

DESINSECTACION DE FINCAS RUSTICAS(*)

(ASPECTOS JURIDICOS DE SU OMISION)

Por

MIGUEL SALVADOR CAJA
Abogado y Agricultor

S U M A R I O :

1. PLAGAS DEL CAMPO.—2. DESINSECTACIÓN Y OBSTÁCULOS JURÍDICOS QUE SE Oponen a su plena eficacia.—3. TEORÍA DE LA OMISIÓN.

1.—PLAGAS DEL CAMPO.

Una de las mayores preocupaciones de los agricultores la han constituido siempre las llamadas plagas del campo. La palabra "plaga" puede tomarse en un sentido amplio de calamidad pública, de catástrofe o ruina general, como las célebres plagas bíblicas, o en un sentido más restringido de enfermedad o mal que acomete a una cosa; pero es la primera acepción la que tiene más trascendencia jurídica. También se entiende por plaga "copia o abundancia de una cosa nociva y azote que aflige a la agricultura" (1), y éste es el aspecto que vamos a considerar en este estudio. Los azotes de la agricultura son diversos: sequía, pedrisco, etc.; aunque más concretamente se denominan plagas cuando el daño es debido a enfermedades de las plantas o a la voracidad de animales

(*) Primera parte.

(1) Véase "plaga", acepciones 5 fig. y 6 fig. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, décimoséptima edición, Madrid, 1947, pág. 1000.

dañosos (2). Son muchos los animales nocivos para la agricultura; incluso la caza, multiplicándose extraordinariamente, puede causar daños en los cultivos, cosa que prevé el Código civil en su artículo 1906, y recientemente la Ley de 30 de marzo de 1954 (3). En Francia son varias las disposiciones legales dictadas contra los estragos causados por los conejos (4), también en España hay alguna disposición en este sentido (5), y en otros países, como Australia, la reproducción extraordinaria de esos mismos animales llegó a constituir un serio peligro para los pastos y los cultivos (6). Igualmente existen aves perjudiciales (7), pero son, sobre

(2) De los animales dañinos se ocupan numerosos textos legales que favorecen su caza y destrucción. La sección 7.ª de la vigente Ley de Caza, de 16 de mayo de 1902, se refiere a ellos (artículos 59 a 43), así como la misma sección del Reglamento de 3 de julio de 1903 (artículos 65 a 69). También tratan de los animales nocivos los artículos 4, 24 y 25 del Real Decreto Italiano de 5 de junio de 1939 ("Testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia"). El Código rural, de 14 de agosto de 1894, de los Territorios Nacionales argentinos dispone en el artículo 8.º que los animales dañinos podrán ser destruidos en todo tiempo. Igualmente se ocupa de su caza y destrucción la Ley federal suiza de 24 de junio de 1904 (artículo 4º). Y en Francia, dice CARRILLO QUILIZ, refiriéndose a la elaboración del Código rural, que en éste el título IX del libro I se destina a los animales dañinos: "La codificación del Derecho agrario sepañol", *Revista de Derecho Privado*, noviembre 1952, pág. 915, nota 4. Ya se ocupaba de la destrucción de estos animales la Ley francesa de 3 de mayo de 1844 (artículo 9.º). Véase en DALLOZ: *Nouveau Dictionnaire Pratique de Droit*, por R. Savatier y otros; T. I., París, 1933, pág. 199. Y antes una disposición de 24 de agosto de 1790 hacía responsables a los alcaldes de los daños causados por los mismos, DALLOZ: *Dictionnaire de Legislation et de Jurisprudence. Première Partie*, T. I., París, 1844, pág. 117.

(3) Sobre protección de los daños causados por la caza procedente de fincas próximas a las dedicadas al cultivo agrícola y a las que se hallen en estado de repoblación forestal. (*Boletín Oficial del Estado* de 1 de abril de 1954.)

(4) La Cámara de Diputados adoptó el 19 de marzo de 1936 las proposiciones de Ley presentadas con este objeto, que votó, con modificaciones, el Senado el 12 de agosto. Véase la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1935, pág. 716, y 1936, pág. 585: "Protection des cultures contre les ravages des lapins de garenne". Con posterioridad, la Ley de 24 de julio de 1937 sobre daños causados en las cosechas por la caza (*Journal Officiel* de 31 de julio, pág. 8858) deroga, en lo que la contradicen, las disposiciones de la Ley de 19 de abril de 1901 y las del artículo 2.º de la Ley de 10 de marzo de 1930 relativa a la protección de cultivos contra los estragos de los conejos de *garenne* (soto o criadero). *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1937, págs. 988 y sigs.

(5) El Real Decreto de 13 de junio de 1924, que modificaba varios artículos de la Ley de Caza de 1902, añadía a los animales dañinos enumerados por el artículo 59 de dicha Ley los conejos explotados o en libertad, reformando también los artículos 17 y 27, según la Exposición del Real Decreto, en atención a los graves daños que en algunas comarcas ocasionan los conejos en libertad. Este Real Decreto sólo tiene valor como precepto reglamentario, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden de 23 de marzo de 1933, según opina ARANZADI: *Diccionario de Legislación*, tomo III, Pamplona, 1951, pág. 848.

(6) Véanse: *Enciclopedia Espasa*, tomo 14, Bilbao-Madrid-Barcelona, s.a., págs. 1125 y 1126. *The Encyclopaedia Britannica*, Fourteenth Edition, vol. 18, Londres-Nueva York, 1929-30, pág. 861. Y en las Baleares se dice que "en tiempo de Augusto se vieron aquellos habitantes tan afligidos de esta plaga que le pidieron tropas contra estos enemigos, pero el emperador, en vez de soldados, les mandó una legión de hurones". ALVAREZ GUERRA (Juan): *Proyecto de una Ley agraria o Código rural*, Madrid, 1841, págs. 147 y 148.

(7) A ellas se refería ya la Ley 22, título VIII, de la Partida 5.ª Véase también la Ley francesa de 23 de julio de 1907 contra los estragos causados en las cosechas por los cuervos y las urracas. DALLOZ: *Nouveau Dictionnaire*,... tomo y página citados. También en el Japón los cuervos han sido combatidos desde antiguo, pagando el Gobierno la recogida de huevos y pájaros. Véase INUKAI (Tetsuo), KANNO (Jiró) y HAGA (Ryoichi): *Studies on the Damage done by the Crow in Hokkaido and Methods of Destruction. Memoirs of the Faculty of Agriculture, Hokkaido University* (texto en japonés con epígrafes y resumen en inglés), vol. I, núm. 2, Sapporo, Japón, 1952, págs. 194 y sigs. Contra otras aves, citaremos en Italia: D. D. L. de 20 de mayo de 1926, R. D. L. de 19 de mayo de 1927, Leyes de 16 de junio de 1927 y 20 de mayo de 1928 y Ley de 7 de junio de 1928 ("Cattura e caccia del passero per la protezione della cultura granaria"). Véase *Rivista di Diritto Agrario*, Florencia, julio-septiembre 1931, pág. 482.

todo, los insectos los que causan los daños más cuantiosos a la agricultura. En cuanto a las enfermedades de las plantas, las producen insectos, bacterias, hongos y virus; mas, como quiera que los virus los transmiten los insectos (8), resulta que estos pequeños representantes del reino animal son los causantes de la mayor parte de las plagas que arruinan los cultivos, por lo que no es extraño que la palabra plaga se haga sinónima de enfermedad grave de las plantas y también de los insectos que la ocasionan (9). Recordemos también que de las diez plagas de Egipto, cuatro consistieron en una invasión extraordinaria de animales, y tres de ellas, precisamente, de insectos (10).

En nuestro Derecho actual con las palabras "plagas del campo" se designan una ley y un impuesto. La Ley es la de 21 de mayo de 1908, la más importante y fundamental en la materia; y el impuesto, autorizado por el artículo 17 de la Ley, tiene la particularidad de cobrarse a la vez que la contribución territorial por riqueza rústica, aunque en recibo separado, destinándose los ingresos por este concepto a cubrir los gastos de defensa contra las plagas (11).

La Ley de 1908 nos ofrece en su artículo 1.º el concepto legal de plaga: "Se considera plaga del campo, para los efectos de la presente Ley, todo estado patológico o daño ocasionado por criptógamas, especialmente hongos, y animales, principalmente insectos, cuando haya adquirido o amenazara adquirir, en la localidad donde se hubiese presentado, caracteres de generalidad o de expansión suficientes para producir perjuicios de importancia en las plantas cultivadas".

Si analizamos la definición legal nos encontramos, en primer lugar, que limita las causas de las plagas, entendiéndose sólo por tales las ocasionadas por criptógamas y animales; así pues no

(8) Véase *Agricultura* (Revista agropecuaria), Madrid, febrero 1955, pág. 92.

(9) Esta acepción la recoge la *Enciclopedia Espasa*: "Plaga. Agr.: Nombre que se da por extensión a las enfermedades que sufren los vegetales cuando son de tal importancia que hacen peligrar las cosechas y hasta la vida de los mismos, y también reciben igual nombre los insectos que motivan esas enfermedades cuando son numerosos y se hace difícil y costosa su extinción", tomo 45, Barcelona, 1921, pág. 263.

(10) La segunda, de ranas, *Exodo*, VIII, 1-14; la tercera, de mosquitos, *Exodo*, VIII, 16-17; la cuarta, de moscas, *Exodo*, VIII, 20-21, y la octava, de langosta, *Exodo*, X, 1-19.

(11) La Real Orden de 20 de enero de 1926 decía que la recaudación podría efectuarse utilizando los mismos recibos de la contribución territorial o por recibo aparte, pero la de 30 de marzo del mismo año dispuso que se hiciese mediante recibos separados. El tipo de percepción de este impuesto era distinto en cada provincia, y la misma Real Orden citada, de 20 de enero de 1928, daba normas para señalarlo; pero, según el artículo 9.º de la Ley de 20 de diciembre de 1952, a partir de la publicación de la misma el impuesto se exigirá con carácter uniforme en todas las provincias.

son plagas, según la Ley, las calamidades que sobrevengan a la agricultura motivadas por heladas, sequía, tormentas, etc.; ni tampoco, naturalmente, los daños ocasionados por incendios, guerras e inundaciones. En cuanto a los efectos por los que se reconoce la existencia de la plaga considera como tales los estados patológicos y los daños de las plantas, pero no cualquier enfermedad o daño, sino que, aceptando el sentido amplio de calamidad pública, excluye los daños de menor entidad originados por males o enfermedades que acometan a alguna o a algunas plantas aisladas, exigiendo que el mal tenga cierta extensión. Sin embargo, no es preciso que la presunta plaga se haya ya generalizado, sino que basta que sus posibilidades de expansión constituyan una amenaza; ni es necesario tampoco que haya causado ya perjuicios de importancia, pues basta la posibilidad de producirlos. Aunque el texto que comentamos diga "principalmente insectos", las disposiciones siguientes de la Ley parecen encaminadas exclusivamente a la lucha contra éstos; sin embargo, al incluir en el concepto de plaga los daños causados por los animales en general, hay que admitir la aplicabilidad de la Ley en cuanto sea adaptable al caso, y considerar también plagas del campo los supuestos de estragos causados en los cultivos por la reproducción extraordinaria de conejos u otros roedores, abundancia de aves nocivas, etcétera (12). Los perjuicios han de producirse "en las plantas cultivadas" (13), detalle en el que insiste el párrafo segundo del artículo 1.º de la Ley, al incluir en la misma todas las enfermedades de los *cultivos* herbáceos y arbóreos, que no constituyan masa forestal, debidas a causas a que alcance la definición anterior; con lo que, excluyéndose la vegetación espontánea y la que constituya masa forestal, no podían considerarse plagas a los efectos de la Ley de 1908 los males y enfermedades que azotan o pueden azotar al esparto, plantas aromáticas u otras silvestres de utilidad, y a los pinares,

(12) Pocos años antes había sido dictada en la República Argentina la Ley general de Defensa Agrícola (núm. 4.863, de 3 de octubre de 1905) para la lucha contra la invasión de animales y vegetales parásitos o perjudiciales; cuya extensión a toda clase de animales es evidente, pues dió ocasión a ella —dicen SPINENI y VALLS— la aparición de un parásito que destrula los cultivos del algodón y del conejo en las Pampas. Véase SPINENI (Carlos) y VALLS (Marío): *Derecho Agrario*, Buenos Aires, 1951, pág. 245. Y en Francia la Ley de 24 de diciembre de 1888 preveía sólo la destrucción de insectos y vegetales nocivos, pero sus disposiciones fueron extendidas a los animales dañinos distintos a los insectos por la de 5 de junio de 1927.

(13) El Dahir de 1 de septiembre de 1932, reglamentando en el antiguo protectorado marroquí el Servicio de Fitopatología agrícola, se refiere a las plantas sin distinción (artículo 1.º).

alcornocales, etc. (14). Para evitar esto, en un proyecto de Ley, cuya presentación a las Cortes fué autorizada por Real Decreto de 13 de junio de 1922 (inserto en la *Gaceta* del 21), entre otras modificaciones que introducía en la Ley, figuraba la inclusión en ella de la riqueza forestal. Este proyecto no llegó a ser aprobado, pero no mucho después, el Real Decreto-Ley de 12 de marzo de 1924 organizaba el servicio de extinción y lucha de plagas forestales. Por último, conviene advertir que, dando la razón al conocido tópico de que toda definición es peligrosa, el afán de precisar lo que se entiende por plaga, a los efectos de la Ley, ha dejado fuera del ámbito de la de 21 de mayo de 1908 determinadas enfermedades de los vegetales que revisten el carácter de verdaderas plagas, tales son las producidas por virus, pues si bien el concepto legal empieza refiriéndose a todo estado patológico, lo limita en seguida en cuanto a los agentes productores, que reduce a criptógamas y animales (15); la exclusión de los virus y de otros posibles agentes patógenos se explica porque en la fecha de la promulgación de la Ley de Plagas del Campo los estudios fitopatológicos no habían alcanzado el estado de desarrollo a que ha llevado la investigación moderna (16). De todas formas, y como comentario de conjunto al concepto legal de plaga del campo, debemos recordar que los términos de la Ley deben ser amplios, flexibles y fácilmente adaptables a los supuestos no previstos que puedan presentarse, sobre todo en aquellas materias, como ésta, íntimamente relacionadas con el progreso de la ciencia.

A pesar del detallado concepto legal que acabamos de exponer y analizar, una persona cualquiera, al contemplar en el campo un fenómeno que cause estragos en los vegetales, no puede decidir por sí que tal fenómeno constituya legalmente una plaga, pues el que sean o no suficientes para producir perjuicios de importancia los caracteres de generalidad o de expansión que presente el mismo, no es fácil determinarlo, y además, es muy relativo el poder afirmar si unos perjuicios son o no importantes. Así pues,

(14) También la Ley Italiana de 18 de junio de 1931 se refiere sólo a la defensa de las plantas cultivadas.

(15) El artículo 1.º del citado Dahir de 1 de septiembre de 1932 sustituye la enumeración de los agentes nocivos por la palabra "parásitos", de los que da un concepto tan amplio en el párrafo primero del mismo artículo, que fácilmente comprende a todos los organismos capaces de ocasionar daños a las plantas y a sus productos.

(16) En cambio, el Convenio Interamericano de Sanidad Vegetal, que se firmó en Buenos Aires el 24 de septiembre de 1948, dice en su artículo 2.º que plaga es "cualquier organismo vivo, animal o vegetal, o de naturaleza infecciosa como los virus, perjudiciales a las plantas o sus partes".

Acercas de este último agente patógeno véase RUBIO HUERRAS (Miguel): *Los virus de las plantas*. Instituto de Edofología y Fisiología Vegetal. 1956.

la declaración de que se trata de una plaga en el sentido legal corresponde a la Administración y tiene lugar mediante un acto formal de ésta. En cuanto a la naturaleza jurídica de esta declaración creemos que se trata de un acto administrativo de los llamados *actos condición* (17). Este requisito también lo exige la Ley de 1908 en el párrafo segundo del repetido artículo 1.º, que termina así: "... previa la declaración en cada caso, en la forma y por los órganos a que se refieren los artículos siguientes" (18).

