

5 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA.

Autores: Karine Stella Beltrán Agamez ¹

RESUMEN

La teoría de las inmisiones es un límite de la propiedad que nos viene directamente del derecho clásico romano, en este periodo no se desarrolló un concepto como hoy, más bien se le da aplicabilidad al principio: Cada quien puede hacer en lo suyo lo que le parezca, siempre y cuando no afecte el derecho ajeno. Este principio fue recogido por Bello e incorporado al código civil, pero pese a esto, fue olvidado dando paso a otras bases interpretativas que se centran en otros modelos políticos, sociales y culturales distintos a los que sirvieron de base a nuestra legislación civil. Se necesita estudiar la base histórica de esta doctrina para poder elchar mano oportunamente de ella.

Palabras claves: Inmisiones, propiedad, derecho ajeno, Código de Bello

Abstract

The theory of the release is a property line that comes directly from classical Roman law, in this period as a concept is not developed now rather applicability is given at the beginning: Everyone can do on his own what enough, provided they do not affect the rights of others. This principle was accepted by Bello and incorporated into the civil code, but despite this, it was forgotten giving way to other interpretive foundations that focus on other various political, social and cultural models that were the basis of our civil law. You need to study the historical basis of this doctrine to timely elchar her hand.

Keyword: Nuisance, property, rights of others, Bello Code

1. Abogada de la Universidad de Cartagena, especialista en Derecho Comercial de la Universidad Libre, cursa II semestre en Maestría en Derecho del comercio y la responsabilidad, en la Universidad del Norte. Docente de la Universidad de Sucre y la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

INTRODUCCIÓN

La propiedad es uno de los temas más determinantes dentro de un sistema jurídico y económico, su importancia tal que de ella dependen otra serie de facultad inherentes al hombre como lo son su libertad de disposición, y la autonomía de la voluntad, aparte de representar el triunfo de del individuo frente a los poderes absolutistas del rey y el estado. Es el derecho más completo y acabado que se puede tener sobre las cosas, ya que sus características de exclusivo, perpetuo y absoluto, lo hacen ser diferente a cualquier otro derecho que se tenga sobre la misma cosa.

Pero estas características no lo hacen ser ilimitado e inmensurable, por el contrario siempre se ha desarrollado dentro de unos límites bien establecidos que le permiten realizarse en sociedad, ya que sin que existieran estas delimitaciones se generarían más conflictos sociales que beneficios. Esto nos lleva a redefinir la propiedad no solo en las facultades que otorga sino en los límites que esta tiene, para entenderla como una moderadora de relaciones humanas.

Entre las muchas teorías sobre los límites de la propiedad hay una que resalta en importancia y es el derecho ajeno, ese derecho que tiene el otro sobre sus cosas propias. Es el límite de acción de la facultad de una persona a favor de otra. Este límite está expresamente señalado en nuestra legislación en el artículo 669 el código civil, pero no ha tenido el alcance que puede tener porque ha sido interpretado a la luz del derecho francés que obvia este asunto del derecho y solo considera el límite del derecho de

propiedad a la ley y el reglamento.

El propósito de este artículo es pretender demostrar que los antecedentes históricos y jurídicos en la formación del concepto de propiedad del código civil, para determinar si es posible que dentro de nuestro sistema se desarrolle una teoría completa sobre el derecho ajeno y especialmente de las inmisiones y así hacer un aporte significativo a la ciencia jurídica (Justiniano, 1975) (Prats, 1994) (Las Doce Tablas; Rojas, 2014; Jaraamilli, Luis Guillermo Velazquez Jaramillo) (X) del país.

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El alcance del derecho de propiedad en razón al derecho ajeno

La propiedad es la clase de asuntos jurídicos que se habla y debate año por año en los círculos de profesores, doctri-nantes y jueces, esto debido a la íntima relación que ella tiene con el hombre, siendo difícil considerar a este sin ella, al punto que uno de los atributos de la personalidad es el patri-monio, y entiéndase el patri-monio no solo como la univer-salidad de bienes, derechos y obligaciones en cabeza de una persona, sino como la aptitud de poder ser titular del domi-nio.

El concepto de propiedad desde Roma

El concepto de propiedad varía de acuerdo con el sistema económico imperante, por eso es distinto hablar de ella desde las sociedades es-clavista, o en el mundo feudal o desde propuesta socialista. La propiedad se amolda a va-lores rectores de la organiza-ción económica, siendo un ins-trumento para fundamentar jurídicamente este y darle legi-timidad social al modelo eco-nómico. Por lo anterior, para cualquier concepto de propie-dad que se pretende construir

es necesario conocer los he-chos históricos y realidades económicas que originan esa acepción, a fin de comprender su alcance y determinar su campo de aplicación.

