

# DESINSECTACION DE FINCAS RUSTICAS(\*)

(ASPECTOS JURIDICOS DE SU OMISION)

Por

MIGUEL SALVADOR CAJA

Abogado y Agricultor

## S U M A R I O :

4. DEBER JURÍDICO DE DESINSECTAR.—5. CASOS EN QUE LO PROCEDENTE ES LA OMISIÓN.

### 4.—DEBER JURÍDICO DE DESINSECTAR.

Suponiendo que en la omisión de desinsectar las fincas rústicas se den todas las circunstancias que hemos examinado, y que se consideran necesarias para que una omisión tenga consecuencias jurídicas, ¿se dará también el último requisito? ¿existe un deber jurídico de desinsectar?

Puede haberse obligado alguien con el dueño de la finca, mediante un contrato, a realizar la desinsectación; puede, incluso, éste haber contratado con sus vecinos comprometiéndose a llevarla a cabo, pero el caso más frecuente y del que especialmente nos ocuparemos es el de inexistencia de relaciones contractuales. Sin embargo, antes de entrar en su estudio, advertiremos que en las cláusulas contractuales la obligación de desinsectar puede fijarse de un modo taxativo o ir implícita en obligaciones de sentido amplio, como si se comprometiera un arrendatario o aparcerero a emplear los medios técnicos necesarios para obtener fruta sana y sin picar.

En el caso de no estar obligados por un contrato, es fácil sostener, apoyándose en el conocido principio *qui iure suo utitur neminem laedit*, que el propietario, o el colono si aquél ha cedido

---

(\*) Segunda parte.

el disfrute, no incumplen ningún deber jurídico al abstenerse de desinsectar. El que tiene derecho al goce de una cosa puede hacer en ella lo que quiera, puede consistir su disfrute en hacer o en no hacer; si la propiedad es un señorío (1), el señor o dueño es el que ha de determinar lo que debe hacer en su dominio, tiene el derecho de excluir a los demás en el gobierno de su cosa, y, por tanto, según este razonamiento, no tiene ningún deber respecto a ésta, sino facultades tan sólo.

Pero el concepto de la propiedad no es ni ha sido siempre el mismo en todos los pueblos ni en todos los tiempos (2). Si, según el concepto individualista del Código de Napoleón: derecho de gozar y disponer de la manera más absoluta (3), el propietario puede hacer lo que se le antoje, naturalmente que podrá dejar de hacerlo; por el contrario, en las modernas concepciones solidaristas o sociales la propiedad no sólo concede derechos, sino que impone obligaciones también (4).

Dice RUBINO que «la expresión más plena e intensa del derecho de propiedad es la consagrada por el ordenamiento jurídico de la antigua Roma» (5). Pero quizá lo sea más la contenida en los Códigos civiles del siglo XIX, pues como observa CASTÁN, «la Declaración de los derechos del hombre y la difusión de las doctrinas fisiocráticas dieron a la propiedad un tinte individualista todavía más pronunciado que el que tuvo en la última época del Derecho romano» (6).

Se exagera al hablar del carácter rígidamente individualista de la propiedad en el derecho romano. Aunque, según los romanistas, la propiedad es el derecho a la dominación exclusiva e ilimitada de una cosa, pudiendo el dueño proceder con respecto

(1) Así la define BONFANTE: "La señoría más general, en el acto o en potencia, sobre la cosa", *Corso di Diritto romano*, tomo II, pág. 203. Citado por IGLESIAS (Juan): *Instituciones de Derecho romano*, vol. I, Barcelona, 1950, pág. 111. Y como señorío la consideran también otros autores (DUSI, RUGGIERO, WOLF). Véase CASTÁN: Obra cit., 5.ª ed., tomo II, Madrid, 1942, pág. 57.

(2) "La propiedad, prolongación de la persona, ha oscilado, a lo largo de los siglos de historia, entre el individualismo absoluto y el socialismo jurídico". DIFERNAN (Bonifacio): "La propiedad vista a través de los clásicos agustinos españoles del siglo XVI", *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo 1957, pág. 25.

(3) Art. 544: "La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements..."

(4) Cfr. CASTÁN: Obra cit., 5.ª ed., tomo II, pág. 73.

(5) "Modernas tendencias sobre los límites del derecho de propiedad en Italia", *Revista de Derecho Privado*, marzo 1948, págs. 187 y 188. En el mismo sentido se expresa un autor francés: "Les légistes latins constituèrent la théorie de la propriété la plus rigoureuse que le monde ait connue". GONNARD (René): *La propriété dans la doctrine et dans l'histoire*, Paris, 1943, pág. 19.

(6) Obra cit., 8.ª ed., tomo II, Madrid, 1951, pág. 77.

a ella a su entero arbitrio (7) y llegando sus facultades a comprender no sólo el poder de usar, sino el de abusar, en el sentido de poder utilizarla para los fines más anómalos y dañosos a otros (8); lo cierto es que se reconocieron algunas limitaciones, primeramente de escasa importancia y más tarde en mayores proporciones (9), si bien estas limitaciones sólo podían ser admitidas en casos excepcionales y taxativamente determinados, y, por regla general, se traducían sólo en obligaciones de no hacer (10). Lo que es difícil imaginar dentro del concepto romano de la propiedad es la existencia de una obligación de hacer, pues la más antigua de las obligaciones de hacer, la primera carga que lleva consigo la propiedad: el pago del impuesto, y a la que no pensaron siquiera en sustraerla los códigos exageradamente individualistas del pasado siglo, no existe para el dueño del fundo romano, éste es *immune*, es decir, libre de cualquier impuesto o carga fiscal, ya que el *tributum* es personal (11).

Pero, a pesar de todo, dice un autor español que hay en Roma una especie de opinión pública vigilante por virtud de la cual nadie puede usar de los propios derechos sin sufrir «una inspección y un juicio», ya que los derechos, aunque privados, interesan en última instancia al bien común. Añade que la *diligentia diligentis patris familias* se aplica de modo especial a las obligaciones del tutor, del socio, del marido respecto a la dote, pero la conciencia social la refiere a otras esferas, citando entre los ejemplos un interesante texto para nuestro estudio: «El campesino está obligado a cuidar celosamente de su campo, a ararlo, a no traerlo a descuido, y tal obligación se halla sancionada con

(7) «La jurisprudencia clásica entendía por propiedad la dominación jurídica exclusiva e ilimitada de una cosa. Idea básica del concepto fué la consideración de que la cosa se hallaba sometida a su dueño en todos sus aspectos (totalidad de la propiedad), pudiendo proceder con respecto a ella a su arbitrio y repeler cualquier perturbación procedente de terceros (exclusividad de la propiedad)». JÖRS (Paul) y KUNKEL (Wolfgang): Obra cit., pág. 172.

(8) Cfr. RUBINO: Trabajo cit., pág. 188.

(9) Unas cuyo origen era la voluntad privada, y otras legales, independientes de la voluntad de las partes; unas en interés general: ordenanzas administrativas, discutiéndose la existencia de la expropiación forzosa por utilidad pública (niegan BONFANTE, LUSIGNANI y FERRINI; afirman JÖRS-KUNKEL); y otras en beneficio de los propietarios vecinos. Cfr. JÖRS-KUNKEL: Obra cit., págs. 172, 177 y 178.

(10) RUBINO: Loc. cit. Se dice por regla general porque a veces el propietario tenía que tolerar un hacer de otro propietario; ejemplo: los frutos que de un árbol caían a la finca del vecino continuaban siendo propiedad del propietario del árbol, y el vecino estaba obligado a permitir que aquél pasara a su fundo en días alternativos (*tertio quoque die*) a recogerlos; permisión que empezó refiriéndose a la recogida de bellota y se extendió después a toda clase de frutos. Ley XII, tab. VII, 10. *Interdictum de glaude legenda*: D. 43, 28. Además de este ejemplo, de interés para el Derecho agrario, el propietario debía permitir los humos y otras emanaciones (*inmissio*) de los fundos vecinos. Cfr. JÖRS-KUNKEL: Obra cit., pág. 178.

(11) Véase IGLESIAS (Juan): Obra y volumen cit., pág. 114. Con Diocleciano (año 292 de J. C.) el fundo itálico es sometido a tributación. Idem, id., pág. 116.

una pena censoria» (GELLIO, 4, 2) (12). Si en la obligación de cuidar celosamente de su campo y no traerlo a descuido entendemos comprendida la de realizar las operaciones acostumbradas en aquella época para combatir las plagas de insectos, resulta entonces que en el derecho romano, si no de una manera concreta, por lo menos en sentido amplio y genérico cabe admitir la existencia de un deber jurídico de desinsectar.

El concepto romano de la propiedad sufrió luego honda transformación, debido a la doble influencia del derecho de los pueblos germánicos (13) y del feudalismo, éste con sus notas características de desmembración del dominio y confusión de la soberanía y la propiedad de la tierra (14). Un autor, GONNARD, habla ya de deberes del propietario en la concepción de la propiedad de la Edad Media (15). Y en la Edad Moderna, concretamente en materia agraria, además de las numerosas prohibiciones en cuanto al cultivo de las tierras, que han hecho hablar a otro autor francés de «los reglamentos que encadenaban a la agricultura» (16), varias disposiciones, como el Decreto del Parlamento de 4 de febrero de 1732 y la Ordenanza del Intendente de París de 2 de marzo de 1738, ya antes citadas, imponen en Francia abiertamente a los propietarios o cultivadores la obligación de desinsectar sus fincas (17).

Pero más tarde resurge la antigua concepción romana, aún más

(12) Idem: Loc. cit. Véase también esta cita de AULO GELLIO en BRUGI (Biagio): "Studi sul potere romano. Vigilanza dei Censori sulla coltivazione dei fondi", *Rivista di Diritto Agrario*, Firenze, gennaio-marzo 1931, págs. 49 y 50.

(13) "En pocos pueblos—dice CASTÁN—tuvieron tanta fuerza los principios de comunidad y solidaridad". Obra cit., 8.ª ed., tomo II, pág. 60. Véase también sobre estos principios, con cita de disposiciones de la *Lex Burgundionum* (38.1; 38.3.4 y 41), el *Edicto de Rotario* (353), el *Espejo de Sefonta* (II, 68), etc., TORRES LÓPEZ (Manuel): *Historia del Derecho Español*, tomo II, Salamanca, 1936, pág. 140.

(14) Véase CHALLAYE (Felicien): *Historia de la propiedad*. Traducción de F. X. González Díaz Lombardo. Barcelona, 1952; pág. 68.

(15) "En la Edad Media la concepción de la propiedad se dulcifica, se humaniza. Se ponen de relieve los deberes del propietario... El contraste de la fórmula latina y de la fórmula medieval es también evidente: *ius utendi, fruendi et abutendi*, dice una; *ius curandi et dispensandi*, dice la otra. La primera enuncia derechos sin reserva. La segunda, derechos que tienen un aspecto de deberes." Obra cit., pág. 20.

(16) Añadiendo que éstos distaban de ser siempre bastante razonables. GAUWAIN (P.): Obra cit., pág. 34.

Por ejemplo, en Francia pueden citarse: una disposición de 1599 que prohibía el empleo en jardinería del estiércol de cerdo (GAUWAIN: Loc. cit.); una ordenanza de policía, de 13 de diciembre de 1697, que prohibía a los labradores servirse de materias fecales para abonar sus tierras (DALLOZ: *Dictionnaire... Partie Supplémentaire*, tomo V, París, 1841, pág. 55); un Decreto del Consejo que prohibía, en 1731, las nuevas plantaciones de viñas (GAUWAIN: Loc. cit.), y otro Decreto del mismo Consejo, de 26 de mayo de 1786, que también prohibía emplear en la preparación de los granos destinados a la siembra sustancias nocivas a la salud, como arsénico, opio, etc. (DALLOZ: Loc. cit.). Y, asimismo, es muestra de la legislación intervencionista en relación con la agricultura la Declaración de Luis XV, fechada en Versalles el 19 de abril de 1723, disponiendo que el trigo, la harina y otros granos no podrán ser vendidos ni comprados más que en las lonjas y mercados. Véase *Code de Louis XV*, Tome Premier, Grenoble, 1765, págs. 63 y sigs.

(17) Véase supra 2.

acentuado si cabe, su carácter individualista y absoluto, por obra de los revolucionarios franceses (18). El modo de ser del derecho de propiedad en el Código de Napoleón, más bien que a influencias de juristas coetáneos o anteriores (19), creemos que se debe, sobre todo, al predominio de las doctrinas fisiocráticas, según ya apuntábamos antes (20); estas doctrinas, con su *laissez faire, laissez passer* en su concreta aplicación a la agricultura, no sólo no estiman que el propietario tenga deber alguno en cuanto al cultivo de sus fundos, sino que ya con anterioridad al Código civil inspiran leyes como la de 6 de octubre de 1791 proclamando el principio de la libertad de cultivo (21), que en el artículo 2.º, título 1.º, dice: «Los propietarios son libres de variar a su antojo el cultivo y la explotación de sus tierras y de sus cosechas...» Aunque a esto añade FOURNEL: «Pourvu qu'ils ne portent pas préjudice aux voisins» (22), con lo que expresa una limitación a la que no puede sustraerse el más absoluto derecho de propiedad que pueda imaginarse: la motivada por la colisión con los mismos derechos de sus iguales y vecinos.

Sin embargo, la base de las posibles limitaciones de la propiedad está en la misma definición que da de este derecho el artículo 544 del Código al decir «siempre que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o reglamentos...», aunque estas limitaciones sólo sea posible referirlas a abstenciones del propietario, pues puede afirmarse, como lo hace VANDERVEEREN respecto a la legislación penal, que los autores de los códigos civiles

(18) *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789), art. 17: "La propriété étant un droit inviolable et sacré, etc.". *Declaración de Luis XVIII* (1814): "Les propriétés seront inviolables et sacrées". Según GAUWAIN, los redactores del proyecto de Código rural de 1808 decían que "no se es propietario de un campo cuando no se puede hacer en él todo lo que se quiere, cuando se quiere y como se quiere". Obra cit., pág. 63.

(19) Véase PIRER (Armand): *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*. París, 1937. Este autor llega a la conclusión de que "la position de Pothier sur la question de la propriété, principalement dans les tenures, laisse apparaître un imbroglio des idées et des expressions romaines et féodales, sans que nous puissions sentir un effort appliqué et soutenu pour opérer un choix ou une synthèse quelconque". Oplina también que "est probable que le retour à la conception romaine unitaire et individualiste du droit de propriété s'est opéré brusquement par l'œuvre révolutionnaire, couronnée par le Code civil, dont la netteté en ce domaine est très grande".

(20) Sin embargo, y aunque parezca paradójico, cómo él mismo dice, un autor explica que en las ideas de los fisiócratas, estos fogosos defensores de la propiedad individual, mucho tiempo antes de que fuera expuesta por Duguit, se encuentra el origen de la teoría de la función social de la propiedad. Véase COSTE-FLORET (Paul): *La nature juridique du droit de propriété d'après le Code civil et depuis le Code civil*, París, 1935, págs. 59 y siguientes. Pero esto no se opone a nuestra tesis, pues, como dice el mismo COSTE-FLORET, la doctrina fisiocrática es una teoría descriptiva que se presta a todas las construcciones posibles (véase obra cit., pág. 63), y la realidad es que favoreció en su tiempo el absolutismo de la propiedad.

(21) Ley que, como observa GAUWAIN, acabó con todos los reglamentos prohibitivos. Obra cit., pág. 35.

(22) *Traité du voisinage, v.º Agriculture*. Citado por DALLOZ: *Dictionnaire... Partie Supplémentaire*, tomo V, pág. 55.

que siguen al de Napoleón como herederos directos de las ideas de la Revolución francesa, y especialmente de la de libertad, renunciaron a imponer a los libres ciudadanos obligaciones positivas cuyo no cumplimiento fuera sancionado, pues obligar a obrar chocaba con las concepciones de la época (23). De aquí que bajo el imperio de tales principios las leyes dictadas contra las plagas de insectos, en un principio, no se atrevieran abiertamente a imponer a los propietarios la obligación de desinsectar. Así parece deducirse del examen de la Ley francesa de 15 de julio de 1878 contra la filoxera y contra la *doryphora*, análoga a otras muchas promulgadas en varios países durante el siglo XIX, la cual se reduce a obstaculizar la circulación de frutos, hojas y plantas para evitar que se propaguen los insectos, a conceder indemnizaciones, y, tímidamente, con ciertas garantías, autoriza al ministro a ordenar la destrucción de frutos en el terreno contaminado y en los terrenos vecinos, e impone una obligación: la de declarar la existencia del insecto en la alcaldía, castigando también con penas (24). Sin embargo, la Ley de 24 de diciembre de 1888, reproducida por los artículos 76 a 80 de la Ley de 21 de junio de 1898, que constituye el título 1.º del libro 3.º del Código rural, y que prevé la destrucción de toda clase de insectos o de vegetales nocivos para la agricultura, impone concretamente a los propietarios o colonos la obligación de ejecutar en sus finas las medidas adoptadas por los prefectos para contener o evitar la plaga (25). Podría explicarse esto diciendo que los principios económicos de los fisiócratas quedaban muy atrás y que nuevas doctrinas y teorías sobre la economía y la propiedad se iban abriendo paso. Pero dicha explicación, válida para las leyes semejantes de países europeos y americanos cuyos códigos civiles estaban inspirados en el francés, no es exacta referida a la legislación de Francia, pues en ésta no fué preciso que se llegaran a olvidar la doctrina de los fisiócratas y el concepto absolutista de la propie-

(23) Cfr. VANDERVEEREN: Trabajo cit., pág. 684.

(24) Las indemnizaciones a que pueden dar lugar las medidas prescritas son reguladas y determinadas por el artículo 11, combinado con la Ley de 13 de julio de 1922, que es complemento de la anterior. Véase DALLOZ: *Nouveau Dictionnaire...*, tomo I, pág. 53.

(25) He aquí las principales prescripciones de la Ley de 1888: Pueden tomar medidas los prefectos para contener o prevenir los daños causados por los insectos o parásitos vegetales (art. 1.º). Los propietarios, arrendatarios, etc., están obligados a ejecutar en sus fincas lo ordenado y no podrán oponerse a la vigilancia ejercida en ellas por los agentes de la Administración (art. 2.º). En caso de negativa, el juez de paz ordena la ejecución, y si persisten en su negativa se ejecuta, a su costa, por la Administración (arts. 3.º y 4.º). Los artículos 5.º y 6.º castigan las infracciones a la ley por no ejecución o ejecución tardía de las medidas prescritas. Véase en DALLOZ: *Nouveau Dictionnaire...*, tomo I, págs. 53 y 54.

dad, consagrado por el Código de Napoleón, para imponer a los propietarios con carácter forzoso la desinsectación.

En efecto, antes de la promulgación del Código civil, pero ya en plena revolución, la Ley del 26 ventoso del año 4, ya anteriormente citada (26), declara obligatoria para los propietarios o arrendatarios la desorugación o desinsectación de los árboles o arbustos que existan en sus fincas. Esta ley, que no sabemos fuera posteriormente derogada, continuó en vigor aun después de la vigencia del Código, como lo prueba algún texto que precisa el alcance de sus preceptos (27); con lo que entre las disposiciones de 4 de febrero de 1732 y 2 de marzo de 1738 y la Ley de 1888 se establece una ininterrumpida tradición legislativa que aun en los periodos de mayor individualismo y absolutismo del derecho de propiedad impone a los propietarios una obligación de hacer, y precisamente de hacer la desinsectación, como si el deber jurídico de desinsectar fuera más fuerte que el predominio momentáneo de cualesquiera doctrinas o teorías jurídicas o económicas.