Del conjunto de la legislación sobre plagas del campo y de la observación de los hechos es fácil deducir que el concepto de plaga que interesa al Derecho agrario hay que elaborarlo con los siguientes elementos: mal o daño, objeto sobre que recae, agente productor, extensión y posibilidades de propagación. Creemos bastante aceptable éste: enfermedad o lesión causada a las plantas o a sus frutos por agentes nocivos, cuando afecta a la totalidad de zonas de vegetación, progresivamente mayores por su rápida y fácil propagación. Un análisis del mismo nos muestra que, en cuanto al mal, abarca no sólo los estados patológicos de los vegetales, sino las heridas, o sea los estados que pudiéramos llamar traumáticos, ya que a veces no enferman las plantas, sino que son devoradas o destruidas, pudiendo sufrir el daño, además de las plantas, los frutos ya separados; respecto al agente productor, en el término "nocivos" se comprenden los agentes patógenos y aquellos insectos o animales voraces que, como hemos dicho, no producen enfermedades, sino que ingieren plantas y frutos; al exigir que afecte a la totalidad de zonas de vegetación se excluyen los males que sufran sólo plantas aisladas sin repercusión en las inmediatas; y, por último, se alude en el concepto a esta repercusión, contagio o aptitud de propagación, que es la nota esencial y característica que hace que las plagas del campo tengan tanta importancia para la agricultura, economía, fitopatología y, naturalmente, para el Derecho agrario. Se omite en nuestra definición el requisito de la declaración oficial de la existencia de la plaga, porque aunque ésta sea precisa para que se produzcan los efectos jurídicos administrativos derivados de dicha existencia, creemos que aun antes de

(17) Cfr. GASCÓN Y MARÍN (José): *Tratado de Derecho administrativo*, tercera edición, Madrid, 1928, pág. 197.

(18) Según la citada Ley argentina núm. 4.863 también es preciso que el fenómeno sea declarado plaga por el Gobierno, o sea que, como observan SPINEDI y VALLS, no es suficiente que exista, sino que el Poder Ejecutivo, conociendo los medios de combatirla, la incluya en un decreto. SPINEDI (Carlos) y VALLS (Mario): *Obra cit.*, pág. 246.

la declaración, o aunque ésta no llegue a tener lugar, basta que concurren las demás circunstancias señaladas para que el hecho pueda tener trascendencia en el campo de las relaciones jurídico-privadas, como, por ejemplo: responsabilidad por daños, contratos, etc.

Pero cualquiera que sea el concepto que aceptemos de plaga del campo, y aun equiparándolo al de enfermedad, es evidente que las plagas o enfermedades que aquejan a las plantas son de varias categorías. Fácilmente pueden agruparse en tres: primera, las que sólo afectan al interés privado del propietario; segunda, las que trascienden de la esfera privada, repercutiendo en la economía nacional, y tercera, las que deben considerarse como calamidad pública (19). Esta distinción tiene importancia y debe tenerse en cuenta, principalmente, en cuanto a los efectos jurídicos que puede producir la omisión en la lucha contra las plagas, diversos según la categoría de éstas. En nuestro derecho positivo es muy análoga la clasificación del artículo 8.º del Decreto de 13 de agosto de 1940, el cual, a los efectos de la aportación del Estado en los trabajos de extinción, agrupa las plagas así: plagas o enfermedades eventuales, plagas o enfermedades cuya extinción sea de utilidad pública o social y plagas o enfermedades calificadas de calamidad pública. Según el artículo 9.º del mismo Decreto se considerarán incluidas entre las segundas, o sea entre aquellas cuya extinción es de utilidad pública o social, las "que por la intensidad de su invasión, extensión de las comarcas afectadas y métodos de tratamiento requeridos exijan el empleo de medios en cuantía superior a la ordinaria, y previa declaración especial..., a realizar por el Estado", pudiendo también incluirse, previa declaración, determinados focos de alguna plaga que convenga extinguir para evitar su extensión a comarcas no afectadas con anterioridad. Y como plagas calificadas de calamidad pública declara el mismo artículo 9.º dos: la langosta y el escarabajo del Colorado, pudiendo comprender, además, tal grupo cualquiera otra producida por insectos o parásitos vegetales afectados por cuarentenas (20).

(19) Es algo impreciso este concepto, aunque de calamidad extraordinaria se encuentra una definición legal en el artículo 88 del Real Decreto de 30 de septiembre de 1885, según el cual se entiende que hay calamidad extraordinaria cuando, por consecuencia de plagas u otros desastres, resulte comprobada la pérdida de una cuarta parte, o más, de las cosechas.

(20) También de manera implícita viene a distinguir las mismas tres categorías de plagas la Relación o Exposición de la Comisión que precede al Real Decreto-Ley italiano

Tres órdenes principales de consecuencias jurídicas se derivan de las plagas del campo: Primero, aquellas que se traducen en condonaciones de carácter fiscal (21). Segundo, las que se refieren a quién debe soportar los daños en los contratos de cultivo: arrendamiento (22), aparcería, etc., y en aquellas otras relaciones, como la enfiteusis o la *rabassa morta*, en que el titular del disfrute esté obligado a pagar una pensión y la cosecha se haya perdido o disminuído (23), o también en otros contratos agrarios, como los de compraventa de cosechas en pie (24), incluidos entre los llamados por los romanistas *emptio rei speratae* y *emptio spei* (25). Y, por último, las relativas a la lucha contra las plagas (26), que tienen cada vez más importancia, pues el aumento de las posibilidades y eficacia de los medios de destrucción de insectos y crip-tógamas ha dado lugar a extensas y numerosas disposiciones, frente a los escasos preceptos dedicados a las primeras.

de 18 de junio de 1931 para la defensa de las plantas cultivadas y de los productos agrícolas: aquéllas, peligrosas y de fácil propagación, frente a las cuales el Estado provee directamente, como en el caso de la lucha contra la langosta; aquéllas, también peligrosas y propagables, en que la necesidad de la defensa revista carácter de preferente y general interés o de grave peligro (artículo 12 del Real Decreto-Ley), contra las que provee por medio de los Consorcios obligatorios, y aquellas que sólo interesan a determinadas zonas y contra las que pueden proveer los mismos agricultores reunidos en Consorcios voluntarios. Véase *Rivista di Diritto agrario*, Florencia, octubre-diciembre 1931, pág. 724.

(21) Según el artículo 37 del Real Decreto de 30 de septiembre de 1885, ya citado, podrán concederse perdones de la contribución territorial en los casos de calamidades extraordinarias.

Este era el único efecto jurídico de las plagas en el antiguo derecho chino y en las legislaciones en él inspiradas. Dice la Compilación de las leyes del Celeste Imperio que donde las tierras hayan sufrido de langostas y otras calamidades semejantes se reducirán proporcionalmente o se remitirán del todo las contribuciones acostumbradas (Sec. XCI, Cap. II, de la Tercera División). Véase *Leyes Fundamentales del Código Penal de la China* (Ta-Tsing-Leu-Lée). Traducido del chino por sir JORGE TOMÁS STAUNTON y vertido al español por don FRANCISCO DE LA ESCOSURA, T. I. Habana, Habana, 1862, pág. 126. También las Leyes del Reino de Annam, basadas en el modelo de las vigentes en China bajo la dinastía de los Tsing, disponen que cuando en un distrito la cosecha haya sido mala, sea a causa de inundaciones, de la sequía, de heladas o de insectos, habrá lugar a la reducción del impuesto y a veces a dispensarlo completamente a los propietarios (Sec. I, Segunda Parte, Libro V). Véase *Code Annamite. Lois et Réglements du Royaume d'Annam. Traduits du texte chinois original par G. Aubaret*, tomo II, París, 1865, pág. 106. Otra versión también francesa, posterior y más perfecta, enumera así las plagas, traduciendo más literalmente del texto chino: agua, sequía, heladas, granizo, orugas, langosta, en una palabra, por una calamidad natural... (art. LXXXV, tit. II, tomo VI de las Leyes Civiles). Va seguido el precepto de amplios comentarios. Véase *Le Code Annamite. Nouvelle traduction complète par P. L. F. Philastre*, tomo I, París, 1876, págs. 411 y sigs.

(22) Artículos 1.575 del Código civil, 8.º y núm. sexto del 12 de la Ley de 15 de marzo de 1935, 8.º y 9.º del Reglamento provisional de 27 de abril de 1935 para la ejecución de la Ley anterior. En nuestro antiguo derecho: Ley 22, tit. VIII, Partida 5.ª

(23) En la *rabassa morta*, además, los estragos de las plagas pueden dar lugar a la extinción (regla 2.ª del artículo 1.656 del Código civil). Recuérdese el gran número de cepas destruído por la floxera.

(24) Las llamadas "Leyes de Moros del siglo XIV" dedican bastantes disposiciones a esta clase de contratos: Venta de productos agrícolas. Títulos CVII, CVIII, CXII, Frutas de los árboles: CXIII, Pepinos, berzas, frutas sin coger; y CXIV, Árboles sin coger y tierra sembrada. *Memorial Histórico Español*, tomo V, Madrid, 1853.

(25) CASTÁN: *Derecho Civil Español Común y Foral*, 5.ª edición, tomo III, Madrid, 1941, págs. 20 y 21.

(26) Sin embargo, una repercusión jurídica de las plagas del campo no incluye en ninguno de los tres grupos debemos citar: El artículo 76 del texto refundido de la Ley reguladora del Contrato de Trabajo, aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944 (artículo 89 de la Ley de 21 de noviembre de 1931), las considera como una de las causas de fuerza mayor que pueden dar lugar a la extinción de los contratos de trabajo.

Por último, para formarse una idea de lo que las plagas del campo representan para la agricultura baste decir que ha sido calculado en el 10 por 100 del valor total de la producción agrícola, como término medio anual, el daño originado por las enfermedades y los parásitos; pero además del daño directo, hay que considerar también el indirecto que proviene "del menor valor de la producción obtenida, depreciada por la presencia de los parásitos o de las alteraciones debidas a los ataques de éstos" (27). Y, por lo que se refiere a España, el preámbulo del citado Decreto de 13 de agosto de 1940, que reorganiza los Servicios de Fitopatología, dice que las pérdidas ocasionadas por las plagas del campo, según cálculos prudentes, exceden de los 1.000 millones de pesetas anuales.

De todo lo expuesto es fácil deducir la importancia que las plagas del campo tienen en el estudio del Derecho agrario. Un capítulo muy importante de éste lo ha de constituir el examen de los preceptos jurídicos relativos a la prevención y lucha contra las enfermedades y plagas de las plantas y a los efectos que pueden producir éstas en las relaciones jurídicas de carácter agrario (28).

2.—DESINSECTACIÓN Y OBSTÁCULOS JURÍDICOS QUE SE OPONEN A SU PLENA EFICACIA.

Para combatir las plagas hay que conocer sus causas. Sólo por el estudio y conocimiento de éstas podemos llegar a saber cuáles son las medidas más adecuadas y convenientes para luchar contra ellas. De aquí que los remedios empleados hayan sido muy diversos a través de la Historia, variando según el estado de cultura

(27) Véase la citada Relación que precede al Real Decreto-Ley italiano de 18 de junio de 1931. *Rivista di Diritto Agrario*, número citado, pág. 720.

(28) En efecto, los autores de Derecho agrario suelen incluir entre las normas propias del mismo las destinadas a evitar los daños causados por parásitos y enfermedades en las plantas y a la defensa de éstas en general. Véase, sobre la sistematización de la materia del Derecho agrario, CAMPUZANO y HORMA (Fernando): *La transformación de las Instituciones civiles en el Derecho agrario. Libro-Homenaje al Profesor D. Felipe Clemente de Diego*, Madrid, 1940, págs. 96 y 97. Véanse también: CERRILLO QUIJES, quien dice que entre las materias que hay que incluir en el Derecho rural figuran las leyes de sanidad animal y vegetal (trabajo citado, pág. 927); SPINER y VALLS, para los que dentro del Derecho agrario se va perfilando, poco a poco, una rama sanitaria (obra citada, pág. 231). Ellos le dedican un capítulo de la mencionada obra, el IX: "Defensa sanitaria de la producción agropecuaria". Respecto a las materias incluíbles en un Código rural, la exposición de motivos del Real Decreto de 12 de mayo de 1924 menciona entre ellas la legislación "contra las plagas o enfermedades de los vegetales..."; y también para un autor argentino, citado por CERRILLO y MENDIETA, deben incluirse entre las materias que constituyen el contenido de la legislación rural las leyes de sanidad animal y vegetal. CERRILLO (F.) y MENDIETA (L.): *Derecho Agrario*, Barcelona, 1952, págs. 72 y sigs.

de los pueblos y evolucionando aún hoy para adaptarse a los progresos que en cuanto al conocimiento de su origen y modos de extinción han realizado la ciencia y la técnica modernas.

Actualmente se utilizan contra las plagas del campo medios materiales y medios jurídicos. Pero, en contra de lo que pudiera creerse, los remedios jurídicos son anteriores en el tiempo y tienen primitivamente más importancia que las medidas materiales empleadas para salvar a la agricultura de sus estragos. En efecto, el desconocimiento de las causas productoras, y aun en los casos, como en el de la langosta, en que el agente productor, por su apreciable tamaño, era evidentemente conocido, la falta de un estudio serio del desarrollo y costumbres del insecto (29) para conocer y evitar el modo de su prodigiosa multiplicación, hacía que se atribuyese su origen a encantamientos y otras causas sobrenaturales. Impotentes los hombres para luchar materialmente contra las plagas, que unas veces, repentinamente, hacían que se perdiesen cosechas el día antes prometedoramente espléndidas, y otras, del mismo modo inesperado enfermaban plantas llenas de vigor, acudieron a un remedio jurídico: promulgar leyes en las que se castigaba a los que se suponía autores del maleficio.

Así en las Doce Tablas se prevé el caso de daños causados por encantamiento en las cosechas y frutos (tab. VIII, 8). Como dicen acertadamente Jörs-Kunkel, son casos que corresponden al estado cultural de la época (30). También en el Fuero Juzgo la ley 5.^a del título II, libro VI, castiga a "todo omne libre o siervo que por encantamiento o por ligamiento faze mal... en vinnas, o en miesses, o en campos...".

En los anteriores preceptos las sanciones jurídicas van dirigidas contra hombres, contra aquellas personas a las que se considera autoras del encantamiento, pero aún en época muy posterior, y reconocida ya la causa productora de los daños, en lugar de emplear medidas materiales para destruir a los autores del estrago, se conmina a los insectos u otros animales con medidas

(29) En efecto, la lucha eficaz contra un insecto suele exigir el cabal conocimiento de su ciclo biológico y hábitos. Hoy puede esto lograrse marcando los insectos, como se ha hecho en el Canadá y Estados Unidos, con isótopos radiactivos, lo que permite determinar su radio de vuelo, rutas migratorias y hábitos de invernada. Véase *Agricultura (Revista agropecuaria)*, Madrid, diciembre, 1955, pág. 761.

También reconoce la necesidad de estudiar la biología del insecto, para poderle combatir eficazmente, la Relación o Exposición que precede al Real Decreto-Ley italiano de 18 de junio de 1931, ya citado. *Rivista di Diritto Agrario*, número citado, pág. 728.

(30) JÖRS (Paul) y KUNKEL (Wolfgang): *Derecho privado romano*. Traducción de la segunda edición alemana por L. PRIETO CASTRO, Barcelona, 1937, pág. 364.

y sanciones de carácter espiritual y jurídico. Las langostas que asolaban las tierras de labor se dice que fueron excomulgadas por negarse a abandonar los terrenos que ocupaban (31); lo cierto es que los procesos contra diferentes clases de animales fueron muy frecuentes, se observaban en ellos con rigor las formas procesales e incluso intervenían abogados que asumían la defensa de los animales acusados. Entre los procesos célebres contra animales autores de daños en el campo se cita el seguido en el siglo xvi por los habitantes de Autun (Francia) contra los ratones que invadían sus tierras, y en España fueron también frecuentes los procesos contra la langosta. En uno de estos procesos, en el seguido contra la langosta que invadía las tierras de Puente de Duero y de Viana (32), encontramos ya argumentos a favor de la preferencia de los remedios materiales sobre los jurídicos en la lucha contra las plagas. El defensor de la langosta, después de un razonamiento plenamente lógico en el que rechaza la procedencia de la pretendida sanción de carácter espiritual (33), termina suplicando que se remita el pleito al juez seglar "para que por vía de fuerza, cogiendo o matando o aojeando o quemando la dicha langosta, haga lo que pudiere" (34); o sea pide que se empleen los medios materiales adecuados para matar a los insectos, con lo que reconoce que lo único sensato y eficaz es proceder a la eliminación de los mismos. Con este mismo criterio el legislador español, ocupándose también de la langosta, el insecto que, por la frecuencia y la magnitud de sus estragos, merece en primer término su atención, dispone su destrucción. En 1593 una Ley de Felipe II (35) ordena que "hagan matar la langosta"; y en septiembre de 1723

(31) Véase CUELLO CALON (Eugenio): *Derecho penal*, Barcelona, 1926, págs. 203 y 204. Por las razones que pueden verse más adelante, en nota (33), creemos que no pudo llegarse a la excomunión, aunque sí existieron erradas peticiones y demandas con tal pretensión.

(32) Véase "Pleito contra la langosta", *Boletín de la Academia de la Historia*, tomo XXXVIII, Madrid, 1901, págs. 322 y sigs.

