

**LA CONTINUACIÓN DE LAS INMISIONES EXCESIVAS EN EL ART. 2618  
DEL CÓDIGO CIVIL CONSTITUYEN UNA SERVIDUMBRE REAL**

Por Gabriel B. Ventura\*

<p><b>SUMARIO:</b> I- INTRODUCCIÓN. II- DISTINCIONES NECESARIAS. III- CESACIÓN DE LA ACTIVIDAD – INDEMNIZACIÓN. IV- DISTINTAS POSIBLES RESOLUCIONES – NECESARIO EFECTO REIPERSECUTORIO. V- SERVIDUMBRES DE TOLERAR MOLESTIAS E INMISIONES. VI- CONCLUSIONES</p>
---

**I- INTRODUCCIÓN**

En materia de restricciones y límites al dominio respecto de las relaciones de vecindad, sin dudas la norma más representativa resulta el art. 2618 del Código Civil. La reforma de 1968, amén de agregar "...el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares..." recibió en parte también el texto y la doctrina elaborada en torno al art. 2619, hoy derogado, cuyo texto quedó refundido en la misma.

Antes de centrarnos en el tema que deseamos abordar, corresponde efectuar algunas apreciaciones que redundan luego en las facultades conferidas al juez para dar solución al problema.

Obviamente toda sociedad conlleva la necesidad de la convivencia; y ésta, a su vez, obliga a renunciar a ciertos componentes de la libertad<sup>1</sup>. De la misma manera que no podemos escuchar música a todo volumen en nuestra casa a altas horas de la noche, alterando la paz de los vecinos, también podemos exigir de éstos que no impregnen el aire de olores o humo. Es lo que hace que en determinadas situaciones, en la vida social,

---

\* Prof. Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Prof. Titular de Derecho Notarial de las Universidades Nacional y Católica de Córdoba. Académico de Número, de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

<sup>1</sup> MARIANI DE VIDAL, Marina; "Curso de Derechos Reales", Ed. Zavalía, Bs. As. 1997, Tomo 2, pág. 22, 23.

aparezcan desde pequeñas disputas, a grandes pleitos, según la entidad de las molestias, la tozudez del vecino molesto, y también, porqué no, el grado de tolerancia de los sujetos involucrados en la relación de vecindad.

Aunque la norma no lo exija de manera directa, la periodicidad, continuidad y permanencia de las molestias o inmisiones, tipifican también el supuesto de hecho; pues no sería dable apelar al art. 2618 C.C. frente a una situación puramente circunstancial. La norma entra a tallar sus efectos jurídicos frente a la continua y permanente molestia o inmisión intolerable.

## **II- DISTINCIONES NECESARIAS**

Para empezar, corresponde distinguir que, respecto de la norma del 2618 C.C., las situaciones dañosas o molestas motivadas por las inmisiones, pueden ser de dos tipos.

Hay algunas inmisiones cuyos daños permanecerán aún luego de su cesación, y otras que, en cambio, dejan de generar daño o molestia de manera inmediata apenas cesadas. Ejemplo de las primeras serían el humo o calor excesivos que ya ha generado agrietamientos o manchas en paredes y empapelados; y de las segundas, el excesivo ruido de una sierra eléctrica cuyo daño, una vez apagada, desaparece también de manera inmediata. Si algún perjuicio o molestia persiste pues, luego de cesada la inmisión, estaremos en el primer supuesto<sup>2</sup>.