En Roma, una sociedad esclavista por excelencia, el con-cepto de propiedad se constru-ye como un derecho subjetivo sobre las cosas propias (Arguello, 1998). Se entiende como el *dominium* (señorío), que no es nada distinto al po-der que se tiene sobre una co-sa, que permite reclamarla so-bre cualquiera que la posea, es decir es el poder de utilizar un bien que nadie puede reclamar (Goddard, 2009). Este po-der tiene elementos que lo per-miten distinguirse de la clase *iura in re aliena* llevándolo a manifestarse en la exclusión de un cualquier tercero que pretenda derechos o amenace los nuestros sobre la cosa, y la atribución de extender sus efectos sobre los frutos natura-les y civiles que produzca el bien, a fin de construir una uni-dad que no pueda penetrarse por ningún lado débil y que ponga en peligro la utilidad e esta institución.

Pero en Roma la propiedad no tiene un concepto específico, sino que entra a definirse en razón a los atributos que esta otorga a quien de ella ostenta: *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius abu-tendi*, *ius vicandi* (Arguello, 1998) considerándose a si a la propiedad como “el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa a nuestro arbitrio sin ir contra la ley y el derecho ajeno”.

El *ius utendi* es el derecho que tiene el titular de la misma de darle el uso que el disponga, sin entrar a determinar si ese es el mejor uso que puede dár-sele, ya que tal derecho está amparado por el arbitrio, que no para el derecho Romano no es otra cosa sino la libertad que tiene su titular de escoger libremente, sin ninguna consi-deración distinta a su voluntad, siempre que esa escogencia este dentro de los límites de la ley y el derecho ajeno. Es decir el titular podía dar al bien el uso que el libremente escoja sea este el que naturalmente tiene la cosa o no, siempre que ese uso no se salga de los límites ya dicho.

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El alcance del derecho de propiedad en razón al derecho ajeno

El *ius fruendi*, que ha sido mal interpretado al considerarlo solo como el derecho a los frutos generados por la cosa, lo cual es lo más alejado de la perspectiva clásica, ya que tal atributo es de verdad el más interesante de los cuatros, al ser el que concede realmente gozar, disfrutar, complacerse no solo en los frutos sino en la cosa misma. Es el que genera un efecto interno de plenitud en el titular al permitirle más que usar encontrar la satisfacción de sus necesidades, exigencias y deseos sobre la cosa. Es el goce quien produce la necesidad de exclusión de todo aquello que afecte tal plenitud, es el primero que se ve afectado por el reconocimiento a terceros de otros derechos reales, y es el que realmente lleva la cosa a cumplir su objeto dentro del patrimonio del propietario.

En tanto el *ius abutendi*, no es el derecho de abusar en el uso y goce de la cosa, ya que tal concepción es absurda dentro del derecho romano, el impuso límites legales a la propiedad, hasta el punto de establecer el derecho ajeno limitación a la

propiedad. Es el disponer, la facultad de adaptar la cosa mis gustos, y preferencias, a tenerla dentro de mi patrimonio y gravarla a mi conveniencia, es la facultad de enajenarla en todo caso a quien mejor me parezca.

La facultad que tenemos de poder exigir nuestra propiedad en manos de quien este, es la que compone el *ius vicandi*, de allí a su vez surge la reivindicación, que es la acción por excelencia que tiene el propietario para recuperar las cosas que le pertenecen, sin importar quien las tenga físicamente. Es la forma de asegurarle al propietario que su derecho es absoluto y excluyente, no solo amparado por el derecho sustantivo sino con las acciones necesarias para hacerlo prevalecer frente a cualquier ataque directo a este.

El concepto de propiedad en el código de Napoleón.

El Código de Napoleón, tiene en su artículo 544 una de las normas que más reflexiones ha generado en los últimos doscientos años, su traducción más aceptada al

castellano es: “la propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, en tanto no se haga de ellos un uso prohibido por las leyes y los reglamentos” (García, 1998). Todo el polvorín levantado genera en esa expresión “de la manera más absoluta”, lo cual hace pensar en una radicalización y total goce y disposición. Esto no es otra cosa que el intento de separar los antiguos regímenes feudales del nuevo sistema de libertades que traía la revolución. El régimen feudalista de la propiedad era muy parecida a lo usufructo ya que podías usarla y gozarla solo hasta el límite que el señor feudal te lo permitiese ya que este siempre reservaba la disposición sobre la misma.