Una famosa teoría, la de la propiedad función social, nos explica por qué el propietario no sólo tiene derechos, sino también deberes que cumplir; pero dicha teoría, popularizada por DUGUIT, es posterior a la Ley de 1888 (28) y en ella no se pudo inspirar ésta ni, naturalmente, las anteriores; lo que ocurre es que la realidad es más fuerte que las teorías de los juristas, y son las doctrinas las que se construyen para explicar los hechos, y no los hechos o las necesidades los que se acomodan a las doctrinas. Objetaron algunos a DUGUIT que, aun admitiendo que vamos hacia un sistema de derecho que tendrá por fundamento la obligación del propietario de cumplir una cierta función, aún no se había llegado a ello, pues ninguna legislación imponía al propietario

(26) Véase supra 2.

(27) Véase "Lettre du ministre des finances, du 11 avril 1821". DALLOZ: *Dictionnaire...*, tomo II, pág. 232.

(28) Adquirió su mayor difusión a partir de unas conferencias pronunciadas por el profesor de Burdeos, en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, en los meses de agosto y septiembre de 1911. Publicadas en Francia a principios de 1912 con el título de *Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, 1912; fué la obra traducida pronto al español: *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, traducción de Carlos G. Posada, Madrid, s. a. (1913?). Pero la teoría ya había sido expuesta antes por su autor. Véase *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*. Paris, 1908.

El propietario, según Duguit, tiene una función social que cumplir; en tanto que cumple esta misión, sus actos de propietario son protegidos. Si no los cumple o los cumple mal; si, por ejemplo, no cultiva su tierra, la intervención de los gobernantes es legítima para constreñirle a cumplir su función social de propietario... *Les transformations générales...*, pág. 21.

la obligación de cultivar su campo, y eso sería la consecuencia lógica de la propiedad función. A este argumento respondió DUGUIT que si el legislador no había intervenido era porque la necesidad de su intervención no se había hecho sentir todavía (29); y en una advertencia o preámbulo a la segunda edición de sus conferencias de Buenos Aires, en enero de 1920, observa cómo los hechos vinieron a darle la razón, pues durante la guerra varias leyes en las que aparece de una manera clara el concepto de la propiedad función obligan ya concretamente al propietario o cultivador habitual a poner en cultivo sus tierras (30). Pero esas leyes, que llevan la fecha de 6 de octubre de 1916 y 4 de mayo de 1918, no son las primeras que imponen en Francia al propietario una obligación de hacer; como hemos visto, con mucha anterioridad, incluso en el siglo XIX, las disposiciones citadas ya obligaban a los propietarios o colonos a realizar las operaciones relativas «a l'échenillage et a la destruction des insectes...», reprimiendo y castigando la omisión de este deber. No habían reparado, ni DUGUIT ni sus contradictores, en que sin salir de la legislación francesa podía citarse un caso en el que la necesidad y la consiguiente solución legislativa se habían producido ya (31).

Además, no puede afirmarse, como dice con razón MESSINEO, que el derecho de propiedad se ejercite siempre como una función social (32) ni que tenga una función social exclusivamente. Para «hablar con rigurosa exactitud—escribe LEAL—, debe decirse que la propiedad tiene una función social, como tiene una función individual» (33). Pero esta idea no es ajena al pensamiento de DUGUIT, el cual, junto al deber del propietario de emplear su cosa en la satisfacción de las necesidades comunes o sociales, coloca el deber y la facultad de emplearla en la satisfacción de las suyas propias (34). Lo que ocurre es que la construcción del

(29) Obra cit., págs. 162 y 163 de la 1.ª edición francesa; págs. 154 y 155 de la 1.ª edición española.

(30) Idem, págs. 9 y sigs. de la 2.ª edición española, del mismo traductor (G. Posada) y editor (Francisco Beltrán), Madrid, s. a. [1920?].

(31) E incluso en el mismo país donde pronunció sus famosas conferencias, se habían ya dictado la Ley 4.863 de Defensa Agrícola, de 3 de octubre de 1905, y mucho antes, contra la langosta, en 1898, la Ley 3.708, que imponían abiertamente obligaciones de hacer a los propietarios.

(32) "... pueden darse casos de ejercicio del derecho de propiedad en los que, no estando en juego un interés público, el propietario persigue y consigue únicamente la propia utilidad personal." *Derecho civil e comercial*, 6.ª ed., vol. II, pág. 26.

(33) *La Ley sobre fincas manifiestamente mejorables*, pág. 191.

(34) Obra cit., 1.ª edición francesa, págs. 165 y 166. Aunque para él el empleo de la cosa en el desenvolvimiento de la individualidad del propietario es una forma de llenar la función social que éste está llamado a cumplir. Idem, pág. 20.



profesor de Burdeos es incompleta (35); el mérito de la misma es poner de relieve el carácter funcional de la propiedad, sea individual, sea social; pero como el aspecto individual, aunque fuese derecho, ya se conocía, él mismo resalta el aspecto social, e incluso titula su sexta conferencia de Buenos Aires «La propiedad, función social» (36).

Por nuestra parte, creemos que la propiedad es un derecho que lleva aneja una función individual, social o ambas cosas a la vez; su carácter de función no impide que sea, a la vez, un derecho subjetivo (37), pues igual que el funcionario, para ejercer su función, ha de tener derecho a ocupar el cargo a que ésta va unida, el propietario, en virtud de su derecho a la cosa, ejercerá la función que corresponde a la propiedad (38). También a nuestro modo de ver, las limitaciones a las facultades del propietario surgen de la jerarquía de las diversas funciones de la propiedad. Cuando el ejercicio de la función individual choca con el ejercicio de la función individual de otro propietario, ambas de igual jerarquía, tenemos las limitaciones por relaciones de vecindad; pero cuando el ejercicio del primer propietario es de interés social, por ser esta función de superior jerarquía puede invadir impunemente la esfera de la función individual de los demás propietarios; y cuando la función social que incumbe a la cosa es tal que impide la posible función individual, puede dar lugar a la expropiación o anulación del derecho del propietario y su traspaso a un ente de carácter social o a otros propietarios individuales para que se cumpla la función social (39). También puede ocurrir que la propiedad no cumpla ni siquiera su función individual, que el propietario no use la cosa, o la use de un modo estúpido o incluso perjudicial para él mismo, sembrando su tierra de flores, como dice STOLFI (40), (claro que el goce estético e incluso

---

(35) Para COSTE-FLORET la teoría de Duguit es, a la vez, errónea e insuficiente; pero ha tenido un doble y gran mérito: ha puesto de relieve la insuficiencia de la teoría clásica y ha recordado la existencia de la función social de la propiedad. Obra cit., págs. 71 y siguientes.

(36) Obra cit., pág. 147.

(37) En negar que la propiedad sea un derecho es donde reside la verdadera debilidad de la teoría de Duguit. Véase COSTE-FLORET: Loc. cit.

(38) Esto no quiere decir que el propietario sea exactamente un funcionario, pues, como dice ROCA SASTRE, "debe descartarse toda idea que pretenda ver en el propietario un funcionario social, y por ello quizá sería preferible sustituir el concepto de propiedad-función por el de propiedad-servicio". Prólogo a la obra de CAMPS Y ARBOIX (Joaquín): *La propiedad de la tierra y su función social*, Barcelona, 1953.

(39) Son ejemplos de estos supuestos los cupos forzosos de venta de cereales al Servicio Nacional del Trigo y la expropiación de fincas francamente mejorables, según la Ley de 3 de diciembre de 1953 (arts. 8.º y 9.º).

(40) STOLFI (Nicola): *Diritto Civile*, vol. II, Parte prima, Torino, 1926, pág. 218.

el valor comercial que esto supone llena la función individual y hasta la social de la propiedad si otra utilización para fines superiores no es necesaria y urgente), sembrando malas hierbas o dejando que aniden en ella todas las plagas (41); en este caso su ejercicio puede ser impedido o limitado en beneficio de la función individual de otros propietarios o de la función social exigible a la propiedad, sin que él pueda, a su vez, limitar, para su inútil o perjudicial uso, el ejercicio individual de sus vecinos.

Cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre la doctrina de DUGUIT y los defectos que puedan encontrarse en ella, lo cierto es que se ha impuesto ya en casi todos los derechos y legislaciones, así como, con más o menos variantes, en la filosofía del derecho de propiedad. Para RUBINO (42), una primera moderación de la concepción romana fué aportada por la doctrina cristiana, que realmente introdujo la idea de la función social de la propiedad, pues si bien reconoció que la propiedad es un derecho del individuo, agregó que éste vive en la sociedad humana, tiene un deber de afecto y colaboración hacia sus semejantes, y la propiedad debe ser uno de los instrumentos mediante los cuales se actúe esta colaboración. Pero para los católicos la propiedad no es una función social simplemente, sino que tiene una función social que cumplir (43); según la doctrina de la Iglesia contenida en las encíclicas *Rerum Novarum*, de León XIII, y *Quadragesimo Anno*, de Pío XI, se ha de atemperar el uso de la propiedad y conciliarlo con el bien común (44); y Su Santidad Pío XII habla ya concretamente de deberes: quien quiera la paz—ha dicho en el Mensaje de Navidad de 1942—es preciso que «sostenga el derecho a un uso de los bienes materiales, consciente de sus deberes y de las limitaciones sociales».

Aunque de un sentido más materialista que el de la Iglesia, también es un concepto funcional de la propiedad el de los re-

(41) Para que se cumpla la función individual, como dice DUGUIT, el propietario ha "de emplear la cosa en el desenvolvimiento de su actividad física, intelectual y moral". Obra cit., pág. 165. Lo que no puede es usarla sin utilidad para nadie. Idem, págs. 166 y siguientes.

(42) Trabajo cit., pág. 188.

(43) Véase, en este sentido, SCIACCA (Michele Federico): "Concepto de propiedad", *Revista de Estudios Políticos*, septiembre-octubre 1954, págs. 3 y sigs. Para él la propiedad no es una función social, sino que debe tener una función social, "esto es, debe usarse de ella como de un bien común" (pág. 10). Lo que la legitima es el buen uso de ella (págs. 11 y sigs.).

(44) La autoridad pública no puede abolirla, "sólo puede atemperar su uso y conciliarlo con el bien común"; LEÓN XIII: Encíclica *Rerum Novarum*. Tiene un doble carácter "individual y social, según que atienda al interés de los particulares o mire al bien común"; Pío XI: Encíclica *Quadragesimo Anno*.

gimenes fascista (45) y nacionalsocialista, que en Italia tiene su más clara expresión en la regulación que hace de esta institución el Código civil de 1942. Principalmente en la disciplina de la propiedad territorial, que como había dicho el ministro GRANDI (46), para la legislación fascista constituía el principal instrumento de la producción nacional, «son características de la nueva concepción de la propiedad funcional... aquellas limitaciones que hacen surgir en el propietario verdaderas obligaciones de hacer (ejecución de obras, pago de expensas o de contribuciones): ejemplo, los artículos 860 a 868» (47). Frente a la definición del artículo 436 del viejo Código del 65, la cual sólo admite prohibiciones que «pueden, desde el punto de vista jurídico, traducirse en obligaciones de no hacer, pero no en obligaciones de hacer», pues limita la propiedad donde choca con el derecho de otros, pero no para ponerla al servicio de un fin superior (48), en la del Código de Mussolini (49) el goce y disposición de las cosas ha de ser «dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico» (art. 832), o sea que el nuevo Código habla más ampliamente, dice RUBINO (50), de «obligaciones establecidas», y por eso no excluye que pueda tratarse también de obligaciones de hacer conforme a la concepción de que la propiedad puede obligar a usar la cosa «en una determinada función de interés público». Aplicación de este principio general a casos determinados, además de en los artículos 860 a 868, ya citados, se encuentra en otros preceptos del Código; así la imposición al propietario de la obligación de cultivar sus tierras, tan difícil de comprender para los contradictores de DUGUIT, y que era todavía casi desconocida en 1911 (51), la vemos en el artículo 838, según el cual puede dar lugar incluso a la expropiación el abandono del cultivo, siempre que dañe a la producción nacional; y,

(45) Véase *La concezione fascista della proprietà privata. Volume a cura della Confederazione Fascista Lavoratori dell'Agricoltura*, Roma, 1939.

(46) La nueva ordenación de la propiedad debía inspirarse en la necesidad de asegurar la armonía entre los intereses del individuo, los superiores intereses de la colectividad y el desarrollo de la producción y de la economía nacional, criterio decisivo éste para resolver en muchos casos de intereses opuestos, especialmente en la disciplina de la propiedad territorial, que en la legislación fascista constituye el principal instrumento de la producción nacional. GRANDI (Dino), Ministro Guardasellos: *Proprietà e diritti reali. Discorso pronunciato alla Commissione delle Assemblee Legislative per la Riforma del Codice il 9 febbraio 1940*. Véase *Rivista di Diritto Agrario*, Firenze, gennaio-marzo 1940, página 89.

(47) RUBINO: Trabajo cit., pág. 203.

(48) *Idem*, *id.*, pág. 191.

(49) Así creemos que es justo denominarle.

(50) Trabajo cit., pág. 193.

(51) Véase *supra*.

concretamente, el deber de desinsectar, prescindiendo de otras disposiciones legales de carácter especial en que se imponga, cabría apoyarlo en el artículo 836, que permite a la autoridad administrativa someter a particulares vínculos y obligaciones de carácter temporal a las haciendas agrícolas, pero como esto sólo puede tener lugar «cuando sobrevengan graves y urgentes necesidades públicas», no es aplicable al caso de la desinsectación ordinaria o preventiva, sino al de que exista una plaga que por su importancia y extensión revista el carácter de calamidad pública. Para la operación de desinsectar, considerada como una de las que constituyen el cultivo normal de una finca, tenemos base en el citado artículo 838 y en el 845, que sujeta la propiedad predial a reglas particulares para la consecución de fines de interés público (52).

Sin embargo, antes del Código de Mussolini, y aun antes del fascismo, ya en la legislación italiana se había hecho aplicación de los principios que tan ampliamente recoge el Código civil de 1942. Como en Francia y en otros varios países, es también precisamente en las leyes dictadas para combatir las plagas y enfermedades de las plantas donde primero se ve constreñido el legislador a dar de lado al concepto clásico de la propiedad e imponer abiertamente obligaciones de hacer a los propietarios. Después de las medidas adoptadas contra la filoxera (53) y otras disposiciones relativas también a plagas concretas (54) surgen otras muchas plagas que atacan plantas diversas, y con carácter general hay que dictar para combatir las (55) la Ley de 26 de junio de 1913 (56). Como dice un comentarista (57), lo más interesante

(52) Otros artículos del nuevo Código civil italiano que limitan los derechos del propietario son: el artículo 835, sobre ~~recursos~~ ~~recursos~~; el 844, que trató de las inmisiones; el 846 y siguientes, sobre unidades mínimas de cultivo; el 849 y siguientes, sobre concentración parcelaria; el 857 y siguientes, que obligan a los propietarios a realizar obras y contribuir a los gastos para la consecución de fines higiénicos, económicos, etc. Según el artículo 865, la inobservancia de las obligaciones impuestas a los propietarios puede dar lugar a la expropiación parcial o total del fundo perteneciente al propietario incumplidor. También los artículos 866, 867 y 868 establecen limitaciones y obligaciones a la propiedad por razones hidrogeológicas y de repoblación forestal.

(53) Antes del texto único de 23 de agosto de 1917, las leyes de 24 de mayo de 1874, 30 de mayo de 1875 y 29 de marzo de 1877, ya citadas: supra 2, nota 46. El artículo 7.º del texto único permite en ciertos casos hacer obligatorio el método curativo propuesto por el Ministerio de Agricultura.

(54) *Doryphora decemlineata* de la patata, Ley de 30 de mayo de 1875; *diaspis pentagona* de la morera, Ley de 24 de marzo de 1904, etc.

(55) "...ed era ben naturale che la pubblica autorità di fronte all'inerzia od all'impotenza degli interessati disciplinasse questa importante materia". VITTA (Cino): "Note sulla legislazione contro le malattie delle piante, *Rivista di Diritto Agrario*, Firenze, gennaio-marzo 1927, pág. 28.

(56) Y el Reglamento por Decreto-Ley de 12 de marzo de 1916, completado por los Decretos del Ministro de Agricultura de 28 de septiembre de 1919 y del Ministro de Economía Nacional de 20 de mayo de 1926.

(57) Véase VITTA: Trabajo cit., págs. 29 y sigs.

de esta legislación, desde el punto de vista jurídico, «es la obligación que el Ministerio puede imponer a los particulares, ya para el uso de los remedios de las enfermedades de las plantas, ya para el empleo de los medios de lucha contra los insectos y los otros enemigos de las mismas cuando la eficacia de ellos depende de la acción coordinada de todos los interesados». Bajo el régimen fascista sustituyó a la Ley de 1913 la de 18 de junio de 1931, que, además de establecer otras limitaciones al derecho de propiedad: destrucción de plantas o frutos (arts. 2.º y 3.º) sin indemnización (art. 4.º), facultad de entrar en las fincas (art. 3.º), etc., dispone en el artículo 11 que el ministro puede hacer obligatoria la aplicación de los remedios contra las enfermedades de las plantas y el empleo de los medios de lucha contra los insectos. A este texto fundamental han seguido otras disposiciones que establecen en casos concretos la obligatoriedad de la desinsectación (58).

Análogo al concepto fascista de la propiedad era el del nacionalsocialismo, aunque éste no logró plasmar en un nuevo código civil, ya que sólo se llegó a preparar un proyecto (59). En Alemania, ya el B. G. B. establecía límites a las facultades del propietario (60), pero posteriormente no sólo se fija un punto de vista negativo: la propiedad ha de paralizarse frente a límites legales, sino que se añade de modo afirmativo que el propietario ha de estar al servicio del bien común, colaborando en él (61). Esto lo proclamó en dicho país por vez primera la Constitución de Weimar de 1919, en su artículo 153 (62). Naturalmente, el derecho *nazi* acentuó estos principios, con la particularidad de sustituir el concepto vago de «bien común o general» por el más definido de «comunidad nacional», imponiendo un deber de so-

(58) Real Decreto-Ley de 5 de diciembre de 1935 disponiendo combatir el *mal secco* de los agríos en Sicilia; D. M. de 20 de diciembre de 1940 declarando obligatoria la lucha contra la cochinilla de los frutales; Decreto de 28 de octubre de 1942 declarando obligatoria la desinfección de algunas plantas con el sistema cianhídrico; Decreto de 10 de agosto de 1948, cuyo artículo 1.º declara obligatoria la lucha contra el escarabajo de la patata en todo el territorio de la República, disponiendo el artículo 2.º que cualquiera que en un municipio advierta la presencia del insecto está obligado a denunciarlo inmediatamente; D. M. de 20 de enero de 1949 declarando obligatoria la lucha contra la *pyrausta nubilalis* y la *sesamia cretica*, que atacan el maíz y el sorgo; etc.

(59) Del proyectado Código Popular Alemán llegaron a ser realidad las llamadas «Reglas fundamentales», en número de 25. La regla 8.ª reconoce la propiedad en tanto cumpla su finalidad en la economía popular, y, según la regla 9.ª, «la propiedad del suelo alemán implica deberes». Véase la reseña de la conferencia de don Nicolás Pérez Serrano por Núñez LAGOS (Rafael): «Las Reglas fundamentales del nuevo Código del pueblo alemán», *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, marzo 1943, págs. 287 y sigs.

(60) «... mientras no se oponga la ley o los derechos de terceros» (p.º 903).

(61) Cfr. HEDEMANN (Justus Wilhelm): «Cincuenta años de vigencia del Código civil alemán», *Revista de Derecho Privado*, abril 1950, pág. 300.

(62) «... La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general». El artículo 155 añadía que «... el cultivo y explotación de la tierra es un deber para con la comunidad».

lidaridad entre los miembros de una misma comunidad nacional, unidos los unos a los otros por la sangre y por el destino (*Blut und Schicksalsgemeinschaft*). Las omisiones de llenar el mencionado deber tenían, por consiguiente, trascendencia jurídica (63). Además en esta concepción la idea del abuso del derecho «aparece como función constitutiva primaria de la idea de deber inherente a la condición de miembro de la comunidad nacional» (64).