Si bien la falta de permanencia no quita necesariamente entidad al perjuicio sufrido por la inmisión, ha debido tenerse en cuenta en la norma para motivar distinta solución al juzgador. Creemos que, en estos supuestos de cesación del daño en forma inmediata al eliminarse la inmisión, la solución jurídica sólo campea en el ámbito de nuestra norma, el art. 2618 C.C.. En cambio, cuando nos encontramos con un daño que persiste al cese de la inmisión, pues por calor excesivo se agrietó la pared del vecino, o se estropeó su empapelado, en el ejemplo que veníamos exponiendo, el dañador deberá indemnizarlo. Pero aquí se aplicarán los principios generados a partir de la teoría de la

---

<sup>2</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Cesación del Daño”, en J.A. 1999, IV, pág. 982, dice: “... puede haber efectos dañosos instantáneos, que se agotan junto con el hecho; por ejemplo, en el caso de las llamadas *inmisiones*, en el campo de los derechos reales, es decir de las turbaciones que se producen en las relaciones de vecindad: el ruido, los malos olores, son hechos que producidos resultan dañosos, pero que se agotan con el hecho mismo”.

responsabilidad civil, concretamente el art. 1113 del Código Civil, que prevé el daño causado por las cosas, sin perjuicio que, para lo futuro, haga también su aparición jurídica el art. 2618 C.C. objeto de nuestro estudio. En definitiva, creemos que esta norma no apunta a regular los daños y perjuicios que pueden ocasionarse entre vecinos, sea por culpa o dolo (arts. 1109 o 1072 del C.C. respectivamente). Esos casos están fuera del alcance de la norma. El dispositivo regula y pone freno a la intolerancia o uso excesivo de la propiedad, generando las molestias con motivo del ruido, humo, calor, etc.

### **III- CESACIÓN DE LA ACTIVIDAD – INDEMNIZACIÓN**

Por ello podemos afirmar que, cuando el art. 2618 C.C. alude a “indemnización de daños”, en verdad no se está refiriendo a la actividad reparadora o al cumplimiento de la obligación nacida del cuasi delito, sino exclusivamente a una compensación frente a la permanencia de la inmisión. Por lo menos no podemos dudar que la expresión alude a dos situaciones diferentes, y, en materia de relaciones de vecindad, en nuestra opinión, la reparación de los daños ocurridos carecen de interés en este ámbito, puesto que su juzgamiento no escapa a la reparación común adeudada por todo dañador. De manera que probado el daño, el obrar ilícito (en nuestro caso el exceso en la normal tolerancia), y el nexo causal, procederá la condena a reparar, sin que haya en el caso una especial connotación vecinal de convivencia.

La referencia de la norma a “indemnización del daño”, en este entorno jurídico “vecinal”, es una expresión técnica con una connotación específica; como si fuera un precio o una contraprestación; una herramienta puesta al alcance del juzgador para paliar las molestias y perjuicios del vecino que seguirá padeciendo la actividad molesta o perjudicial. El legislador pues le está adelantando al juez que podrá, en caso de ser necesario, dictaminar la prosecución de dichas actividades.

Por ello creemos que la conjunción “o” empleada, que pareciera indicar de manera disyuntiva la cesación de las molestias o la indemnización del daño, no es óbice para que el Juez pueda ordenar ambas soluciones en forma conjunta<sup>3</sup>; tanto más cuando en el párrafo siguiente determina que en su pronunciamiento el juez debe contemporizar

---

<sup>3</sup> MARIANI DE VIDAL, Marina; Ob.cit. pág. 25. MUSTO, Néstor J.; “Derechos Reales”, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1983, Tomo II, pág. 336.

intereses de tipo sociales, como son la prioridad en el uso, la producción y el respeto al uso regular de la propiedad.

Tanto la indemnización, como la cesación, son elementos que, en un juego armónico, constituyen las herramientas válidas puestas a disposición por el legislador al Juez, para que éste pueda brindar una justa solución a la controversia vecinal. La cuantía de ambos rubros resultará de las variables determinadas también por el legislador: las exigencias de la producción, el respeto al uso regular de la propiedad y la prioridad en el uso.

Así, por ejemplo, si hay prioridad en el uso por el vecino que genera la inmisión, probablemente el criterio judicial sea no hacerla cesar, pero sí disminuir, sumándole una indemnización. Si las exigencias de la producción fueran de gran relevancia en el caso, quizás el juzgador vea como más propicio el mantenimiento de la actividad en toda su intensidad, y sólo determinar la indemnización. Infinitas situaciones son las que pueden presentarse; por ello, con toda prudencia y previsión, el legislador coloca en manos del Juez todos los elementos para que, jugando a manera de colores o sonidos, pueda éste, debidamente compenetrado en los intereses de la producción y el uso regular de la propiedad, hallar una solución lo más armónica posible en un entorno social de normal tolerancia.