(33) No se puede proceder contra ella por conjura eclesiástica "porque la jurisdicción que Dios nuestro Señor dió al Papa é á la Iglesia en lo espiritual... fué sobre los hombres é no sobre los animales" y porque dicha jurisdicción "solo fué sobre las almas razonables é cristianas... por quien Dios nuestro Señor tomó carne humana é tuvo por bien de padecer por salvar el hombre que había pecado, é no por los brutos animales que no pecaron" (*Boletín* y tomo citados, pág. 323). Además (y éste es un argumento contra la verosimilitud de las excomuniones de animales) dicha demanda es mal formada, "substiciosa é mal sonante é contraria á nuestra religión cristiana, de donde se levantan cada día grandes errores... a lo cual no se debe dar lugar, antes era digno de castigo porque de aquí se tomase enjemplo para en otras partes no hacer supersticiones ni caer en errores" (*idem*, *id.*, pág. 324).

(34) *Idem*, *id.*, pág. 325.

(35) *Novísima Recopilación*, Ley 5.ª, tít. XXXI, lib. VII.

otra de Felipe V (36) dice que "la cojan, maten, destruyan y arranquen de raíz". Y así otras leyes más que podríamos citar (37), hasta llegar a la Instrucción dictada por Real Orden de 3 de agosto de 1841, muchas de cuyas disposiciones fueron después comprendidas en la de 27 de marzo de 1876 y posteriormente en la Ley de 10 de enero de 1879 y su Reglamento de 27 de julio de 1879 (38).

Respecto a los demás insectos, sea porque fueran exóticos en nuestro país, sea porque sus efectos perjudiciales no fueran todavía suficientemente conocidos (39), tardan más en aparecer las disposiciones que ordenan su destrucción (40). No así en Francia, donde el "Arrêt de la Cour du Parlement du 4 février 1732" ordena que todos los propietarios o cultivadores están obligados a desorugar o hacer desorugar los árboles de sus heredades. Motivado en que, según informes recibidos de varias provincias por el Procurador General del Rey, la cantidad de orugas, telas y bolsas con los huevos de estos insectos era tan grande aquel año que jamás se había visto en tal abundancia, lo que causaba mucha inquietud en dichas provincias con relación a los frutos de la tierra (41). Disposiciones análogas contiene una Ordenanza del Intendente de París de 2 de marzo de 1738 (42).

Han sido censuradas las medidas legales contra las plagas contenidas en la Novísima Recopilación, y aun posteriores, por no referirse a todas las especies nocivas de insectos y por otras causas (43); sin embargo, sea por la deficiencia de los preceptos legales, sea por la de los medios materiales empleados (44), lo cierto

(36) Idem, Ley 6.ª, título y libro citados.

(37) Idem, Leyes 7.ª, 8.ª y 9.ª, título y libro citados.

(38) Otras disposiciones dictadas en España contra la langosta son: Reales Ordenes de 25 de septiembre de 1846, 3 de junio de 1851, 1 de septiembre de 1875 utilizando la prestación personal, 27 de marzo de 1876 sobre el empleo de fuerzas del Ejército, 10 de septiembre de 1876; Real Decreto de 1 de septiembre de 1888; Reales Ordenes de 28 de octubre de 1889, 31 de marzo de 1890, 14 de abril de 1890, 1 de febrero de 1901; R. O. Circular de 15 de abril de 1901, Reales Ordenes de 19 de junio de 1901, 9 de julio de 1901, 3 de marzo de 1902, la muy interesante de 15 de septiembre de 1902 con disposiciones para el estudio de la plaga y de los medios utilizables para su destrucción; otra de la misma fecha estableciendo la enseñanza ambulante del manejo de instrumentos, empleo de insecticidas y procedimientos para combatir ventajosamente la plaga, y las de 15 de julio de 1903, 28 de julio de 1903, 20 de noviembre de 1906 y 8 de mayo de 1907.

(39) Sin embargo, la ya citada Ley 22, título VIII, Partida 5.ª, dice que destruyéndose o perdiéndose los frutos de alguna heredad "por langostas, o otros gusanos que los comiessen...", con lo que reconoce la existencia de otros insectos nocivos.

(40) Se ocupa de la lucha contra las orugas y el pulgón, además de la langosta, la Sección 6.ª, título II, libro III del *Proyecto de una Ley agraria o Código rural*, publicado de acuerdo de la Sociedad Económica Matritense. Véase ALVAREZ GUERRA: Obra citada, págs. 278 y 279.

(41) Véase *Code Rural, par M..... Avocat au Parlement*, tomo II, París, 1749, páginas 435 y sigs.

(42) Idem id., págs. 438 y 439.

(43) Véase *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XXIV, Barcelona, s. a., pág. 806.

(44) Una explicación detallada de los medios de lucha contra la langosta que se empleaban hace un siglo véase en ALVAREZ GUERRA: Obra citada, págs. 266 y sigs.

es que la lucha contra los insectos durante mucho tiempo resultó casi tan ineficaz como el castigo de los encantadores de cosechas y los procesos contra las bestezuelas destructoras o voraces. Y esto hasta casi fines del siglo XIX, en que una nueva plaga, la filoxera, traída, al parecer, a Europa con unas vides americanas importadas (45), acarreó la ruina de gran número de comarcas vitícolas, destruyendo enormes cantidades de cepas en diversos países, lo que dió lugar, además de a medidas legislativas en cada país afectado (46), a un acuerdo de carácter internacional con el fin de asegurar una acción común contra la plaga. Este fué el Convenio de Berna de 3 de noviembre de 1881, el cual tendía más bien a impedir la propagación que a procurar la destrucción del insecto. En España, con motivo de la aparición de la plaga en Perpiñán, a 25 kilómetros de la frontera francoespañola, se dictó la primera disposición para luchar contra la filoxera, que fué la Real Orden de 15 de marzo de 1878 (47), en la que, a fin de evitar que invadiese nuestro territorio, se llegó a autorizar a los gobernadores para que acordaran el arranque y quema de las cepas limítrofes a las atacadas, estableciendo así una zona de seguridad (48); poco después la Ley de 30 de julio de 1878 creó comisiones de defensa y dictó otras disposiciones contra la plaga, siendo derogada por la de 18 de junio de 1885, en la que se adoptan medidas, en cierto modo eficaces, para conseguir la destrucción del insecto. En cuanto a las demás plagas, la Real Orden para Ultramar de 7 de marzo de 1878 señaló los medios de estudiar y combatir la enfermedad observada en la caña de azúcar, y después de alguna otra disposición para evitar la introducción de los insectos causantes de la plaga (49), se llega a la Ley fundamental, ya citada, de 21 de mayo

45) "A finales del siglo XIX una terrible plaga causó la muerte a gran cantidad de cepas europeas: unos agricultores del Mediodía de Francia quisieron probar el resultado de plantar cepas americanas, y con éstas importaron en Europa la filoxera y la ruina en tantos y tantos hogares." BORRELL MACÍ (Antonio): "Hacia la responsabilidad sin culpa", *Revista de Derecho Privado*, febrero 1951, pág. 113.

(46) En Francia, la Ley de 15 de julio de 1878 contra la filoxera y la *doryphora*. En Italia, después de las Leyes de 24 de mayo de 1874, 30 de mayo de 1875 y 29 de marzo de 1877, se promulga por Decreto-Ley de 23 de agosto de 1917 un texto único de las leyes contra la filoxera. En Alemania, la Ley de 6 de marzo de 1875. Y, fuera de Europa, citaremos también la Ley argentina de 1888 (núm. 2.384).

(47) Véase RUIZ CASTRO (Aurelio): "La filoxera en España. (Datos históricos)", *Agricultura* (Revista agropecuaria), Madrid, febrero 1957, págs. 79 y sigs. Este autor cita dos de fecha anterior: la Orden de 31 de julio de 1874 y la Real Orden de 19 de marzo de 1875, pero estas disposiciones no son de lucha, sólo tienden a evitar el contagio; también cita otra posterior: la Real Orden de 18 de mayo de 1878, asimismo de escaso interés.

(48) Establece también una zona de seguridad no superior a diez metros, la legislación italiana (artículo 11 del citado Decreto-Ley de 23 de agosto de 1917, texto único de las leyes contra la filoxera).

(49) Real Orden de 24 de marzo de 1898 para evitar la introducción del insecto conocido por *coccus* y vulgarmente por "plaga de San José".

de 1908, la cual se refiere a la lucha contra toda clase de plagas. Esta, que es, pues, la primera disposición con carácter de generalidad, junto a las medidas preventivas concede un importante lugar a los procedimientos y medios de destruir los insectos nocivos a las plantas.

Con el mismo espíritu, casi todas, de la Ley de 1908 se siguieron dictando disposiciones durante todo el primer tercio de siglo, entre las cuales, aparte de algunas de escasa importancia (50), merecen citarse: el Convenio de Roma de 31 de octubre de 1920 sobre organización de la campaña contra la langosta, al que se adhirió España el 4 de marzo de 1921; la Real Orden de 31 de mayo de 1924, con motivo de la aparición de la mosca mediterránea (*ceratitis capitata*) en Almería; el Real Decreto de 20 de junio de 1924 estableciendo las bases de la lucha contra las plagas; el Decreto de 16 de junio de 1932 contra las plagas de los olivos, y el Decreto de 17 de marzo de 1933 sobre las plagas de los montes.

Sin embargo, a pesar de los citados preceptos legales, aun admitida la necesidad de hacer morir a los insectos para acabar con las plagas y de las medidas adoptadas para conseguirlo con remoción de algunos obstáculos de orden jurídico, todavía era difícil llegar a la total extinción de las plagas, o sea a una verdadera y propia desinsectación, entendiéndose por ésta el acto de limpiar totalmente de insectos un objeto cualquiera, sea persona, animal o cosa, por lo que al hablar de desinsectación de fincas rústicas nos referimos a la acción de eliminar los insectos existentes dentro de los confines de las fincas de esta clase.

Durante mucho tiempo, debido a la inidoneidad o poca eficacia de los medios empleados, los resultados obtenidos no fueron perfectos. Estos medios utilizados hasta ahora pueden ser clasificados en *directos* e *indirectos*. El primer medio directo consiste en la actuación del propio hombre sobre los insectos o sobre sus huevos o nidos, recogiénolos (51), aplastánolos (52), etc., a veces

(50) Real Orden de 19 de septiembre de 1910 para combatir la plaga del *poll-roig*, Real Decreto de 31 de diciembre de 1926, Real Decreto de 4 de febrero de 1929, Orden de 22 de junio de 1933, etc.

(51) Véanse sobre la recogida a mano, respecto a la langosta, ALVAREZ GUERRA: Obra citada, págs. 270 y 274. Y respecto a otros insectos, MELA (Pedro): *El suelo y los cultivos de secano*, Zaragoza, s. a., págs. 466, 470 y 472. Véanse también algunas disposiciones y textos legales, como, por ejemplo, contra la langosta, la Instrucción de 27 de marzo de 1876, que admite la recogida a mano del canuto (artículos 13 y 17), la Ley de 10 de enero de 1879 (artículo 11), su Reglamento de 21 de julio de 1879 (artículo 7.º), el Real Decreto de 1 de septiembre de 1888, cuyo artículo 8.º sólo permite la recogida a mano cuando sea imposible emplear gasolina, y la Ley fundamental de 21 de mayo de 1908 (artículos 64 y 66).

utilizando instrumentos (53) y trampas o artificios (54). Otro medio es llevar animales al terreno infectado para que coman los insectos (55) o simplemente los pisen y maten (56); y también se destruyen por medio del fuego, ya aplicándolo directamente o bien utilizando materias fácilmente inflamables, como la gasolina (57); y mediante el empleo de insecticidas que obran por ingestión o contacto, privando de la vida al insecto, a veces de peligroso manejo, como las inhalaciones cianhídricas (58). En cuanto a los medios indirectos, uno de ellos consiste en procurar la existencia de condiciones desfavorables para el desarrollo de la plaga, por ejemplo: cuando se trata de insectos que atacan a una determinada planta se sustituye ésta durante varios años por otro cultivo, con lo que las larvas perecen por falta de alimento apropiado y la plaga no se perpetúa (59); otro, en conseguir y cultivar variedades resistentes a las plagas (60). También pueden

(52) Véanse ALVAREZ GUERRA: Obra citd., pág. 271, y DELPLACE (E.): *Arboricultura frutal*, traducción de la 5.ª edición francesa por F. MUÑOZ CARAVACA, Barcelona, 1955, pág. 154.

(53) Usados por el hombre (azadas, palas de hierro) o tirados por animales (rodillos, arados, etc.). ALVAREZ GUERRA: Obra cit., págs. 274 y 271. Ley de 10 de enero de 1879 (artículo 11).

(54) Por ejemplo: espantar la langosta, haciéndola caer en zanjas preparadas al efecto (ALVAREZ GUERRA: Obra cit., págs. 272 y 274). Capturar otros insectos empleando frascos con agua y azúcar (DELPLACE: Obra cit., pág. 154).

(55) Cerdos, gallinas y pavos (ALVAREZ GUERRA: Obra cit., págs. 270, 272 y 273). De la utilización del ganado de cerda se ocupan la *Novísima Recopilación*, Ley 6.ª, título XXXI, libro VII; la Instrucción de 27 de marzo de 1876 (artículos 15 y 16), la Ley de 10 de enero de 1879 (artículo 11) y la de 21 de mayo de 1908 (artículo 64).

(56) De pisar la langosta en estado de mosquito por yeguas, mulas, ovejas y otros animales, habla ALVAREZ GUERRA: Obra cit., pág. 270. Y también la Instrucción citada de 1876: empleo para destruir el mosquito de ganado de todas clases, como mulas, caballos, bueyes, cabras y ovejas (artículo 19) y, en estado de saltadora y voladora, pisaría los ganados cuando está entorpecida (artículo 20).

(57) ALVAREZ GUERRA se refiere al empleo contra la langosta del humo y el fuego (Obra cit., pág. 272). Y entre los medios de destrucción de dicha plaga menciona el fuego y la gasolina la *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XXI, Barcelona, s. a., págs. 145 y 146. Respecto a la quema de otros insectos véanse: MELA: Obra cit., págs. 465, 467 y 474, y DELPLACE: Obra cit., pág. 153. En cuanto a los textos legales, véanse: contra la langosta, la citada Instrucción de 1876 (artículo 19), el Real Decreto de 1 de septiembre de 1888 que declara obligatorio el uso de la gasolina (artículos 8.º y 9.º) y la Real Orden de 19 de junio de 1901; contra la filoxera, los artículos 51 y 52 de la Ley de 21 de mayo de 1908, y contra otros insectos la citada disposición francesa de 4 de febrero de 1752, que dispone que sean quemadas las bolsas y telas con los huevos de los insectos.

(58) Véase *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo cit., pág. 146. Véase también el Real Decreto de 20 de junio de 1924, cuyo artículo 6.º se refiere a las aplicaciones del ácido cianhídrico contra las plagas. El Decreto de 25 de septiembre de 1953, que modifica el de 13 de julio de 1951 contra el arañuelo del olivo, dice en su exposición que los nuevos procedimientos de lucha contra la plaga no son peligrosos, y la Orden de 26 de noviembre de 1953, dictada para su aplicación, enumera tres métodos, el primero la fumigación cianhídrica; también adoptan este método disposiciones posteriores, como la Orden de 24 de diciembre de 1954, etc. En Italia el Decreto de 28 de octubre de 1942 dispuso que obligatoriamente debían ser desinfectadas algunas plantas con el sistema cianhídrico en cabinas adecuadas.

(59) Véanse MELA: Obra cit., págs. 465 y 470, y la Orden de 29 de julio de 1954, cuyo núm. 10 dispone que en las parcelas invadidas por los nemátodos parásitos "no podrá repetirse el cultivo de la patata más que cada tres años como mínimo, no pudiéndose tampoco en los años intermedios cultivar plantas sensibles al mismo parásito" y prohibiéndose por tiempo indefinido el cultivo de patatas destinadas a simiente.

(60) Aunque constantemente aparecen nuevas plagas o nuevas formas de las antiguas. Véase *Agricultura* (Revista agropecuaria), Madrid, diciembre 1955, pág. 762. Y también CALKINS (William F.): *La Era Agroindustrial. La hacienda del mañana será una empresa integrada*. La Hacienda, Spanish edition, W. Y., enero 1957, págs. 39 y 40. Dicho re-

ser utilizados hongos destructores de insectos (61), pero el más frecuente de los medios indirectos es el de favorecer a los animales que se alimentan de insectos (62), sobre todo a las llamadas aves insectívoras (63), otros que se hallan muy cerca de ellos en la escala zoológica, como los arácnidos, e incluso otras especies de insectos (64), protegiéndolos, fomentando su multiplicación y aun introduciendo especies exóticas.

