)" 10-05-05;
- i) Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, "Cosimi, María Del Carmen C/Dir. Prov. de Energía de Corrientes" 05-10-05;
- j) Cám. de Apel. Civil y Com. de Corrientes, Sala IV, "Asoc. Para La Protección Medioambiental Y Educación Ecológica 18 De Octubre C/Edelap S.A. y Munic. De La Plata" 06-04-04;
- k) C.C. y Com. de La Plata, "Ascencio, Miguel Jacinto C/Municipalidad De San Martín Por APA" 18-06-03 Rev. D.A. Nº 6 Lexisnexis;
- h) SC Mendoza, "Barragán, José P. C/Autopistas Urbanas S.A." 03-10-03 LL 2004-C-1019;
- i) C. de Apelaciones Cont. Adm. y Trib. de la CABA, Sala Y, "Arena, Prospero V. Y O. C/ Luna, Raul S/ Daños Y Perjuicios" Causa Nº 50.079 R.S: /05.

- 5- DAÑOS EN LA SALUD POR INMISIONES (AGROQUIMICOS): a) "Chañar Bonito S.A. C/ Municipio De Mendiolaza S/ Amparo" Del Supremo Tribunal De Justicia De La Provincia De Córdoba, del 18 De Septiembre de 2007;
- b) Di Vicensi, Oscar Alfredo C/Delaunay, Jorge S/Amparo" Tribunal Criminal Nro. 2 De Mercedes, Provincia De Buenos Aires (02/04/2008)
- c) Peralta, Viviana C. y Otros C/ Municipalidad de San Jorge y Otros S/ Amparo. Exp. Nro. 208/09", 10/06/09 - Juzgado CCL, Nro. 11, San Jorge.
- d) Cámara Civil y Comercial de La Ciudad de Santa Fe, Sala II, diciembre de 2009 "Monsalvo, María Cristina Y Otro C/ Delaunay, Jorge S/Amparo" Resuelto por La Sala I de La Cámara de Apelación y Garantías en lo penal de la ciudad de Mercedes (Provincia De Santa Fe) El 6 De Mayo De 2010.

Bibliografía:

- (1) **Jorge Mosset Iturraspe**, Responsabilidad Por Daños, Tomo III, El acto Ilícito, pag. 283 y ss. Rubinzal – Culzoni Editores.
- (85) **Elena I. Highton/ Sandra Wierzba**, art. 2618, pag. 444, De los derechos Reales, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 5 A, 2da. Edición, Hammurabi, José Luis Depalma, Editor
- (86) **Felix A.Trigo Represas – Marcelo J. Lopez Mesa**, Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo III, Editorial Rubinzal – Culzoni Editores.
- (87) **Diccionario de la Real Academia Española, Editorial Larrousse, Edic. 2004.**
- (88) Revista de Publicación Jurídica "La ley". "La ley on line"
- (89) Revista de Publicación Jurídica "El Derecho".
- (90) Revista de Publicación Jurídica "Jursipudencia Argentina".
- (91) Revista de Publicación Jurídica "Lexis Nexis".