#### **IV- DISTINTAS POSIBLES RESOLUCIONES – NECESARIO EFECTO REIPERSECUTORIO**

Creemos pues, en definitiva, que la cesación, la indemnización y lo que surja de la combinación de estas dos posibilidades: indemnización más cesación de molestias, graduadas en su cantidad conforme al criterio legal, cuya apreciación se ha delegado al Juez, resultarán las distintas posibilidades determinadas por la norma bajo análisis<sup>4</sup>.

Dando por sentado que se cumple el supuesto normado, es decir que hay humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares que exceden la normal tolerancia, las soluciones que podrá determinar el resolutorio judicial serán:

---

<sup>4</sup> COSSARI, Nelson G.A.; “Daños por molestias intolerables entre vecinos – Exceso en la normal tolerancia”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2006, pág. 220, 221,

- a- Cesación de molestias.
- b- Indemnización de daños ya ocurridos más cesación de molestias
- c- Indemnización de daños ya ocurridos, continuación de las actividades molestas más indemnización por los daños futuros.
- d- Indemnización de daños ya ocurridos, disminución de molestias futuras y su compensación con indemnización.

Los puntos a y b no nos presentan interés en cuanto significan cesación de las molestias, pues cuando así se ordena, el caso queda resuelto sin necesidad de mayores lucubraciones. Va de suyo que el Juez, en el entendimiento de que no se daban las variables de la prioridad en el uso, el interés de la producción, ni el uso regular de la propiedad, no permitió la continuación de la actividad nociva. En cambio, sí nos interesan aquí los supuestos de los puntos c y d, ya que, en éstos, la solución involucra la necesidad de una indemnización por la continuación de las actividades, sea en su plenitud, sea disminuida.

Es respecto de esos casos cuando se nos hace palpable la necesidad de darle al pronunciamiento efectos reipersecutorios, con el consiguiente reflejo registral; caso contrario tanto la facultad de continuar con las inmisiones, cuanto la obligación de tolerarlas a cambio de una indemnización, no podrán involucrar a los adquirentes sucesivos.

## **V- SERVIDUMBRES DE TOLERAR MOLESTIAS E INMISIONES**

Comencemos por dejar establecido que ni la ley ni el juez podrán impedir que las partes, aun antes de acudir al auxilio de la justicia, lleguen a un arreglo mediante la aplicación de figuras de derechos personales o de derechos reales. Respecto de lo primero, entre las partes en conflicto, el damnificado por los ruidos molestos o cualquier otra inmisión, acepta, hasta verbalmente, recibir una indemnización por las molestias ocasionadas y las futuras que se ocasionarán. Podríamos rotular esta figura contractual como “convenio de tolerancia”. Respecto de la aplicación de alguna figura jurídico - real, no vemos obstáculo en la constitución de una servidumbre “in patiendo”, fundada en la clarísima norma del art. 3003 del C.C. En ambos casos partimos de considerar que las citadas molestias e inmisiones no constituyen riesgo para la salud humana, ni para el

ambiente en general; pues de ser así, por imperio del art. 43 de la Constitución Nacional, y el 953 del Código Civil, estaríamos en presencia de objetos contractuales prohibidos.

Volviendo al tema de la servidumbre, recordemos que la norma del 3003 del C.C. establece una doble presunción: la servidumbre se presumirá real o personal según si la ventaja fuere real o personal respectivamente; pero igualmente, la misma norma posibilita el pacto expreso de ser real aun cuando parezca proporcionar un placer o comodidad personal al individuo. Por ello no vemos obstáculo alguno en que las partes constituyan una servidumbre de tolerancia (“in patiendo”) respecto de los ruidos, olores, vibraciones, etc. previstos en el art. 2618 C.C. Así, el titular del fundo dominante podrá continuar con su actividad e inmisiones, que el titular del fundo sirviente estará obligado a tolerar. Todo ello mediante el acuerdo constitutivo de la servidumbre que, obviamente, debería determinar también el alcance y grado de las inmisiones.