Muy diversos los remedios, complicados y diferentes también los tratamientos seguidos, según la plaga y según el estado de desarrollo del insecto, requerían costosos esfuerzos y no era fácil conseguir la victoria total contra las plagas, pues para alcanzar ésta es necesario un procedimiento sencillo y práctico que en breve tiempo elimine totalmente los insectos. Ultimamente se emplearon algunos que parecen reunir estos requisitos, aunque sin carácter de generalidad, sólo en ciertos países y limitada su aplicación a determinadas plagas. Uno de éstos ha consistido en valerse de otro

medio se ha venido empleando contra la filoxera: Ley de 18 de junio de 1885 (artículos 7.º, 10.º, 13 y 14), Ley de 21 de mayo de 1908 (artículos 34, 36, 37 y 38) y el Decreto-Ley italiano de 23 de agosto de 1917, texto único de las leyes contra la filoxera (artículos 14, 40 y 47). Véase, sobre la dificultad para el legislador de autorizar la introducción de cepas americanas como remedio contra la filoxera, GAUWAIN (F.): *Legislation rurale*, París, 1890, págs. 164 y sigs.

(61) Véase la Real Orden de 15 de septiembre de 1902, que se refiere a la especie *ystaechusoreas*.

(62) Dispone que la caza de animales insectívoros será prohibida en todo tiempo el Código rural de 14 de agosto de 1894 para los Territorios Nacionales argentinos (artículo 8.º). Y en Italia los Decretos ministeriales de 28 de marzo de 1928 y 12 de diciembre de 1929 prohibieron la caza y muerte del topo en algunas provincias, en zonas invadidas por el *grillotalpa vulgaris* o alacrán cebollero.

(63) Además del Convenio de París de 1902, ratificado por España el 6 de diciembre de 1905, sobre protección a los pájaros útiles a la agricultura, existen disposiciones en muchos países que protegen a las aves insectívoras. En España, la Ley de protección de pájaros insectívoros de 19 de septiembre de 1896, y el artículo 62 de la Ley de 21 de mayo de 1908, que prohíbe la caza de aves insectívoras fuera de veda, como ya hacía el 17 de la Ley de Caza de 1902, prohibición acentuada por el Decreto de 13 de junio de 1924, que impone multas a los infractores y regula el comercio de pájaros; también este Decreto dispone que sean recompensados los que fomenten la cría de aves insectívoras. En Suiza, el artículo 17 de la Ley federal de 24 de junio de 1904, que declara bajo la protección de la Confederación a todos los pájaros insectívoros. En la República Argentina un Decreto de 1924 reglamentando la caza, que prohíbe la destrucción de aves útiles a la agricultura.

Sin embargo, es muy difícil precisar cuáles son las aves que deben ser protegidas, pues respecto al cuervo (*corvus corax*), que figura en las listas que acompañan al Convenio de 1902 como pájaro pernicioso, dos autores japoneses, en un trabajo continuación de otro ya citado (véase supra I, nota 7), aunque reconocen los importantes daños causados en cereales, patatas, tomates y frutas, afirman que, para decidir la cuestión de si son aves útiles o perjudiciales, no sólo hay que tener en cuenta sus daños, sino que también debe ser considerada su actividad frente a los animales dañinos, entre ellos los insectos, de los que devora gran número de especies. INUKAI (Tetano) y HAGA (Ryoichi): *Studies on the Damage done by the Crow in Hokkaido and Methods of Destruction*. (III) *Food-habit and its relation to agriculture. Memoirs of the Faculty of Agriculture, Hokkaido University* (texto en japonés con epígrafes y resumen en inglés), vol. I, núm. 4, Sapporo, Japón, 1953, págs. 459 y sigs. Y esa relatividad de los conceptos de "pájaro útil a la agricultura" y de "pájaro pernicioso" ha motivado que en el nuevo Convenio Internacional firmado en París el 9 de enero de 1954 (ratificado por España el 15 de julio de 1955) se modifique el Convenio de 1902 extendiendo la protección en principio a todos los pájaros sin excepción (artículo 1.º), con la autorización condicionada de combatir en determinadas regiones a los que perjudiquen a la agricultura o causen otros daños (artículo 6.º).

(64) Véase la citada Real Orden de 15 de septiembre de 1902, que habla de favorecer la propagación de ciertos acáridos, insectos y especialmente de varias especies de acrididos.

insecto enemigo natural del causante de la plaga para que le venza y destruya; así han sido utilizados algunos coccinélidos exóticos introduciéndolos en varios países para combatir a los cóccidos (cochinillas) que causan daños en árboles cultivados; por ejemplo, en California se ha logrado aclimatar un insecto importado de Australia, la *vedalia cardinalis*, que en poco tiempo ha destruído casi por completo una cochinilla que atacaba a los naranjos (65). Y otro procedimiento también utilizado ha sido el de provocar enfermedades en los insectos para que acaben con ellos (66). Esto se ha hecho en Méjico, donde por la difusión de un bacilo, el *coccobacillus acridiorum*, que se pudo aislar del contenido intestinal de una langosta y obtener después en cultivos puros, se consiguió exterminar esta plaga en breve tiempo, pues el mencionado bacilo produce en los insectos una violenta diarrea que les causa la muerte (67).

Quizá nos estamos deteniendo demasiado en el examen de los hechos (68), pero en el Derecho agrario, aún más si cabe que en otras disciplinas jurídicas, no es posible hallar las normas convenientes sin un conocimiento exacto de los presupuestos de hecho (69). Así una modificación de éstos ha venido a dar actualidad al problema jurídico de la lucha contra los insectos, pues en los últimos años el descubrimiento de poderosos insecticidas (70),

(65) También se ha importado la *vedalia cardinalis* en otros países, como Egipto y Portugal. Contra el pulgón lanigero de los manzanos se utiliza como destructor un parásito natural de éste, el *aphelinus mali*, pero el procedimiento no ha entrado en la práctica corriente, ni tampoco se practica generalmente el empleo contra el *zabrus tenebroides*, insecto que ataca al trigo, de un díptero parásito (*viviania cinerea*) que sova en sus estigmas y cuyas larvas, al parecer, devoran sus órganos. Véanse: *Enciclopedia Espasa*, tomo 13, Barcelona, s. a., págs. 1112 y 1114. DELPLACE: Obra cit., pág. 169. MELA: Obra citada, pág. 476.

(66) Este sistema aplicado a otros animales (los conejos) ha sido tan excesivamente eficaz que ha tenido catastróficas consecuencias para la especie. Como sabemos por la Prensa diaria, el doctor francés Armand-Deligne inoculó el virus de la mixomatosis a unos conejos para acabar con los que devoraban sus cultivos, pero poco después la enfermedad se extendió a todo el Sur de Francia y aun a otros países, causando terribles estragos incluso en los conejos domésticos. Véase *A B C* de 16 de septiembre de 1953 y 31 de agosto de 1955. Y todavía no ha podido ser vencida. Véase WAROQUIER (Paul): "La myxomatose continue à freiner l'élevage du lapin", *L'Agriculture Pratique*, París, marzo 1957, págs. 129 y sis.

(67) El autor del tratamiento pasó después a la Argentina (*Enciclopedia Espasa*, tomo 29, Barcelona, s. a., pág. 658). Sin embargo, SPINEDI y VALLS, que estudian las bases de un plan de lucha contra la langosta, no mencionan este procedimiento (Obra cit., páginas 252 y sigs.)

(68) Por un estudio realista de los problemas agrarios, partiendo de la observación de los hechos, aboga TASSINARI (Giuseppe): "La Economía agraria en las Facultades de Derecho", *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, julio 1930, págs. 58, 59 y 62.

(69) Esta es la razón por la que en este trabajo se hacen con frecuencia referencias y citas de obras ajenas a las disciplinas jurídicas.

(70) El investigador chino YUN-FEI SUN dice que el progreso de los métodos de combate en los últimos años es debido en buena parte a la aparición de nuevos insecticidas ("An Analysis of Some Important Factors Affecting the Results of Fumigation Test on Insects", *Technical Bulletin*, 177, University of Minnesota, junio 1947, pág. 5). Véase la numerosa bibliografía que cita en las págs. 94 y sigs. Cfr., igualmente, BENLLOCH (Miguel): "Nuevos insecticidas", Conferencia, *Boletín de la Asociación Nacional de Ingenieros Agrónomos*, Madrid, noviembre 1956, págs. 13 y sigs.

como el D. D. T. (diclorodifeniltricloroetano), y otros menos conocidos, como el H. C. H. (hexaclorociclohexano), el malathion y parathion (71), los colorantes orgánicos (tipo elgetol, ivernol, etcétera) (72), e incluso la utilización de los isótopos radiactivos para eliminar plagas de insectos (73), además de simplificar y en cierto modo unificar (74) los procedimientos de lucha, han hecho que ésta alcance tal eficacia (75) que, si el agricultor realiza la operación de desinsectar escrupulosamente, empleando un buen insecticida de manera adecuada y en sazón oportuna, es muy posible que logre la eliminación de todos los insectos existentes en su finca, no sólo de los nocivos o causantes de las plagas, sino también de los inofensivos y de los útiles (76), o sea que, gracias a las armas proporcionadas por la Química moderna (77), puede ya hablarse de desinsectación en el sentido estricto de esta palabra: supresión total de los insectos existentes en una cosa. Antes se hablaba de luchar contra la plaga, de matar o destruir insectos, hoy ya puede hablarse de eliminación absoluta; y de aquí la necesidad de un nuevo vocablo: *desinsectación* (78), igual a limpieza total de insectos.

Es curioso recordar que ya la Real Orden de 15 de septiembre de 1902 (antes citada) consideraba como insecticida ideal "el que sea más eficaz y económico y menos inconvenientes y peligros presente...", condiciones que parecen reunir los últimamente descubiertos.

(71) Véanse: DELPLACE: Obra cit., págs. 214 y 215. *Agricultura* (Revista agropecuaria), Madrid, diciembre 1955, pág. 760.

(72) Estos tienen al mismo tiempo propiedades herbicidas. DELPLACE: Obra cit., pág. 215. (73) Se ha utilizado el poder destructor de la radiación para destruir insectos a coste no superior a la fumigación. Véase *Agricultura* (Revista agropecuaria), Madrid, septiembre 1955, pág. 524, y diciembre 1955, pág. 761.

(74) Decimos en cierto modo porque en obras de fecha reciente, como las citadas de MELA y DELPLACE (cfr., págs. cit.), o en cualquier manual que trate de esta materia, puede verse que se aconsejan todavía distintos tratamientos; y también las disposiciones oficiales admiten pluralidad de procedimientos de lucha, incluso contra una misma plaga. Por ejemplo, la ya citada Orden de 26 de noviembre de 1953 contra el arañuelo, que, como antes decíamos (nota 58), menciona tres métodos: fumigación cianhídrica, espolvoreo o pulverización con aparatos terrestres y tratamientos aéreos. Pero, en general, cabe afirmar que, aplicados de una u otra forma, cualquiera de los modernos insecticidas citados es apto para exterminar toda clase de insectos.

(75) Véanse PERRÉ (Jacques): *Triumphes insecticides. Lectures pour tous*, núm. 27, París, marzo 1956, pág. 6. WILLE (J. E.) y LLAVERIA (Manuel): *Experimento comparativo de antiguos y modernos insecticidas contra insectos del algodónero*. Informe núm. 78. Estación Experimental Agrícola de La Molina. Lima, diciembre 1952. Y sobre los progresos realizados en la lucha contra la malaria, merced al descubrimiento del D. D. T. (REVISTA DE ESTUDIOS AGRO-SOCIALES, enero-marzo 1954, pág. 215).

También la eficacia de los nuevos insecticidas ha sido reconocida oficialmente. En el número 4.º de la Orden de 4 de agosto de 1947 sobre la lucha contra la fiebre tifóidea y enfermedades infecciosas y gastrointestinales se dice que "la extraordinaria eficacia insecticida de ciertos productos orgánicos clorados aconseja su más amplia aplicación a los fines de esta lucha..."

(76) En una emisión científica de la B. B. C. de Londres hemos oído afirmar que la desinsectación total de las tierras a base de D. D. T. ha llegado a ocasionar perjuicios, por haberse producido también la muerte de ciertos insectos útiles a los cultivos. De una verdadera hecatombe de insectos habla CRUZ VALERO (Antonio): "Las plagas del campo y las abejas", *Agricultura* (Revista agropecuaria), Madrid, febrero 1956, pág. 82.

(77) O por la Física, en el caso de los radioisótopos. "El agricultor hoy —dice un jurista italiano— tiene necesidad de medios químicos y mecánicos..." BASSANELLI (Enrico): *Corso di Diritto agrario*. Milán, 1946, pág. 40. Para la influencia, en general, de la Química en la técnica de los cultivos agrícolas véase CATALÁ RUIZ (Marcelo): *Historia y doctrina políticossocial*, Madrid, 1952, págs. 154 y 155.

(78) En efecto, es palabra de uso muy reciente. No la recoge el Diccionario de la Real Academia hasta 1947. Se incluyen "desinfectar" y "desinfección", pero no "desinsectar" ni sus derivados. Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, décimo-

Una vez estudiado lo que es la desinsectación y cómo se ha llegado hasta ella, después de una casi nula y luego imperfecta lucha contra los insectos, conviene precisar cuál es la naturaleza de esta operación. La que se realiza en las fincas rústicas está claro que es un trabajo agrícola, pero estos trabajos pueden ser de cultivo propiamente dicho o complementarios, como transporte, manipulación de frutos, etc. (79). Si el cultivo consiste en una serie de tareas y cuidados a cargo del labrador, encaminados a obtener y mejorar una determinada cosecha, no cabe duda que la desinsectación es una operación de cultivo. Pero, ¿es una operación normal? ¿O es una operación excepcional? El que revista uno u otro carácter tiene gran trascendencia práctica, porque si es una operación normal de cultivo serán más raras las omisiones, y, por el contrario, si es una operación extraordinaria o excepcional serán mucho más frecuentes los casos en que se omita, por estimar el cultivador que no es necesaria para el buen resultado de la cosecha. Y también tiene trascendencia jurídica la distinción, pues en el primer caso bastará referirse al cultivo, o a las operaciones de cultivo en las que va implícitamente incluida, para que en la ley o en el contrato se produzcan los efectos jurídicos perseguidos, y en el caso de ser excepcional habrá que referirse a ella

séptima edición, Madrid, 1947, pág. 441. Pero ya la admite el Suplemento de dicha edición: "Desinsectar: Limpiar de insectos". "Desinsectación: Acción y efecto de desinsectar" (Idem, id., pág. 1330). Y también la segunda edición del *Diccionario Manual e Ilustrado*, Madrid, 1950, pág. 555; que, aunque publicado por la Real Academia, incluye palabras no admitidas aún por ella (la primera edición, de 1927, no la recogía). Tampoco se encuentra en ediciones relativamente recientes de los diccionarios de las lenguas romances o influidas por éstas. "Désinfecter" y "désinfection", pero no "désinsecter", "désinsectisation" ni sus derivados. *Dictionnaire de l'Académie Française*, 8.ª edición, A-G, tomo I, París, 1932, pág. 382. "Disinfettazione" o "desinfezione", pero no "disinsettazione" ni sus derivados. RIGUTINI e FANFANI: *Vocabolario italiano della lingua parlata*, Florencia, s. a. Ni en el incompleto de la Reale Accademia d'Italia. *Vocabolario della Lingua Italiana*, tomo I, Milán, 1941. "Desinfecção", pero no "desinsetação" ni sus derivados. TORRINHA (Francisco): *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, Oporto, 1947, página 399. "Desinfecțez", pero no el nuevo vocablo. PUSCARIU SI NAUM: *Indreptar si Vocabular ortografic*, Bucarest, 1941, pág. 108. "Desinfecció", pero no el nuevo vocablo. VALLÉS: *Diccionari Català*, Barcelona, s. a. [1946?]. "Disinfect", pero no "disinsect" ni "disinsectation". *The Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford, 1934, pág. 527, y *Cassell's New English Dictionary with an appendix*, Londres, Toronto, Melbourne y Sydney, 1946, pág. 301.

En cuanto a su empleo en la literatura oficial es muy antiguo, pues ya se encuentra en el Decreto de 3 de junio de 1931, Orden de 17 de julio de 1931, Reglamento de Sanidad Exterior de 7 de septiembre de 1934, Orden de 17 de agosto de 1939 y cada vez con más frecuencia en muchas disposiciones posteriores. Y en lengua francesa la vemos también empleada en la literatura científica, por ejemplo: BRAEMER (P.) y BLOCH (A.): "La désinsectisation par la chloropicrine", *Bulletin Econ. de l'Indochine*, núm. 27, págs. 261 a 265.

De otros términos usados en la lucha contra las plagas, con sugerencias para corregir impropiedades observadas, se ocupa DEL RIVERO (José María): "En torno a la terminología de la defensa de las plantas cultivadas", trabajo publicado en el diario *Levante*, que obtuvo el Premio de Prensa del Ministerio de Agricultura. Véase en *Boletín de Información del Ministerio de Agricultura*, Madrid, noviembre-diciembre 1956, págs. 31 y 32.