Otro totalitarismo que se inspira en la teoría de la función social de la propiedad es el comunismo ruso (65) y el de sus satélites (66). El régimen ruso rechazó todo derecho privado, y con ello también la propiedad, hasta el año 1922, en que se promulgó un Código civil que trata de la propiedad de las cosas (67). Pero «como quiera que la doctrina soviética del derecho—afirma un jurista (68)—está construida sobre las teorías antiindividualistas de DUGUIT, resulta dudoso que la Unión Soviética reconozca actualmente un derecho privado y, con ello, una doctrina de la propiedad en el sentido del mundo occidental» (69). Puede parecer paradójico el que sistemas tan opuestos como el socialista, el fascista y el social católico acepten la teoría de la función social de la propiedad, pero, como ha dicho CASTÁN, «pueden darse tantas interpretaciones de esa fórmula!» (70). El peligro radica en determinar cuáles son los fines sociales de la propiedad; si esos fines los señala el Estado, puede éste declarar como tales algunos francamente rechazables para la moral cristiana (71). El Estado comunista confunde el interés de la sociedad con el suyo pro-

(63) Cfr. VANDERVEEREN: Trabajo cit., pág. 707.

(64) BONET CORREA (J.): Trabajo cit., pág. 142.

(65) Sin embargo, según SCIACCA, «la identificación de la función social de la propiedad con la socialización de ésta es una afirmación quimérica y arbitraria del socialismo moderno...» Trabajo cit., pág. 10.

(66) Últimamente se han reconocido las *funciones sociales* de la propiedad en la Ley Constitucional de la República Oriental Alemana. Véase PASCUAL SERRÉS (José M.): «Ante la codificación civil francesa», *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 1954, pág. 430, nota 21.

(67) «En el terreno social no es única la orientación marxista ni comunista, ni puede citarse como ejemplo entre tantas convulsiones», dice el Padre BONIFACIO DIFERNAN. Y añade que, precisamente en Rusia, el zar Alejandro II, con su famosa Ley de 1861 sobre la organización del Mir o Común, dió «el primer paso contra la propiedad individual, que el derecho romano clásico y la Revolución francesa habían canonizado». Loc. cit.

(68) MOLITOR (Erich): «Nueva problemática de la propiedad», *Revista de Derecho Privado*, marzo 1954, pág. 170. El mismo autor dice que existen dos conceptos de la propiedad: uno estricto, derivado del derecho romano, que comprende únicamente la propiedad de las cosas o, a lo más, la propiedad intelectual, y otro, más amplio en sentido económico, que comprende todo derecho privado. Idem, pág. 169.

(69) También dice MOLITOR que los criterios extremos se inclinan a anular la contradicción entre derecho privado y derecho público, lo que se puso de manifiesto en los comienzos del nacionalsocialismo, aunque fué más radical el comunismo. Trabajo citado, página 170.

(70) *Hacia un nuevo Derecho civil*, Madrid, 1933, pág. 52.

(71) Contra el peligro de que la propiedad se convierta en un instrumento de la omnipotencia estatal, al señalar el Estado los fines a la misma. Véase MOLITOR: Trabajo citado, página 177.

pio (72), o con la orientación que siga su política en un momento determinado (73); y de aquí que deban rechazarse las exageraciones a que da lugar el mucho hablar de función social de la propiedad (74).

Citaremos, además, una legislación que impone deberes al propietario y que no puede tener relación con las teorías de DUGUIT: la de la China imperial. En el *Ta-Tsing-Liu-Li*, compilación de las antiguas leyes chinas (75), se castiga al propietario que deje su tierra inculta o descuide sus plantaciones de moreras, cáñamo, etc., y se castiga también a los magistrados y a otros presuntos responsables cuando no están debidamente cultivadas y atendidas dichas plantaciones (76).

Pero con unas u otras teorías y cualesquiera que sean los regímenes políticos, lo cierto es que en casi todas las legislaciones la propiedad, sobre todo la del suelo, tiene muchas limitaciones. Incluso en países de fuerte tradición liberal, como los Estados Unidos y Suiza, existen leyes restrictivas en materia agraria. Los Estados Unidos no cayeron nunca en el grave error de otras democracias liberales europeas, desechando el *laissez faire, laissez passer* desde la primera ley de carácter agrario, la *Public Land Act* de 1796, pasando por las leyes de 1862, 1864, 1873, 1877 y las disposiciones del período 1862-87 creando especiales órganos técnicos para la mejora de las cosechas, del ganado y de la tierra, hasta la *Agricultural Adjustment Act*, aprobada por el Congreso el 16 de junio de 1933, punto de partida de la política agraria de

(72) Y este interés no siempre coincide; pues, como dice RUBINO, a veces se alejan los intereses del Estado y los del pueblo. Añade este autor que en Italia el fascismo oficial no, pero el extremista subordinaba los intereses del pueblo al interés del Estado. Trabajo cit., págs. 189 y sigs.

(73) Sobre cuál deba ser ese interés predominante parece que ha habido divergencias entre los propios dirigentes comunistas, pudiendo ser éstas la causa de algunas de las convulsiones registradas tras el telón de acero: ¿Subordinar la producción y la riqueza a la preparación bélica, o a mejorar el nivel de vida? He aquí la cuestión. El inclinarse a la segunda solución motivó la primera caída del político húngaro Imre Nagy. Véanse los periódicos de aquellos días.

(74) Contra dichas exageraciones, un autor dice: "Recordemos que en la Rusia soviética se quiso marginar al capitalismo reemplazando los *derechos* por esas *funciones sociales*..." PASCUAL SERRÉS (José M.): Loc. cit.

(75) Ya citada supra: 1, nota 21, y 3, nota 101. Escribimos el título según se pronuncia, aproximadamente, en castellano; la versión inglesa dice *Ta-Tsing-Liu-Lee*; los franceses escriben *Ta-Tsin-Lu-Li*, y los italianos, *Ta Ts'ing lu-li*.

Este Código es el de la última dinastía, la de los Tsing, publicado en 1646 con el título citado, pero existen otros textos más antiguos. Desde los primeros períodos históricos hubo colecciones legales, como el *Chéu-Li*, y bajo la dinastía de los Tang, hacia el año 654, fué promulgada la primera de las grandes compilaciones chinas, seguida por la de las dinastías Song, Yuan y Ming, hasta la citada de los Tsing. PHILASTRE menciona, además, *Le Code de Mue Vnong (1001 a. J. C.)*. Prólogo de la obra cit., tomo I, pág. 3, nota.

Para las fuentes del derecho chino conviene ver Escanna: *Sources du droit positif de la Chine*, Berlín, 1929.

(76) Secc. XCVII: De las tierras descuidadas en su cultivo. Cap. II de la Tercera División. *Leyes Fundamentales del Código Penal de la China*. Versión española, cit. de ESCOSURA. Tomo cit., pág. 133.

Roosevelt y que fué seguida, entre otras, por la importante *Soil Conservation and Domestic Allotment Act*. Posteriormente, en el programa agrario del fallecido Presidente merece especial atención la nueva *Agricultural Adjustment Act* de 16 de febrero de 1938, en la que se observa la subordinación del interés individual al colectivo (77). Antes, y referida concretamente a las plagas de insectos, debe también citarse la *Insect Pest Act* de 3 de marzo de 1905. En cuanto a Suiza, los Decretos de 6 de abril, 23 de mayo, 17 de junio y 20 de octubre de 1939, de una parte favorecen a los agricultores y de otra les imponen obligaciones sobre selección y realización de los cultivos a que se ha de destinar la propiedad rústica según las exigencias de la economía nacional. El último decreto citado, además de adoptar medidas sobre la ordenación y obligatoriedad del cultivo, faculta, incluso, al Departamento de Economía Pública para ordenar el secuestro de la propiedad rústica por falta o insuficiencia de producción (78). También, sin abdicar de su liberalismo, se imponen a los propietarios obligaciones de desinsectación o de cultivo en países europeos, como Bélgica, donde el Real Decreto de 24 de julio de 1901 señala como dañinos a determinados insectos y obliga a los propietarios a ejecutar las órdenes del ministro; y Austria, cuya ley contra las enfermedades y los enemigos de las plantas, de octubre de 1924, les obliga a combatir a los insectos; o países americanos como Paraguay, donde ya la Ley de 17 de octubre de 1898 impone el deber de contribuir a la desinsectación; Uruguay, que en la Ley de Defensa Agrícola de 21 de octubre de 1911 (artículo 11) establece la obligación de combatir y destruir las plagas de la agricultura (79); Argentina, cuya legislación impone también dicha obligación: Ley núm. 4.863, de 3 de octubre de 1905, llamada de Defensa Agrícola, y antes la núm. 3.708, de 1898, contra la langosta, leyes, que, naturalmente, como dicen SPINEDI y VALLS, provocaron la crítica desde el punto de vista liberal (80);

---

(77) Véase INGARAMO (Giovanni) y CARNAROLI (Sergio): "L'intervento dello Stato nel settore agricolo e la politica agraria degli Stati Uniti d'America", *Rivista di Diritto Agrario*, Firenze, gennaio-marzo 1940, págs. 36 y sigs., y aprile-giugno, pág. 179.

(78) Véase CARRARA (Giovanni): Trabajo cit., págs. 246 y sigs.  
(79) Obligación de desinsectar, que ya antes habían establecido en este país el Decreto de 13 de diciembre de 1884, sobre destrucción de la oruga denominada "lagarta", y el Decreto de 17 de octubre de 1891 y la Ley de 26 de octubre de 1908 de extinción de la langosta.

(80) Obra cit., pág. 247. También la lucha contra la langosta había dado lugar a ataques al Ministerio de Agricultura, y la Ley de Defensa Agrícola fué atacada en la discusión parlamentaria diciendo que facultaba al ejecutivo para introducirse en la propiedad privada, que entregaba ésta en absoluto a su discreción, etc. Idem, págs. 233 y 246.



y también Colombia, donde el Decreto núm. 1.795, de 24 de mayo de 1950, prevé resoluciones dictadas por el Ministerio de Agricultura y Ganadería sobre limitación de cultivos, licencias previas para los mismos, eliminación de plantaciones y prohibición de determinados cultivos, pudiendo sancionarse, según el artículo 4.º, las infracciones con la cancelación de licencias de venta de productos insecticidas, prohibición temporal de siembras, etc. (81).

En cuanto a la tendencia actual, hoy puede afirmarse que las teorías de la función social de la propiedad, con este nombre o empleando términos afines, como bienestar social, bien común, etcétera, son aceptadas por las constituciones o inspiran las leyes de casi todos los países, con la consecuencia de un acentuado intervencionismo del Estado, sobre todo en materia agraria; pues, como se ha dicho, es rasgo característico del Derecho agrario el tratar de organizar la agricultura, fuente de la riqueza nacional, «de forma que, si bien se reconozca la iniciativa privada, no des- emboque ésta en caprichoso arbitrio, con los perjuicios colectivos que puede traer consigo una explotación abandonada o mal dirigida» (82); o, según la expresión de DEL VECCHIO: «En el Derecho agrario, como en cualquier otro campo, la individualidad y la sociabilidad deben atemperarse» (83). Ejemplo de esto son varias constituciones de la postguerra de la segunda guerra mundial: la argentina dice claramente que *la propiedad privada tiene una función social* y que incumbe al Estado intervenir para incrementar el rendimiento del campo en interés de la comunidad (84); la brasileña, que el uso de la propiedad estará condicionado al bienestar social (85); la italiana, entre otras cosas, que la ley

Pero en la legislación argentina las limitaciones a la propiedad no existen sólo en materia de desinsectación. Por ejemplo, la Ley de 21 de agosto de 1940 sobre Colonización Nacional sujeta la propiedad de la tierra a limitaciones y restricciones de acuerdo con el interés colectivo; y el artículo 7.º del Código rural de Tucumán habla no sólo de restricciones, sino también de cargas que afectan a los propietarios o propiedades en favor de un tercero y del interés general. Véanse: *Revista de Derecho Privado*, mayo 1941, página 245. CERRILLO y MENDIETA: Obra cit., págs. 74 y 75.

(81) Véase *Decretos extraordinarios y Decretos reglamentarios expedidos por la rama ejecutiva*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1951, págs. 359 y 360.

(82) CASALS (Miguel): *Nueva Enciclopedia Jurídica. Derecho Agrario*, tomo I, Barcelona, 1950, pág. 125.

(83) DEL VECCHIO (Giorgio): "Sobre el derecho agrario", *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre 1952, pág. 543.

(84) Art. 38: "La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva". Constitución argentina de 11 de marzo de 1949.

(85) Art. 147: "O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social". Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. (Texto con las enmiendas contenidas en la publicación del *Diário Oficial* de 15 de octubre de 1946.) Ya antes, en este país, el Decreto-Ley de 18 de noviembre de 1938 decía que son crímenes contra la economía popular: abandonar o hacer abandonar cultivos o plantaciones (art. 2.º).

impone obligaciones y vínculos a la propiedad privada de la tierra y promueve e impone el saneamiento de las tierras (86); también las dos alemanas: la de la República Popular reconoce la función social de la propiedad (87) y la de Bonn afirma que la propiedad tiene «obligaciones» y «su uso ha de estar al servicio del bienestar de la comunidad» (88). En la legislación alemana, aunque la obligación positiva—dice un autor—es menos frecuente, aparece claramente en el deber de no dejar improductiva la tierra laborable. Como consecuencia de la obligación positiva del propietario de hacer productiva su tierra, varias leyes sucesivas han trazado las reglas para proceder contra los labradores negligentes: en primer término se les amonesta, después se les somete a control, se les impone un administrador y se llega a obligarles a dar su tierra en aparcería a otro labrador idóneo (89). En fin, en la tónica actual del derecho de propiedad una de las notas características es la especialidad del régimen jurídico de la tierra (90), hasta el punto de que en Alemania y otros países se busca un rótulo diferente para el derecho al suelo, limitado en múltiples aspectos por la reforma agraria y la colonización, en vez de propiedad (91). Estas tendencias dominantes acerca de la propiedad de la tierra hacen desaparecer, pues, todos los obstáculos de orden jurídico que antes se oponían a la desinsectación de las fincas.

Hecho este resumen de las diversas concepciones del derecho de propiedad en relación con el deber jurídico de desinsectar, a través de los tiempos y en los distintos países, vamos a referirnos ahora a las fases por que ha pasado en la historia del derecho español el concepto de la propiedad y las posibilidades en cada momento de la existencia del mencionado deber jurídico (92).

Contradictorias las noticias sobre la época primitiva (93), a tra-

(86) Art. 44. Constitución de la República Italiana de 22 de diciembre de 1947. (*Gazzetta Ufficiale*, 27 de diciembre de 1947, edic. extr.)

También es de interés en la Italia de la postguerra la asignación de tierras, a la que se refiere RUBINO diciendo: "desde hace un par de años ha emanado un complejo de normas que han introducido la llamada Asignación de Tierras Incultas; los terrenos no cultivados pueden ser asignados a Cooperativas de labradores para que los cultiven..." Trabajo cit., pág. 204.

(87) Véase supra, nota 66.

(88) Cfr. HEDEMANN (Justus Wilhelm): "La evolución del Derecho económico", *Revista de Derecho Privado*, octubre 1951, pág. 791.

(89) Idem: "Cincuenta años de vigencia del Código civil alemán", págs. 300 y sigs.

(90) Véase CASTÁN: Obra cit., 5.ª ed., tomo II, págs. 70 y sigs.

(91) Cfr. MOLITOR: Trabajo cit., pág. 176.

(92) Sobre el intervencionismo en el derecho agrario, obligación de cultivar, etc., en nuestro antiguo derecho, véase De CASTRO (Federico): "El Derecho Agrario en España", *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 1954, pág. 386. Concretamente sobre obligatoriedad del cultivo: Idem, págs. 398 y sigs.

(93) Véanse: CASTÁN: Obra cit., 5.ª ed., tomo II, pág. 68. TORRES LÓPEZ: Obra cit, tomo I, Salamanca, 1935, págs. 172 y sigs.

vés del derecho de Roma nos llegó su concepto individualista y absoluto del derecho de que nos ocupamos, aunque cabe pensar que quizá atenuado por el choque con las prácticas de las tribus, las cuales admitían la propiedad familiar y aun colectiva de la tierra. También nos llegarían con el derecho romano las limitaciones a que antes nos hemos referido. Después, con los visigodos, recibe el concepto la influencia del derecho germánico con sus principios de comunidad y solidaridad (94); en esta época, según CÁRDENAS (95), la propiedad sufría algunas limitaciones en beneficio del Estado y de las clases privilegiadas e incluso originaba ciertas obligaciones. Pero no es posible hablar de deber jurídico de desinsectar en un tiempo en que las plagas se atribuían a encantamientos y otros maleficios, según ya dijimos (96).

En las Partidas, aunque éstas sean el vehículo más importante de romanización del derecho español, ya se encuentra atemperada la concepción romana con un profundo sentido cristiano, pues al definir la propiedad como «poder que ome ha en su cosa de fazer della, e en ella lo que quisiere segund Dios e segund fuero» (97) vienen a decir que hay que usar de ella, ante todo, como Dios manda, y Dios manda, según la repetida doctrina de la Iglesia, ajustarla al bien común (98). Para la Monarquía absoluta no hubo dificultad en que los reyes dictaran disposiciones como las ya citadas (99) de Felipe II en 1593 y Felipe V en 1723, relativas a la langosta, las cuales no limitan la obligación de desinsectar a los propietarios, sino que, con un sentido de cooperación o solidaridad, ordenan que se haga «con crédito a los propios de los pueblos o por repartimiento entre... vecinos y forasteros», así como que los pueblos distantes hasta tres leguas concurran a matar la langosta donde ésta hubiese aovado (100). Otras limitaciones establecidas en favor de la ganadería pesaban sobre la propiedad rústica durante la Edad Moderna, pero al empezar el siglo XIX las corrientes liberales originan una fuerte reacción contra estas prohibiciones, que se refleja en el Decreto de 11 de junio de 1813 sobre cierre de fincas rústicas.

(94) Véase esta influencia en el Fuero Real, Leyes 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, Tit. VI, Libro IV: Cómo los viandantes pueden apacentar sus bestias.

(95) Citado por CASTÁN: Obra, tomo y página últimamente citados.

(96) Supra 2.

(97) Ley 1.<sup>a</sup>, Tit. XXVIII, Partida 3.<sup>a</sup>

(98) Véase supra, nota 44. También Pío XII, en el Mensaje de Navidad de 1954, habló de la necesidad de ajustar debidamente al bien común el uso de los bienes privados.

(99) Supra 2.

(100) Véase especialmente la Ley 6.<sup>a</sup>, Tit. XXXI, Libro VII, de la *Novísima Recopilación*.

Una muestra elocuente del pensamiento que predominaba en España hacia mediados del siglo XIX, en relación con el intervencionismo en materia agraria, la constituye el Proyecto de una Ley Agraria o Código rural publicado de acuerdo de la Sociedad Económica Matritense (101), en el cual se proclama la libertad de cultivo (102). En su Introducción se afirma que las leyes agrarias «deben reducirse a proteger la libertad individual... dejando... que cada particular ajuste por sí y para sí, la cuenta de su interés privado, y sufriendo que... este interés, mal dirigido, no produzca todo el provecho posible, más bien que cometer la injusticia de privar al labrador de sus derechos» (103). Añadiendo que debe «mirarse como un abuso de la autoridad el que las leyes se mezclen en dirigir las acciones o en administrar los bienes de los individuos ni aun con el plausible objeto de mirar por sus intereses» (104). Se ocupa de la lucha contra la langosta, las orugas y el pulgón la sección 6.ª, título II, libro III, y, con su exagerado criterio liberal, sólo impone al propietario o arrendatario del terreno donde desove la langosta la obligación de dar cuenta a la autoridad, bastándoles con manifestarlo así a dicha autoridad cuando no quieran comprometerse a la extinción de la plaga, para que pase a ésta la obligación de combatirla o extinguirla de oficio (105).