Siguiendo las reglas de los arts. 3003 y 3004, si la servidumbre fuere personal se extinguirá con la muerte del titular activo; si, en cambio, se tratare de servidumbre real, por el principio de inherencia (art. 3006 C.C.), el gravamen “perseguirá” a los fundos sirviente y dominante, con vocación de perpétuidad si no se determinó plazo, con independencia de las transmisiones dominiales que de ellos puedan producirse.

Pero cuando la situación no pueda sanearse por la vía convencional y deba ser la justicia la dirimente del conflicto, sin dudas el Juez, apelando a las posibilidades legales brindadas en el art. 2618 C.C. podrá exigir las indemnizaciones, si atendiendo a las previsiones de la norma, no fuere justo hacer cesar las inmisiones. Mientras éstas subsistan, quien las produzca estará obligado a afrontar el pago de una indemnización a favor del propietario del fundo perjudicado.

Sin embargo, una vez obtenido este pronunciamiento, nos preguntamos qué ocurrirá si tanto la propiedad desde la que se genera la inmisión, como la del vecino molestado cambian de dueño. Si la acción entablada para conminar a las partes a la solución hallada judicialmente, ha sido entre los sujetos de la acción, aun cuando su legitimación (tanto activa como pasiva) exigiera la posesión de los bienes respectivos, no parecería justo involucrar a los adquirentes sucesivos en el resolutivo judicial.

Para analizar su aplicación en los casos concretos pongamos un ejemplo nada alejado de la realidad. Imaginemos que un establecimiento de fundición genera calor

excesivo en la casa vecina. El juez, luego de evaluar la situación, determina que la actividad debe continuar en su plenitud, por la prioridad en el uso, por la gran cantidad de personas que tienen su subsistencia merced al trabajo en la citada fundición, y el progreso general que trae a esa comunidad la actividad industrial que allí se genera. Ante esta situación ¿Podemos pensar que la sentencia en la cual queda reflejado el dictamen judicial ya solucionó integralmente el conflicto? ¿Acaso podrá la fundición aplicar lo resuelto a los adquirentes sucesivos de la casa vecina, cuyo nuevo dueño debe tolerar el excesivo calor, obligándole a recibir una indemnización? De nuestra parte creemos que si a la solución brindada no se le dio trascendencia real, la sentencia dirimiendo el conflicto personal entre ambas partes, no le será oponible; por lo que el conflicto volverá a plantearse. No habrá aquí “res iudicata”, pues las partes ya no serán las mismas.

La forma de darle la trascendencia real a la que aludimos en el párrafo precedente, consiste en erigirla en servidumbre real. El juez pues, investido de las facultades legales por el art. 2618 C.C., impondrá una servidumbre real al fundo sirviente, que en el ejemplo dado será la vivienda que debe tolerar el calor excesivo, a favor de la fundición del ejemplo, mediante una adecuada contraprestación periódica o instantánea, que sería la “indemnización” mencionada en el dispositivo. Esa servidumbre, justamente por ser real, tendrá su reflejo registral y, merced a su naturaleza y a esta última circunstancia, perseguirá a ambos inmuebles y a los diversos titulares posteriores que han conocido o debido conocer el gravamen impuesto.

Ciertamente, para aceptar lo expuesto, debemos partir de la base de considerar viable que la autoridad judicial pueda imponer servidumbres de manera conminativa. Para ello nada mejor que acudir a ejemplos en los que el propio Código Civil, asumiendo un supuesto de hecho, posibilita la constitución judicial de la servidumbre. Al respecto mencionamos la servidumbre legal de tránsito (arts. 3068 y 3069 C.C.) y la servidumbre legal de acueducto (arts. 3082 C.C.). Es cierto que pueden presentarse algunas objeciones a nuestra analogía: No aparece la mención a la figura de la servidumbre en el 2618 C.C., ni resulta de una deducción objetiva y concluyente el supuesto de hecho que la hace aplicable.