(79) Como dice BASSANELLI, existe un concepto estricto y otro amplio de cultivo. En sentido estricto esta palabra indica "il complesso unico e non scindibile del ciclo di lavori necessari al conseguimento del frutto della terra, dalla rottura del suolo al raccolto". Y en sentido amplio equivale a industria agraria, y con este término se designa la suma de actividades mediante la cual se obtiene la íntegra y racional utilización del fundo. (Obra cit., pág. 25.)

expresamente. De todas formas hay que tener en cuenta que las operaciones ordinarias de cultivo no son siempre las mismas, pues varían según las plantas cultivadas y las condiciones de suelo, clima, etc., de la región de que se trate.

En España, generalmente, no ha sido nunca una práctica ordinaria de cultivo la lucha contra los insectos y criptógamas, excepto en las zonas naranjeras, donde, en vista de la riqueza que representan estas cosechas, los agricultores comprendieron más pronto la necesidad de preservarlas de las plagas mediante una lucha metódica contra las mismas, generalizándose la práctica de curar las plantaciones como una operación más junto al laboreo y la fertilización. Esta costumbre la van adquiriendo también los dueños de plantaciones de frutales en otras regiones, pero en la mayoría de los cultivos y comarcas sólo en casos excepcionales y ante la inminencia del estrago se practica la desinsectación. En cuanto a los textos legales, ni en el Código civil ni en las varias leyes de Arrendamientos rústicos se encuentra ningún precepto que incluya entre las operaciones a realizar por los llevadores de tierras las encaminadas a combatir las plagas. Sin embargo, en otras disposiciones recientes se habla de dichas operaciones. Así, en el Decreto de 31 de octubre de 1952, complementario de la Ley de 15 de julio de 1952 de Explotaciones Agrarias Ejemplares, al señalar las normas para la concesión de los títulos y establecer los principios de carácter general que deberán tenerse en cuenta para ello, se dice en el apartado e) del artículo 5.º “Las labores, cuidados culturales y tratamientos de enfermedades y plagas responderán a una depurada técnica...”. Este apartado e), según el último párrafo del mismo artículo 5.º, es aplicable lo mismo a las llamadas explotaciones “ejemplares” que a las simplemente “calificadas”. De este precepto lo que podemos deducir es que la desinsectación no es una operación normal de cultivo, pues, al considerarse el tratamiento de las plagas como uno de los méritos para obtener los títulos de explotaciones excepcionales (“ejemplares” o “calificadas”), se supone que normalmente no se realizará el tratamiento o se realizará de una manera imperfecta en las de tipo medio y en las deficientemente cultivadas, o sea en “las explotaciones que pudieran llamarse ordinarias” (80), en las cuales

(80) Tercer miembro de la clasificación de explotaciones que resulta de la Ley citada de 15 de julio de 1952, según un comentarista de estos preceptos. Véase LEAL (Alejo): “En torno a la Ley de explotaciones agrarias ejemplares”, *Revista de Estudios Agro-Sociales*, abril-junio 1953, pág. 67.

sólo se suelen realizar los trabajos y operaciones también ordinarios o usuales. El Decreto de 23 de noviembre de 1956 para el fomento de la producción de aceites comestibles, parece considerar también la desinsectación o lucha contra las plagas como una operación extraordinaria frente a las labores ordinarias de cultivo. Según el artículo 2.º del mismo, el Ministerio de Agricultura podrá declarar obligatorias “no sólo la realización de las labores que considere convenientes para el eficiente cultivo de los olivares, sino también la fertilización de los mismos... y la práctica de tratamientos contra plagas...”.

En cambio, como una operación normal u ordinaria de cultivo puede considerarse en Francia la desinsectación, pues en este país es muy antigua la práctica del *échenillage*, o sea la destrucción sobre los árboles y arbustos de las bolsas y telas que contienen los nidos y los huevos de las orugas (81). “Si vous n'échenillez pas vos arbres il n'y restera pas une feuille” es una frase corriente (82) que evidencia la utilidad de esta operación; de la que se ocupan, además del Decreto del Parlamento de 4 de febrero de 1732 y la Ordenanza del Intendente de París de 2 de marzo de 1738 ya citados, la Ley del 26 ventoso del año 4, que prescribe tenga lugar en todos los municipios cada año en el mes de febrero; el Código penal (artículo 471, núm. 8); la Ley de 24 de diciembre de 1888, cuyos artículos 5.º y 6.º reprimen y castigan la no ejecución o ejecución tardía de las medidas prescritas relativas “à l'échenillage et a la destruction des insectes”, etc. También considera en principio como operaciones culturales ordinarias las encaminadas a destruir las plagas, la Ley argentina de 10 de septiembre de 1948 que regula los contratos de arrendamiento y aparcería, pues entre las obligaciones del arrendatario establece el artículo 18 la de mantener el predio libre de plagas y contribuir con el 50 por 100 de los gastos que demande la lucha contra las mismas; aclarándose en otro lugar que “no se considerarán como gastos de lucha contra plagas... los efectuados en las labores culturales ordinarias utilizables en la explotación que efectúe el arrendatario”. Esto parece dar a entender que la citada Ley distingue entre tratamientos que se efectúen como labores culturales ordinarias y otras operaciones excepcionales de lucha contra las plagas, a las cuales

(81) Véase DALLOZ: *Dictionnaire...*, tomo II, París, 1844, pág. 232.

(82) Véase *Dictionnaire de l'Académie Française*, edición y tomo cit., pág. 431.

no contribuye el arrendatario más que con la mitad de los gastos. Respecto a Italia, de los textos legales que regulan los contratos de cultivo no puede deducirse la naturaleza de la operación de que nos ocupamos (83); y aunque la Relación que precede al Real Decreto-Ley de 18 de junio de 1931, texto fundamental contra las plagas, dice que "la lotta contro le malattie delle piante deve considerarsi come una pratica culturale ordinaria e non eccezionale" (84), estas palabras quizá deban ser interpretadas como una reacción frente a la práctica generalizada entre los agricultores de considerar los trabajos para la destrucción de insectos nocivos como una operación excepcional.

En resumen: puede afirmarse que en la mayoría de los países y comarcas, y para la generalidad de los cultivos, las operaciones de lucha contra los insectos son consideradas como trabajos de carácter excepcional, aunque existe la tendencia, cada vez más acentuada, a realizarlas ya como tareas ordinarias y precisas para la obtención y mejora de las cosechas.

Sin embargo, ya sea la desinsectación una operación normal de cultivo o una operación extraordinaria, ya sea una destrucción parcial de insectos, o, partiendo de la base de la total eficacia de los insecticidas actuales, la consideremos como la completa eliminación de todos ellos, hay obstáculos que se oponen a una perfecta desinsectación; y como estos obstáculos son de orden jurídico, de ellos y del modo de removerlos debemos ocuparnos (85).

(83) Para el arrendamiento dice el artículo 1.652 del nuevo Código civil: "Cuando el arrendatario no pueda proveerse de otra manera, el arrendador está obligado a anticiparle las simientes y las materias fertilizantes y antiparasitarias necesarias para el cultivo del fundo". Y según la llamada "Carta della mazzadria", de 13 de mayo de 1933 (que debe considerarse mantenida en vigor de acuerdo con el artículo 43 del D. L. L. de 23 de noviembre de 1944 sobre la supresión de las organizaciones sindicales fascistas), podrá disponerse "en los pactos generales, con referencia a las costumbres, que sean divididos en proporción diversa de la mitad los gastos por los insecticidas y los anti-criptogámicos" (Tít. VI: "Reparto de los gastos entre los contratantes"). Como se ve, de estas alusiones a los insecticidas no puede sacarse la conclusión de que su utilización sea una práctica ordinaria entre los cultivadores.

(84) Véase en *Rivista di Diritto Agrario*, Florencia, octubre-diciembre 1931, pág. 725.

(85) Un intento de remover estos obstáculos se encuentra ya en la Ley de 1908 y en algunas otras disposiciones posteriores, pero es la legislación del nuevo Estado la que, sin prejuicios de concepciones jurídicas ya superadas, va logrando removerlos en las recientes y numerosas normas dictadas sobre plagas, entre las que destacan el Decreto de 13 de agosto de 1940 (ya citado) reorganizando los Servicios de Fitopatología; la Orden de 11 de mayo de 1944 para la lucha contra el escarabajo de la patata (*leptinotarsa decemlineata* Say); la Orden de 18 de diciembre de 1944 contra el arañuelo del olivo (*lithothrips oleae*); el Decreto de 13 de julio de 1951, modificado por el de 25 de septiembre de 1953, declarando de utilidad pública la extinción de dicha plaga; la Ley de 20 de diciembre de 1952 de defensa contra las plagas forestales; el Acuerdo con Francia de 17 de febrero de 1955 para la lucha contra la langosta del desierto, en la Región Occidental de Africa; la Orden de 25 de junio de 1955 dictando normas para la lucha contra la *ceratitis capitata*, y la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre obligaciones de los propietarios en el tratamiento de plagas forestales; junto a otras muchas de menor interés: Orden de 7 de julio de 1941, Orden de 11 de julio de 1941, Orden de 12 de noviembre de 1942, Orden de 9 de julio de 1943, Orden de 27 de octubre de 1950, Orden de 10 de diciembre de 1951, Orden de

Lo mismo las riquezas que espontáneamente nos ofrece la Naturaleza, que las fuerzas de la misma encadenadas por la técnica y puestas al servicio del hombre, de nada servirían si el jurista no las sometiese a reglas que hicieran posible y asequible a todos su disfrute (86). Los progresos técnicos plantean difíciles problemas (87), incluso sin salir del campo del Derecho agrario (88), como ocurre, por ejemplo, con el empleo de la maquinaria agrícola (89) y de los modernos herbicidas (90), por su repercusión

23 de julio de 1952, Orden de 30 de julio de 1952, Orden de 12 de febrero de 1953, Orden de 29 de abril de 1953, Orden de 26 de noviembre de 1953 rectificada por la de 12 de diciembre del mismo año, Orden de 27 de febrero de 1954, Orden de 4 de marzo de 1954, Orden de 29 de julio de 1954, Orden de 24 de diciembre de 1954, Orden de 21 de enero de 1955, Orden de 25 de febrero de 1955, Resolución de la Dirección General de Agricultura de 3 de agosto de 1955, Orden de 9 de noviembre de 1955, Orden de 7 de diciembre de 1955, Decreto de 23 de noviembre de 1956, Decreto de 30 de noviembre de 1956, Orden de 31 de enero de 1957 y Orden de 9 de febrero de 1957.

(86) Aunque se ha dicho que en la actualidad "la técnica hace posible salvar toda clase de obstáculos", esto mismo, a nuestro juicio, hace más necesaria la intervención del jurista. Véase CARRO MARTÍNEZ (Antonio): "Hacia la unificación del Derecho", *Información Jurídica*, septiembre 1954, pág. 719.

(87) Sobre los progresos técnicos, su repercusión y consecuencias sociales véase WRIGHT (F. J.): *The evolution of modern industrial organisation*, Londres, 1954. Véase también LALOIRE (Marcel): "Progreso técnico, progreso humano", *Revista Internacional de Sociología*, núm. 46. A sensibles repercusiones del progreso de la técnica se refiere BONER CORREA: "La metamorfosis del Derecho privado europeo", *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1954, pág. 136.

(88) Por eso ha dicho con acierto, recientemente, don José Castán, que debe existir una estrecha cooperación entre juristas y técnicos del agro, en la preparación y aplicación de las leyes referentes al campo español. "Las instituciones protectoras de la familia y de su propiedad". Discurso pronunciado en la apertura del año judicial 1955-56. (Extracto periodístico.)

Según BASSANELLI "es cierto que el progreso de la técnica ha introducido el empleo de procedimientos nuevos para la valorización del suelo y para el incremento de la producción..." (Otra cit., pág. 40). Escéptico, sin embargo, se mostraba CAMPUZANO hace poco más de cuatro lustros, creyendo imposible que el progreso técnico pudiera llegar a intensificar la producción agrícola en la medida que ha intensificado la producción industrial, y menos que lograra vencer la influencia que las estaciones y el tiempo ejercen "en las relaciones jurídicoagrarias imponiéndolas en ciertas épocas y haciéndolas casi imposibles en otras" (Trabajo cit., págs. 37 y 88). Pero si hoy viviera el malogrado hipotecarista y agrarista, podría leer en revistas (por ejemplo, *Agricultura*, octubre de 1955, "El fotoperiodismo y la producción de flores", pág. 613) e incluso en la prensa diaria (ejemplo, *A B C*, de 9 de octubre de 1956, "El hombre puede dirigir el desarrollo vegetal. *Yarovización o vernalización*", por JUAN COMENAR) las afirmaciones que los conceptos de luz y tiempo han sufrido en la moderna técnica de producción de flores y frutos.

(89) Como decía no hace mucho un periodista, todo un período del agro ibero se caracteriza por el incendio de las máquinas y de los tractores, pues "la máquina era mirada como el enemigo, nuncio de hambres, ya que ella disminuía la mano de obra" DR. AMRÉAN (Luis): "Un cambio en la sensibilidad y el espíritu". *A B C* de 17 de julio de 1955. Y de "las quejas que se producen en la vida rural por el empleo y aplicaciones del maquinismo" hablaba CAMPUZANO (Trabajo cit., pág. 81). Véase la opinión de GONZÁLEZ GARCÍA (Teodoro): *Sobre el problema de la tierra. La lucha de clases en la agricultura* (Tesis doctoral), Oviedo, 1926. Obra socializante que, aunque afirma que las máquinas en la agricultura no mejoran la calidad del producto, sino que obedece su uso a un simple ahorro de la mano de obra (pág. 58), no pone objeciones a su empleo partiendo de la escasez de obreros agrícolas (pág. 35). De otros problemas jurídicos que plantea la mecanización en la agricultura se ocupa BALLARIN MARCIAL (Alberto): "Sobre el concepto de cultivo directo y personal", *Revista de Derecho Privado*, abril 1954, págs. 288, 289 y 291. Véase también, sobre las ventajas e inconvenientes del maquinismo, CATALÁ RUIZ (Marcelo): *Otra cit.*, págs. 154 y 155. Y sobre su utilización en la agricultura (idem, id., págs. 156 y 157). Hay quien opina que por la introducción de las máquinas se siente la necesidad de la intervención del Estado (véase BONER CORREA (J.): Trabajo cit., pág. 129). Un autor italiano dice que las máquinas agrícolas interesan al jurista bajo múltiples aspectos: patentes de invención, medidas para prevenir accidentes, autorización y aptitud para poder manejarlas, control del comercio y de las máquinas puestas a la venta. Omite, sin embargo, toda alusión a su posible influencia en el aumento del paro campesino. CARRARA (Giovanni): "Gli sviluppi degli istituti giuridici interessanti l'agricoltura nell'attività legislativa dei vari paesi nell'anno 1939", *Rivista di Diritto Agrario*, julio-septiembre 1940, págs. 252 y 253.

en el paro campesino (91); pero nosotros nos vamos a limitar al examen de un hecho de menor trascendencia social, aunque reviste también cierto interés económico. El hecho es el siguiente: En el caso de que se haya procedido a la desinsectación de un pago, una vega u otra determinada zona de cultivo, en casi todas las fincas de la misma menos en una o en algunas, la operación, que normalmente habría acabado con los insectos por un período de tiempo más bien largo, tendría que repetirse al año siguiente o antes quizá, pues, desde aquellas fincas en las que no se hubiese extinguido la plaga, ésta se propagaría a las inmediatas (92), y esto con los consiguientes daños en los cultivos, la repetición de gastos, etc. Tal cosa puede ocurrir porque, generalmente, los terrenos afectados por la plaga están divididos en fincas pertenecientes a diversos propietarios, o parte de ellos son de dominio público, o a veces los cruzan caminos, vías férreas, etc. A causa de ello, si es un propietario el que trata de desinsectar ha de detener la acción insecticida en los límites de las propiedades vecinas, sin que le sea lícito perseguir a los insectos dentro de la propiedad ajena, y si son las autoridades administrativas las que realizan la desinsectación también se ven embarazadas en su acción por el respeto debido a la propiedad privada. Así, pues, la eficacia de hecho de los más perfectos insecticidas se ve disminuida o anulada por consideraciones de orden jurídico (93), y las barreras jurídicas que defienden los derechos del propietario sirven, a la vez, de protección a los insectos nocivos, que tras ellas encuentran asilo en las fincas de los propietarios negligentes o que por cualquier motivo son opuestos a la desinsectación. Los obstáculos jurí-

(90) Estos ahorrarán al empresario agrícola muchos jornales de escarda. Sobre los herbicidas químicos y hormonales y su acción véase MELA: Obra cit., págs. 105 y siguientes. A otra consecuencia alude este autor, de evidente trascendencia económica y jurídica; dice que su empleo puede causar graves daños a las plantaciones próximas, al arrastrarlos el viento, si se cultivan especies muy sensibles a los herbicidas hormonales (idem id., página 109).