La propiedad es considerada un derecho natural del hombre al cual el existía solo por el hecho de serlo, siendo necesario para el defenderse de los abusos cometidos por los estados absolutistas esto la convertía en un derecho subjetivo que se mira en cada hombre de forma individual y en el cual se podía usar y abusar casi sin

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El alcance del derecho de propiedad en razón al derecho ajeno

darse cuenta. La estructura del artículo 544 del código de Napoleón es la victoria retórica mas no jurídica sobre el antiguo régimen. Pero esto no quiere decir que haiga pasado así en la realidad jurídica del siglo XIX, en el cual fue un periodo de fuerte proceso legislativo de reglamentación exagerada con lo cual se trataba de regular todos los aspectos de la sociedad humana.

Así podríamos construir que el concepto de propiedad en el código de Napoleón no es un poder como en el derecho romano, sino un derecho innato en él, una facultad o atribución que la ley reconoce y protege para hacer y realizar sus deseos y necesidades sobre los bienes que están en su esfera de dominio. Esta propiedad liberal convierte a su titular en un pequeño soberano sobre los bienes que el posee en el cual libremente da el uso y destino económico que a él puedan parecerles sin necesidad de ser obligado a emplearlas o dejarles estéril.

El concepto francés no fue seguido por ANDRES BELLO, en la elaboración del código civil

chileno y por ende el colombiano. Esta visión al contrario si fue seguida por los jueces de nuestra república durante el siglo XIX y parte del XX. Esto llevo a crear un mito sobre la inspiración del código, una falsa creencia en que la regulación en materia de propiedad es Francesa, lo cual se debe a que esta fue la doctrina a seguir en los tribunales. Nosotros tenemos unas normas Romanísticas en nuestro código civil que han sido interpretadas a la luz de los principios del código Napoleón.

Límites legales a la propiedad, ley y derecho ajeno

Observando lo anterior encontramos que en ambas concepciones, derecho romano y derecho francés la propiedad tiene límites, sin los cuales esta no podría desarrollarse en sociedad. Es necesario establecer en cada uno de estos conceptos cuales fueron las verdaderas limitaciones que existían en su concepción para así entender como estas son aplicables en la vida cotidiana actualmente.

En el derecho romano las limitaciones a la propiedad son básicamente dos: la ley y el derecho ajeno. La ley no tiene mayores discusiones en roma ya que esta estaba sometida al interés del imperio, en ella existía un sistema de solidaridad territorial en el cual se imponía el interés general frente al interés particular del tutorial de dominio estas limitaciones tenían un carácter inderogables es decir siempre existía en cabeza de quien fuese propietario. Entre las más destacadas prohibiciones está la de cremar y enterar cadáveres dentro y fuera de la ciudad en un límite menor a 60 pies, permitir el paso por el fundo mientras la vía publica fuese reparada en los propietarios rivereños debían permitir el uso de sus tierras para la navegación pero la más importante de todas fue la figura del derecho clásico de la expropiación en la cual se domaba el bien por la fuerza a fin de la construcción de una obra pública previo pago de una indemnización.

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El alcance del derecho de propiedad en razón al derecho ajeno

El derecho ajeno o los límites de derecho privado son restricciones impuestas en atención al interés particular. La mayor parte de ellas se deriva de las relaciones de vecindad y se retorna a épocas antiguas del derecho como son la ley de las XII tablas. En la tabla XII de los derechos prediales se cita claramente que entre un edificio y otro que sea continuo debe haber un espacio vacío de 25 pies con el fin de evitar someter a servidumbres del uno al otro. De igual manera establece que si las ramas de un árbol sembrado en un predio caen sobre el predio del vecino y este solicita que sean cortadas y aquel se niega a hacerlo el afectado podrá cortar tales ramas igualmente establece el derecho de las servidumbres de un predio a favor de otro.

Es allí donde surge el concepto de servidumbre vista de dos enfoques uno como una carga o gravame impuesto a la persona y otro con gravame impuesto al predio. La servidumbres personales constituyeron en el derecho clásico figuras especiales y autónomas de derecho real sobre cosas aje-

nas es decir se le otorgaba a personas diferentes del propietario derechos sobre las cosas. Las servidumbres prediales o reales son derechos o servicios que tienen que prestarle un fundo a favor de otro fundo, donde el primero es decir el sirviente se veía restringido en su goce a favor del segundo es decir el dominante. El derecho de servidumbre llevaba la abstinencia de hacer o tolerar lo que el propietario del fundo dominante hiciera. Para las servidumbres prediales era necesario que entre los dos predios (domínate y sirviente) existiera vecindad, esto no implicaba continuidad si no cercanía que permitiera el ejercicio de la servidumbre.