Inspirada en tales principios la legislación contra las plagas del pasado siglo, es natural que ni en la Instrucción de 3 de agosto de 1841 (106), ni en ninguna de las muchas disposiciones que la siguieron contra la langosta y después contra la filoxera, se imponga de un modo absoluto a los propietarios el deber jurídico de desinsectar. Otra Instrucción de 27 de marzo de 1876, que, como ya dijimos (107) recoge parte de las disposiciones de la anterior,

(101) Ya citado. Véanse supra 1 y 2, notas 6 y 40.

(102) "... pueden labrar, sembrar, cultivar sus campos y recoger sus frutos siempre y del modo que lo tengan por conveniente; sin más restricción que la de no perjudicar a tercero". Art. 2.º, Secc. 7.ª, Tit. II, Lib. I. ALVAREZ GUERRA: Obra cit., pág. 74. Aunque el propietario de tierras abiertas sufre una limitación por la necesidad de acomodarse a la alternación de cosechas que tengan los linderos y vecinos. Secc. 2.ª, Tit. I, Lib. II. Idem, págs. 114 y 115.

Peró en la última sección citada, al tratar de los arrozales, considera otro derecho más sagrado que el de propiedad: el de la salubridad pública, que limita la libertad de cultivo. Idem, págs. 116 y 117. Y en la Secc. 3.ª, Tit. II, Lib. III, que trata de la salubridad de los campos relativamente a las personas, considera el derecho a la propia conservación superior a todos los títulos de propiedad. Idem, pág. 261.

(103) Idem, pág. 7.

(104) Idem, pág. 8.

(105) Sin embargo, como en la Secc. 5.ª, Tit. II, Lib. III, se sanciona a los que pudiendo evitar un daño no lo hiciesen (obra cit., pág. 265), y la desinsectación tiene por objeto evitar un daño, en este precepto hubiera podido apoyarse la obligatoriedad de la desinsectación. Claro que el deber de desinsectar no sería una limitación o carga de la propiedad, sino una obligación personal de los llamados a realizar la desinsectación.

(106) Véase en la *Gaceta* del día 8 del mismo mes y año.

(107) Supra 2.

castiga por la omisión de denunciar la avivación de la langosta a los que exploten el terreno donde tuviere lugar (art. 18). La Ley de 10 de enero de 1879 no se atreve a imponer al propietario la obligación de matar la langosta, sino que le concede opción para destruir el insecto por sí o para que deje a la Junta encargada de esta misión que proceda dentro de su finca a utilizar los medios que se disponen, lo que es ya una importante restricción a sus derechos de propietario (art. 10); pero si opta por extinguir él la plaga, adquiere ya un deber jurídico, cuyo incumplimiento castiga la Ley (art. 25); también impone claramente el deber de destruir la avivación en la zona de su propiedad a las empresas ferroviarias (art. 24), castigando la omisión (art. 25). En cuanto a la legislación referente a la filoxera, la Ley de 18 de junio de 1885, que sustituyó a la menos eficaz de 30 de julio de 1878, respetuosa con la propiedad, establece un expediente breve y sumario de indemnización, y una vez acordada ésta quedará sometida la viña infestada a la acción de las personas y corporaciones encargadas de destruir el insecto (art. 7.º); en general, impone esta Ley a los propietarios y cultivadores más bien prohibiciones y limitaciones que obligaciones positivas, pero ya hay alguna de éstas análoga a la establecida en las disposiciones contra la langosta: la de dar aviso al alcalde de cualquier síntoma de enfermedad que notaren en las vides. Timidamente, en un forcejeo con las tendencias liberales, van surgiendo algunas obligaciones de hacer impuestas a la propiedad en las disposiciones de este período, de las que se ha dicho que, «en su afán de respetar la propiedad particular, llegaron a consentir de un modo indirecto la ruina de pueblos y la pérdida de cosechas, que un cuidado regular y una discreta intervención oficial hubieran evitado seguramente» (108). «La necesidad y urgencia de acabar con tal estado legislativo... determinó que se consignara en la legislación española el principio de que toda enfermedad contagiosa que cause estragos de consideración en la agricultura impone al cultivador la obligación de acudir a su remedio en bien propio y del común» (109). La Ley de 21 de mayo de 1908 es la primera disposición en la cual «se desenvuelve la nueva obligación que se impone a los cultivadores, propietarios o terratenientes de combatir

---

(108) *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XXIV, pág. 806.

(109) *Idem*: Loc. cit.

las plagas del campo que aparezcan en sus predios» (110). Aunque antes en alguna Ordenanza municipal ya se impone también abiertamente al dueño de la finca la obligación de combatir la plaga aparecida en ella (111); y es que las Ordenanzas municipales establecen limitaciones al derecho de propiedad que, si hoy son corrientes, tienen especial mérito, sobre todo—como dice MARTÍN RETORTILLO—las que aparecen en las «de fines del pasado siglo, cuando tan acusado estaba en nuestra patria el concepto absolutista y romano de la propiedad» (112). «Es curioso—añade el mismo autor—ver la atención que sobre todo en los municipios de tipo rural o agrícola dedican sus Ordenanzas... a una serie de actos limitativos de la libertad individual que muchos juzgan hoy novedades del momento» (113).

Ahora bien, la Ley de 1908 impone la obligación de desinsectar no sólo como una medida de lucha defensiva contra una plaga ya existente (primeros párrafos del art. 5.º de la Ley), sino que, aun sin que existan síntomas de una plaga, basta que se tema su presentación para que se pueda imponer, si se conoce el modo de impedir su nacimiento, a los terratenientes interesados la obligación de adoptar las medidas que la técnica recomienda (último párrafo del mismo artículo). Pero, en general, en las disposiciones del período que abre dicha Ley la obligatoriedad está condicionada a la declaración de la existencia de una plaga. Por ejemplo, la Real Orden de 31 de mayo de 1924, referente a la aparición de la mosca mediterránea en Almería, dispone que se considerará como plaga del campo a los efectos de los artículos 6.º y 7.º de la Ley de 1908 (medidas supletorias de la omisión de desinsectar por los propietarios o colonos obligados a hacerlo). Merece también citarse el Real Decreto-Ley de 12 de marzo de 1924 que organizó el servicio de extinción y lucha de plagas forestales, cuyo artículo 1.º establece la obligación por parte de los propietarios de facilitar los trabajos del personal técnico y «de aplicar los

(110) "...o de someterse a las iniciativas y acuerdos de la autoridad cuando aquéllos no cumplan... con los expresados deberes". Idem, id.

(111) La Ordenanza municipal de Plasencia de 26 de agosto de 1880, en su artículo 187, dice: "Que siendo perjudicialísima a los olivos la enfermedad conocida con el nombre de *ticia*, y estando acreditado por la experiencia que, presentada en un árbol, se propaga con suma rapidez, y no conociéndose hasta el día otro remedio que extirpar la rama o ramas infestadas..., por el dueño de la finca en que se halla se procederá inmediatamente a la reparación del daño dentro de las veinticuatro horas de recibir el aviso, y si no lo hiciere, la Autoridad dispondrá se haga a costa del dueño o colono, sin perjuicio de exigir la multa cuando proceda..."

(112) MARTÍN RETORTILLO (C.): "Las Ordenanzas municipales como fuente de Derecho civil", *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1942, pág. 779.

(113) Idem, id., pág. 780.

tratamientos que se consideren más convenientes contra los insectos y otros enemigos de las especies forestales que signifiquen peligro de contagio fuera de los límites de la propiedad». La característica de toda esta legislación es que el deber jurídico de desinsectar se establece sin base doctrinal, rigiendo un Código civil que sigue las orientaciones del de Napoleón, y sin otro apoyo para restringir de este modo las facultades del propietario que las palabras «sin más limitaciones que las establecidas en las leyes», del artículo 348, de dicho Código, que define la propiedad.

Las tendencias antiindividualistas del derecho de propiedad ya se reflejan en la Constitución de 1931, cuyo artículo 44 subordina la riqueza a los intereses de la economía nacional y admite la expropiación por causa de utilidad social. A pesar de esto, las disposiciones contra las plagas dictadas bajo su vigencia: Decreto de 16 de junio de 1932 contra las plagas de los olivos, Decreto de 17 de marzo de 1933 contra las de los montes y Orden de 22 de junio de 1933 contra la langosta, se asemejan bastante a las anteriores.

Iniciado el Movimiento Nacional, pronto se promulga el Fuero del Trabajo (9 de marzo de 1938), donde se proclaman los principios doctrinales del nuevo Estado; aceptando, por lo que se refiere a la propiedad, las teorías funcionales, ya que la considera «como medio natural para el cumplimiento de las funciones individuales, familiares y sociales», añadiendo que «todas las formas de propiedad quedan subordinadas al interés supremo de la Nación, cuyo intérprete es el Estado» (XII-1). En parecidos términos se expresa el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945; éste considera «la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales» (artículo 30) (114). No obstante las grandes coincidencias entre estos dos textos fundamentales, como observa agudamente LEAL, «entre ellos puede apreciarse también alguna interesante diferencia» (115). La más importante es que el primero habla de funciones y el segundo de fines; posiblemente los redactores del último quisieron evitar el equívoco y el peligro que entraña el referirse a funciones socia-

---

(114) La nueva Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, en su exposición de motivos y aludiendo al artículo 32 del Fuero de los Españoles: "Nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o de interés social...", dice que "viene a entender implícita, tras toda relación de dominio, una función social de la propiedad". Dicha Ley, en el capítulo II del título III (arts. 71 y sigs.) se ocupa: "De la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad".

(115) *La Ley sobre fincas manifiestamente mejorables*, pág. 186.

les (116), con lo que acentuaron al mismo tiempo el sentido católico, ya proclamado en el Preámbulo del Fuero del Trabajo. Esto lo demuestra también otra pequeña diferencia entre ambos textos, al decir el Fuero de los Españoles que «todas las formas de propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la Nación y al *bien común*»; utiliza una expresión empleada con frecuencia por los Pontífices al definir la doctrina de la Iglesia (117). Ya con esta base doctrinal el derecho de goce que concede al propietario el artículo 348 de nuestro viejo Código podía ser limitado fácilmente, y numerosas disposiciones, sobre todo en materia agraria (118), atestiguan que nos hallamos ante una agricultura dirigida. En cuanto a la desinsectación de fincas rústicas, entre las muchas relativas a la lucha contra los insectos (119), con gran frecuencia aparecen en el *Boletín Oficial del Estado* órdenes declarando obligatorio el tratamiento de determinadas plagas (120); generalmente imponen a los propietarios el deber de desinsectar, aunque en algún caso se lo prohíban sin favorecer por esto la omisión, ya que la desinsectación debe ser realizada por una entidad o colectivamente (121). También establecen la obligación de realizar

(116) Peligro del que hablamos al tratar del Estado comunista. Véase también lo que dice PASCUAL SERRÉS: Supra, nota 74.

(117) Por ejemplo, LEÓN XIII, Pío XII... Véanse notas 44 y 98.

(118) Entre otras: Decreto de 16 de enero de 1953 sobre cultivo de plantas forrajeras; Orden de 24 de diciembre de 1954 sobre realización de barbechos; Órdenes 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, sobre superficies mínimas obligatorias de siembra de trigo; Decreto de 23 de noviembre de 1956 sobre fomento de la producción de aceites comestibles, además de la Ley de 5 de noviembre de 1940 estableciendo la obligatoriedad de ejecutar las labores y trabajos que exijan las explotaciones agrícolas; que limitan la libertad de cultivo y laboreo. Ley de 3 de diciembre de 1953, que somete a un plan de explotación y mejora a ciertas fincas, etcétera, etc.

(119) Véanse las dictadas por el nuevo Estado. Supra 2, nota 85.

(120) Orden de 12 de noviembre de 1942 contra la langosta (a efectos de la obligatoriedad de la desinsectación, véase núm. 4); Orden de 9 de julio de 1943, que mantiene en vigor y hace extensivas a otros ortópteros las medidas contra la langosta; Orden de 10 de diciembre de 1951 señalando las zonas de tratamiento obligatorio del arañuelo del olivo; Orden de 23 de julio de 1952, ídem, ídem.; Orden de 12 de febrero de 1953 para combatir y prevenir las plagas del algodón (el número 2.º declara obligatoria la extinción); Orden de 26 de noviembre de 1953, rectificadora por otra de 12 de diciembre del mismo año, señalando zonas de tratamiento obligatorio del arañuelo; Orden de 21 de abril de 1954 contra el *lipais monacha* en los montes de pino silvestre (concede un plazo a los propietarios para el tratamiento, realizándose a su costa en caso de omisión); Orden de 29 de julio de 1954 contra los nemátodos parásitos (el número 10 impone obligaciones de desinsectación indirecta); Orden de 24 de diciembre de 1954 declarando obligatorio el tratamiento contra el arañuelo en determinadas zonas de Jaén; Orden de 21 de enero de 1955 declarando obligatorio el tratamiento contra las plagas de encinares y alcornoques en varias provincias; Orden de 31 de enero de 1955 fijando las zonas oliveras de tratamiento obligatorio del arañuelo; Orden de 25 de febrero de 1955 declarando obligatorio el tratamiento contra las plagas de los pinares en varias provincias; Resolución de la Dirección General de Agricultura de 3 de agosto de 1955 señalando las zonas de tratamiento obligatorio contra la mosca de la fruta; Orden de 31 de enero de 1957 fijando zonas de tratamiento obligatorio contra el arañuelo, etc.

(121) Así, según el número 4 de la Orden de 27 de febrero de 1954, en las zonas en que se vayan a emplear métodos aéreos no podrán los particulares tratar aisladamente sus propias fincas; lo mismo dispone la Orden de 25 de abril de 1954, según la cual cuando se empleen dichos métodos no se autorizará a los particulares que traten aisladamente sus fincas; la de 21 de enero de 1955 dispone que, en caso necesario, realizará el



la desinsectación otras disposiciones de más importancia: la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre obligaciones de los propietarios en el tratamiento de plagas forestales, la cual en el artículo 1.º dispone que en las fincas de cierta extensión (122) el Ministerio de Agricultura podrá exigir a los propietarios la realización del tratamiento o, si éstos lo omiten, realizarlo a su costa, y en las de menos extensión la obligación será de acuerdo con la Ley anterior, de 20 de diciembre de 1952, y cuyo artículo 2.º permite imponer en casos muy cualificados y en fincas de más de 500 hectáreas, no ya una obligación de *hacer*, sino la de *poseer* útiles o aperos adecuados para combatir las plagas; el Decreto de 23 de noviembre de 1956, cuyo artículo 2.º faculta al Ministerio de Agricultura para declarar obligatoria la práctica de tratamientos contra plagas de los olivares; y el Decreto de 13 de julio de 1951 declarando de utilidad pública la extinción del arañuelo del olivo, que no obliga al propietario de un modo absoluto, pues le da opción para hacerlo por sus propios medios o dejar al Ministerio de Agricultura que lo haga por medio del Sindicato del Olivo.

La obligación de desinsectar puede establecerse como una medida de lucha defensiva contra una plaga ya existente, como una medida de lucha preventiva contra una plaga que existe en el país pero que aun no ha atacado a los cultivos de la finca de que se trate, o como una medida general de prevención contra las muchas plagas de que pueden ser causa los insectos. Existe ya dicha obligación en la legislación española como medida defensiva y, en algunos casos, preventiva, pero el deber de desinsectar de un modo absoluto como una operación a realizar periódicamente y sin atención a la existencia de plagas, igual que lo establecía la Ley francesa del 26 ventoso (123), no la ha impuesto aún ninguna de nuestras leyes.

Como hemos visto, el deber jurídico de desinsectar puede deducirse de un principio general proclamado en las constituciones o en los códigos, desarrollado o no por disposiciones especiales en cada caso concreto. Puede también no constar en los códigos o

---

tratamiento el Servicio de Plagas Forestales, no pudiendo hacerlo los propietarios; asimismo, la de 31 de enero de 1955 prohíbe desinsectar a los particulares donde hayen de emplearse métodos aéreos; y la de 9 de febrero de 1957, refiriéndose a la lucha contra las plagas del olivo, dice que no se autorizará tratamiento individual en las zonas en que se efectúen tratamientos con aviones (núm. 6).

(122) La fija el Decreto de 30 de noviembre de 1956, diciendo que ésta no sea menor de 50 hectáreas.

(123) Como ya antes dijimos (supra 2), prescribía ésta que tuviese lugar todos los años en el mes de febrero.

leyes fundamentales y ser impuesto específicamente por otras leyes o disposiciones con referencia a una o a varias plagas, o en determinadas circunstancias. Como el deber jurídico de desinsectar implica una limitación de la propiedad privada, es discutible si basta un principio general para que pueda ser exigido o es preciso que sea impuesto concretamente por disposiciones que desarrollen dicho principio. RUBINO plantea el problema con referencia a la concepción totalitaria, que subordina la propiedad privada al interés del Estado, y pregunta si en el Estado fascista las limitaciones de la propiedad derivadas de dicho principio general se podían exigir en virtud del mismo o sólo cuando eran expresamente sancionadas e impuestas por las leyes. En Alemania, dice, parece que se afrontó y se resolvió el problema en el sentido de que no era precisa una expresa y específica norma de ley, pero en Italia no se planteó abiertamente, aunque vuelve a hablarse de él en la fase moderna (124). Igual problema existe respecto a aquellas constituciones que declaran que la propiedad privada tiene una función social o su uso está condicionado al bien común u otra fórmula análoga (125); en este caso, mientras que el principio general no sea desenvuelto por una norma específica (126), habrá que atenerse al valor que concede la doctrina al contenido programático de las constituciones (127). En cuanto al modo de expresar el deber la ley o disposición especial que lo establezca, existen gradaciones en la imposición vaga o precisa del mismo; puede el precepto hablar concretamente de desinsectación obligatoria o imponer una obligación más amplia que implique dicho deber, como cuando se obliga a cultivar según las reglas de la buena técnica agrícola, etc.

Si partimos del hecho de la existencia del deber de desinsectar, ha de tener éste un fundamento jurídico. Naturalmente que cuando se deriva de una constitución o ley fundamental que declara que la propiedad tiene una función social, o que su uso se subordina al bien común, etc., es evidente que su fundamento está en la teoría de la función social o en el principio de solidaridad u

(124) Véase trabajo citado, págs. 189 y sigs.

(125) Como la argentina (art. 38), la brasileña (art. 147), la alemana de Bonn, etcétera. Y también el Fuero de los Españoles (art. 30).

(126) La ya citada Ley de 16 de diciembre de 1954 exige, para que proceda la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, que el deber jurídico de hacer se deba a "declaración positiva" hecha por Ley o por Decreto acordado en Consejo de Ministros.

(127) Véase BATTLE VÁZQUEZ (Manuel): *Repercusiones de la Constitución en el Derecho Privado*, Madrid, 1933, págs. 15 y sigs.

otro análogo que proclame la ley constitucional. Pero en los países en los que la obligación de desinsectar la establecen leyes que no tienen relación con el código fundamental, ni esta obligación es consecuencia de un principio general de su ordenamiento jurídico, corresponde a los juristas la tarea de indagar cuál sea el fundamento del deber de desinsectar.