Es cierto que, amén de la falta de referencia concreta a la figura jurídica “servidumbre”, en el art. 2618 C.C. se haría menester una mayor apreciación judicial del supuesto que la hace procedente, pues recae sobre elementos menos contundentes y más

subjetivos. En cambio, en la servidumbre legal de tránsito el cerramiento de la heredad es un hecho objetivo; al igual que en la de acueducto para valorar la “carencia de las aguas necesarias para cultivo o a favor de un pueblo”, a la que refiere la norma del 3082 C.C.

Sin embargo, respondiendo a las objeciones planteadas, No creemos que la falta de alusión expresa del legislador al establecimiento de una servidumbre real, que garantice la continuidad de la actividad sin acudir recurrentemente a la justicia, impida su constitución; tanto más cuanto, sin ella, no podría llegarse de otra manera a cumplir con las posibilidades que la norma determina. En cuanto a la falta de referencia al gravamen concreto que constituye una servidumbre, si se dan todos los elementos que la tipifican, y para más se hace menester su efecto reipersecutorio, dicha falencia aparece como de muy poca entidad argumental para negarle esa naturaleza

De nuestra parte, no creemos que asignar la naturaleza de servidumbre al pronunciamiento judicial en los casos que hemos reseñado, posibilite la adquisición por prescripción si las inmisiones le hicieran aparecer como aparentes y continuas (art. 3017 C.C.), tal como sostiene encumbrada doctrina<sup>5</sup>, pues al tratarse legalmente como restricción (2618 C.C.), sólo aparecerá como servidumbre merced al pronunciamiento judicial respectivo.

Un supuesto legal similar nos ayuda para argumentar lo que acabamos de afirmar. Creemos que es bastante parecido a lo que ocurre, ciertamente que con mayor previsión legal, en el supuesto reglado en los arts. 2655 y 2656 del C.C. cuando se establece que el dueño de una pared contigua a finca ajena, puede abrir ventanas para recibir la luz; pero el colindante puede adquirir la medianería de dicho muro y cerrar las aberturas. A ese respecto el art. 2656 comienza diciendo “Esas luces no constituyen una servidumbre...”, frase con la que impide, justamente, poder prescribir esa situación que tan sólo constituye una restricción. Así, diremos que, siendo restricciones al dominio cualquiera de los supuestos previstos en el 2618 C.C., sólo podrían hacerse aplicables a su régimen los dispositivos referidos a las servidumbre (entre ellos el art. 3017 C.C.), previa disposición judicial que la constituya.

---

<sup>5</sup> COSSARI, Nelson G.A.; “Ob.cit.”, pág. 223.

## **VI- CONCLUSIONES**

1- Aunque el art. 2618 C.C. no lo diga de manera expresa, para que las molestias o inmisiones ingresen en su supuesto, deben ser de cierta continuidad y permanencia; pues no sería dable apelar a la citada norma frente a una situación puramente circunstancial.

2- La norma no apunta a regular los daños y perjuicios que pueden ocasionarse entre vecinos, sea por culpa o dolo (arts. 1109 o 1072 del C.C. respectivamente). Esos casos están fuera de su alcance. El dispositivo regula y pone freno a la intolerancia o uso excesivo de la propiedad, generando las molestias con motivo del ruido, humo, calor, etc.

3- Para comprender acabadamente el sentido del art. 2618 C.C. en cuanto a las posibles soluciones que éste pone al alcance del juez, se hace necesario distinguir las inmisiones cuyos daños permanecerán aún luego de su cesación, de aquellas que, en cambio, una vez cesadas hacen desaparecer también todo daño.