Pero a nuestro parecer el derecho romano no solo hablo de estas situaciones concretas si no que estableció límites e instituyó las bases para que en el siglo XIX surgiese la teoría de la inmisiones cuando dentro de su derecho clásico presenta el tan afamado caso de la fábrica de queso que posteriormente es recogido por Ulpiano dentro del derecho Justiniano y que a continuación citamos.

“[Ulpiano libro décimo séptimo al edicto] Aristón a cerelio vital que no pensaba que hubiese derecho a expeler humo desde la taberna de quesos hacia los edificios superiores, salvo que existiese tal servidumbre. Igualmente dijo que desde los edificios superiores a los inferiores tampoco es lícito echar agua ni alguna otra cosa, porque solo es lícito hacer alguna cosa en lo suyo en cuanto no se proyecte en lo ajeno y la del humo, como la del agua es una inmisión. Por tanto, el del edificio superior puede litigar con el del inferior alegando que este no tiene derecho a hacer tal cosa. Dice Aristón que escribió alfeno que igualmente se puede demandar alegando que el otro no tiene derecho a extraer piedra en su propiedad de tal forma que los fragmentos caigan en mi fundo. Dijo Aristón al que tomo la fábrica de quesos en arrendamiento a los minturnenses que los de los edificios superiores le pueden prohibir la inmisión de humos, pero que él puede demandar a los mintrunenses por el arrendamiento y que puede demandarse al que

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El alcance del derecho de propiedad en razón al derecho ajeno

imite humo alegando que no tiene derecho para hacerlo. Por el contrario, se puede demandar alegando que hay derecho para emitirlo, lo que se ve que también aprueba Aristón, pero también puede tener lugar de interdicto uti possidetis si se prohíbe a alguien usar de lo suyo como quiera”.

Este caso constituye o crea el principio denominado “in suo enim alii bactus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat”, es decir, cada uno puede hacer en lo suyo lo que desee, siempre que no invada lo ajeno. En este principio se regularon las relaciones de vecindad en Roma y se le impedía a un propietario realizar desde su predio actividades que irradiaran efecto a los predios vecinos que estorbaran el uso y el goce de los propietarios colindantes.

Evolución histórica de la teoría de las inmisiones.

La teoría de las inmisiones surge desde el derecho romano incluso desde la misma ley de las XII tablas pasando por el derecho clásico, en el digesto de Justiniano, pasando al derecho foral español en la ley de las doce partidas, pasando a los historicistas Ihering y Bonfante para ser finalmente consignado en nuestro derecho civil por Andrés Bello.

En el derecho romano el término *immissio* aparece con frecuencia en el ámbito de la propiedad posesión y servidumbre en el cual se indica o representa la injerencia en la propiedad ajena que debe tolerarse o prohibirse según si el sujeto tiene o no derecho a realizarla. No es exclusi-

vo el caso de la fábrica de queso ya que en el digesto 8,5,14, Pomponio declara que el propietario de una pared puede prohibir la inmisión de nuevas vigas sobre una pared colindante igualmente en el digesto 47,7,62 se informa que no hay derecho a que las raíces de un árbol penetren en un fundo ajeno. Igualmente encontramos el uso de la palabra *immittere* para indicar la servidumbre de apoyo de edificios continuos esto es permitir que los cimientos de un edificio se extiendan hasta un predio ajeno igualmente se trata por inmisión aquellas personas que abren ventanas en paredes comunes para recibir luz sin tener derecho a ellas, igualmente se trata por inmisión las cloacas, desagües, albercas etc. De igual manera se imitaba con referencia a los animales domésticos que entrasen a un fundo ajeno y como consecuencia se comiesen los frutos del campo todo lo anterior nos lleva a entender que aunque en Roma no existió una teoría como tal sobre la inmisión pero si una larga lista de casos estudiados por los jurisconsultos que nos permiten ver el tratamiento que se recibió en esta materia para evitar abusos desmedidos del ejercicio de la propiedad.