Un propietario que mata los insectos que atacan sus cultivos lo hace movido por su interés privado, pero, ¿por qué obligar a que los destruya al dueño de las plantaciones colindantes, para las que no son nocivos? Quizá la teoría más generalizada, aun en las legislaciones que siguen al Código de Napoleón y en las que se va abriendo paso lentamente, sea la ya citada de la función social de la propiedad. Esta teoría responde a la anterior pregunta diciendo que si el primer propietario cumple la función individual de la propiedad atendiendo a su interés privado, al destruir los insectos, llena también la función social de la misma atendiendo al interés que representa para la sociedad en general la conservación de sus plantaciones; y si bien la destrucción de la plaga no atañe a la función individual que corresponde al propietario colindante, éste está obligado a hacerlo en cumplimiento de la función social que lleva aneja toda propiedad, ya que la producción de frutos por su vecino interesa a todos, pues, como se ha dicho, «hoy el bien privado es también un bien social» (128). Asimismo, puede fundarse el deber jurídico de que nos ocupamos en el principio de solidaridad social (129), pues aunque la teoría acabada de citar derive de él (130), aun descartada la idea de función, según este principio todo hombre, y, por tanto, todo propietario, está obligado a ayudar a los demás. Esto explica la obligación de destruir los insectos por el propietario cuyos cultivos no son atacados por la especie de que se trate, e incluso la del propietario perjudicado, pues si no lo hace por su propio interés debe hacerlo porque la solidaridad con los demás hombres le obliga a evitar que disminuya la riqueza; pero también puede fundarse en este principio el deber de desinsectar cuando corresponde hacerlo al arrendatario o a otra cualquier persona distinta del titular

---

(128) Véase "Extracto de la Conferencia del doctor Coronas sobre la legislación argentina", *Información Jurídica*, marzo 1954, pág. 274. También dijo el conferenciante: "Ya se pasaron los tiempos en que se podía dejar pudrir la fruta en las plantas". Loc. cit.

(129) O sea el viejo concepto de la fraternidad cristiana, del cual se ha hecho en nuestros tiempos una teoría científica. Véase CASTÁN: *Hacia un nuevo Derecho civil*, páginas 48 y sigs.

(130) Idem, id., págs. 50 y sigs.

del derecho de propiedad, caso en que no puede hablarse de función social del propietario. El repetido principio ha invadido hoy todo el derecho, hasta el punto de hablarse de una era de solidaridad social (131).

Una forma del principio de solidaridad es la llamada obligación de prestar socorro (132), que ya se encuentra en alguna antigua disposición (133), pero que en las legislaciones modernas venía siendo considerada como una simple obligación moral, sin trascendencia jurídica (134), hasta que el Código penal promulgado en Italia bajo el régimen fascista, con su tendencia a confundir la moral y el derecho, prevé el delito de omisión de socorro (art. 593) (135), cosa que hacen después las legislaciones de otros países regidos por gobiernos de diversas tendencias: así, Francia, en el artículo 63 del Código penal, modificado por la Ordenanza de 25 de junio de 1945; España, en el artículo 489 bis del Código penal, adicionado por la Ley de 17 de julio de 1951 (136); Alemania, en el p.º 330 del Código penal, modificado por la Ley de 4 de agosto de 1953. Como la aparición de plagas de insectos crea una situación análoga a la que se produce en los casos

(131) "Il est visible qu'à l'individualisme de l'époque libérale se substitue l'ère de la solidarité sociale"; VANDERVERREN: Trabajo cit., pág. 755. Y antes, refiriéndose a los códigos liberales, el mismo autor escribe: "... c'est davantage le manque presque total du sens de la solidarité qu'il faut relever"; Idem, pág. 691. También se ha dicho que uno de los rasgos dominantes de la evolución legislativa en los últimos ciento cincuenta años es la orientación del derecho en un sentido de solidaridad y cooperación. Véase PINTO LOUREIRO (Fernando): "Individualismo e antiindividualismo no direito privado", *Boletim da Faculdade de Direito*, Suplemento ao vol. XVI, Coimbra, 1942, págs. 87 a 188. En cuanto a España, BONET CORREA alude a las transformaciones de la propiedad, según los autores españoles, en lo referente "a la utilización privada de los bienes de acuerdo con la solidaridad social y en favor de la comunidad"; Trabajo cit., págs. 162 y 163. Véase, además, BORRILL MACÍ, según el cual la solidaridad social es uno de los principios en que se funda el artículo 1.906 del Código Civil. Hacia la responsabilidad sin culpa (trabajo ya citado), pág. 121; y especialmente sobre el mencionado principio, la pág. 115.

(132) Véase MORGENTHAU (L.): "L'omission de porter secours. Memoire", *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Bruxelles, avril 1956, pág. 675.

(133) "... des ordonnances royales françaises prévoyaient que quand aucun crie au feu ou au meurtre, chacun est tenu d'y aller sans espoir de salaire"; VANDERVERREN: Trabajo cit., pág. 684. Véase, asimismo: "L'omission de porter secours", *Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé*, avril-septembre 1946, pág. 204. También el Proyecto de Código rural de ALVAREZ GUERRA dice: "El que puede evitar al prójimo un mal, de cualquier naturaleza que sea, y no lo hace, queda responsable de él" (art. 1.º de la Introducción al Tít. II: "Policía de los campos", Lib. III). El art. 4.º, Secc. 1.ª, Tít. II, Libro III, establece la obligación de socorro en los casos de incendio, inundación u otras calamidades. Obra cit., pág. 258.

(134) Una decisión del Tribunal Federal suizo ha estimado que, por regla general, la omisión de prestar socorro al prójimo en caso de urgencia no constituye un acto ilícito en el sentido del derecho de obligaciones. Citada por VANDERVERREN: Trabajo citado, página 698.

(135) También según la concepción "nazi" el derecho y la moral deben tender a unificarse. Esta tendencia a la confusión del derecho y la moral se manifiesta de forma característica por la exigencia de una solidaridad más eficaz en la obligación de prestar socorro en caso de necesidad. El sentimiento de solidaridad impone la obligación de socorro en caso de peligro. En el estado anterior del derecho era un deber puramente moral. No llenarlo, incluso por baja ruindad, exponía simplemente al que no lo cumpliera a un platónico desprecio público, eventual. VANDERVERREN: Trabajo cit., pág. 707.

(136) Este constituye el Capítulo II bis: De la omisión del deber de socorro, del Título XII, Libro 2.º

de incendio, inundación, etc., deben acudir a prestar socorro los colindantes y los vecinos en general; esto, que ocurre a veces en la realidad de modo espontáneo, ha sido impuesto como obligación en algunos preceptos positivos (137). No puede fundarse en la obligación de prestar socorro el deber de desinsectar del dueño de la finca plagada, pero sí el que corresponde a los colindantes y otras personas no perjudicadas por los insectos.

DEL VECCHIO funda en el deber de coexistencia y respeto al bien común la imposición de ciertas obligaciones a la propiedad del suelo (138); y RUBINO, ocupándose de los actos de emulación, alude a «una concepción preferentemente social que acentúe la obligación de colaboración recíproca entre los hombres en las aplicaciones de la propia actividad y en el ejercicio de los propios derechos» (139). La prohibición de los actos de emulación (140) apoyándose en la teoría del abuso del derecho (141) puede ser también el fundamento de algunas obligaciones de hacer impuestas a los propietarios, y entre ellas la de desinsectar, siempre que se admita que dichos actos pueden consistir también en una omisión; pues no sólo abusa de su derecho el propietario que ejercita éste sin utilidad propia y sólo con ánimo de dañar, sino también el que omite el cuidado de su finca por perjudicar a sus vecinos o simplemente por desidia (142).

Aun dentro de la concepción romana y absolutista de la propiedad, no atemperada por la teoría del abuso ni por ninguna otra, ha de tener un límite natural la voluntad del propietario,

(137) Ya decía una ley de la *Novísima Recopilación* que los pueblos distantes hasta tres leguas concurren a matar la langosta donde ésta hubiere aovado; Ley 6.ª, Tit. XXXI, Libro VII. Y la Ley argentina número 3.708, de 1898, contra la langosta, impone a los propietarios u ocupantes la obligación de contribuir con la mitad de su personal a la defensa de terrenos vecinos sino hubiese langosta en los suyos.

(138) «Esta—dice—no puede quedar exenta de ciertas obligaciones, cuya transgresión tendría por consecuencia un daño injusto para los otros propietarios del suelo y para los que no son propietarios. En circunstancias determinadas, también la omisión de toda actividad agrícola puede legitimar ciertas sanciones.» Trabajo cit., pág. 542.

(139) Trabajo cit., pág. 194.

(140) Véase CASTÁN: *Derecho civil*, 7.ª ed., tomo II, Madrid, 1950, págs. 133 y sigs.

(141) Véase MARKOVITCH: *La théorie de l'abus des droits en droit comparé*, Preface de Edouard Lambert, Paris, 1936. Después de un resumen histórico dedicado al derecho romano y de indicar la fórmula general, ya dada en el Landrecht prusiano de 1794 y el artículo 1.000 del Código montenegrino de 1888, estudia los caracteres de la institución en los derechos francés, alemán e inglés. En el derecho anglosajón, fuera del caso de dañar o perjudicar, el derecho de propiedad no es susceptible de abuso.

(142) Comentando las Leyes francesas de 18 y 27 de agosto de 1940 sobre puesta en cultivo de terrenos no utilizados y explotaciones abandonadas (la última derogada y reemplazada por la de 9 de febrero de 1942), se ha dicho: «Deux lois sont intervenues, qui marquent une réaction contre le droit du propriétaire de laisser en friche ses fonds de terre; celui qui néglige d'exploiter ses terres abuse de son droit»; VOIRIN (Pierre): «Legislation française en matière de droit privé», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1941, pág. 354. También sostiene que el no uso de la propiedad puede configurarse como abuso, MOLITOR: Trabajo cit., pág. 177. Contra los resultados a que puede conducir la teoría del abuso del derecho, véase el mismo autor. Idem, id., págs. 176 y 177.

que puede servir de fundamento para imponerle el deber de desinsectar; este límite lo constituye la forzosa existencia de relaciones de vecindad entre las diversas fincas (143). La vecindad da lugar a cargas recíprocas impuestas a los propietarios (144), que POTHIER consideraba como cargas u obligaciones personales emanadas de lo que él llamaba el cuasicontrato de vecindad (145); también se ha apelado a otros criterios haciendo derivar esas obligaciones del riesgo, uso anormal, falta en la guarda o cuidado, abuso del derecho, atentado a los derechos del propietario o perturbaciones de vecindad, y asimismo se ha dicho que es preferible fundarlas en la teoría de la *inmissio* (146). Aunque, como observa BONFANTE, los efectos que producen las relaciones de vecindad no consisten siempre en inmisiones, pues pueden consistir en un *fácere* (147), creemos que para explicar el deber de desinsectar conviene aceptar la teoría de las inmisiones. En efecto, la invasión de insectos procedentes de un fundo vecino cuyo propietario ha omitido realizar la desinsectación debe considerarse como un caso de inmisión (148) análogo a los generalmente admitidos (149) y que supera la tolerabilidad normal (150).

(143) Según el Código brasileño: "O proprietário ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam" (Código Civil Brasileiro de 1.º de Janeiro de 1916. Seção V. Dos direitos de vizinhança. Do uso nocivo da propriedade. Art. 554).

Véanse, desde el punto de vista doctrinal, RIPERT: *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*. Thèse, Aix, 1902. DALMASES (J.): "Las lecciones del profesor Ferrara. IV.—La regulación de las relaciones de vecindad", *Revista de Derecho Privado*, mayo 1928, págs. 137 y sigs. BONFANTE (Pedro): *Las relaciones de vecindad*, Traducción y adiciones de GARCÍA VALDECASAS (Alfonso), Madrid, 1932.

(144) En la moderna doctrina, MOLITOR se refiere a las limitaciones de la propiedad por los derechos de los colindantes, y junto a ellas, también, a las limitaciones en interés de la convivencia social. Véase, asimismo, otro trabajo muy anterior: CAPITANT (Henri): "Les obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse, sur le propriétaire de ne causer aucun dommage à son voisin", *Revue Critique*, 1900, págs. 156 y sigs. y 228 y siguientes.

(145) Véase DEMOGUE (Réné): "Henri Capitant, 1865-1937", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1937, pág. 740.

(146) LEYAT (P.): *La responsabilité dans les rapports de voisinage*, París, 1936. En esta obra, después de rechazar los otros criterios, se asegura que es preciso explicar la responsabilidad entre vecinos por la *inmissio*; el propietario tiene la obligación de no hacer llegar ninguna cosa nociva a la heredad vecina. Véanse también, sobre las inmisiones, BONFANTE: *Obra cit.*, págs. 57 y sigs. CASTÁN: *Derecho civil*, 7.ª ed., tomo II, págs. 144 y sigs.

(147) *Obra cit.*, págs. 55 y 57.

(148) A pesar de que BONFANTE dice que "donde la Naturaleza actúa no hay inmisión" (*Obra cit.*, pág. 61). Otro autor italiano afirma que las inmisiones han de tener origen en una actividad desarrollada sobre el propio fundo; pero el artículo 844 del Código civil italiano de 1942 dice "derivanti dal fondo del vicino", lo que permite sostener un criterio más amplio aún dentro de esa legislación. GALLINARI (Arnoldo): "Le immissioni indirette e l'art. 844 c. c.", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, giugno 1948, pág. 281.

(149) En el derecho romano véase, sobre la *inmissio*, JÖNS (Paul) y KUNKEL (Wolfgang): *Obra cit.*, pág. 178 (aludida supra, nota 10). Véanse también algunos códigos civiles modernos, como el italiano (art. 844), el chino (art. 793), etc. En nuestro derecho, sobre las inmisiones del fundo vecino véase FENECH: *Enciclopedia Práctica*, tomo I, Barcelona, 1952, pág. 261. Y confróntese el art. 1.908 del Código civil.

(150) Como dice FERRARA, cada uno es dueño de sus actos respecto de la finca, pero el propietario de la colindante puede rechazar las inmisiones que le dañen gravemente. DALMASES: *Trabajo cit.*, pág. 138. CAPITANT admite que hay un límite mínimo por debajo del cual la obligación de no causar ningún daño al vecino no se aplica ya, porque hay

En resumen: el deber jurídico de desinsectar puede apoyarse en diversas teorías y principios, pero, en general, su fundamento hay que buscarlo en la idea de que las plagas son un mal, al servicio de cuya extinción hay que poner los medios jurídicos necesarios.

##### 5.—CASOS EN QUE LO PROCEDENTE ES LA OMISIÓN.

Hay casos en que la omisión de desinsectar reviste un aspecto totalmente opuesto al que hasta ahora hemos examinado, pues lo antijurídico no es la omisión, sino la desinsectación. Normalmente la omisión de desinsectar da lugar a que se produzcan daños para el omitente, para los dueños de otras propiedades y para la economía nacional, y sus consecuencias jurídicas se refieren a la atribución de la responsabilidad de esos daños y a la necesidad de normas que impidan la omisión. Pero si, en vez de insectos nocivos, se trata de insectos útiles, entonces desinsectar, matar estos insectos, es causar un daño a la riqueza nacional en general y al patrimonio del dueño de los insectos en particular, cuando éstos son objeto de propiedad privada, y en este caso la ley protege o debe proteger la vida de los insectos.

Sabido es que no siempre ni todos los insectos son perjudiciales para la agricultura. En general, facilitan la fecundación de las plantas, transportando el polen de unas flores a otras, a veces a largas distancias; y existen especies tan útiles por esta causa que para poder cultivar determinadas plantas en algún país ha sido precisa la importación del correspondiente insecto (151). Los naturalistas citan algunos que cazan otros insectos, como la hormigaleón (género *Myrmeleon*), que devoran pulgones perjudiciales, como la mariquita de las uvas (género *Coccinella*), y en general, la familia de los *coccinélidos*, así como también los *carábidos* y los *cicindélidos*, insectos carnívoros (152). Pero, además de

---

una cantidad de incomodidades que cada propietario está obligado a soportar en nombre mismo de las buenas relaciones de vecindad, tolerancia que será, además, más o menos grande según la situación de las fincas. DEMOGUE: Trabajo cit., págs. 740 y 741.

GALLINARI, además de advertir la diferencia entre uso normal y normal tolerabilidad, cita un ejemplo de uso anormal del derecho de propiedad: La "hipótesis del insuficiente cultivo del fundo (uso anormal por defecto)". Trabajo cit., pág. 283. Esto sirve de apoyo a nuestra opinión de que en la omisión de desinsectar hay un uso anormal de la propiedad por defecto, que, por añadidura, origina una inmisión intolerable para los vecinos. (151) Por ejemplo, el abejorro, importado en Australia por su utilidad para la fecundación de los tréboles de origen europeo, ya que, perforando con la trompa el cáliz y la corola, introducen el polen de las flores machos en el gineceo de las hembras. *Enciclopedia Espasa*, tomo I, Bilbao-Madrid-Barcelona, s. a., pág. 336.

(152) Véase ALVAREZ LÓPEZ (Enrique): *Zoología y Fisiología*, Madrid, 1954, págs. 86 y 87. O cualquier otro manual de Zoología o Entomología.

éstos y de los que puedan ser calificados de útiles a los cultivos como resultado de recientes investigaciones agronómicas (153), es muy antiguo el cultivo por el hombre de algunas especies de insectos para obtener de ellos productos destinados a la alimentación o a la industria.

La primera de estas especies, por lo menos en Occidente, es la abeja (*apis mellifica*) (154), el insecto de más abolengo desde el punto de vista jurídico, pues a él se refieren ya varios textos del derecho romano (155), así como de nuestro derecho histórico (156). Por los productos: cera y miel, que las abejas suministran al hombre (157), éste desde la más remota antigüedad no sólo ha aprovechado los panales silvestres, sino que las ha reducido y sometido a su potestad encerrándolas en colmenas y haciéndolas objeto de propiedad privada; propiedad que regulan, además de algunos de los aludidos textos, otros del derecho foral (158) y extranjero (159), así como la mayoría de los modernos códigos civiles (160).

Sigue en importancia a la abeja el gusano de seda (*bombyx mori* o *sericaria mori*), cuya cría se conoce en España desde el año 1200. Originaria de China (161), esta especie es la base principal de la industria sedera, pero existen otros gusanos que producen seda (162), y también se llama seda al hilo de que forman su tela las arañas (que es objeto de alguna aplicación científica).

(153) Véase supra 2, nota 76. Posiblemente la afirmación citada se refería a los insectos útiles desde este punto de vista.

(154) Existen además otros géneros y especies que producen las mismas útiles materias que la *apis mellifica*, como las abejas indígenas de América pertenecientes a los géneros *Trigona* y *Mellipona*, y hasta una docena de especies del género *Apis*. Para la conservación de la pureza de la raza de una de estas especies, la *apis ligustica*, adopta medidas el Real Decreto-Ley italiano de 23 de octubre de 1925.

(155) Inst., párrafos 14 y 15, Tit. 1: *De rer. divis.* Lib. II; Dig., fr. 5, párrafos 2, 3, 4, 5, Tit. 1: *De adq. rerum dom.*, Lib. XLI; Gayo: Inst. 68, II.

(156) Ley 2.ª, Tit. VI, Lib. VIII del Fuero Juzgo; Ley 17, Tit. IV, Lib. III del Fuero Real, y Ley 22, Tit. XXVIII, Partida 3.ª

(157) Hoy hay que añadir la jalea real, a la que se atribuyen portentosas propiedades.

(158) Leyes 1.ª y 2.ª, Tit. VIII, Lib. V, de la *Novísima Recopilación de Navarra*.

(159) Ley francesa de 28 septiembre-6 octubre 1791 (Tit. 2, sect. 3, art. 5). Véase en DALLOZ: *Dictionnaire... Partie Supplémentaire*, tomo V, pág. 2.

(160) Artículo 612 de nuestro Código civil; 384 del austriaco de 1811; 203 del Código civil del cantón de Zurich; 2.546 del argentino; 609 del ecuatoriano; 593 del brasileño; 719 del suizo; 713 del italiano del 65, reproducido casi en los mismos términos por el 924 del nuevo Código civil del 42, y los párrafos 961 y sigs. del B. G. B.

