

expidieron sobre el tema, acerca de que los empleados de una oficina pública, negocio o servicio público, no pueden pretender premio por los objetos que se dejan o pierden en los lugares confiados a su atención, "pues si encuentra las cosas es precisamente en virtud de una actividad lógicamente comprendida en el desempeño de sus tareas" (conf. Salas y Trigo Represas, ob. cit.). Pues bien, si no tienen el derecho a recompensa previsto por el artículo 2533 aquellos que hallan la cosa ejerciendo una actividad incluida en sus tareas, con mucha más razón tampoco la tienen aquellos que hacen de la búsqueda y hallazgo de cosas robadas o extraviadas su profesión habitual o exclusiva y perciben una remuneración por ello.

En definitiva, por todos estos fundamentos, disentimos con la resolución que el tribunal dio al caso.

1.1.1.2. Restricciones y límites al dominio

1.1.1.2.1. Inmisiones inmateriales

Ruidos molestos en el inmueble vecino. *Rechazo*

La Cámara en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, en los autos "Beuk, Omar F. c/Corporación del Obispado Presidente de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días s/Demanda sumaria" (elDial - AA35F4, publicada en elDial Express del 11-7-2006), en junio de 2006, dictó sentencia confirmando la dictada en la anterior instancia que rechazaba la acción, instaurada.

La demanda había sido promovida por el propietario, de un inmueble lindante al de la congregación religiosa accionada, pretendiendo que esta última cesase con el accionar que, según sostenía, lo perjudicaba y se indemnice el daño causado, prohibiéndosele además en el futuro seguir dando a la propiedad el uso que hasta ese momento le había dado. Concretamente, el actor señalaba que debía soportar sobre el muro divisorio de ambas propiedades constantes pelotazos (existe en el inmueble de la demandada un lugar apto para prácticas deportivas), gritos, acumulación de personas en el frente de su propiedad, etcétera, a distintos horarios y que alteraban, según entendía, el desarrollo de su vida cotidiana. Aseveraba además el demandante que, pese a existir en el sector un alambrado olímpico, sobre el rumbo noroeste hay un tramo sin cercar por donde se accede con suma facilidad al predio de su propiedad y que provoca, por la desidia de los demandados, que personas desconocidas y sin permiso ingresen a su vivienda por el lado trasero de la misma, trepando por el muro

divisorio para recuperar pelotas perdidas, favoreciendo de esa manera la posible comisión de delitos contra su persona, su familia y su propiedad.

El tribunal, según adelantamos, rechazó la demanda interpuesta utilizando diferentes argumentaciones. Por un lado, se recordó lo normado por el 2513 del Código Civil y se llegó a la conclusión de que el actor, que había adquirido su inmueble casi 40 años después de que la demandada se instalara en su respectivo predio, debió respetar el uso regular de la propiedad de esta última, teniendo en cuenta además que al momento de que la emplazada adquirió su inmueble ya contaba con el manido espacio de utilización múltiple cuestionado por lo que se daba la prioridad de uso otorgada por el artículo 2618, tercer apartado del Código fonal. En cuanto a esto último interpretó que la ley quiere afirmar que si se ha consolidado un determinado estado de hecho en cuanto al uso del inmueble, el propietario que se dice perjudicado no puede pretender su modificación.

Respecto al trepamiento y acceso de terceros al predio del accionante en búsqueda de pelotas caídas en el mismo e impulsadas del susodicho espacio, se recordó que el referido artículo 2618 contempla nada más que las llamadas "inmisiones inmateriales", quedando afuera las llamadas intrusiones "materiales". Se explicó en este sentido que "no hay una penetración en fundo ajeno, sino que el origen de la intrusión debe buscarse siempre en el fundo propio, desde el cual la misma se propaga al fundo ajeno; si se trata de algo que implique operar directamente en el fundo ajeno, no hay ya intrusión, sino invasión, la cual no se admite sin un título que la autorice", por lo que entendió la Cámara que no era ésta la pretensión que debió incoarse.

Por otro lado, desestimando -al parecer- un argumento más del accionante, se aseveró que nada tenía que hacer el dato de que la autorización administrativa municipal se solicitara en época coetánea y se otorgara en fecha posterior a la deducción de la pretensión, puesto que en el caso se trataba de establecer si los ruidos o daños similares excedían la normal tolerancia y no de desentrañar si el ejercicio de la actividad contaba o no con la venia municipal.

Finalmente, consideró el tribunal que la intensidad de los ruidos no había sido acreditada debidamente en la causa ya que ello se debió haber efectuado a través de una medición adecuada de la tolerabilidad (decibelmetro), dejando sentado además que la prohibición de exceder la normal tolerancia debe interpretarse con un criterio objetivo y no subjetivo, como lo es la percepción del actor o de alguno de sus testigos.

Coicidimos en un todo con la conceptualización teórica e interpretaciones realizadas en el fallo respecto de la normativa aplicable a la cuestión traída a decisión del tribunal.