Cabe resaltar que dentro del derecho Romana la inmisión podía prevenir cuerpos sólidos líquidos o gaseosos y queda prohibida la injerencia de cualquier tipo de sustancias desde el fundo propio hasta el ajeno a no ser que se haiga constituido una servidumbre al respecto (Prats, 1994). Podríamos redondear que la inmisión en roma es cualquiera injerencia o invasión material a la esfera jurídica ajena, pero no hay evidencia a que se haga referencia a entidades

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El alcance del derecho de propiedad en razón al derecho ajeno

incorporales como lo son el ruido y las vibraciones. Así las inmisiones no buscaban prohibir la actividad realizada en el predio propio si no evitar que estas tuvieran injerencias en fundos vecinos.

En la edad media con todo el cristianismo en auge se buscaban buenas relaciones vecindades para lo cual se buscaba la solución de los conflictos entre vecinos prohibiendo actos de emulación. Pero no existió un concepto autónomo independiente y limitado. La inmisión seguía envuelta dentro del concepto de servidumbre y se seguía aplicando a los conflictos de edificaciones colindantes, donde se genera el criterio de prohibición de inmisiones es decir, el vecino no puede hacer emitir ni arrojar nada en el fundo ajeno basándose en el principio general romano de que cualquiera puede hacer en lo suyo lo que quiera con tal que no imita en lo ajeno. Pero en el medioevo se centraron o se concentraron en dos manifestaciones claras de ello en ruidos y en los olores. Se destaca que los oficios que producen malos olores y ruidos se realicen en las ciudades o por lo menos en sitios donde no es usual o conveniente. (Prats, 1994).

En las VII Partidas de Alfonso de Castilla encontramos la Partida III se establece que nadie puede usar las cosas de manera que dañe otra, inspirándose en la regla del digesto es ahí donde establece que es permitido inmitir hasta los límites normales de tolerancia y ella otorga a los propietarios dos acciones para protegerse: las acciones interdictas y la acción negatoria. Esto se recoge en nuestro código civil de la misma

manera que lo presentan las Partidas como acciones posesorias para librar al propietario posesor de las molestias que esté sufriendo por causa del uso y goce desmedido de un predio vecino. Aquí cabe resaltar que tanto el derecho romano como el derecho castellano basan los límites de las inmisiones en la tolerancia normal de las mismas y que ninguno persigue prohibir realizar la actividad inmitente si no controlar o regular hasta los niveles tolerables sus radiaciones.

Dentro de la escuela histórica del derecho del siglo XIX nace la teoría de la inmisión la cual nace originalmente con los aportes SPANGENBERG quien basado en el caso de la taberna de quesos ya citado anteriormente establece o formula de manera independiente el principio de derecho que cada quien puede hacer en su propiedad como guste siempre y cuando no imita nada en la finca vecina siempre y no genere molestias a fundo o a quien lo habita. Estableciendo de esta manera unas características sobre lo que se imite que debe de ser sustancias corporales y que puedan perturbar a los sentidos ya sean ruidos, polvos, humos, malos olores. Estas dos características son claves para entender el concepto de inmisión. Hasta el punto que llegaron a considerarse en base a esto dos clases de inmisiones: las inmisiones directas e indirectas.

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El alcance del derecho de propiedad en razón al derecho ajeno

Ihering supera toda la concepción hasta ese momento establecida por considerarla restringida que se limitaban a un caso particular y se encarga de elaborar una teoría general que sea aplicable a todos los casos esta teoría se denomina el uso normal de la cosa o bien y no se basa en la injerencia en si no en el tipo de influencia o radiación que este percibiendo el predio sobre los vecinos y por lo tanto hay que mirar cada caso en particular para determinar si se le es prohibido o no. El considera que no se debe mirar la causa de la injerencia si no el perjuicio o disminución del goce que cause la misma.

Otro aspecto que mira Ihering es sobre la intencionalidad o no en la producción de la inmisión, al considerar que esto es un estudio subjetivo de lo que llevaría a una determinación sobre la culpa o dolo de la actividad en nuestro predio, lo cual rechaza al considerar legítima toda la actividad realizada en el fundo así genere perjuicio a nuestro vecino. El considera la inmisión como un concepto objetivo que se analiza en la relación del uso normal de la cosa por su dueño. Y se encargara de determinar la permisibilidad de las inmisiones. Aquí indica que toda inmisión directa que se haga sobre un predio vecino es prohibida. Pero abre la puerta a la posibilidad de aceptar las inmisiones indirectas solamente si estas no generan un detrimento al derecho de la propiedad. Esto porque para él tanto el propietario como la propiedad forman una unidad y se lesiona el uno también le hace daño al otro.