(161) Fue introducida en Europa en tiempos del emperador Justiniano, pero la existencia del gusano ya era antes conocida: "The first notice of the silkworm in Western literature occurs in Aristotle, *Hist. anim.*, v. 19 (17), 11 (6), where he speaks of a great worm which has horns and so differs from others. At its first metamorphosis it produces a caterpillar, then a bombylius and lastly a chrysalis... From this animal women separate and reel off the cocoons and afterwards spin them...". *The Encyclopaedia Britannica*, Fourteenth Edition, vol. 20, London-New York, 1929-30, pág. 665.

Para el conocimiento de su origen chino y de sus sucesivas aclimataciones en otros varios países: Idem, id., págs. 664 y sigs.

(162) Respecto a otros gusanos productores de seda, véase: Idem, id., págs. 669 y 670. Y para sus diversas razas y características: KELLOG VERNON (L.): *Inheritance in Silkworms*, Stanford University, California, 1908.



Además de los domésticos, que comen hojas de morera, existen en China gran variedad de gusanos de seda que se crían silvestres y que se alimentan de hojas de té, roble, ailanto, ciprés, fresno y encina oriental, y entre ellos el *attacus cynthia*, del que se dice que podría aumentar la riqueza sedera de cualquier país si no viviera en libertad. El *bombyx cynthia*, llamado también *antheraea yamamai* del Japón y Bengala, se empezó a criar en Occidente en 1865, pero, a pesar de la propaganda que se hizo para su aclimatación, se abandonó ésta; tiene el inconveniente de que si los robles en que vive no se tienen protegidos por alambradas el gusano marcha a otros árboles y se pierde. También se ha llegado a criar en nuestra patria, en los robledales del Norte, el *attacus pernyi*, obteniéndose cosechas de seda no despreciables en cantidad y calidad, a pesar de la relativa libertad en que ha de vivir dicha especie (163). Y, por último, otro gusano de interés para la industria es el *bombyx mylitta* o *antheraea mylitta*, que vive en la encina y otros árboles; éste da una seda de color gris, más fuerte y de más duración, pero más rústica que la común, a la que se da el nombre de tursor; en Bengala es base de un importante comercio, pero también ofrece el inconveniente de que no puede criarse más que en estado natural.

A pesar de la antigüedad e importancia de la explotación de los gusanos de seda, no ha tenido su apropiación la trascendencia y especialidad jurídica que tuvo la posesión de las abejas en el derecho romano y derechos civiles posteriores. El texto fundamental de las antiguas leyes chinas, *Ta-Tsing-Liu-Li* (164), alude a la cría de gusanos de seda, pero incidentalmente (165), y el moderno Código civil no los menciona, sea por relegar esta materia a disposiciones de carácter administrativo, o más bien, quizá, por considerar que deben mantenerse vigentes los usos y costumbres que han venido rigiendo (166). Se refiere a ellos, sin embargo,

(163) Véase LOPETEDI (Gregorio): *Cria del gusano de seda del roble (attacus pernyi)*, San Sebastián, 1880, y SEVILLA (Carlos): *Memoria sobre la cria del gusano de seda del roble*, Madrid, 1873.

(164) Ya citado, véase especialmente 4 y nota 75.

(165) La Sección CXXI, Cap. IV de la Tercera División menciona entre los contribuyentes a los que crían gusanos de seda. Véase la citada versión española de ESCOSURA, tomo cit., pág. 161.

Las Leyes de Annam (casi reproducción de las que regían a China bajo los Tsing) en el mismo lugar mencionan sólo la seda, pero no el insecto productor de ella. Sección III, Cuarta Parte, Libro V. Véase el texto francés, ya citado, de AUBARET, tomo cit., pág. 152. Igualmente la versión, más completa, de PHILASTRE: *Art. CXII, Tit. IV de las Leyes civiles*, tomo cit., pág. 554.

(166) Pues, como dice Foo-PING-SHEUNG: "La commission a pensé qu'il convenait de ne pas troubler des habitudes agricoles traditionnelles..." Introducción de Foo PING-SHEUNG, Presidente de la Comisión de Codificación Civil, a la edición francesa del Código de

el Código rural del Uruguay, según el cual el gusano de seda durante la época de su trabajo se reputa accesorio del suelo y participa de su naturaleza raíz (art. 323, en relación con el 322). También se propuso, cuando la preparación del Código civil francés, reconocer el carácter de inmuebles por destino a los gusanos de seda colocados en un criadero, pero la propuesta fué rechazada por el Consejo de Estado por el motivo de que los gusanos tienen una existencia muy efímera (167). En nuestra patria las primeras intervenciones del Poder público se refirieron a la fiscalización de la cosecha de seda (168) antes que a la protección del insecto y fomento de su cría, pero en los últimos tiempos, y precisamente después de la decadencia de la sericicultura, se ha promulgado una abundante legislación sobre la materia, tratando que aquélla alcanzase de nuevo su pasado esplendor; mediante premios y estímulos, concesión de semilla gratuita, etc.: Ley de 5 de julio de 1892 y Reglamento de 12 de junio de 1896; Estaciones sericícolas: Ley de 4 de marzo y Reglamento de 7 de mayo de 1915; fomento de la cría: Real Decreto de 20 de junio de 1924 y Decreto de 16 de mayo de 1934, etcétera, etc. (169). Anteriormente, a mediados del siglo XIX, en el ya citado Proyecto de Código rural publicado por acuerdo de la Sociedad Económica Matritense, se protege a los gusanos de seda con disposiciones de

23 de mayo de 1929. Véase *Code Civil de la République de Chine*. Traduit du chinois par Ho Tchong-Chan [2 vols. Zi-Ka-Wei près Changhai, 1930 y 1931], tomo I, Zi-Ka-Wei, 1930, página XXI.

Sin embargo, el proyecto de Código civil japonés, inspirado por BOISSONADE, tiene en cuenta la existencia de tan útiles insectos. Según el artículo 10 del Libro II, se presumen inmuebles, salvo prueba en contrario, las semillas de gusano de seda destinadas a la explotación de los establecimientos de cría del mismo. BOISSONADE dice que la cría de gusanos de seda es una de las grandes industrias agrícolas del Japón, y sus huevos o semilla, conservados de una estación a otra para la reproducción, son asimilados a las simientes destinadas a la tierra, pero siempre que se trate de un establecimiento dedicado a esta industria. El artículo 60 regula el usufructo de una explotación de gusanos, equiparándolo al de un rebaño. Véase *Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon*. Accompagné d'un commentaire par M. G. BOISSONADE. *Des droits réels*, tomo I, Deuxième édition, Tokio, 1882, págs. 42 y 133, con el comentario de BOISSONADE. El profesor francés se ocupa también del depósito de gusanos de seda al hablar de este contrato. Obra cit., *Des moyens d'acquérir les biens*, tomo III, Tokio, 1888, pág. 877. Como es sabido, este proyecto, que sigue al Código francés, y al italiano en algunos artículos, no llegó a ser ley; el Código civil japonés no se promulgó hasta el 27 de abril de 1896 y se inspira en el primer proyecto de Código alemán.

(167) Véase GAUWAIN: Obra cit., págs. 57 y 58.

(168) En las Cortes de 1645 en Valencia se dice en una petición del Estamento eclesiástico y real "que los vecinos del Reino no tendrían obligación de manifestar la seda de su cosecha". No constando la resolución del Rey. Cuaderno que con el epígrafe *Corts del any 1645* se conserva en la Biblioteca Nacional y que publicó el *Boletín de la Academia de la Historia*, tomo XXXVIII, Madrid, 1901, pág. 342. En las mismas Cortes se hicieron otras peticiones relativas al comercio y a la industria de la seda. Loc. cit., págs. 342 y 353.

(169) Y lo mismo en otros muchos países: en Francia, Leyes de 2 de abril de 1898 y 11 de junio de 1909 de protección a la sericicultura; en Italia, Real Decreto-Ley de 16 de diciembre de 1926 (*Gazz. Uff.*, 14 gennaio 1927) creando el "Ente nazionale serico", y Real Decreto-Ley de 19 de octubre de 1933 regulando el comercio y la producción sericícola; en Rumania, Ley de 20 de abril de 1924 para la protección y fomento de los gusanos de seda; en Madagascar, Decreto de 2 de octubre de 1924 sobre los gusanos de seda, con estímulos a los sericultores.

otro carácter: poniendo restricciones a su embargo, y en el caso de que éste proceda se dice que no podrán los gusanos «ser removidos de sus lechos, ni alterada su educación, hasta que hayan hilado y sea tiempo oportuno de desembojar» (170).

Otro de los insectos productores de materias primas para la industria es la cochinilla (*coccus cacti*), que originaria de Méjico, fué importada en otros países, incluso en el Sur de España (171); su cría bajo el cuidado del hombre tuvo y aun tiene importancia, principalmente, en Canarias; las hembras fecundadas se matan mediante vapor de agua caliente, o vapores de sulfuro de carbono, o por las emanaciones de hornillos de carbón, y desecadas son utilizadas como colorante. Antes del descubrimiento de América fueron usadas en Europa con el mismo objeto que el *coccus cacti* la *grana quermes*, que vive en el Sur (172), y la cochinilla de Polonia del Centro y Este, pero su aprovechamiento modernamente ha caído en desuso. En cuanto a la proyección legal del *coccus cacti*, en Méjico se dictaron las Ordenanzas de 1592 y las de 1756 (173), mandadas observar éstas por Decreto del Virrey de Nueva España de 3 de agosto de 1773; pero en la legislación española reciente apenas se encuentra alguna disposición, como la Real Orden de 27 de junio de 1928; aunque el citado Proyecto de Código rural de hace un siglo incluía entre las propiedades rurales, además de los colmenares y las cabañas de gusanos de seda, las de cría de cochinilla (174), equiparando los dos mencionados insectos en lo relativo al embargo y protección: «tampoco—dice—podrá ser inquietada ni embarazada la cría de la cochinilla hasta la sazón oportuna» (175).

También son útiles al hombre otros *cóccidos*, como el *coccus lacca*, del que se obtiene la droga llamada goma laca y un producto colorante, y el *coccus maniparus*, que provoca en ciertas plantas la secreción de un jugo aprovechado como alimento. Mencionaremos, por último, a los *coccinélidos*, que segregan un

(170) Párrafo 12 de la Sección 2.ª, Tit. I, Lib. II. Obra cit., pág. 147.

(171) En 1841 escribe ALVAREZ GUERRA que comenzaba a ser de algún interés la cría de cochinilla "en nuestras provincias meridionales". Loc. cit.

(172) En España tuvo importancia en algunas localidades la recogida y explotación de este insecto, que abunda adherido a las encinas llamadas carrascas. Véase CANALS Y MARTÍ (Juan Pablo): *Memoria sobre la grana kermes de España*, Madrid, 1768.

(173) Véase *Ordenanzas, método o regla que se ha de observar a efecto de cerrar la puerta a la perpetración de fraudes en la grana cochinilla*, México, 29 de abril de 1756. Impresas por D. Felipe de Zúñiga, México, 1773.

(174) ALVAREZ GUERRA: Obra cit., págs. 146 y 147.

(175) Párrafo cit. de la Sección, Tit y Lib. citados. Idem, pág. 146.

líquido usado en algunos países contra el dolor de muelas (176), y a otros insectos utilizados en Farmacia (177).

Vamos a estudiar ahora la influencia que puede tener la existencia de los citados insectos útiles en los casos de omisión de desinsectar, así respecto a la responsabilidad del omitente frente a otros propietarios, como a la que contrae como infractor de las normas de carácter público que imponen la obligación de desinsectar.

En primer lugar, no justificarán la omisión de desinsectar los beneficios que prestan a la agricultura, al facilitar la fecundación, la generalidad de los insectos, y de que ésta se verá privada con la desinsectación total, pues éstos pueden considerarse compensados con los perjuicios que ocasionan aun los no nocivos, ya que, si transportan el polen, también son el vehículo de otros pequeños insectos, virus (178) y gérmenes patógenos de toda índole. Otra cosa será si los insectos útiles han sido introducidos de propósito, pues en este caso el propietario o cultivador que lo ha hecho podrá excusarse de realizar la desinsectación en la forma ordinaria, y la omisión de desinsectar no sólo estará justificada para los colindantes o vecinos (179), sino que lo procedente será la omisión, bien total o limitada a las partes de sus respectivas fincas próximas a las zonas donde vive el insecto que se debe respetar. Idéntica es la solución cuando son insectos carnívoros o destructores los que se han aclimatado o se emplean con éxito en la extinción de una plaga. ¡Piénsese en ambos casos los gastos y esfuerzos que supone la introducción y aclimatación con este fin de una especie exótica y a veces traída de países lejanos! (180). Pero la existencia de insectos enemigos de los causantes de las plagas generalmente no afecta a la obligación de desinsectar, pues aunque la desinsectación sea absoluta y mueran también los insectos útiles, no hay que lamentarlo, porque el servicio que éstos prestaban a la agricultura ha quedado cumplido con creces; es como si al aplicar un poderoso insecticida se anularan los efectos

(176) De todos estos insectos útiles se ocupan las enciclopedias, y también puede consultarse cualquier manual de Zoología o Entomología.

(177) Como, por ejemplo, las cantáridas. Véase *Farmacopea Oficial Española*, octava edición. Declarada vigente por Real Orden de 24 de diciembre de 1929. Bilbao-Madrid-Barcelona, 1930, págs. 196, 197, 289, 290, 899, etc. Y con referencia a otros insectos: Idem, págs. 208, 237, etc.

(178) Véase supra 1.

(179) Adviértase que no es igual vecino que colindante, pues la vecindad no implica necesariamente la contigüidad.

(180) Véase supra 2, y en este apartado la nota 151.

de otro menos eficaz empleado anteriormente. Y respecto a la existencia de insectos útiles a los cultivos, si se demostrara que algunos insectos ejercen influencia favorable por su actuación sobre el suelo o sobre las plantas mismas, reconocemos que esto sería un serio obstáculo para admitir la licitud del empleo de insecticidas o métodos que produzcan una desinsectación absoluta.

Más que otros insectos, serán con frecuencia las abejas las que sirvan de obstáculo a la desinsectación (181). Debemos distinguir, desde el punto de vista jurídico, las abejas encerradas en colmenas (182) y que son objeto de propiedad privada, de las silvestres, que han nacido y vivido siempre en libertad (183); pero aun cabe admitir un tercer término de la clasificación: el constituido por aquellos enjambres no perseguidos o cesados de perseguir por su dueño dos días consecutivos y no ocupados o retenidos por el poseedor del terreno (184). Respecto a las abejas que aisladamente, sin constituir enjambre, se hayan alejado de la colmena, no dice nada nuestro Código civil, pero en el derecho romano se entendía que el dueño conservaba la propiedad de

(181) Sobre los daños que ocasiona a las abejas el empleo de los modernos insecticidas, véase Cruz VALERO: Trabajo cit., págs. 81 y 82. También mueren los abejorros y demás insectos. *Idem*, pág. 82.

(182) El artículo 524 del Código civil francés incluye las colmenas entre los inmuebles por destino. El precedente de esta disposición se encuentra en el antiguo derecho de Francia: "Les abeilles étant en ruches, sont immeubles". Chapitre XXI: Des Bestiaux, Volailles, Abeilles, etc. Art. VI: Abeilles sont immeubles. *Code Rural*, par M..... Avocat au Parlement, tomo I, Paris, 1749, pág. 95. Para el Código rural del Uruguay también es de naturaleza raíz el panal de la colmena (art. 323).

(183) Como se lee en las Instituciones de Justiniano, las abejas son de naturaleza fiera, lo que no obsta a la propiedad privada de las encerradas en colmenas (Inst., párrafos 14 y 15, Tit. I: *De rer. divis.*, Lib. II), pero el tratamiento jurídico de las que por haber vivido siempre en libertad llamamos silvestres ha de ser diferente. En Francia, un fallo del Tribunal correccional de Mirande, de 18 de septiembre de 1941, distingue entre las abejas salvajes, que no pertenecen a nadie, y las criadas y mantenidas en las colmenas, afirmando que las primeras pertenecen al primer ocupante, por su carácter de animales salvajes, dotados, como tales, de movilidad. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1942, pág. 80. Otro es el criterio del Código rural del Uruguay, cuyo artículo 339 concede la propiedad de los enjambres y colmenas silvestres al dueño del terreno en que se encuentren.

(184) Nuestro Código civil (art. 612, ya citado), siguiendo al italiano del 65, faculta al poseedor de la finca donde penetre el enjambre para ocuparlo, en tanto que el artículo 5.º (Tit. 2, sect. 3) de la Ley francesa citada, de 1791, reproducido por el 9.º de la de 4 de abril de 1889 sobre el Código rural, dice que el enjambre (no perseguido) pertenece al propietario del terreno en el que se ha fijado, con lo que pasa de uno a otro propietario sin llegar a ser cosa sin dueño. Esta cualidad de cosa sin dueño, que en nuestro Código depende de que el poseedor del terreno no haga uso de su facultad de apropiárselos, se la reconoce francamente el artículo 593 del Código brasileño, declarando que son tales los enjambres de abejas anteriormente apropiados si el dueño de la colmena a que pertenecían no los reclama inmediatamente. Para el B. G. B. también son *nullius in terra* los enjambres escapados si el dueño no los persigue inmediatamente o abandona la persecución (párrafo 961). En cambio, el Código civil suizo dice que los enjambres "no se considerarán cosas sin dueño por el solo hecho de penetrar en predio ajeno" (art. 719). Y en el derecho romano el enjambre que vuela de su colmena sigue perteneciendo a su dueño mientras está a su vista y no es difícil su persecución; en otro caso pertenece al primer ocupante. Inst., p.º 14, Tit. I: *De rer. divis.*, Lib. II.

También contiene curiosas disposiciones relativas a la propiedad de los enjambres el artículo 77 del Código General de los Bienes de Montenegro, modificado por Decreto de 14 de enero de 1898; con soluciones jurídicas distintas según se paren las abejas sobre un árbol hueco o caverna, o simplemente sobre la hierba o sobre una superficie sin cercar.

ellas mientras no hubiesen perdido la costumbre de ir y volver, y se consideraba perdida cuando dejaban de hacerlo, equiparándolas en esto a los demás animales amansados, como palomas y ciervos (185); pero no es posible saber si un animal amansado alejado de su morada habitual va o no a volver a ella, y, además, en caso de que el dueño quiera reivindicarlo, sería muy difícil, y en las abejas casi imposible (186), su identificación. Por eso, creemos que debe admitirse que dichos animales adquieren transitoriamente la condición de *res nullius* cada vez que se alejan y escapan a la vigilancia de su dueño, volviendo a ser objeto de propiedad privada cuando regresan y permanecen dentro de los límites a que alcanza el cuidado y vigilancia de éste, de un modo análogo a como los ciudadanos romanos perdían y readquirían la condición de tales en virtud del *ius postliminii* (187).

Generalmente estará justificada la omisión de desinsectar las fincas en que se tengan colmenas, pues las abejas perecerían, y al ser éstas objeto de propiedad privada el perjuicio patrimonial puede ser mayor para el dueño que el causado por los insectos nocivos que se trata de exterminar; pero si es ésta la regla general, en casos excepcionales puede ocurrir que el interés público en extinguir una determinada plaga sea superior y deba sobreponerse al interés privado del propietario, y entonces podrá imponérsele a éste la obligación de desinsectar por las razones expuestas al hablar de la función social de la propiedad (188). En cuanto a los dueños o cultivadores de las fincas vecinas, podrán excusarse de desinsectar por el peligro de que mueran las abejas ajenas, con la misma excepción que el propio dueño, pero la proximidad de las colmenas no sólo justificará su omisión de desinsectar, sino que dicha omisión será para ellos un deber o por lo menos la omisión parcial, ya que, como advierten las ins-

---

(185) Inst., p.º 15, Tit. I: *De rer. divis.*, Lib. II; *Dig.*, fr. 5. p.º 5, Tit. I: *De adq. rerum dom.*, Lib. XLI; GAYO: Inst., 68, II. Nuestro Código civil (art. 465) equipara a los domésticos, a los animales amansados en general que conservan la costumbre de volver. Pero hay que tener en cuenta que el instinto de orientación puede hacerse perder a las abejas mediante la acción del vapor de éter, o del humo producido por el salitre, por la boñiga de vaca o por los hongos *lycoperdon* (*Enciclopedia Espasa*, tomo 5, Barcelona, s. a., página 985), medios que cabe sean utilizados de mala fe para sustraerlas al dominio de su legítimo propietario.

