

La disciplina de las inmisiones en el nuevo Código civil italiano

I. Faltando, como es sabido, en el Código de 1865 una norma que cumplidamente regule el instituto de la *inmissio in alienum*, el punto ha sido trabajado por la jurisprudencia sobre la base, quizás inadecuada, de la disposición del art. 574 (parecido al art. 590 de nuestro Código civil). Y los resultados de esta elaboración jurisprudencial pueden resumirse del siguiente modo: el que ejerce una industria es, sin duda, elemento importante de la economía nacional, pero las necesidades inherentes al funcionamiento y al mayor impulso de la misma industria deben conciliarse con las opuestas exigencias de la propiedad privada, porque el ordenamiento jurídico no consiente que una determinada forma de actividad económica, sólo porque aparezca coordinada a un interés social, goce de tan singular régimen que pueda impunemente suprimir o menguar los derechos fundamentales de los particulares.

Así, la Sala de Casación, en 10 de agosto de 1934, y las Secciones unidas del mismo Tribunal, en sentencia de 14 de diciembre de 1939, han remachado el concepto, explicando que en la hipótesis de inmisión el Juez debe realizar una compleja indagación. Ante todo debe acreditar si se halla justificada por una *pubblica utilitas*, y esto en el sentido de que si no existiese ninguna utilidad social, en cuyo supuesto el ejercicio de cualquier derecho individual debe siempre ser armonizado con el interés común, no se puede obligar al vecino a soportar los daños relativos, aunque el autor de la inmisión esté dispuesto a pagarlos. En segundo lugar, añade la sentencia, el Magistrado debe acreditar si los efectos nocivos de la inmisión pueden, a juicio de los técnicos, ser eliminados con la adopción de un perfeccionamiento industrial o

de una nueva invención, o con la ejecución de obras ulteriores o la adopción de especiales medidas de precaución.

El interés público de la industria, con otras palabras, no elimina la obligación de poner en obra todos los planes y prevenciones para evitar el daño, así como no elimina la obligación de resarcir los daños que hubieran sido ocasionados al vecino. Es la clásica enseñanza de Bonfante, que une la licitud de la inmisión al concepto de la expropiación por utilidad pública y que explícitamente declara: "El interés público que justifica esta inclinación ante la necesidad general, no exige que se haga sin indemnización, como no quedan sin ella las mismas requisas militares impuestas en tiempo de guerra."

"Debe, en fin—añade la sentencia últimamente recordada—, tener lugar una tercera indagación dirigida precisamente a poner de relieve si el daño es o no tolerable, conciliando los intereses privados con las imprescindibles y no suprimibles exigencias de la industria y de la producción. Los daños tolerables son aquellos que, o por su liviana entidad o porque se hallan compensados por otras ventajas que la misma inmisión lleve consigo, no deben ser resarcidos en ninguna medida. Por el contrario, los intolerables deben ser resarcidos equitativamente, según la apreciación de peritos, porque no puede imponerse a los particulares un sacrificio cualquiera, aunque sea en interés social, sin alguna compensación."

Estas últimas palabras sirven para demostrar que (prescindiendo de la hipótesis de daños sólo en apariencia resarcibles como los compensados por las ventajas de la inmisión) la distinción de daños tolerables y no tolerables es para la casación más formal que sustancial.

.. Todos los daños en realidad son resarcibles, fuera de las perturbaciones y daños que, siendo normal y consuetudinariamente soportados, no pueden considerarse verdaderas perturbaciones o verdaderos daños y no deprecian el predio sirviente:

.. De aquí que se haya observado justamente que, aun en este punto, la máxima de la Corte suprema armonice con el principio fundamental según el cual el autor del daño lo debe resarcir íntegramente.

II. Nos hemos entretenido en la exposición de la elaboración jurisprudencial en materia de inmisiones, porque en ella se inspira sustancialmente la disciplina que al instituto impone el art. 35 del nuevo libro de la propiedad: "El propietario de un fundo—dice tal norma—no puede impedir las inmisiones de humo o de calor, las emanaciones,

ruidos, sacudidas y otras propagaciones análogas derivadas del fondo vecino, si no superan la tolerancia normal, habida cuenta de las condiciones de los lugares. En la aplicación de esta norma, la autoridad judicial debe conciliar las exigencias de la producción con las *acciones* del propietario. Podrá tener en cuenta la prioridad de un uso determinado."

Verdad es que el precepto transscrito no declara explícitamente la necesidad de la doble investigación preventiva sobre la utilidad de la inmisión y sobre la posibilidad de eliminarla mediante la adopción de dispositivos técnicos adecuados; pero uno y otro principio van implícitos en la disposición del párrafo último, que impone a la autoridad judicial la conciliación de las exigencias de la producción con las *acciones* correspondientes a la propiedad. Al establecer la posibilidad de tal contemplamiento, la Ley ha codificado implícitamente el principio de respeto absoluto a la propiedad en todos los casos en que no aparezca la oportunidad de la conciliación.