Citándolo al mismo podríamos resumir que:

“nadie tiene que tolerar por parte de su vecino injerencias indirectas que o bien dañan a la persona o bien a la cosa, o molestan a la persona de un modo que sobrepasa la medida usual de los responsables.

Los planteamientos de Ihering fueron controvertidos por el jurista italiano Bonfante quien rechaza la teoría de los historicistas en primer lugar por dejar por fuera las inmisiones incorporales y rechaza el criterio de Ihering al considerar que solo se podía limitar la inmisión cuando esta tuviera un efecto social por que debía de aplicarse solo para lugares públicos impidiendo que el propietario privado accione contra el inminente porque es su deber tolerar las inmisiones, es decir si el propietario inminente realiza una función social su inmisión perjudica al propietario privado este debe tolerarlo en bien de la sociedad. Ya que él considera que de lo contrario el propietario inmitido podría abusar de esta condición hasta lograr impedir el uso y goce al otro que no es el sentido de la inmisión.

Igualmente Bonfante considera que la inmisión debe esta en un estado actual ya que si no hay situación fáctica, no hay inmisión, nada penetrado ni modificado las condiciones internas y externas del predio no se tiene derecho a solicitar la cesación de cualquiera actividad, que se crea amenazante. Es decir si no hay penetración o inminencia de un predio al otro no se puede hablar de inmisión. Además de esto Bonfante trae el concepto de inmisiones ideales que nos permiten establecer el límite justo del radio de acción frente de mi derecho frente a los demás.

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El alcance del derecho de propiedad en razón al derecho ajeno

La aplicación de la teoría de las inmisiones en el derecho de la propiedad en la legislación civil colombiana.

Don Andrés Bello se inspiró en el derecho romano y antiguo castellano para la formulación de la teoría de la propiedad, es así como introduce directamente en su proyecto de código el concepto de inmisión, pero sin utilizar la el termino *immittere*. Bello trata este asunto como lo hace el derecho clásico y el digesto, formula que es replicada en el derecho foral castellano, en el cual no hay una definición o concepto general sobre las inmisiones sino la regulación de casos en los cuales se presenta la injerencia, de esta forma nuestro derecho civil cuenta con no menos de 7 artículos que tocan de forma directa situaciones concretas de penetración del derecho de propiedad al derecho ajeno.

Comencemos analizando el artículo 669 del código civil:

“El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”

Cabe aclarar que este artículo sufrió una modificación en razón de la sentencia C-595-99 del 18 de agosto 18 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, donde se declara INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional la expresión arbitrariamente. Quedando actualmente de la siguiente manera:

“El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La pro-

iedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”

Este artículo recoge el espíritu de la partida II, del título 28, ley 1: Ley 1: “Señorío es poder que hombre tiene en cosa para hacer con ella y en ella lo que quisiere, según Dios y según fuero.” que es la primera definición legal de propiedad, en ella Alfonso X, pretendió recoger el espíritu de las *corpus civile iure* establecer un límite a la propiedad el primero en la ley que aquí, debe entenderse el derecho natural proveniente de Dios y el derecho del fuero que no es otro que el derecho reconocido a los otros miembros de la sociedad en donde cohabitan en comunidad.

Desde ese punto de vista Bello creo un concepto que garantiza la armónica convivencia entre quienes tienen derechos que convergen en la sociedad, así mismo garantiza el uso adecuado de sus derechos sin que se genere que se llegase a atropellar a los mismos por invadir más allá la esfera del derecho ajeno. Esto es una clara referencia del espíritu romano de las inmisiones cuando se menciona: que cada quien puede hacer lo que mejor le parezca en su sus cosas siempre y cuando no perjudique al otro.

En este orden de ideas, Bello ubica las inmisiones dentro de las servidumbres, tal como los romanos lo concibieron. La línea entre las servidumbres prediales y las inmisiones, no es expresa pero si se entiende que las primeras es un gravamen al predio a favor de otro, es decir se le da un beneficio o se mejora su condición. Mientras la inmisión es una injerencia que perturba la propiedad o al menos el uso y/o goce de ella.

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El alcance del derecho de propiedad en razón al derecho ajeno

En este orden de ideas, el código civil trata el tema de las servidumbres de medianería, especialmente en los artículos 909 al 913 del Código Civil, en el cual se tratan asuntos de vecindad tan claramente como en el digesto. Nótese que en estos dos ordenamientos se trata a las vigas como una servidumbres prediales de medianería en las cuales se pueden soportar una vida o una edificación, y va empotrada a la pared medianera entre dos predios colindantes, pero en medio de esta reglamentación encontramos el artículo 914 del código civil que nos aborda el tema de las inmisiones con la claridad propia de las figuras romanas que lo instituyeron. Observemos:

Artículo 914 del Código Civil “Si se trata de pozos, letrinas, caballeras, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las leyes de policía, ora sea medianera, o no, la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad e los edificios.”