(186) Sin embargo, como hemos dicho antes (2, nota 29), hoy es posible marcar los insectos con isótopos radiactivos, procedimiento que puede ser aplicable para reconocer las abejas de un dueño determinado.

(187) GAYO: Inst. 129, I; ULPIANO: 4, Reg. X. Véase SERAFINI: Obra cit. tomo I, Bilbao-Madrid-Barcelona, 1927, págs. 150 y 151. También JÖNS-KUNKEL: Obra cit., pág. 104, nota, y la bibliografía que allí cita.

(188) Véase supra 4.

trucciones para el uso de los modernos insecticidas (189), éstos no deberán caer sobre las flores donde suelen posarse las abejas. En efecto; que no es lícito hacer perecer a las abejas ajenas ya lo decía un texto de ULPIANO en el *Digesto*: «Si alguno haciendo humo ahuyentase o matase las abejas ajenas... será responsable por la acción *in factum*» (190); y lo dicen también otros autores (191). Pero, excepcionalmente, podrá realizarse también la desinsectación para salvar las cosechas o plantaciones de los efectos de una plaga de insectos aunque perezcan las abejas del vecino, siempre que se cumplan los requisitos del estado de necesidad, o sea: Primero, que en el conflicto entre los dos intereses jurídicamente protegidos, las abejas de una parte y los cultivos de otra, deban prevalecer estos últimos por su valor e importancia, no sólo para la economía privada de los propietarios, sino para la economía nacional, factor éste no desdeñable en la sociedad actual y dentro de las tendencias sociales del derecho. Segundo, que no exista posibilidad de evitar la destrucción de los cultivos, o mal mayor, utilizando otros medios que no impliquen la muerte de las abejas, o mal menor. Y, tercero, que se indemnice al dueño de las abejas, o bienes sacrificados, por aquel o aquellos que reportaron el beneficio (192). Como vemos, la doctrina penalista del estado de necesidad que tiene el remoto precedente de la *Lex Rhodia de iactu* (193) es susceptible de otras aplicaciones al derecho privado (194) o fuera de la esfera penal, pero siempre con una equitativa proporción en la distribución del valor económico de los daños entre todos los interesados en atención al beneficio recibido por cada uno. Este podría ser el fundamento jurídico de la destrucción de animales o efectos de propiedad privada por razones sanitarias (195) y, dentro de la legislación contra las

(189) Y así se suele hacer constar en la envoltura de los no expendidos a granel.

(190) *Dig.*, fr. 49, Tit. II: *Ad. leg. aquil.*, Lib. IX (ULPIANO, libro IX).

(191) No está permitido hacer perecer las abejas de otro por artificio; por ejemplo, envenenando las flores donde van a aprovisionarse, o haciendo humo cerca de ellas. FOURNEL: *Tr. du voisinage*. VAUBORÉ: *Droit rural*, núm. 205. Citados, además de ULPIANO, por DALLOZ: *Dictionnaire... Partie Supplémentaire*, tomo V, pág. 2.

(192) Véase CUELLO CALÓN: Obra cit., págs. 308 y sigs. LATAGLIATA, a propósito de la norma del artículo 2.045 del nuevo Código civil italiano, funda la indemnización en el principio del riesgo inherente a toda actividad humana, considerando como un ejemplo de estado de necesidad un supuesto inverso de este de que nos ocupamos. "El apicultor —dice— autorizado a seguir al enjambre en el fundo de otro, sufre, sin embargo, el riesgo de tal profesión" al tener que indemnizar los daños que ocasione. "Stato di necessità e risarcimento del danno", *Diritto e Giurisprudenza*, Napoli, maggio-giugno 1953, pág. 170. Como después veremos (nota 235), es preferible la teoría del beneficio recibido que expone CUELLO CALÓN.

(193) *Dig.*, Tit. II: *De lege Rhodia de iactu*, Lib. XIV. Véase SERAPINI: Obra cit., tomo II, Bilbao-Madrid-Barcelona, s. a. [1927?], págs. 254 y 255.

(194) Por eso la recogen algunos códigos civiles, como el alemán (p.º 904) y últimamente el italiano (art. 2.045, citado en nota anterior).

(195) Instrucción general de Sanidad (art. 132) y Ley de 18 de diciembre de 1914. También el texto único de 27 de julio de 1934 de las leyes sanitarias italianas (art. 265).

plagas, la quema o destrucción de frutos, plantas, etc., con la consiguiente indemnización (196); aunque estas leyes suelen basarse en la expropiación por utilidad pública o social, y la indemnización, a veces previa (197), es a cargo del Estado, o a lo sumo, recae de modo indirecto, por medio de un impuesto, sobre los interesados (198), o no existe (199). La admisión, en estos casos, de la existencia de un estado de necesidad facilitaría la ejecución rápida de las medidas de extinción y aseguraría el equitativo reparto de los daños, con el pago a los dueños de los bienes sacrificados por los beneficiados con la destrucción y en proporción a su respectivo beneficio. La utilidad pública o social en que se funda la expropiación consiste en un aprovechamiento diverso de los bienes, pero no en su pérdida o aniquilamiento; y, por el contrario, en el estado de necesidad siempre se pierde riqueza, destruida para salvar otra mayor, y éste es el caso de la lucha contra las plagas, bien se sacrifiquen abejas (200), bien cepas, o lo que sea.

Otro supuesto que debemos considerar es el de que sean abejas silvestres las que existan en la misma finca que se trate de desinsectar o en las fincas vecinas; en principio, parece ser que no habrá inconveniente en realizar la operación, pues aunque mueran las abejas, al ser éstas *res nullius*, no se lesionará el derecho de nadie; pero si no existe un interés privado puede existir un interés público en conservarlas, así el artículo 22, párrafo *f*), del *Código Florestal do Brasil*, de 23 de enero de 1934, prohíbe a los propietarios abatir árboles en que se alojaren colmenas de abejas silvestres inocuas (201). En todo caso nos encontraremos ante un conflicto de derechos o intereses, en el que prevalecerá el derecho a desinsectar, si es más importante, como normalmente ocurrirá, que el interés público en conservar las abejas, pero sin que nadie tenga que ser indemnizado por el sacrificio de éstas.

(196) Artículos 8.º, 48 y 49 de la Ley de 21 de mayo de 1908. También artículo 11 de la Ley francesa de 15 de julio de 1878 contra la filoxera, combinado con la Ley de 13 de julio de 1922.

(197) Artículo 9.º de la Ley de 18 de junio de 1885 contra la filoxera, y 8.º, citado, de la de 1908.

(198) Artículo 17 de la Ley de 1908.

(199) Como, por ejemplo, en la Ley argentina de 1888 contra la filoxera. Por cierto que, como observan SPINELLI y VALLS, fué aceptada sin resistencia la no indemnización. Obra citada, pág. 232.

(200) A un caso de sacrificio de abejas se refiere la Orden de 8 de mayo de 1940, cuyo número 7.º dispone que sean arrasados y destruidos los colmenares atacados de la enfermedad llamada *loquevívscosa*.

(201) Véase *Novo Vade-mecum Forense (Coletânea de Leis do Brasil)*, Rio de Janeiro, 1949, pág. 486.



Y, por último, examinaremos también el supuesto de que las abejas, siendo originariamente de propiedad privada, hayan vuelto a ser cosas sin dueño, por pertenecer a enjambres que no ha perseguido su dueño o ha dejado dos días consecutivos de hacerlo, según nuestro derecho (202), o ya no están a la vista del mismo o es difícil su persecución, según el derecho romano (203). La solución debe ser la misma que en el caso de las abejas silvestres, a las que jurídicamente hay que equiparar hasta que alguien ocupe el enjambre y las vuelva a hacer objeto de propiedad. En cuanto a las que sin formar enjambre merodean por la finca que debe desinsectarse o van a aprovisionarse a ella alejadas de su colmena (204), de modo que no pueda saberse quién sea su dueño, en relación con la desinsectación deben considerarse también como abejas silvestres, pues, como hemos dicho, alejadas de los límites a donde puede extenderse el poder del propietario, se sobreentiende que escapan transitoriamente a su dominio y, por analogía con lo que ocurre con las palomas (205), cualquiera podrá darles muerte fuera de esos límites como a animales sin dueño (206).

Las anteriores consideraciones se refieren a las abejas como insectos útiles, pero éstas pueden también hacer daños (207). Cuando no son las abejas *res nullius*, de estos daños responde el dueño (208), en virtud del principio del artículo 1.905 del Código civil, de general aplicación a todos los animales. Pueden ser de-

(202) Art. 612 del Código Civil. Véase también el artículo 713 del Código Italiano del 65, y BRUGI (Biagio): "Diritto di inseguire uno sciame di api sul fondo altrui", *Rivista di Diritto Commerciale*, Milano, 1932, 2, pág. 233.

(203) Inst., p.º 14, Tit. y Lib. cit.

(204) En las fincas extensas será menos probable que las abejas salgan de sus confines, pero a veces, como dice BASSANELLI, el apicultor sólo dispone de un reducido espacio de tierra y las abejas vuelan constantemente a aprovisionarse en los fundos vecinos. BASSANELLI (Enrico): Obra cit., pág. 35. La actividad se extiende a un radio de algunos kilómetros. *Enciclopedia Espasa*, tomo 5 cit., pág. 986.

(205) A las que hemos visto son equiparadas por el derecho romano. Véase supra y nota 185.

(206) Según el artículo 32 de la Ley de Caza de 16 de mayo de 1902, podrá tirarse a las palomas domésticas ajenas a la distancia de un kilómetro del palomar, con lo que viene a reconocer el legislador que éstas, como los demás animales amansados, no pueden ser protegidos como objeto de propiedad fuera de los límites a que se extiende la efectividad del señorío de su dueño.

También en la legislación italiana de caza se encuentran ejemplos en que cesa la protección jurídica de los animales a cierta distancia de su morada. Según el artículo 4.º del texto único de 5 de junio de 1939: "E equiparato al nocivi il gatto domestico vagante oltre 300 metri dall'abitato" (el texto de 1931 no precisaba la distancia, decía solamente "lontano dalle abitazioni"). Y el artículo 75 dice que los perros guardianes de las viviendas y el ganado dejados sin custodia en el campo, a más de 200 metros, se considerarán vagabundos.

(207) Véase en el Fuero Juzgo la Ley 2.ª, Tit. VI, Lib. VIII: "Del danno que facen las abejas". También DALLOZ: *Dictionnaire... Première Partie*, tomo I, pág. 118.

(208) MALTERT (Olivier): "Des abeilles et de la responsabilité des apiculteurs", *Revue Ass. Resp.*, 1933, núm. 1.099. (Cit. en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1939, página 238.)

bidos a culpa de la víctima (209) y se evitan adoptando determinadas precauciones (210), o a culpa del dueño de las colmenas (211), aunque la falta de ésta no le exima de responsabilidad, pues éste es uno de los casos que se citan por los autores (212) como de responsabilidad sin culpa (213). Pero, con independencia del resarcimiento de los daños hecho al que los sufre por el dueño de las abejas, ¿será lícito para evitarlos dar muerte a los útiles pero peligrosos insectos? No se trata ahora de la muerte ocasionada como una consecuencia no querida de la desinsección general, sino de la acción insecticida dirigida especialmente contra las abejas. Si concurren las circunstancias necesarias, puede tratarse de un caso de legítima defensa y entonces será lícita dicha acción (214). De la legítima defensa no se ocupa nuestro Código civil y apenas es estudiada desde el punto de vista del derecho privado, siendo generalmente considerada como una institución de derecho penal (215); sin embargo, el B. G. B. (Código

(209) En este caso y en el de fuerza mayor cesa la responsabilidad del dueño, según el citado artículo 1.805 de nuestro Código civil.

En relación con el Derecho francés véase MAZEAUD (Henri et Léon): "Responsabilité du fait des abeilles.—Les abeilles n'étant pas *res nullius* sont susceptibles d'engager la responsabilité de leur *gardien*, aux termes de l'art. 1.385 C. civ. Du moins ce dernier peut-il s'exonérer en prouvant la cause étrangère, notamment la faute de la victime... Aussi le tribunal de Montdidier, dans un jugement du 12 février 1948 (*Gaz. Pal.*, 1948, 1.209), refuse-t-il d'accueillir la demande..." "Jurisprudence française. Obligations en général et responsabilité civile", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1948, págs. 472 y 473.

(210) En la *Novísima Recopilación de Navarra* se prohíbe que se acerquen los ganados a los colmenares a menos de 10 varas en los meses de abril y mayo. Leyes, título y libro citados.

(211) Por ejemplo, si infringe las disposiciones sobre las distancias o lugares en que éstas pueden ser colocadas.

Así la Ley 3.ª del título y libro citados de la *Novísima Recopilación de Navarra* prohíbe poner colmenas a menos de 100 pasos de los caminos reales, y la 4.ª del mismo título y libro, dentro o a menos de 400 pasos de viñedos, bajo pena de pérdida de las mismas. Inspirándose en el derecho navarro, el repetidamente citado Proyecto de Código rural, publicado de acuerdo de la Sociedad Económica Matritense, establece en el p.º 13 de la Sección 2.ª, Tit. I, Lib. II, la presunción de que perjudican a tercero las colmenas situadas a menos de 500 varas de viñas o 100 de huertas o jardines. También las Ordenanzas municipales de Cadalso (Cáceres), en su artículo 19, prohíben "tener colmenas en el término municipal... desde el 1.º de agosto de todos los años hasta que se haga la vendimia de las uvas..." Y el artículo 290 del Reglamento general de Policía de Tarragona prohíbe tenerlas a menos de 500 varas de la ciudad.

En Francia, dicen los antiguos autores, la ley no fija la distancia ni el modo de utilizar las colmenas para que no ocasionen daños a nadie. Es una cuestión de policía. DALLOZ: *Loc. cit.*, y FOURNEL: *Tr. du voisinage*, tomo I, pág. 25. Confirmando esto, el Libro III del Código rural, modificado por la Ley de 21 de junio de 1898, en su Título I, artículo 17, faculta a los alcaldes para ordenar las medidas de precaución que deben adoptar los dueños de colmenas, dejando también a las autoridades administrativas la fijación de las distancias a que deben aquéllas colocarse.

(212) Véase CASTÁN: *Obra cit.*, 7.ª edición, tomo IV, pág. 794.

(213) Sin embargo, en el Fuero Juzgo, según la ley citada, sólo responde el dueño de las abejas "si las non quisier mudar depues que lo dixieren" del sitio en que estaban mal puestas.

(214) Sobre el derecho de las personas amenazadas a matar al animal nocivo ajeno véase BOISSONADE, el cual dice que "este derecho no es dudoso si hay peligro para las personas; pero si es para los bienes, a lo sumo puede admitirse para los animales sin gran valor". *Obra cit.*: *Des droits personnels ou obligations*, tomo II, deuxième édition, Tokio, 1883, pág. 292.

(215) Véase FIORETTI (Julio) y ZERBOGLIO (Adolfo): *Sobre la legítima defensa*, traducción y notas por JUAN CHABAS, Madrid, 1926.

civil alemán) la define en su p.º 227 como aquella que es indispensable para apartar de sí o de otro un ataque presente contrario a derecho (216). Nuestro Código penal (art. 8, núm. 4.º) exige para su apreciación que concurren las circunstancias siguientes: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende; este último requisito no lo exige, como hemos visto, el Código civil alemán (217), en cambio dice que el ataque ha de ser presente (218), coincidiendo ambos códigos en que la agresión sea contraria a derecho y necesario el medio empleado, o sea que de varios medios igualmente seguros ha de emplearse el que cause menos daño (219). La existencia de una agresión ilegítima y que la forma de rechazarla sea necesaria o indispensable para librarse del daño, son pues los requisitos esenciales de la legítima defensa, ya que son condiciones generalmente exigidas (220). En cuanto al caso de que nos ocupamos, es claro que será necesario el empleo de cualquier medio insecticida para librarse de las abejas agresoras si no es posible ahuyentarlas simplemente. Y respecto al requisito de la agresión ilegítima el ataque debe chocar contra el ordenamiento jurídico, no exigiéndose el dolo o la culpa del atacante, por lo que la legítima defensa es posible frente a locos, niños y embriagados, pero, según ENNECERUS, no cabe contra los ataques de los animales, porque los mandatos del derecho no se dirigen a ellos (221). Esta es la opinión dominante, y de ella disiente OETKER (222), para quien «ataque contrario a derecho» significa «ataque sin derecho». Nosotros nos inclinamos a esta opinión, creyendo que lo que caracteriza a la legítima defensa y la distingue del estado de necesidad es la existencia de una agresión (no legítima, naturalmente) (223). Toda agresión

(216) También se ocupa de ella el nuevo Código civil italiano, pero sin definirla: "Art. 2.044. No es responsable el que ocasionó el daño por legítima defensa propia o de otros". Y el Código civil chino (arts. 149 y 150).

(217) Según los autores alemanes, la legítima defensa no se excluye porque el atacado haya provocado al atacante, a no ser que se provocara con la intención de dañar bajo la apariencia de legítima defensa. ENNECERUS: Obra cit., Parte General, tomo I, vol. II, Barcelona, 1935, pág. 535.

(218) O sea empezado y aún no terminado definitivamente. Idem, id., pág. 536. Nuestro Tribunal Supremo en algunos fallos exige que sea actual o inminente. CUELLO CALÓN: Obra cit., pág. 296.

(219) ENNECERUS: Obra y vol. cit., pág. 537.

(220) Cfr. CUELLO CALÓN: Obra cit., pág. 292.

(221) Obra y vol. cit., págs. 535 y 536.

(222) *Über Notwehr und Notstand*, 1903, págs. 23 y sigs. También se ocupa de la legítima defensa en *Vergl. Darstellung des Strafrechts. Allgemeine Teil*, tomo II, 1908, págs. 255 y sigs. (cit. por ENNECERUS, pág. 536, y por CUELLO CALÓN, pág. 291).

(223) En el estado de necesidad, generalmente las cosas sacrificadas no tienen nada que ver con los daños o peligros: los alimentos ajenos consumidos por los hambrientos no son los causantes de su hambre, ni las mercancías arrojadas al mar en la echazón

proviene del impulso de cualquier ser viviente, aunque éste sea irracional, y por ello no pueda contradecir los mandatos del derecho (224), pero tampoco éste puede tutelar y aprobar la agresión del irracional y sus daños. Partiendo de esa base de que no pueden contradecir los mandatos jurídicos: «nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret» (225), el derecho romano resolvió acertadamente el problema de los daños causados por el natural impulso de los animales, por medio de las acciones noxales (226). En el fr. 1, Tít. I: *Si quadr. pauper.*, Lib. IX del *Digesto*, se admite una cierta responsabilidad vinculada al animal que cause el daño (227), que le sigue si se enajena (228) y se extingue si muere (229) y que permite al dueño entregarlo en vez del importe del daño (230). Pero, aun más: tiene en cuenta, más que el hecho, la determinación instintiva o volitiva del animal (231), llegando a apreciar la legítima defensa en la lucha entre animales, pues no otra cosa se lee en el p.º 11 del fragmento citado del *Digesto*: si luchando los carneros o los bueyes se matasen uno a otro, distingue QUINTO MUCIO «ut, siquidem is periisset qui aggressus erat, cessaret actio; si is, qui non procaverat, competeret actio» (232). De lo que es fácil deducir que si se considera legítima defensa la del animal que rechaza el ataque de otro, con más razón hay que considerar como tal la del hombre que se defiende de la agresión de uno o varios animales. Para llegar a esto, al derecho romano no le faltó más que un paso; y este paso, con precedentes en el derecho medieval, de origen germánico (233), lo dió

---

han dado lugar a la existencia del peligro de naufragio. Y aun en el caso de que el peligro provenga de los bienes sacrificados, este peligro no es debido a la cosa misma, sino a algo que ésta sufre como accidente: ejemplo, el fuego en la casa incendiada, que hay que hundir para que no se propague el incendio; la infección en las ropas o la enfermedad que padecen los animales, que hay que quemar o destruir para evitar el contagio. PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, en sus Notas a Ennecerus, dicen que «si la legítima defensa parte del supuesto cardinal de una agresión ilegítima o acto contrario a derecho, la base del estado de necesidad es la colisión de dos intereses igualmente legítimos». Obra y volumen cit., pág. 544. Creemos que el interés de conservar la vida del animal agresor no puede ser igualmente legítimo que el del dueño agredido por evitar el daño que está sufriendo, así es que este supuesto no puede ser de estado de necesidad.