Sabido es que en aras de la convivencia pacífica, todo propietario debe soportar una serie de incomodidades derivadas de los inmuebles vecinos, como pueden ser ruidos, olores, luminosidad, calor y otras molestias; se trata de restricciones al derecho de propiedad establecidas en el interés recíproco de los vecinos. El límite está puesto en la "normal tolerancia" a la que alude el artículo 2618 del Código Civil. Establece dicho precepto legal que "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 mediara autorización administrativa para aquellas..." Vale decir entonces que cuando se excede dicho límite —y no en caso contrario— deben los jueces hacer valer la restricción a la facultad de producir las molestias.

Por supuesto que la determinación acerca de cuándo la incomodidad excede de cada caso y que debe ser necesariamente valorada a las circunstancias al respecto la mayoría de la jurisprudencia que la valorada por el juez. Tiene dicho un ruido excede la normal tolerancia y configura el supuesto del artículo 2618 del Código Civil debe hacerse objetivamente, en el sentido de que así ha de ser para la media de la población y no para un sujeto determinado (conf. CNCiv., sala I, 18-8-89, J. A. 1990-1, sint.). Como dice Salas, las molestias son excesivas, cuando exceden la medida de las incomodidades ordinarias de la vecindad (conf. Salas, *Actuel y Trigo Represas*, Félix A., *Código Civil y leyes complementarias anotados*, 2ª ed. art., Depalma, Buenos Aires, 1974, t. II, p. 687). Sólo en casos excepcionales, que no se presentaron en el supuesto juzgado, podrían evaluarse condiciones particulares del sujeto damnificado para determinar el límite de la "normal tolerancia".

El tercer párrafo del artículo 2618 del Código Civil dice así: "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". Es decir que en su determinación, quién se instalará antes, si el propietario reclamante o la actividad molesta. Además, ambas deben combinarse con el respeto debido al ejercicio regular de la propiedad. Obviamente, estas pautas son sólo orientadoras para el juez y de ninguna manera constituyen cartabones rígidos (conf. Mariani de Vidal, *Marina, Curso de Derechos Reales*, t. 2, Zavalla, Buenos Aires, 1993, ps. 23/24). Es por ello que para resolver las cuestiones vinculadas a los ruidos y aun los diversos barrios de la ciudad.

Refiriéndose a la prioridad en el uso específicamente, Salas expresa que, en general, la instalación de la industria o actividad anterior en el tiempo a la del vecino perjudicado por las molestias producidas por aquella, es ineficaz por sí para desobligar de la responsabilidad emergente del mencionado artículo 2618 (conf. Salas y Trigo Represas, *Código Civil y leyes complementarias anotados* cit., t. II, p. 687). Borda parece coincidir con esta postura cuando afirma que este concepto de "prioridad en el uso" no sería autónomo, sino complementario al de las exigencias de la producción. Esto último ha sido criticado por Llamblas, quien aseveró que "en verdad, tal complementación no surge de la ley, que separa claramente las exigencias de la producción de la prioridad en el uso" (conf. Llamblas, Jorge Joaquín y Altérini, Jorge H., *Código Civil anotado. Doctrina jurisprudencia*, t. IV-A, *Derechos Reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 424). Este autor coincidió con Messineo en cuanto a que, "con este criterio de prioridad, la ley quiere afirmar que si se ha consolidado un determinado estado de hecho (un uso), el propietario perjudicado no puede pretender su modificación" (conf. Llamblas y Altérini, ob. cit., p. 424).

Por nuestra parte, como dijimos, creemos que el juez debe valorar todas las circunstancias del caso, teniendo particularmente en cuenta las pautas orientadoras que el propio artículo 2618 brinda para la mejor solución del caso. Vale decir que, a nuestro entender, la prioridad en el uso no es absoluta sino que debe ser prudentemente evaluada por el magistrado, tomando en consideración todos los elementos y pruebas con que cuenta para resolver el caso; no obstante, en ausencia de otros elementos que aconsejen encarrilar la decisión en un sentido específico, la prioridad en el uso puede ser decisiva.

El criterio de prioridad en el uso últimamente se viene desentendiendo de una pauta estrictamente temporal para referirse, más bien, a la planificación urbana del uso de los distintos barrios; es decir que la prioridad en el uso la tendrá quien se ajuste a lo previsto en las normas de zonificación más que quien le haya dado la utilidad al fondo con anterioridad en el tiempo.

Además de las pautas precedentes, el artículo 2618 de nuestro ordenamiento sustantivo incluye otra de decisiva significación: "el respeto debido al uso regular de la propiedad", idea directamente conectada con la acogida por los artículos 1071, 2513 y 2514. Quiere decir que nuestro Código introduce también la idea del "uso regular" o "uso normal" de la propiedad.

A su vez, cuando se mencionan "las exigencias de la producción", se apunta a la importancia vital que determinada actividad puede tener para la comunidad, no sólo por el aspecto de la producción que satisfaga sino también por el número de obreros o empleados afectados, de donde la cesación de

esa producción podría asumir repercusiones económicas o sociales de tal magnitud que determinen la evidente inconveniencia de hacerla efectiva (conf. Llambias y Altetini, *ob. cit.*, p. 424).