En este artículo se recogieron todos los posibles casos de inmisión del digesto y el derecho clásico romano, se observa que aquí se describe una propiedad cuyo dueño decide hacer una serie de posibles obras en las cuales tiene todo el derecho en hacerlo, porque lo ampara el uso el goce y la disposición, ahora estas obras producen efectos no solo dentro de ese predio sino también dentro de los fundos vecinos, causando daño sobre estos últimos. Obsérvese que tales obras no necesitan ser obras medieras, desde el tenor literal se puede establecer que pueden realizarse en cualquier parte del predio pero sus efectos repercuten en una heredad

vecina lo que indica que no es necesaria la colindancia o continuidad entre un predio y otro.

En este solo artículo tenemos suficiente para elaborar toda una teoría en Colombia. Aquí nos presenta: 1.- el ejercicio de un derecho sobre predio (ya sea el uso, el goce o la disposición) 2.- irradiación de efectos del ejercicio del derecho sobre otro predio que no le pertenece y que este lo suficientemente cerca para poder irradiado 3.- un perjuicio objetivo. No el temor o la suposición de verse en peligro o amenazado, sino la efectiva realización del daño en el predio irradiado. Obsérvese que los efectos que puede irradiar tienen consecuencias sobre la solidez, estabilidad y salubridad de las edificaciones. A lo que a mi modo de ser es la teoría objetiva de las inmisiones en el derecho civil colombiano.

Pero Bello fue aún más allá, plantea en el artículo 998 del código civil, una teoría subjetiva de las inmisiones las cuales es tomada de los historicistas del siglo XIX, en la cual plantea que una persona puede anticiparse a las inmisiones en el sentido de oponerse antes que sea realizada la actividad para evitar perjuicios y daños en su predio, en tal sentido esto es una acción interdicta preventiva, que busca disminuir a intrusión de derechos de un predio en el propio. Esto sigue vigente en el derecho urbanístico donde se le permite a los vecinos oponerse la construcción de una edificación si esta no cumple con las normas urbanísticas y los retiros necesarios que protegen los derechos de los colindantes.

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El alcance del derecho de propiedad en razón al derecho ajeno

Por último analizaremos el artículo 999 del código civil es una fiel copia de la ley de las XII tablas, en su tabla VIII que ya estudiamos, que es la primera manifestación de inmisiones en el derecho, es fascinante que aun hoy más 2.500 años después seguimos aplicando directamente este precepto y sirva como fundamento para resolución de conflictos vecinales.

“Artículo 999. Si un árbol extiende sus ramas sobre suelo ajeno, o penetra en él sus raíces podrá el dueño del suelo exigir que se corte la parte excedente de las ramas, y cortar él mismo las raíces. Lo cual se extiende aun cuando el árbol esté plantado a la distancia debida.” “La Tabla 8ª 6. Si el árbol colocado al linde se inclina o cae sobre el del vecino, deberán su dueño cortar todas las ramas que caen a más de quince pies”

En este artículo es posible observar la evolución de las inmisiones desde un concepto rudimentario, hasta uno más refinado uno que se basa en no producir efectos en el fundo ajeno, pero no se restringe el derecho del propietario hasta el punto de no permitirle tener el árbol, solo se limita su derecho a su predio, esto indica que la inmisión es para preservar la calidad de exclusión propia del derecho de propiedad.

CONCLUSION

El concepto de propiedad que tenemos hoy presente dentro de la legislación nacional, fue tomado directamente del derecho Foral Español, en Las VII Partidas de Alfonso X, que a su vez trata de recoger el concepto de dominio que se predominó en las Institutas de Justiniano, donde la propiedad es el goce y la disposición que sobre una cosa puede hacer el titular de este derecho siempre dentro de los límites de la ley y el derecho ajeno. Erróneamente, nuestra interpretación normativa se inspiró en el derecho francés del siglo XIX, donde con el fin de dar por terminado el sistema feudal y absolutista que imperaba, se le quiso dar retóricamente un carácter de absoluto, hasta rallar en lo arbitrario, un libertad más allá de la misma libertad personal del individuo, lo cual nunca se dio en la práctica sino que siempre se limitó con una reglamentación estricta y abundante, ya que el único límite impuesto es la ley. Es decir mientras la ley permita o no prohíba un uso, goce o disposición, está el propietario facultad para hacer lo que le plazca. Cabe aclarar que hoy en día eso no tan radical como suena.