Como los herbicidas no han merecido hasta ahora, que sepamos, la atención de los juristas, citaremos además, sólo desde el punto de vista agronómico, entre otros muchos estudios y artículos en revistas de la especialidad: GARCÍA CABEZÓN (Andrés): "El herbicida 2, 4-D", *Agricultura* (Revista agropecuaria), Madrid, enero 1955, pág. 8. SCURRI (J.): *Sul meccantismo d'azione dei diserbanti selettivi*, *Annali della Sperimentazione Agraria*, vol. VI, núm. 6, Roma, 1952, págs. 1683 y sigs. COSTA ROSA (J.): "Exterminio das ervas ruins", *Gazeta das Aldeias*, núm. 2247, Oporto, enero 1953, págs. 52 y 53.

(91) El llamado paro tecnológico "lo determina la creciente mecanización y racionalización de las industrias que producen un exceso de mano de obra". GARCÍA OVIEDO (Carlos): *Tratado Elemental de Derecho Social*, Madrid-Sevilla, 1948, págs. 795 y 796. Y su remedio (págs. 797 y 798). Una audaz y lógica solución del problema del paro tecnológico puede verse en GOLDIS (F.): *Introducción a la doctrina de la técnica*, Madrid, 1949.

(92) Análogamente, dice MELA: "Si quedan superficies sin tratar sirven de base para la rápida propagación de la plaga" (Obra cit., pág. 467).

(93) Por lo que deben marchar perfectamente enlazadas las directrices técnicas y las jurídicas. Véase CASTÁN: Discurso cit.

dicos que se oponen a la plena eficacia de la desinsectación derivan casi todos, por tanto, de la dificultad o imposibilidad de que los que la realizan lleven ésta a cabo de un modo perfecto sin invadir las facultades que integran el dominio (94) de los propietarios de la zona no desinsectantes. Además, si tenemos en cuenta la necesidad de medios materiales para realizarla: insecticidas, aparatos fumigadores, etc., y a veces, para grandes extensiones, incluso aviones, cuyo empleo se va generalizando (95), suele ser también un obstáculo la pequeñez de las fincas, pues sobre todo este último procedimiento, incluso en las fincas de mediana extensión, no es posible si no se unen los propietarios para ello. Pero aun para realizar la desinsectación por medio de los más sencillos aparatos y en pequeña escala puede ser un inconveniente el excesivo fraccionamiento de la propiedad, por la escasez de recursos de los propietarios y aun por las deficiencias originadas por la falta de simultaneidad y la desigualdad de medios empleados (96). Como se ha dicho por una personalidad oficial, es indudable que la división en pequeñas parcelas de la propiedad rústica "obstaculiza el empleo de insecticidas para combatir las plagas" (97).

Lo mismo los obstáculos de carácter objetivo derivados de la forma de distribución de la propiedad rústica e independientes de la voluntad de los propietarios, que aquellos que podríamos llamar subjetivos, puesto que nacen de la voluntad errónea o mal intencionada de los que se escudan en sus facultades dominicales para no desinsectar y a veces impedir que otros lo hagan, deben ser salvados por la técnica jurídica, de igual modo que la ciencia moderna ha vencido las dificultades materiales que se oponían

(94) Respecto a estas facultades, especialmente la de excluir o derecho de posesión excluyente, véase CASTÁN: Obra cit., tomo II, Madrid, 1942, págs. 74 y sigs.

(95) Este medio, que empezó empleándose en países donde existen grandes plantaciones, como los Estados Unidos y otros, se utiliza ya también en España, donde hay compañías aéreas especializadas en esta clase de trabajos. Véase ABC de 3 de marzo de 1955.

A ésta y a alguna otra intervención de la aviación en la agricultura se refiere CATALÁ Ruiz: Obra cit., pág. 157, nota 51. También se alude a la fumigación por medio de aviones en disposiciones ministeriales, como la repetidamente citada Orden de 26 de noviembre de 1953 contra el arañuelo, la Orden de 27 de febrero de 1954 contra los insectos de encinares y alcornoques, la Orden de 31 de enero de 1957 también contra el arañuelo y la Orden de 9 de febrero de 1957 complementaria del Decreto de 23 de noviembre de 1956 para el fomento de la producción de aceites comestibles.

(96) Al tratar del modo de combatir la plaga del trigo debida al insecto *aelia rostrata* dice un autor que la eficacia del tratamiento se cifra en la unidad de acción de todos los agricultores. MELA (Pedro): Obra cit., pág. 467. Acerca de la necesidad del trabajo concorde y simultáneo de todos los interesados en la lucha contra las plagas, véase también la ya citada Relación que precede al Real Decreto-Ley italiano de 18 de junio de 1931. Cfr. *Rivista di Diritto Agrario*, Florencia, octubre-diciembre 1931, pág. 728.

(97) Discurso pronunciado en Valladolid por el Ministro de Agricultura el 4 de marzo de 1955. (Extracto periodístico.)

a una perfecta desinsectación. Hay que luchar con armas jurídicas, ante todo para impedir la omisión; y, en el caso de que ésta haya tenido lugar, debe procurarse que las consecuencias jurídicas sean tales para el omitente que decidan a éste a la acción, incluyendo siempre entre ellas la obligación del autor de la omisión de indemnizar los daños sufridos por los propietarios o cultivadores que oportunamente realizaron la desinsectación.

Como veremos después (98), el que la omisión de desinsectar pueda ser o no considerada como antijurídica depende del concepto que se tenga del derecho de propiedad y, por consiguiente, de que las facultades del propietario constituyan o no, un grave obstáculo para la desinsectación. Por tanto, para lograr la plena eficacia de dicha operación es preciso conseguir antes que la legislación se base en doctrinas que no sólo impidan al omitente detener en los límites de su propiedad la acción de los particulares o autoridades que realizan la desinsectación, sino que incluso permitan imponerle la obligación de realizarla él mismo.

3.—TEORÍA JURÍDICA DE LA OMISIÓN.

Hemos visto la trascendencia que la omisión de desinsectar tiene en la lucha contra las plagas del campo, y hemos expuesto la conveniencia de combatirla con armas jurídicas; pero para ello es preciso estudiar: qué es la omisión desde el punto de vista jurídico, cuándo puede decirse que ésta existe y cuándo produce consecuencias desde dicho punto de vista.

La omisión es un hecho negativo. Así como los hechos positivos producen una alteración o un movimiento en el mundo exterior o incluso en la esfera interna, pues pueden consistir en una mera actuación del pensamiento, los hechos negativos no producen ni alteración ni movimiento, todo permanece igual (99). Aunque, al parecer, el número de las omisiones sea infinito: todo lo que dejamos de hacer; sin embargo éste no puede ser mayor que el de las acciones que es posible realizar, pues para que exista una omisión es preciso que se pueda realizar la acción contra-

(98) Infra 4: "Deber jurídico de desinsectar".

(99) Sobre las dificultades del concepto jurídico de omisión véase Rodríguez Muñoz (José Arturo): *La doctrina de la acción finalista*. *Anales de la Universidad de Valencia*, vol. XXVII, Curso 1953-54. "Si acción—dice—es toda "actividad real", queda fuera del concepto jurídico de acción la "inactividad real" de la omisión", pág. 16. Especialmente véanse págs. 24 y sigs.

ria (100); lo que sí ocurre es que es mucho mayor el número de acciones con trascendencia jurídica que el de omisiones (101). Las omisiones que producen efectos jurídicos pertenecen a la categoría de actos jurídicos y por consiguiente, como dice CASTÁN, se requiere que sean voluntarias, esto es, queridas o al menos imputables a su autor (102).

Pero, ¿puede hablarse de voluntariedad cuando no existe acto alguno? Parece ser que no puede darse lo voluntario sin acto, porque voluntario es lo que nace de la voluntad, y nada puede proceder de ésta sino por algún acto, al menos de la voluntad mismo. Además si por el acto de la voluntad se dice que uno quiere, la supresión de tal acto equivale a no querer; luego no puede haber voluntario no habiendo acto de la voluntad. Y por

(100) Dice RODRIGUEZ MUÑOZ que Mezger reconoce que la omisión es "un puro nada psicofísico". "Sólo deviene un algo "corporal" desde el punto de vista de una realidad imaginada con arreglo al módulo de la "conducta esperada", tal como se deduce de las normas ... reguladoras de la conducta". Trabajo cit., págs. 26 y 27. Véase también sobre la "acción esperada", JIMÉNEZ DE ASÚA (Luis): *Tratado de Derecho Penal*, tomo III, Buenos Aires, 1951, págs. 347 y sigs.; *La ley y el delito*, Buenos Aires-Méjico, 1954, págs. 234 y 235.

(101) Aunque éste tiende a aumentar. En España son cada vez más numerosas las omisiones sancionadas con multa en las disposiciones relativas a las diferentes ramas de la Administración, de manera especial en la legislación intervencionista de Agricultura, y dentro de ésta en las disposiciones sobre plagas ya citadas: Ley fundamental de 21 de mayo de 1908 (arts. 3.º, 5.º, 60, etc.) y en muchas de las posteriores; otras veces la sanción es distinta: por ejemplo, pérdida por el omitente de la indemnización debida (arts. 48 y 49 de la Ley citada), o realización del tratamiento a su costa (art. 1.º de la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre obligaciones de los propietarios en el tratamiento de plagas forestales y Ordenes de 21 de abril de 1954, 21 de enero de 1955, etc.), o pérdida del derecho a los auxilios del Estado (Orden de 31 de enero de 1955 contra el arañuelo). Y en la esfera penal, por Ley de 17 de julio de 1951 se han adicionado al Código capítulos y artículos con nuevos delitos de omisión.

"Asistimos—dice un autor—a una multiplicación creciente de los delitos de omisión; el fenómeno se verifica sobre todo en los Estados totalitarios". VANDERVEEREN (José): "Le délit d'omission", *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, Bruselles, avril 1950, pág. 755. Para la concepción nazi son punibles las omisiones de llenar el deber de solidaridad entre los miembros de una misma comunidad nacional. Idem, id., pág. 707. También el Código penal promulgado en Italia después de nueve años de régimen fascista, prevé el delito de omisión de socorro (art. 593) y otros muchos delitos por omisión. Idem, id., págs. 709 y siguientes. Igualmente cita VANDERVEEREN el Código penal soviético promulgado el 22 de noviembre de 1926. Art. 5.º, núm. 4: Considera omisión culpable el hecho de no responder a la llamada de su reemplazo. Art. 79: Considera delito por omisión la negligencia criminal en el cuidado de los caballos y en particular de las yeguas de vientre. Curioso delito que hará sonreír a algunos, dice el autor belga, pero que se justifica en el marco económico de la organización colectivista. Idem, pág. 702. Aunque el motivo inmediato determinante del precepto creemos que fué la escasez de caballos para la agricultura en una época en que todavía no sustituían a éstos los tractores; nosotros hemos encontrado un remoto precedente: en las viejas leyes chinas se castiga también la negligencia en el cuidado de las yeguas. Véase la Secc. CCXXVIII del Cap. IV de la Quinta División o Leyes Militares, en el cual se regulan y sancionan otras omisiones, así como en otros diversos capítulos donde son muy numerosas. *Leyes Fundamentales del Código Penal de la China*. Versión española cit. de ESCOSURA, tomo cit., pág. 281.

No son sólo los Códigos de los regímenes totalitarios los que sancionan cada vez más omisiones, pues en la Alemania de la posguerra el p.º 330 del Código penal, modificado por la Ley de 4 de agosto de 1953, castiga la omisión de prestar auxilio, de un modo amplio; y en Francia la Ordenanza de 25 de junio de 1945 modificó el art. 63 del Código penal, introduciendo nuevos delitos de omisión. En cuanto al aumento constante en el Derecho francés de ciertas obligaciones cuya sola inejecución acarrea responsabilidad véase MAZEAUD (Henri): "Essai de classification des obligations", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1936, págs. 31 y 32.

(102) Obra y edición cit., tomo I, Madrid, 1941, pág. 282. Desde el punto de vista penal, para JIMÉNEZ DE ASÚA: "En suma: la omisión punible consiste en un voluntario "no hacer concreto", no en un "no hacer abstracto". *Tratado...*, tomo cit., pág. 338.

último el conocimiento es de esencia en lo voluntario, y el conocimiento supone algún acto: sin acto alguno, por consiguiente, no se concibe lo voluntario. Pero a esto responde SANTO TOMÁS: "Aquello de que somos dueños se dice que es voluntario, y nosotros somos dueños de obrar o no, querer y no querer; por consiguiente, así como obrar y querer es voluntario, igualmente lo es no obrar y rehusar. Conclusión: El voluntario puede existir sin acto, unas veces sin acto exterior, pero con interior, como cuando el hombre quiere obrar, y otras aun sin acto interno, como cuando no quiere" (103).

De la teoría de SANTO TOMÁS se deduce pues, que la omisión es voluntaria no sólo cuando la voluntad actúa para decidir no realizar el acto, sino que es suficiente una posibilidad de actuación de la misma aun cuando no actúe por no pensar en ello el sujeto. También para ENNECERUS es acto no sólo la *realización querida* de un resultado exterior, sino la realización previsible (si no se ha querido) de ese resultado, por lo que se considera como acto la omisión negligente aunque se base en el simple olvido (104).

Si aplicamos lo dicho al caso concreto de omitir la desinsectación, observamos que la omisión puede obedecer a que el autor de ella haya considerado el caso y quiera no desinsectar, o a que ni siquiera haya pensado en ello, pero como es dueño de hacerlo, la omisión es también voluntaria, según SANTO TOMÁS. Mas también puede ocurrir que haya pensado y que haya querido desinsectar, pero que causas ajenas a su voluntad, como el caso fortuito o la fuerza mayor, lo hayan impedido, y éste es el único caso en que la omisión será involuntaria (105).

(103) SANTO TOMÁS DE AQUINO: *Suma Teológica*. Sección Primera de la Segunda Parte, Los actos humanos. Cuestión VI, De lo voluntario y lo involuntario. Art. III, ¿Puede haber voluntario sin acto alguno? Traducción de ABAD DE APARICIO, tomo II, Madrid, 1881, pág. 58.

(104) "Por regla general el acto (en sentido jurídico) se define como la exteriorización (o actuación) de la voluntad humana, distinguiéndose los *actos positivos* (que también se llaman actos en sentido estricto) y las *omisiones*, según que la voluntad se manifieste en un hacer o en un omitir. Pero un examen más a fondo revela que esa definición es demasiado estrecha, pues casi generalmente, por razones sistemáticas muy oportunas, también se considera como acto la omisión negligente, aunque se base en el simple olvido. Por tanto, el acto ha de definirse, más exactamente como *la realización querida o, al menos, previsible de un resultado exterior*". ENNECERUS (Ludwig), KIPP (Theodor) y WOLF (Martin): *Tratado de Derecho Civil*. Traducción y notas de PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUERA. 2.ª edición española. Parte General, tomo I, vol. II, Barcelona, 1950, pág. 8.

(105) Véanse sobre el caso fortuito y la fuerza mayor: CASTÁN: *Obra y edición citadas*, tomo I, págs. 318 y 319. VON TUHR (Andreas): *Parte General del Derecho Civil*. Traducida y concordada por Wenceslao Roces, 2.ª edición, Madrid, 1927, págs. 184 y 185. CUELLO CALÓN: *Obra cit.*, págs. 231, 232, 287 y sigs.

Aunque, como dice CASTÁN (loc. cit.), en general son en nuestro Derecho equivalentes el caso fortuito y la fuerza mayor, la doctrina tiende a distinguir esta última, que según la teoría subjetiva es un acontecimiento que no puede ser previsto ni evitado, incluso si se ha puesto toda la atención posible. La teoría objetiva, en cambio, no reconoce como fuerza mayor más que un acontecimiento que venga de fuera. Pero ambos conceptos han merecido objeciones. Olvida la primera teoría—dice un autor—que la atención es una

ENNECCERUS dice que “no son actos los hechos de la vida espiritual interna, lo hecho inconscientemente y la conducta forzada por *vis absoluta*” (106). Análogamente CASTÁN, quien afirma que “no son actos, desde el punto de vista jurídico, los hechos de la vida espiritual interna, a no ser que por su relación con otros hechos exteriores, tengan resonancia jurídica” (107). Pero si en las omisiones no hay ningún acto externo y a veces ni siquiera interno, ¿cómo podemos saber cuándo pertenecen a la esfera interna o a la externa? Si la omisión consiste en no hacer nada no es perceptible por los sentidos y, por tanto, no puede ser externa. El criterio para distinguir las omisiones internas de las externas creemos que debe ser el de atender a la acción que se ha dejado de hacer; si ésta consiste en un acto interno, por ejemplo: un propietario requerido por su vecino para realizar la desinsectación le dice: “Esta noche pensaré en ello”, y después no piensa, esta omisión pertenecerá al fuero interno; pero si le dice: “Esta noche le llamaré por teléfono y tendrá mi respuesta”, y no llama, será una omisión externa; o sea que cada omisión corresponde a una acción paralela interna o externa, y según sea ésta así será la omisión.