Más explícita es, por otra parte, la contraposición entre daños tolerables y no tolerables, la cual viene establecida con referencia al criterio de la normalidad de los mismos daños y en atención también a la situación de los lugares. El segundo punto no requiere una ilustración particular, por resultar claro que la peculiaridad de las condiciones locales constituye un elemento cuyo examen no puede olvidarse en la compleja indagación. Apenas es necesario recordar que, aun bajo el imperio del viejo Código, la jurisprudencia ha estado siempre de acuerdo en resolver con relación a la misma situación los casos expuestos (téngase presente, entre otros, el diverso trato concedido a los establecimientos que se encuentran en campo abierto, en una zona industrial, etcétera).

Respecto al primer punto, podría acaso dudarse si el nuevo Código ha acogido *in toto* la enseñanza jurisprudencial. Mantenemos la afirmativa, sea por la referencia a la *normal* tolerabilidad, sea en relación a la disposición contenida en el párrafo final.

III. Esta última norma contiene, además de la disposición expresa, una serie de disposiciones implícitas de gran importancia.

La primera de éstas es que los daños consiguientes a la inmisión deben ser resarcidos *in toto*, tanto si exceden la tolerancia normal cuanto si son de entidad mínima. De otro modo no se tendría una conciliación armónica entre las exigencias de la producción y las *pretensiones*

de la propiedad, sino una prevalencia de aquéllas sobre éstas. Otra consecuencia, también conforme con las tradiciones de la jurisprudencia, es que el resarcimiento del daño se debe independientemente de los resultados obtenidos en la indagación sobre la culpabilidad de la conducta o comportamiento del industrial.

La tercera es que, cuando los daños pudieran en verdad ser eliminados con la adopción de instalaciones técnicas, pero haya una excesiva desproporción entre el costo de las mismas y el volumen de los daños causados, el Magistrado podrá disponer que la inmisión sea soportada y que los derechos del propietario del fundo, en cierto modo sirviente, sean acallados con el resarcimiento de los daños.

IV. El criterio de la prioridad en el uso se justifica con la razón obvia de que, quien ha creído oportuno construir en la contigüidad de un establecimiento en marcha, sabe, o debe saber, cómo funciona y las perturbaciones que produce, y, por lo tanto, no podrá después pretender que se hagan cesar tales perturbaciones, sino que deberá contentarse con el resarcimiento de los daños en razón al postulado de la armónica coexistencia de derechos. Por el contrario, si el establecimiento se construye después, es evidente que el industrial se encuentra frente a los derechos adquiridos por los propietarios de los fundos adyacentes.

V. Presenta particular interés la hipótesis, recientemente decidida por el Tribunal de Bolonia (8 de abril de 1941), en la que, quien se quejaba del daño, era el mismo vendedor del terreno sobre el cual se había construido el establecimiento causante de las inmisiones.

Creemos que esta circunstancia no sea suficiente para dispensar al industrial de adoptar en la construcción del establecimiento los medios técnicos necesarios a fin de eliminar la inmisión, y que no implique una renuncia preventiva del vendedor a la reclamación del resarcimiento de daños derivados de la inmisión: en verdad, cuando alguno vende el propio terreno para la construcción de un establecimiento, cuenta razonablemente con que éste será construido y funcionará según arte, y que su titular respetará los derechos ajenos empleando todos los dispositivos adecuados para evitar inmisiones dañosas.

Por esta consideración, la circunstancia apuntada no puede ni aun conducir a una rigurosa aplicación de los principios vigentes en la materia y a requerir, para la resarcibilidad de los daños, que éstos se concreten en disminuciones o deterioros de carácter verdaderamente excepcional, como lo ha entendido la Sentencia aludida del Tribunal de Bo-

lonia: tal consecuencia, según ha puesto de relieve Gliozzi al anotar críticamente la decisión, estaría en abierta contradicción con los principios vigentes en la materia que la misma Sentencia ha puesto como base de sus argumentos; y añadimos que también estaría en pugna con el sistema codificado en el art. 35 del nuevo Código.

VI. Cuanto se ha dicho en los dos últimos párrafos debe, sin embargo, entenderse con la limitación que deriva de la amplitud de los poderes que la Ley confiere al Magistrado, puesto que no puede olvidarse que, en vista de las particulares circunstancias del caso, puede aquél ordenar el mantenimiento de la inmisión y convertir los derechos del vecino en resarcimiento del daño.

PROF. ALBERTO MONTEL
Avvocato in Torino