4- Cuando el art. 2618 C.C. alude a “indemnización de daños”, en verdad no se está refiriendo a la actividad reparadora o al cumplimiento de la obligación nacida de un obrar ilícito, sino exclusivamente a una compensación frente a la permanencia de la inmisión, en los casos en que, según los supuestos normados, no procede hacerla cesar.

5- La referencia de la norma a “indemnización del daño”, en este entorno jurídico “vecinal”, es una expresión técnica con una connotación específica; como si fuera un precio o una contraprestación; una herramienta puesta al alcance del juzgador para paliar las molestias y perjuicios del vecino que seguirá padeciendo la actividad molesta o perjudicial. Por ello la conjunción “o” empleada, que pareciera indicar de manera disyuntiva la cesación de las molestias o la indemnización del daño, no es óbice para que el Juez pueda ordenar ambas soluciones en forma conjunta.

6- Tanto la indemnización, como la cesación, son elementos que, en un juego armónico, constituyen las herramientas válidas puestas a disposición por el legislador al Juez, para que éste pueda brindar una justa solución a la controversia vecinal. La cuantía de ambos rubros resultará de las variables determinadas también por el legislador: las exigencias de la producción, el respeto al uso regular de la propiedad y la prioridad en el uso.

7- Dando por sentado que se cumple el supuesto normado, es decir que hay humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares que exceden la normal tolerancia, las soluciones que podrá determinar el resolutorio judicial serán: a) Cesación de molestias; b) Indemnización de daños ya ocurridos más cesación de molestias; c) Indemnización de daños ya ocurridos y continuación de las actividades molestas, más indemnización por los daños futuros; y d) indemnización de daños ya ocurridos, disminución de molestias futuras y su compensación con indemnización.

8- Nada puede impedir que, planteado el conflicto en torno al supuesto de hecho del art. 2618 C.C., las partes lleguen a un arreglo mediante la aplicación de figuras de derechos personales o de derechos reales. Respecto de los primeros, entre las partes en conflicto, el damnificado por los ruidos molestos o cualquier otra inmisión, acepta, hasta verbalmente, recibir una indemnización por las molestias ocasionadas y las futuras que se ocasionarán, mediante lo que podríamos rotular como “convenio de tolerancia”. En cuanto a la aplicación de una figura de derecho real, no vemos obstáculo en la constitución de una servidumbre “in patiendo”, fundada en la clarísima norma del art. 3003 del C.C. Sin embargo, en ningún caso podrá arribarse a estos acuerdos cuando las molestias e inmisiones constituyan riesgo para la salud humana, o para el ambiente en general. Ello por imperio del art. 43 de la Constitución Nacional y art. 953 del Código Civil.

9- Cuando la situación no pueda arreglarse por vía convencional entre las partes involucradas, el Juez, apelando a las posibilidades legales brindadas en el art. 2618 C.C. podrá exigir las indemnizaciones, si atendiendo a las previsiones de la norma, no fuere justo hacer cesar las inmisiones. En tal emprendimiento podrá imponer una servidumbre

real al fondo sirviente, obligando a su actual titular y a los futuros (ppio. de inherencia art. 3006 C.C.). Esa servidumbre, justamente por ser derecho real sobre inmueble, tendrá su reflejo registral en aplicación del art. 2505 C.C. y art. 1 de la ley 17.801.

10- Asignar la naturaleza de servidumbre al pronunciamiento judicial en los casos en que el juez decida que las inmisiones deben continuar, no necesariamente sirve de argumento para adquirir dicha prerrogativa por prescripción cuando las inmisiones le hicieran aparecer como servidumbre aparente y continua (art. 3017 C.C.), pues al tratarse en realidad legalmente de una restricción, sólo aparecerá como servidumbre mediante un pronunciamiento judicial previo, por lo que no corresponderá aplicar la norma del art. 3017 C.C. Es lo que ocurre con las ventanas abiertas en un muro no medianero, que siempre pueden ser cerradas por el colindante al adquirir la medianería, y la ley expresamente impide su prescripción al negarle el carácter de servidumbre (art. 2656 C.C.).

Gabriel B. Ventura