Puede ser también la omisión dolosa, o sea cuando, además de ser voluntaria, el omitente tiene conciencia de producir un daño y, según algunos autores, intención, además, de lesionar el derecho ajeno (108). Y puede ser culposa. Hemos visto antes cómo alude ENNECCERUS a la omisión negligente. La negligencia es la omisión culposa, según se entiende generalmente. “La única diferencia entre la culpa y la negligencia—dice un autor—consiste en que motivan, la primera, la realización de actos y, la segunda, el dejar de practicarlos” (109). Según las Partidas, “negligencia

noCIÓN relativa, depende de la importancia y probabilidad del daño; y en cuanto a la teoría objetiva, es difícil distinguir entre acontecimientos exteriores e interiores, en definitiva todos vienen de fuera. SCHREIER (Fritz): “Faute et tort”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1936, págs. 66 y 67.

Sin embargo, la omisión de desinsectar por el que se ve impedido de hacerlo debido a un acontecimiento imprevisible o inevitable, se considere éste caso fortuito o fuerza mayor, será siempre involuntaria.

(106) Loc. cit.

(107) Obra y edición cit., tomo I, págs. 277 y 278.

(108) Véanse CASTÁN: Obra y edición cit., tomo I, págs. 312 y sigs. ENNECCERUS: Obra y edición cit., tomo I, vol. II, págs. 438 y sigs. VON TUHR: Obra cit., pág. 181. CUBELLO CALÓN: Obra cit., págs. 217 y sigs.

ALVAREZ GUERRA menciona casos de omisión dolosa en la lucha contra la langosta. Obra cit., pág. 275.

(109) BORRELL MACIÀ (Antonio): *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil. Estudio del artículo 1.902 del Código civil y breves comentarios sobre los artículos 1.903 a 1.910 del propio cuerpo legal*. Barcelona, 1942, pág. 30.

Sin embargo, no aparece clara en los autores la distinción entre culpa y negligencia.

tanto quiere decir como cuando el hombre deja de hacer lo que debe y puede, no parando mientes en ello" (110). Todos los hombres dejan de realizar multitud de cosas, pero sólo cuando no se hacen aquellas que suelen hacer los hombres normales, se puede decir que existe negligencia. En cuanto al tipo de hombre normal, en el derecho romano se consideraba como tal al buen padre de familia ("bonus et diligens pater familias") (111), tipo medio generalmente aceptado también por el derecho moderno; así el Código civil (art. 1.104, ap. 2.º) se refiere a la diligencia media que correspondería a un buen padre de familia (112). Pero en el derecho agrario, aunque se emplea también este modelo (113) e incluso se ha buscado el origen agrario del mismo (114), se suele admitir otro: el del buen labrador; y por eso en contratos y preceptos legales se dice frecuentemente: "a uso y costumbre de buen labrador" (115), concretando más el tipo de conducta que se con-

Se las define en bloque diciendo que *culpa o negligencia* es la omisión de la diligencia debida o exigible, como si la culpa hubiese de consistir siempre en una omisión, sin perjuicio de distinguir más adelante entre la *culpa in faciendo*, que consiste en un acto positivo, y la *culpa in non faciendo*, que consiste en una omisión. Por ejemplo, CASTÁN: *Obra y edición cit.*, tomo I, págs. 314 y 315. SERAFINI: *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de la novena edición italiana por JOSÉ M.ª THÍAS DE BÉS, tomo I, Barcelona, s. a., pág. 249. También el Código civil define la culpa contractual como omisión de diligencia (art. 1.104, ap. 1.º). Creemos que lo que da lugar a esta confusión es que generalmente en la culpa, aun en la *in faciendo*, siempre hay algo de omisión, casi siempre se trata de una acción incompleta.

Para CHIRONI la culpa en su sentido propio es negligencia, importando poco que ésta se manifieste con acción o con omisión. Véase CHIRONI (G. P.): *La culpa en el Derecho Civil moderno. Culpa extracontractual*. 2.ª edición, tomo I, Madrid, 1928; especialmente páginas 95 y sigs. y 106 y sigs.

(110) Ley 1, Tit. XVI, Partida 1.ª

(111) SERAFINI: *Loc. cit.*

(112) El art. 1.555 del mismo Código dice que el arrendatario está obligado a usar de la cosa como "un diligente padre de familia"; al mismo modelo se refiere el 1.719, relativo al mandato, y también habla de este tipo de diligencia la jurisprudencia (por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1935). Asimismo se refieren al buen padre de familia los arts. 1.137 del Código civil francés, 1.224 y otros del italiano de 1865, 512 del argentino, 93 del uruguayo y 1.547 del chileno, entre otros Códigos. En el Derecho inglés se habla de la previsión de un hombre razonable (*the foresight of a reasonable man*). Véase infra.

(113) En Francia suele indicarse en los contratos que las tierras serán cultivadas "en bon père de famille". Véase, por ejemplo, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1941, págs. 104 y 105. Y en Italia, donde el Código civil de 1865 hablaba del caso en que "nella coltivazione del fondo non seguissero le norme di un buon padre di famiglia...", según los arts. 2.148 y 2.167 del nuevo Código civil el mediero o aparcerero y el colono deben custodiar y conservar las cosas a ellos confiadas "con la diligencia del buen padre di famiglia". Y un autor de Derecho agrario dice, refiriéndose al deber del arrendatario de preservar la fertilidad del suelo, que hasta para ello que no traspase los límites máximos y mínimos de la explotación que el buen padre de familia, empresario agrícola, no superaría. BASSANELLI (Enrico): *Obra cit.*, pág. 165. También debe recordarse que el artículo 36 de la Introducción del Tit. V del Lib. II del Proyecto de Código rural de la Sociedad Económica Matritense (ya citado) expresa detalladamente lo que se ha de entender por "labrar y cultivar bien: culdar de la cosa como buen padre de familia". Véase ALVAREZ GUERRA: *Obra cit.*, pág. 180.

(114) Véase PREDRELLA (Carlo): "Il bonus pater familias e la sua origine agraria", *Rivista di Diritto Agrario*, Firenze, gennaio-marzo 1931, págs. 73 y sigs. Véase también la misma revista, aprile-juugno 1940, pág. 189. Y CAMPUZANO: *Trabajo cit.*, págs. 77 y sigs.

(115) El párrafo 5.º del art. 9.º de la Ley de 15 de marzo de 1935 emplea la frase de "según uso y costumbre de buen labrador", y con una ligera variante la causa séptima del art. 28 de la misma Ley se refiere a deficiencias en el cultivo "que fueren exigibles a todo buen cultivador". También la Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre laboreo forzoso

sidera normal en las relaciones jurídico-agrarias, ya que el tipo del buen padre de familia peca de indefinido y poco concreto cuando es preciso referirlo a una actividad determinada (116). Sin embargo, dicha expresión se va también abandonando y algunos textos legales recientes dejan de referirse a la conducta de un hombre tipo, haciéndolo a normas objetivas. Así el nuevo Código civil italiano de 1942 en varios artículos habla de observar o ajustarse a "las normas de la buena técnica agrícola" (arts. 846, 1.145, 1.618) (117); igualmente la Ley argentina de 10 de septiembre de 1948 (118), que alude a "una adecuada técnica cultural"; y en nuestra legislación la disposición adicional primera de la Ley de 3 de diciembre de 1953 sobre fincas manifiestamente mejorables, la cual dice que las labores han de realizarse con arreglo a "las normas técnicoagrícolas de carácter general". Esto parece indicar que quiere elevarse el nivel del tipo medio de diligencia, pues puede resultar excesivamente *prudente* la conducta del "buen padre de familia" o del "buen labrador" frente a las innovaciones constantes que impone la cada vez más avanzada técnica agrícola, ya que si en algunos aspectos basta con poseer dotes de prudencia, en otros casos, para evitar perjuicios y daños, es necesario tener y aplicar ciertos conocimientos (119), por lo que el Código italiano, cuando se trata de conservar y custodiar, se conforma con pedir "la diligencia del buen padre de familia" (arts. 2.148 y 2.167), pero respecto al cultivo y dirección exige que se observen las reglas de "la buena técnica" (arts. 1.145, 1.618 y 2.173) (120). Respecto al

habla de las labores y trabajos que "a uso y costumbre de buen labrador" exijan las explotaciones agrícolas (art. 1.º, párrafo 2.º); la misma expresión utiliza el art. 7.º del Decreto de 12 de mayo de 1950 sobre huertos familiares; y la Orden del Ministerio de Agricultura de 24 de diciembre de 1954 sobre realización de barbechos dice que se cuidará de que se realicen "según uso y costumbre de buen labrador en la comarca". Expresiones análogas se encuentran en algunos textos legales italianos: "Il soccidario deve usare la diligenza del buon allevatore" (art. 2.174 del Código civil); "con la normale diligenza del buon agricoltore" (art. 6.º, Tit. III, de la *Carta della mezzadria*). Y el Código agrario ruso de 30 de octubre de 1922 dice que el arrendatario se obliga a cultivar la tierra arrendada "como un buen y diestro agricultor" (art. 35 de la Secc. II: Del arrendamiento de la tierra. Casos de concesiones temporales de los derechos de cultivo. Parte I). Véase el texto italiano en *Rivista di Diritto Agrario*, Firenze, dicembre 1925.

La referencia a este tipo de conducta no es de origen moderno, pues en el Derecho medieval se dice a veces que el arrendatario del fundo rústico está obligado a cultivar la tierra "ad usum boni laboratoris". Véase PREDELLA (Carlo): Trabajo cit., pág. 78.

(116) Acerca de las dificultades para precisar el tipo véase SCHREIER: Trabajo cit., págs. 63 y sigs.

(117) O emplea expresiones análogas (art. 2.173) o igualmente objetivas (art. 2.158) en otros. También la citada *Carta della mezzadria* dice que la dirección ha de conformarse a "las normas de la buena técnica agrícola" (Tit. IV).

(118) Reguladora de los contratos de arrendamiento y aparcería.

(119) "Una persona que se encuentra en determinadas circunstancias debe poseer ciertos conocimientos y aptitudes, y aplicarlos de modo que domine la situación evitando todo daño". SCHREIER: Trabajo cit., pág. 61.

(120) También la ya citada *Carta della mezzadria*, que en el Tit. III habla de la "diligencia del buen agricultor", y en el IV, refiriéndose a la dirección, de "las normas de la buena técnica agraria".

caso concreto de la desinsectación de fincas rústicas, hoy, que han aumentado los medios y posibilidades de evitar los daños que acarrea su omisión, es lógico que se considere negligente la conducta del agricultor que se limita a una actuación, frente a las plagas, análoga a la del viejo "buen labrador", sin adquirir y poner en práctica los conocimientos técnicoagrícolas *ya generalizados*, y dentro de éstos, los especiales relativos a la lucha contra los insectos perjudiciales (121).

La omisión puede tener relevancia jurídica en sí misma por el mero hecho de cometerla, pero es más frecuente que la tenga por los efectos que produce: puede ser medio para cometer un delito, para causar un daño (122), e incluso puede dar lugar al perfeccionamiento de un negocio jurídico (doctrina del silencio) (123). Son pocas las omisiones que tienen trascendencia en sí mismas (124). La de desinsectar puede producir consecuencias jurídicas por sí misma en el caso de que las leyes la tipifiquen como delito o falta, o sancionen de cualquier modo al que omitiere la desinsectación de sus fincas, con independencia de que de la omisión se deriven daños u otras consecuencias (125). Pero también ocurre con frecuencia que la omisión de desinsectar no tiene trascendencia por sí misma, sino porque puede ser causa de daños y dar lugar a la exigencia de responsabilidad civil; y en este caso, naturalmente, el autor de la omisión sólo ha de responder de los daños ocasionados por ésta y no de los que deban su

(121) Pues, como dice SCHREIER, es precisamente en el hecho de que carezca de los conocimientos necesarios en lo que consiste su culpa, ya que ésta implica, según DEMOGUE, posibilidad de prever y de evitar, y es culpable quien causa un daño que habría debido prever y evitar adquiriendo y aplicando los conocimientos y aptitudes necesarios. Lo que nos parece bastante razonable, aunque el mismo autor añade que esto también merece objeciones. Trabajo cit., págs. 64 y sigs.

(122) Véase desde el punto de vista penal, RODRÍGUEZ MUÑOZ: Trabajo cit., págs. 138 y sigs. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado...*, tomo I, págs. 328 y sigs. Y en los dos aspectos, penal y civil, TRAEGER: *Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht. Festgabe für Enneccerus*. Marburg, 1913.

(123) Como dice CASTÁN, "no cabe duda que en algunos casos el silencio puede ser interpretado... como aceptación de una oferta contractual (*qui tacet consentire videtur*)". Obra y edición cit., tomo I, pág. 295. En otros casos el silencio da lugar al nacimiento de una determinada situación jurídica. Véase, en materia agraria, LEAL (Alejo): "La Ley sobre fincas manifiestamente mejorables", *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo 1954, págs. 180 y sigs., y el art. 7.º de la Ley de 3 de diciembre de 1953.

(124) Citaremos como casos típicos: el no ponerse en pie al ejecutarse el himno nacional y el pecado de no oír Misa un día de precepto. Al no dar alimento a un enfermo o a un impedido, dejándole morir de inanición, se comete una infracción: atentar contra la vida humana, cosa que puede hacerse también y se hace más frecuentemente por medio de una acción, pero al no ponerse en pie cuando tocan el himno la infracción que se comete es esa misma, la de no ponerse en pie; al no socorrer al prójimo en peligro se peca contra la caridad, cosa que se puede hacer también por un acto positivo, pero cuando no se oye Misa un domingo el pecado que se realiza es ése, el de no oír Misa.

(125) Véase sobre el papel de la tipicidad o descripción de la conducta sancionable, LÓPEZ-REV (Manuel): *El valor procesal de la llamada tipicidad*, Madrid, 1934, pág. 11.

origen a otras causas, lo que nos lleva al problema de la relación de causalidad.

“Los elementos fundamentales de toda responsabilidad civil —dice JOLY— pueden reducirse a tres: en primer lugar se coloca el daño experimentado por la víctima, sin el cual ésta no tendría interés ni, por tanto, acción; en segundo lugar es preciso señalar el elemento legal que sirve de fundamento a la responsabilidad civil (falta personal, o falta o hecho de otra persona, de un animal o de una cosa); y, por fin, viene la relación de causalidad entre los dos primeros elementos, sin la cual no se puede concebir la responsabilidad” (126). O sea que para que el que ha omitido desinsectar esté obligado a reparar el daño es preciso que exista una relación de causa a efecto entre la omisión y el daño. Pero, ¿qué se entiende por causa? Los filósofos distinguen entre causa eficiente, final y ejemplar; esta última es el modelo que existe en nuestro entendimiento y que por la acción se transforma en realidad; la final prevé un fin y hacia él se dirige la actividad para su consecución, y requiere inteligencia y voluntad (127). En cuanto a la causa eficiente, la definen los escolásticos con las siguientes palabras: *Id a quo aliquid fit* (aquello por lo cual algo se hace u origina). De tal concepto se deriva, aplicando el principio de causalidad al mundo físico, la siguiente ley física de carácter general: Ninguna manifestación corporal, mecánica, física o química se produce que no tenga su antecedente—una causa eficiente—corporal (128). No precisa que tal causa sea inteligente ni se requiere una voluntad: el fuego es causa de que un papel al que se aplica sea convertido en cenizas y gases; el artista que esculpe una estatua lo es de ésta (129). “Por ello puede afirmarse —dice BORRELL (130)— que la omisión no es propiamente causa de un daño: puede darse el caso que con un acto nuestro, que quizá estemos obligados a practicar, se impida la realización de un hecho, de un daño; pero la falta de un acto no hace más que dejar que las cosas corran su camino natural, que las causas

(126) JOLY (André): “Vers un critère juridique du rapport de causalité au sens de l’art. 1.384, al. 1er., du Code civil”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1942, página 257.

(127) BORRELL MACIÁ: Obra cit., pág. 61.

(128) Idem, id., pág. 62. Citando a MERCIER: *Metafísica general. (Tratado elemental de Filosofía)*, I, 558.

(129) Idem, loc. cit. Citando a Idem, id., I, 552.

(130) Loc. cit.

produzcan sus efectos propios" (131). "El concepto de causa a que se refiere la jurisprudencia—señala después el mismo autor (132)—es el de causa eficiente... y se refiere, sobre todo tratándose de omisiones, a la condición necesaria para que acaezca el hecho dañoso, concretada en que nosotros realicemos o dejemos de realizar ciertos actos."