También creemos preciso remarcar que la responsabilidad contemplada en esta norma es de naturaleza objetiva y ajena, por tanto, a todo elemento intencional o culposo. Así también que los supuestos señalados en la norma, a saber: humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares, pueden y deben interpretarse como enumeración meramente ejemplificativa; de ahí la posibilidad de ampliar el plexo e incluir contaminación de la atmósfera, trepidaciones, etcétera, ya que la expresión "daños similares" permite la inclusión de otros daños semejantes o análogos, aunque provenientes de otras causas distintas del listado legal.

En cuanto a la gravitación de la autorización administrativa, no existen discrepancias entre los autores en cuanto a que las facultades judiciales no son entorpecidas por el hecho de que la actividad funcione con autorización administrativa. Así lo dice expresamente el artículo 2618 y también lo establece el artículo 2619 (en su texto originario, derogado por la ley 17.711), estando explicitadas las razones de ello en la nota a este último artículo. Como señala Borda, "la autoridad administrativa concede su autorización siempre que estén cubiertas las condiciones generales contenidas en leyes y reglamentos, pero no podría atender por anticipado a las consecuencias y molestias que las actividades permitidas podrían eventualmente ocasionar a los vecinos" (Borda, G. A., *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, Buenos Aires, 1976, t. II, p. 757).

Lo resuelto en el fallo respecto al supuesto acceso de terceros al predio del actor en busca de pelotas caídas en el mismo provenientes del fundo vecino, resulta ajustado a lo dicho por la doctrina y la jurisprudencia. Se ha entendido que la reforma de la ley 17.711, en cuanto modificó el artículo 2618 del ordenamiento civil sustantivo, se inspiró en el artículo 844 del Código Civil y Comercial italiano de 1942 y contempla solamente las llamadas "inmisiones inmateriales", o sea las propagaciones nocivas que, provenientes de un inmueble, se difunden en, o trascienden a otro, careciendo de corporeidad, como los ruidos, olores, vibraciones, humo, calor. Quedan fuera de su pre-
visión, por tanto, las inmisiones materiales, que son aquellas que tienen "cuerpo", como el agua, los materiales desprendidos, la colocación de andamios, la plantación de árboles cuyas ramas o raíces penetran en el fundo vecino, y también las "ideales", que son aquellas que no ingresan al inmueble pero igualmente perturban, como la exposición de cosas horribles, las vistas que comprometen la intimidad o la seguridad, etcétera.

El artículo 2618 del Código Civil contempla entonces las "inmisiones inmateriales", que no se confunden con las demás —especialmente con las materiales—, cuadrando destacar que el distinguido reviste la mayor importancia pues las inmisiones previstas en el artículo 2618 del Código Civil deben ser soportadas salvo cuando excedan la normal tolerancia, en tanto que las inmisiones corpóreas (líquidos o cuerpos de mayor tamaño o peso) no necesitan ser consentidas en medida alguna (conf. CCCom. de Río Cuarto, 16-12-86, "Centro de Empleados de Comercio de Laboulaye c/Luis Magnasco y Cía. Ltda. SA", J. A. 1987-IV-571), salvo cuando la ley expresamente dispone lo contrario.

Con relación al encuadre o plano teórico de la cuestión creemos, entonces, que el fallo es acertado. Y también aprobamos el criterio objetivo que en el caso se impuso para juzgar si las inmisiones excedían o no la normal tolerancia, siendo pertinente el criterio del tribunal atinente a que el nivel de ruidos debe medirse con instrumentos adecuados a tal fin, siendo insuficientes las apreciaciones subjetivas de la parte actora o sus testigos, salvo en casos en que la imisión es tan grosera que se hace innecesaria una medición, supuesto que obviamente no es el comentado.

1.1.2. Condominio

1.1.2.1. *Derecho a pedir la división. Acción de división de condominio. Rechazo del pedido de división de condominio efectuado por el progenitor de un menor que habita el inmueble junto a su madre hasta que el mismo arribe a la mayoría de edad. Aplicación analógica del artículo 1277 del Código Civil*

Con fecha 31-5-2006, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, dictó sentencia en los autos "V., S. S. c/A. N. del V. s/División de condominio" (elDial Express del 7-6-2006), revocando la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda.

El sustento fáctico de la resolución ha sido el siguiente: las partes adquirieron en condominio un departamento sometido al régimen de propiedad horizontal y —en concubinato— habitaron el mismo durante cuatro años, lapso durante el cual tuvieron una hija, menor de edad al momento del dictado de la sentencia. Luego de haber nacido la niña, su progenitor fue excluido por orden judicial del que fuera el hogar de la familia a raíz de la denuncia por violencia familiar interpuesta por su concubina.

En el caso en comentario, el padre de la niña acciona contra su ex concubina