Estas dos situaciones llevaron a que en nuestro país tuviésemos una mina jurídica en un concepto poco desarrollado en nuestro medio social, como lo es la teoría de las inmisiones, la cual están presente de manera preponderante en los artículos 914 y 998 del código civil, en los cuales podríamos establecer las reglas de juego básicas para dar un aplicación a esta teoría en los asuntos de vecindad y elaborar un desde allí toda la teoría aplicable a la reparación y prevención del año a que hubiese lugar, sin dejar de lado la posibilidad colocar el margen entre el uso tolerable y aquel que pasa injerencia ajena.

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA INMISIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

BIBLIOGRAFÍA

- Arguello, L. R. (1998). Manual de Derecho Romano. Buenos Aires: Editorial Astrae de Alfredo y Ricaro Depalma.
- García, E. B. (1998). El concepto de propiedad en el código napoleónico. *Revista Chilena de Derecho*, 7-12.
- Goddard, J. A. (2009). Curso de Derecho Romano Clásico I. México: Farol125.
- Ihering, R. V. (1998). El espíritu del derecho romano. Granada: Comares S.L.
- Jaraamilli, L. G. (Luis Guillermo Velazquez Jaramillo). Bienes. Bogotá: Comlibros.
- Justiniano. (1975). El Digesto. Pamplona: Aranzandi.
- Las Doce Tablas. (s.f.). Roma.
- Moral, P. Z. (2011). LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS FRENTE A LA CONTAMINACIÓN Y OTROS ASPECTOS MEDIOAMBIENTALES EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL DERECHO CASTELLANO MEDIEVAL*/["Water Protection Against Pollution and Other Environmental Aspects in the Roman Law and in the Medieval Cast. *Revista de Derecho (Valparaíso)*(37), 597-650.
- Muñoz, C. N. (ENERO de 2011). LA PROPIEDAD ABSOLUTA DEL CÓDIGO CIVIL: ¿ES LIBRE O FUNCIONAL?*/The Absolute Property in the Civil Code: A Free or a Functional Idea? *Ars Boni et Aequi*, 111-134.
- Niemann, J. B. (2013). LA TEORÍA DE LAS INMISIONES COMO FUNDAMENTO DOGMÁTICO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA PRIVADA ANTE EL RUIDO [The Theory of Immissions as Dogmatic Grounds for the Private Juridical Protection Against Noise]. *Revista de Derecho (Valparaíso)*(40), 121-181.
- Perelló, C. A. (2013). ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD Y TEORÍA DE LAS INMISIONES [Action to Claim Liability and the Theory of Immissions]. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 53-73.
- Perelló, C. F. (2009). NO SIENDO CONTRA DERECHO AJENO: HACIA LA FORMULACIÓN DE UNA TEORÍA DE LAS INMISIONES EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL. *Revista Chilena de Derecho*, 36(3), 505-525.
- Perelló, C. F. (2012). LAS RELACIONES DE VICINDAD Y LA TEORÍA DE LAS INMISIONES EN EL CÓDIGO CIVIL/["Vicinity Relationships and the Immissions Theory in the Civil Code"]. *Revista de Derecho (Valparaíso)*(38), 77-120.
- Prats, E. a. (1994). La disciplina de la inmisiones en el derecho privado. Alicante: Universidad Alicante.
- Quinzacara, E. C. (2008). DE LA PROPIEDAD A LAS PROPIEDADES. LA EVOLUCIÓN DE LA CONCEPCIÓN LIBERAL DE LA PROPIEDAD [From Property to Properties. The Evolution of the Liberal Conceptualization of Property]. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 30(2), 493-525.
- Rey, F. (2006). EL DEVALUADO DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA. *Persona y Derecho*(55), 959-995.
- Rodríguez Saif, M. J. (2002). Enfoque teórico e histórico doctrinal sobre la configuración de las relaciones de vecindad en el Derecho Civil. *SANTIAGO* (98), 383.
- Rodríguez Saif, M. J. (2002). Evolución de nuestros conflictos vecinales desde una perspectiva jurídica. *SANTIAGO*(97), 29.
- Rojas, F. V. (2014). Fundamento de bienes. Cali: Librería Jurídica Sanchez R. Ltda.
- X, A. (s.f.). Las VII Partidas. Castilla.