Como un hecho en la realidad proviene casi siempre de múltiples causas, es muy difícil probar que un daño tiene por causa precisamente una falta cometida por una persona, y más aún si se trata de una omisión como en el caso del que no desinsecta sus campos. Doctrinalmente el problema ha sido muy debatido (133). Sobre todo los juristas alemanes han consagrado importantes trabajos al estudio de la cuestión de la causalidad y de sus límites (134). Los dos más célebres sistemas propuestos son el de la equivalencia de las condiciones (135) y el de la causalidad adecuada: según el primero, consideradas todas las condiciones indispensables para que se produzca un resultado, cualquiera de estas condiciones puede ser tenida como la causa de este resultado, a no ser que una de ellas sea tan importante que absorba a las demás, sostienen algunos; y según el segundo sistema, más complejo que el anterior, un hecho es reputado como la causa de otro hecho cuando el primero implica en un grado suficiente la "posibilidad objetiva del segundo" (136). MARTY, autor de un estudio comparado de las concepciones alemana, inglesa y france-

(131) Un estudio histórico de derecho comparado muestra que las relaciones de causalidad de mayor complicación, como la de omisión en especial, no se conciben y por ello no dan origen a responsabilidad. Más tarde, como fin de una evolución que extiende paulatinamente el concepto de la causalidad jurídicamente relevante, se llega a admitir la causalidad mediata y la de la omisión.

En Roma la *Lex Aquiliae* exigía que el daño fuera consecuencia de actos inmediatos del autor sobre la cosa, requisito que se conserva en la época clásica. Consecuencia del mismo era la inaplicabilidad directa de la Ley cuando la causación fuera mediata o el daño se debiera a una omisión. Pero para evitar el inconveniente práctico de un concepto tan estrecho de la causalidad, el derecho clásico concedió en tales casos *actiones in factum* a semejanza de las de la Ley. Cfr. JOARS (Paul) y KUNKEL (Wolfgang): Obra cit., páginas 247, 248, 364 y 365.

(132) Pág. 63.

(133) Las diversas teorías sobre la causalidad en derecho penal pueden verse expuestas por JIMÉNEZ DE ASÚA: *La ley y el delito*, págs. 241 y sigs.; *Tratado...*, tomo cit., páginas 434 y sigs. Véase también la primera de dichas obras, sobre el nexo causal en los delitos de omisión, págs. 251 y 252.

(134) Un buen resumen de la considerable bibliografía alemana sobre esta materia se encuentra en ENNECCERUS, KIPP und WOLF: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, 18-22 Auflage, I, 2, Marburg, 1923, págs. 80 y sigs. 2.ª edición española ya cit., tomo 2, vol. I, páginas 65 y sigs. Y en TRAZER: *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, Marburg, 1904 2. Auflage, 1929.

(135) Una breve crítica demostrativa de los absurdos a que conduce la teoría de la equivalencia de las condiciones, defendida por Von Buri, puede verse en PEREDA (P. Julián). "Vestigios actuales de la responsabilidad objetiva", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto 1956, pág. 225.

(136) Véase JOLY: Trabajo cit., págs. 269 y sigs.

sa (137), dice que en la jurisprudencia alemana, si bien en materia penal la Reichgericht parece permanecer fiel a la teoría de la equivalencia de las condiciones, por el contrario en materia civil ha triunfado la teoría de la causalidad adecuada. En esta materia unas decisiones parecen aplicar la variante negativa de ENNECCERUS (eliminación de las condiciones necesarias pero normales), otras se refieren a la concepción positiva de TRAEGER (exigiendo a propósito de cada condición tenida en cuenta la prueba de su carácter anormalmente favorecedor) (138).

En Inglaterra las concepciones son mucho más prácticas. La idea dominante fué expresada por BACON diciendo "que sería para el derecho una tarea sin fin juzgar las causas de las causas y las acciones de las unas sobre las otras. Por eso se contenta con la causa inmediata y juzga las acciones por esta última sin remontarse a un grado más elevado" (139). Pero, como no es fácil saber cuándo una causa es próxima o remota, las decisiones de los Tribunales se han orientado hacia un criterio flexible: será considerada como causa próxima toda circunstancia cuya índole traiga consigo el daño según la previsión de un hombre razonable (140).

Y en Francia, según el mismo autor, el problema causal se nos muestra en evolución: ha traspasado ya los límites simplificadores y clásicos dentro de los cuales se ha tratado de encerrar, gracias al sistema de la equivalencia de las condiciones (141). También PLANIOL dice que esta teoría constituye el punto de vista de la jurisprudencia francesa (142); pero según JOLY ésta va perfilando un sistema original que, aunque construido con relación a los daños producidos por las cosas inanimadas, es de prever su próxima aplicación a la responsabilidad por falta personal (143). La Corte Suprema de Francia considera esta cuestión de derecho, y no de hecho, como pudiera creerse (144), y da un criterio jurí-

(137) MARTY (Gabriel): "La relation de cause a effet comme condition de la responsabilité civile. (Etude comparative des conceptions allemande, anglaise et française)", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1939, págs. 685 y sigs.

(138) Págs. 694 y 695.

(139) BACON (Francis): *Maxims of the Law, Regula I.*

(140) MARTY: Trabajo cit., pág. 696.

(141) Idem, id., pág. 709.

(142) PLANIOL-RIPERT-BOULANGER: *Traité élémentaire de Droit Civil*, tomo II, 1952, págs. 361 y 362.

(143) JOLY (André): Trabajo cit., pág. 258.

(144) Por el contrario, nuestro Tribunal Supremo tiene declarado con reiteración que el nexo causal es una cuestión de hecho que ha de apreciar libremente el Tribunal (Sentencias de 27 de septiembre de 1898, 10 de febrero de 1922, 25 de abril de 1924, 3 de marzo de 1926 y 31 de octubre de 1946). Aunque esta doctrina aparece modificada por la Sentencia de 5 de junio de 1944. Cfr. CASTÁN: *Obra cit.*, 7.ª edición, tomo IV, Madrid, 1953, pág. 788, nota 3.

dico de relación causal: Para que la cosa sea jurídicamente reputada como causa del daño es preciso no solamente que haya intervenido en la realización de este daño, sino también que sea la causa generatriz de él, es decir, que haya jugado un papel activo y no un papel meramente pasivo. También se basa en un criterio de "normalidad del comportamiento de la cosa"; el papel activo es el comportamiento anormal y el pasivo el normal (145).

Por lo que respecta a España, dice CASTÁN que los Tribunales se han de guiar, "más que de teorías abstractas, del criterio que en cada caso concreto pueda conducir a una solución justa" (146).

MARTY, en su citado estudio comparado (147), advierte en el Derecho alemán una actitud muy curiosa que parece prevalecer en lo que se refiere a las faltas de omisión: la omisión, a diferencia del hecho positivo, no será considerada como causa más que cuando exista deber jurídico de obrar (148). Parece, dice el autor francés, que hay en ello una confusión: la cuestión del poder causal se plantea para una omisión en los mismos términos que para un hecho positivo, y la existencia o inexistencia de un deber jurídico de obrar para lo que importa es para apreciar si la omisión es o no culposa. Lleva razón el repetido autor al afirmar que el problema de la causalidad es distinto del de la culpabilidad; puede estar claro que una omisión es la causa de un daño, pero, el autor de esta omisión, ¿estará siempre obligado a responder de este daño? ¿O será necesario un nuevo requisito: que infrinja, al abstenerse, un deber jurídico de obrar?

No cabe duda de que cuando la omisión es propia, o sea cuando es mala en sí, cuando por sí misma constituye una transgresión del derecho, es necesario que un precepto jurídico la defina como tal; pero en el caso de las omisiones impropias, o sea en las que lo antijurídico es el resultado, no aparece tan clara la exigibilidad de una norma jurídica que imponga el deber de realizar la acción que se ha omitido. Y no aparece esto tan claro porque, como generalmente se admite y veremos al estudiar el derecho positivo, las leyes disponen que el autor de una omisión negligente debe responder de los daños ocasionados por ella, y, como ya

(145) JOLY: Trabajo cit., págs. 268 y sig.

(146) Obra, edición y tomo cit., pág. 789. También en este sentido véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1933.

(147) Pág. 695, nota 2.

(148) TRAEGER: Obra últimamente cit., 2.^a edición, págs. 61 y sigs. ENNECCERUS, KIPP und WOLF: Obra, edición, tomo y volumen cit., págs. 37 y sig.

hemos visto, las definiciones de la negligencia no parecen hacer consistir ésta en la no realización de actos ordenados por la ley, sino en la omisión de los que exigen vagas normas, como las reglas de la buena técnica, sin rango de ley o disposición administrativa, o, más frecuentemente, de los que acostumbra realizar un buen padre de familia, un hombre razonable, etc. (149). Además parece evidente que no hay equivalencia entre ambos supuestos, pues aun en el caso del hombre tipo no todos los actos que acostumbra realizar un buen padre de familia o un buen labrador son mandatos legales, ni todos los que manda la ley realizar son siempre efectuados por los buenos padres de familia y los buenos labradores (150). A pesar de ello es fácil conseguir ver subsumido el segundo supuesto en el primero, considerando que entre los actos normales que realiza el tipo medio de hombre diligente deben incluirse los ordenados por la ley aunque anteriormente no tuviere por costumbre hacerlos (todo hombre prudente debe cumplir las leyes) (151); por lo que nos atrevemos a proponer un nuevo concepto de la negligencia: la omisión de los actos realizados ordinariamente por el tipo de hombre diligente (unos porque tiene costumbre de hacerlos y otros porque se los manda hacer la ley u otra norma jurídica).

El B. G. B. (Código civil alemán) define así la negligencia en el párrafo 276: "Es negligencia la omisión de la diligencia exigible en el tráfico, mediante cuya aplicación podría haberse evitado un resultado contrario a derecho que no ha sido querido". Como en el segundo proyecto de Código del Imperio (152) figuraba la

(149) Podría objetarse que, siendo también la costumbre fuente del derecho, las acciones que según ella deben realizarse son deberes jurídicos impuestos por una norma de tal naturaleza. Pero lo usado o acostumbrado por el buen padre de familia no constituye costumbre jurídica, es un simple uso al que le falta para ser norma jurídica consuetudinaria la conciencia o intención de producir derecho. Véase, sobre la costumbre jurídica y el simple uso, CASTÁN: *Obra cit.*, 5.ª edición, tomo I, págs. 58 y sigs.

Como dice un jurista italiano: "Mentre la consuetudine è la norma osservata per il sentimento di convinzione giuridica, invece l'uso di affari si osserva per ragioni di utilità, opportunità, l'una è diritto obbiettivo, l'altra no". FERRARA (Francesco): *Treatato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, Parte I, Roma, 1921, pág. 141. Para los requisitos de la costumbre véase: *Idem*, *id.*, págs. 137 y sigs.

(150) Por ejemplo, fueron muchos los que, creyéndose buenos padres de familia, omitieron la declaración de parte de los cereales que reservaban para su consumo, contraviniendo las disposiciones sobre reservas (Decreto de 28 de abril de 1950, Decreto de 27 de abril de 1951, etc.) que así lo ordenaban. Y también algunos tenidos por buenos labradores dejan de sembrar de trigo las superficies mínimas ordenadas para este cultivo por disposiciones del Ministerio de Agricultura (Ordenes de 18 de septiembre de 1951, 25 de septiembre de 1952, 17 de septiembre de 1953, 30 de septiembre de 1954, 13 de diciembre de 1955 y 31 de octubre de 1956).

(151) "... un homme prudent, diligent, se conforme aux obligations que la loi ou le contrat met à sa charge..." MAZEAUD (Henri): "Essai de classification des obligations", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1936, pág. 49. "... une personne avisée exécute les obligations que la loi ou le contrat met à sa charge". *Idem*, *id.*, pág. 52.

(152) Véase ENNECCERUS: 2.ª edición española, tomo I, vol. II, pág. 443, nota 4.

palabra normal en vez de exigible, o sea que hablaba de "omisión de la diligencia normal en el tráfico" (153), parece que los autores de la redacción definitiva quisieron excluir este equívoco: que basta omitir un hecho normal o usual, aunque no exista el deber jurídico de realizarlo, para que exista negligencia. Sin embargo, la palabra exigible no resuelve completamente la cuestión, pues la necesidad o exigibilidad de la conducta omitida puede ser impuesta por un deber moral, patriótico, social, etc. (154).

Aunque en el Derecho penal es indudable que la omisión, en virtud del principio de legalidad, ha de violar un precepto positivo (155), en la esfera civil existen varias opiniones: unos exigen que el acto del cual se ha abstenido el autor de la omisión haya sido impuesto por un texto (156), pero para otros el mandato de obrar puede resultar de los principios generales del derecho (157), del derecho natural o de vagas normas obligatorias de convivencia (158). SCHREIER da una explicación, de la que es fácil deducir la razón de esas diferentes opiniones: aunque obra ilegítimamente, viene a decir, el que se abstiene de hacer lo que está ordenado, y estos mandatos están ante todo en la ley, sin embargo la ley tiene siempre lagunas, que es preciso llenar con otras normas que no provienen de ella; llegándose así a la noción de ilegitimidad material, que es contraria a la ilegitimidad formal, es decir, a la violación de una norma expresamente establecida por el derecho positivo (159).

En resumen, hemos visto que no todos los actos que acostum-

(153) Conviene confrontar el texto alemán: el segundo proyecto decía "im Verkehr übliche" (normal, usual o corriente en el tráfico), y en la redacción definitiva se dice "erforderliche", que puede traducirse por exigible, pero también por necesaria. Véase ENNECCERUS: *Lehrbuch...* 18-21 Auflage. I, 1, Marburg, 1923, págs. 554 y 555, nota 4.

(154) Véase VALLADO BERRON (Fausto E.): "Normas jurídicas y normas del trato social", *Revista de la Facultad de Derecho de Méjico*, Méjico, enero-marzo 1956, págs. 45 y siguientes. La diferencia entre ambas clases de normas consiste en que las de orden social simplemente invitan, mientras que las de derecho exigen. Págs. 49 y 50. Hace también el autor un bosquejo del modo como diferencian dichas normas los más importantes tratadistas. Págs. 45 a 51.

(155) En un interesante estudio, al que ya nos hemos referido, de la omisión en general y especialmente de la penal, se dice con referencia a la doctrina italiana que debe ser expresada previamente en un principio jurídico, pero sin concretar que éste conste en un precepto positivo: "Pour qu'une omission ait une relevance juridique, il faut qu'elle ait été précédée d'un principe juridique, dans lequel soit exprimée l'omission". VANDERVEEREN (José): Trabajo cit., pág. 708.

(156) Véase MAZEAUD (Henri et Léon): "Jurisprudence française. Obligations en général et responsabilité civile", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1940-41, pág. 588.

(157) Como dicen PÉREZ y ALGUERA en sus *Notas a Enneccerus*: "Al igual que sucede en los actos positivos, el mandato de obrar puede resultar no sólo de un precepto legal especial, sino también del principio *alterum non laedere*, que no debe considerarse como una simple prohibición, sino también como un mandato de obrar oportunamente para evitar los daños que pudieren causarse a otro". Obra cit., 1.ª edición, tomo II, vol. II, Barcelona, 1935, pág. 641.

(158) BORRELL MACIÀ: Obra cit., pág. 41.

(159) Véase trabajo cit., pág. 70.

bra realizar el tipo normal de hombre diligente son impuestos por las normas jurídicas, y que, sin embargo, la generalidad de los autores sostiene que para que al autor de una omisión pueda exigírsele responsabilidad es necesaria la existencia de un deber jurídico de obrar, siquiera algunos admitan con gran amplitud el concepto de norma que impone el deber. Como, generalmente, la no realización de lo que correspondería realizar al buen padre de familia (160) se considera como negligencia (161) y hace que el omitente tenga que responder del resultado dañoso de su omisión y, como hemos visto, los actos acostumbrados por los hombres tipo constituyen simples usos pero no costumbre jurídica, parece ser esto una excepción a la exigencia de un deber jurídico para que la abstención de obrar tenga consecuencias también jurídicas; pero si nos fijamos que el modelo de diligencia ha sido fijado por una norma, advertiremos que, si el mandato de obrar no es concreto, por lo menos de una manera inconcreta y generalizada el deber de obrar como el hombre tipo y de realizar los actos que él acostumbra o que son normales en el tráfico arranca de un precepto jurídico, y, por tanto, también existe aquí el deber jurídico de obrar (162).

(160) O al buen labrador, en su caso.

(161) Esto según la teoría objetiva de los autores alemanes, principalmente RÜMELIN, para el cual "la culpa reside en el hecho de que la conducta de la persona responsable se aparta de la que ha sido reconocida como norma o pauta". Véase SCHREIER: Trabajo cit., pág. 63. Pero es también el criterio que ha imperado hasta ahora en el derecho positivo.

(162) Todos los deberes, en realidad, provienen del derecho, pues, como dice un autor ya citado, "el ámbito material de validez del orden social se encuentra también delimitado por el derecho". VALLADO BERRON (Fausto E.): Trabajo cit., pág. 57.