- (224) Como quiere ENNECERUS: Obra y vol. cit., págs. 536.  
 (225) *Dig.*, fr. 1, p.º 3, Tít. I: *Si quadr. pauper.*, Lib. IX.  
 (226) Véase SERAFINI: Obra cit., tomo II, págs. 255 y 256.  
 (227) Como escribe SERVIO, movido de su ferocidad, pero no cuando es por otra causa. Véase *Dig.*, fr. 1, p.º 4, Tít. y Lib. cit.  
 (228) A manera de *actio in rem*. Idem, p.º 12.  
 (229) Idem, p.º 13.  
 (230) Idem, Pr. y p.º 14.  
 (231) Si un cuadrúpedo incitase a otro a hacer daño, se pedirá contra el que incitó. Idem, p.º 8.  
 (232) «Haciendo depender—como dicen FIORETTI y ZERBOGLIO—de la índole de la determinación volitiva de un animal el surgir de la acción». Obra cit., pág. 41.  
 (233) Es de origen germánico—dicen CERRILLO y MENDIETA—el derecho a matar los animales que penetran y dañan una finca, que tantas veces se encuentra en nuestro derecho medieval, por ejemplo, en los Fueros de Zamora y Salamanca. Obra cit., pág. 29.

francamente la Ley francesa de 6 de octubre de 1791 al autorizar al propietario, poseedor o arrendatario a matar sobre el terreno las aves ajenas que causen daño y en el momento de causarlo; es decir, que exigía el requisito de la actualidad de la agresión característico de la legítima defensa (234).

Volviendo, pues, al supuesto del que fumiga o da muerte de otro modo a las abejas ajenas para librarse de su agresión, creemos que por las razones expuestas, su caso es el del que realiza un acto en legítima defensa, y esto tiene trascendencia práctica, pues si lo enfocamos desde el punto de vista del estado de necesidad tendrá que indemnizar al dueño de los insectos (235), y si sostenemos que no tiene derecho a matarlos, sino únicamente el de pedir el resarcimiento de los daños causados, no parece bien obligar a un agricultor a que permanezca impasible viendo cómo le estropean unos frutos (236), objeto de especial afección quizá, por ser los primeros o los más selectos, etc., para, cuando acaben de hacerlo, pedir una indemnización.

Pero si es lícito dirigir la acción insecticida contra las abejas que están dañando los frutos u otros bienes, no parece tan claro

(234) Discutieron los juristas franceses si la facultad de matar las aves no impide la acción civil de daños y perjuicios (a favor de la coexistencia de ambas, TOULLIER; en contra, MERLIN). Véase DALLOZ: *Dictionnaire... Première Partie*, tomo I, pág. 117.

La disposición de la Ley francesa citada ha pasado al Código rural, cuyo libro III, modificado por la Ley de 21 de junio de 1898, en su título I, artículo 15, dice que el propietario o colono del campo invadido por volátiles podrá matarlos, pero sólo en el lugar y momento de causar el daño y sin poder apropiárselos. Y también reconocen el derecho a matar las aves ajenas al dueño del fundo que las encuentra en él, los artículos 145 y 147 del Código rural del cantón de Vaud de 15 de diciembre de 1848. El Código rural del Uruguay repite el precepto, pero el dueño perjudicado sólo podrá matar o herir las aves si hay reincidencia en el daño (art. 341), extendiéndolo también a los cerdos (artículo 333). Más amplia y generalizada es la disposición del artículo 25 del texto único italiano sobre la caza de 5 de junio de 1939 (ya citado), según el cual no se castiga al que mata animales rapaces o nocivos en defensa propia o de otra persona y también de los bienes propios o de los que se tiene la custodia.

Pero la legítima defensa contra los ataques de los animales también la admite un sistema jurídico sin conexión con nuestro Derecho occidental: el antiguo derecho chino. En el *Ta-Tsing-Liu-Li*, ya citado, se dice que en todos los casos en que un animal ataque o amenace a una persona no se impondrá a ésta ningún castigo si al defenderse contra dichos animales los mata o los hiere (Secc. CCXXXIII, cap. IV, de la Quinta División). Versión española cit., tomo también cit., pág. 287. Las Leyes de Annam disponen análogamente (Secc. II, Cuarta Parte, Lib. VIII). Versión francesa de AUBARET, tomo cit. pág. 263.

(235) Lo que no es justo; pues, como dice CUELLO CALÓN, en el estado de necesidad el deber de indemnizar surge no del "daño causado", sino en razón del "beneficio recibido"; y es claro que al que se ve precisado a matar a las abejas no le han proporcionado éstas ningún beneficio. Véase obra cit., págs. 309 y 310, nota 6.

(236) Algún técnico afirma que las abejas en ningún caso dañan los frutos, pues sólo tocan los que fueron antes estropeados por otros insectos. MORENO HERRERO (Luciano): *Hojas Divulgadoras del Ministerio de Agricultura*, núm. 3, enero 1946, pág. 3. Cita un curioso litigio entre un viticultor y un apicultor vecino; págs. 7 y 8. Sin embargo, otro técnico, BERGEBER, de la Facultad de Agronomía de Montevideo, dice que las abejas absorben el zumo azucarado de la fruta, debiendo evitarse para los secaderos las cercanías de colmenares. *Conservas vegetales*, Barcelona, 1953, pág. 400. Y varios textos legales dan por ciertos los daños causados por las abejas. Además del Fuero Juzgo, ya citado, el Código civil austriaco de 1811 contiene una curiosa disposición; el artículo 383 dice que "las leyes políticas determinarán de qué modo se rechazarán las abejas ajenas que roben la miel".

que lo sea la acción preventiva (237), esto es, la fumigación o extensión de los productos insecticidas sobre la finca para que perezcan las abejas cuando penetren en ella. Aquí falta la actualidad o inminencia del peligro, pero esta dificultad puede ser salvada si consideramos que es igual que cuando se tiende un cebo contra los animales dañinos, cuando éste «interviene sobre el animal» es porque el peligro está ya presente (238), si no se produce el ataque no hay agresión defensiva automática; sin embargo, en el caso de las abejas, para que la defensa no rebase los límites de lo necesario, la aplicación de los remedios insecticidas se ha de limitar a los frutos o productos atacados; es aquí procedente una omisión parcial de desinsectar, y de ningún modo alcanzará la desinsectación a las flores o plantas en las que no suelen ocasionar daño estos insectos.

Para estudiar si la existencia de gusanos de seda puede afectar o no, al deber jurídico de desinsectar las fincas rústicas conviene distinguir, como hemos hecho con las abejas, entre los que son objeto de propiedad privada (239) y los que se crían silvestres; aunque entre los primeros hay que subdistinguir los domésticos que se crían en locales apropiados y los que, aunque sometidos también a la propiedad y cuidado del hombre, deben vivir en los mismos árboles de cuyas hojas se alimentan. De esto se deduce una clasificación que viene a coincidir con la clásica distinción entre animales fieros o salvajes, amansados o domesticados y mansos o domésticos. A diferencia de lo que ocurre con las abejas, que son siempre de naturaleza fiera (240), hay gusanos de seda que son francamente domésticos; así la especie más conocida y generalizada, sobre todo en Europa, el *bombyx mori*, que tanto por las condiciones en que se realiza su cría, en locales cerrados y en completa dependencia del hombre, como por estar

---

(237) Ejemplos de acción preventiva los vemos en el artículo 73 del citado texto único italiano sobre la caza, al permitir en ciertos casos matar a los perros sin que hayan causado daños, sólo porque pueden causarlos. Y en el artículo 334 del Código rural uruguayo, que permite al dueño disparar sobre las palomas que encuentre en su campo en la época de la siembra.

(238) Cfr. ENNECERUS: Obra y vol. cit., pág. 543, nota 5. Menciona el ejemplo de PLANK (de tanto interés rural), de los gatos ajenos que rondan el gallinero.

(239) Si no los códigos civiles, leyes especiales en diversos países se ocupan de su comercio y venta. Ejemplo: en Italia, Ley de 28 de junio de 1923 y su Reglamento de 8 de agosto de 1930; en Madagascar, Decreto de 2 de octubre de 1924; en Rumania, Ley de 20 de abril de 1924, etc.

(240) Pues, como dice CASTÁN, no dejan de ser por su naturaleza animales salvajes, y las que componen el enjambre encerrado en una colmena, sólo en cuanto están reducidas al poder del hombre, y en este sentido, pueden considerarse como animales domesticados. Cfr. obra cit., 5.ª edición, tomo II, pág. 143, nota 1.

reducido a esta condición desde la más remota antigüedad (241), puede equipararse a los animales tradicionalmente reconocidos como tales: las gallinas, los bueyes, etc. (242). Pero aunque el *bombyx mori* es la especie de la que procede la mayor parte de la seda que utiliza la industria, existen, como hemos dicho antes, otros gusanos productores de seda cuya cría y explotación, efectuada al aire libre, ofrece cierta semejanza con la de las abejas y que pertenecen, por tanto, a la categoría de animales domesticados o amansados. Respecto a los que pasándose de unos árboles a otros se alejan de la finca que su dueño tiene dedicada a su cría y se internan en otras propiedades, al no dedicarles los códigos una atención especial como a los enjambres de abejas, el tratamiento jurídico que debe aplicárseles en cuanto a la adquisición y pérdida de su propiedad, es el que corresponde a los animales amansados en general, o sea lo dispuesto en los artículos 4.º de la Ley de Caza de 16 de mayo de 1902 y 465 y 612 del Código Civil. Según el primero de ellos, los animales amansados o domesticados cuando recobran su libertad dejan de pertenecer a su dueño y son del primero que los ocupa; pero el Código civil, en el 465, los asimila a los domésticos si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor (243); luego los que no conservan o no tienen esta costumbre (244) son los que, según la Ley de Caza, dejan de pertenecer a su dueño y se hacen *nullius* (245). Los otros, sin embargo, no se equiparan totalmente a los domésticos, pues, en vez del plazo de prescripción aplicable a éstos como cosas muebles, o sea de tres o de seis años, según hubiese buena o mala fe (artículo 1.955), el Código fija un plazo más corto, el de veinte días, durante los cuales dice el artículo 612 que su dueño podrá reclamarlos a quien los haya ocupado y retenido (246), y como este

(241) Sobre la domesticidad de esta especie y su antigüedad, véanse: *The Encyclopaedia Britannica*, Fourteenth Edition, vol. 20, págs. 664 y sigs. MALPHIGI: *Traité du ver a soie*, Montpellier, 1878.

(242) Enumera los animales domésticos el artículo 4.º del Reglamento de Caza de 3 de julio de 1903, pero fácilmente se aprecia que la enumeración es incompleta y además no menciona ningún insecto.

(243) Más exacto es el Código alemán al decir "al lugar para él destinado" (p.º 860), pues éste puede no ser la casa del poseedor, como una colmena o un palomar fuera de ella.

(244) El acto de volver puede consistir en la determinación instintiva (ya que, tratándose de animales, no puede hablarse de volición) de volver a buscar el amparo de su dueño, o simplemente en la de regresar a su alojamiento habitual sin vínculo afectivo alguno hacia su propietario; perros o gatos en el primer caso, palomas o abejas en el segundo. Pero puede haber animales amansados que no vayan y vengan, y que, si por excepción se alejan, no tengan el instinto de volver.

(245) También según el Código alemán (p.º 860, ya citado) el animal domesticado, si pierde esta costumbre, se hace *nullius*. Se aparta de este criterio el Código brasileño, que, sin tener en cuenta la costumbre de volver, mantiene la propiedad del animal domesticado fugitivo mientras su dueño le anduviere buscando (art. 596).

(246) Comentando un precepto análogo, dice BORSSONADE que si fuesen salvajes no podrían ser reivindicados porque no tendrían dueño, y si fuesen domésticos podrían

plazo se cuenta no a partir de su fuga, sino desde el momento en que un tercero los ha recogido, resulta que el nuevo dueño adquirirá su propiedad por usucapión y no por ocupación, sin que se hagan nunca *nullius*, pues siguen perteneciendo a su anterior dueño mientras vagan libremente antes de ser cogidos, después de ser cogidos y antes de que transcurra dicho plazo, y también en el caso de que no lleguen a serlo. Pero esto de que sigan siendo los animales amansados objeto de propiedad aun después de alejarse de los límites a que alcanza la efectiva potestad de su dueño tiene los inconvenientes, en cuanto a su identificación y reivindicación, a que nos referíamos al ocuparnos de las abejas, y se impone la solución de considerarlos *res nullius* aunque tengan la costumbre de volver y mientras no lo realicen.

El dueño o cultivador de una finca rústica en la que se críen gusanos de seda domésticos no podrá excusarse por este solo motivo de realizar la desinsectación de la misma, ya que de dicha operación no ha de sobrevenir perjuicio alguno directo a los insectos que nacen y se desarrollan en locales cerrados; pero como lo más frecuente será que éstos se alimenten de hojas de morera o de otras plantaciones existentes en la finca, en este caso lo procedente será omitir la desinsectación para evitar que mueran al injerir el insecticida del que estarán impregnadas las hojas. A los dueños de fincas vecinas no les afectará tampoco la existencia de los gusanos, pero sí la de las plantaciones cuyas hojas se destinen a su alimentación, la que les obligará a una omisión parcial, dejando de fumigar o pulverizar las zonas de su finca próximas a dichas plantaciones, para evitar que el viento u otro accidente lleve hasta ellas el insecticida.

Las numerosas leyes y disposiciones dictadas para el fomento de la sericicultura protegen la vida, desarrollo y propagación de los gusanos de seda de tal modo (247) que, aun descartado el interés

---

serlo dentro del plazo de la prescripción ordinaria de los muebles, pero siendo de condición intermedia, la ley adopta respecto a ellos una disposición intermedia: pueden ser reivindicados en un plazo moderado pero suficiente. Obra cit., tomo III, pág. 68.

Se supone también, dice el mismo autor, la buena fe del que los haya cogido, pues en caso contrario la reivindicación estará sometida al plazo de la prescripción ordinaria de los muebles poseídos de mala fe. Loc. cit.

(247) Se empieza protegiendo la simiente: Real Orden de 15 de diciembre de 1916 sobre cámaras frigoríficas para la invernación de la misma; artículos 193 y 198 del Real Decreto de 25 de octubre de 1907 ocupándose también de la invernación y conservación de dicha simiente. En Italia, Ley de 28 de junio de 1923 y su Reglamento de 8 de agosto de 1930 sobre su producción y venta. Después, la salud: artículo 217 del citado Real Decreto, referente al estudio de las enfermedades de estos insectos, y artículo 193, sobre la producción de razas resistentes a las enfermedades. En Italia, Real Decreto de 19 de mayo de 1927 y D. M. de 23 de julio del mismo año, contra el *calcino* de los gusanos



privado del propietario, no cabe pensar sea lícito el hacerlos perecer, exceptuado, naturalmente, el ahogado de los capullos de los no destinados a la reproducción. Sin embargo, no hay que olvidar que uno de los productos de estos insectos: la hijuela, o pelo de pescar, se obtiene partiéndolos con los dedos y estirando la hebra que aparece, para lo que se utilizan los enfermos, o los sanos cuando dicho hilo adquiere gran precio. Este beneficio que obtiene el dueño al sacrificar sus gusanos y la posibilidad de aprovechar los enfermos o intoxicados deben tenerse muy en cuenta en algunos de los supuestos que vamos a estudiar a continuación y en los que de la valoración de los intereses contrapuestos en juego depende el que pueda o no realizarse la desinsectación (248).

Cuando los gusanos de seda existentes en una finca son domesticados o amansados, pero no domésticos, o sea de los que viven al aire libre, como, por ejemplo, los gusanos del roble, cuya cría, como hemos dicho, se ha ensayado en España, entonces la desinsectación reviste dos aspectos: primero, es preciso desinsectar la finca antes de poner en ella los gusanos de seda, para que mueran los muchos insectos enemigos de éstos (249), pero después de estar establecido en ella el criadero se impone la omisión de desinsectar, pues si ello se hiciera morirían también los gusanos de seda, perdiéndose la riqueza que éstos representan; por lo que el deber jurídico de realizar la desinsectación no puede imponerse a los dueños o poseedores de las fincas que estén en este caso, a no ser en el supuesto excepcional de que, como decíamos al tratar de las abejas, el interés público en extinguir una plaga sea superior y deba sobreponerse al interés privado representado por la explotación sericícola. Sin embargo, la misma cría del gusano exige la destrucción de los insectos enemigos de éste que

---

de seda. Y, por último, su alimento: Ley de 5 de julio de 1892, Reglamento de 12 de junio de 1896 y Real Decreto de 20 de junio de 1924 fomentando el cultivo de la morera. Es curioso citar también la Real Orden de 6 de abril de 1828 para Filipinas, que dispone se concedan recompensas a los labradores que destaquen en la plantación de moreras y en la cría de gusanos de seda. Véase en *Colección Legislativa de Hacienda de Filipinas*, Manila, 1866. Y de la plantación de moreras en los caminos se ocupa el artículo 34 de las Ordenanzas de la Huerta de Murcia. Véase DÍAZ CASSOU (Pedro): *Ordenanzas y costumbres de la Huerta de Murcia*, Madrid, 1889, pág. 51, en cuya página se refiere también a la escasez de hoja. En Italia la Ley de 15 de mayo de 1942 faculta a los prefectos para prohibir que se corten o arranquen moreras y que las hojas sean destinadas a otro objeto que el de la cría del gusano de seda, e incluso obligar a la venta forzosa de éstas al que no quiera o no pueda utilizarlas; antes el artículo 2.º del Decreto-Ley de 23 de agosto de 1917 contra la filoxera exceptuó con algunas limitaciones la importación de hojas de morera destinadas a la alimentación de los gusanos de seda. También sobre el fomento del cultivo de la morera en Italia véase "Gelsicoltura e Bachicoltura" en *Rivista di Diritto Agrario*, diciembre 1925, pág. 451.

(248) Si el insecticida empleado permite utilizar los gusanos para la hijuela, la obligación de desinsectar podrá sólo referirse a la época en que puede extraerse ésta.

(249) Véase LOPERENDI (Gregorio): *Obra cit.*, págs. 13 y sigs.

se hayan introducido con posterioridad. Varios primitivos procedimientos recomendaba LOPETEDI (250), y aunque hoy se haya adelantado mucho en los métodos de lucha contra los insectos, lo cierto es que, si no se dispone de un insecticida selectivo que no haga mal a los gusanos, habrá que recurrir a algún medio primitivo, ya que no es posible realizar la desinsectación total. Respecto a las fincas vecinas a los criaderos de estos gusanos, no será tan peligrosa para ellos la desinsectación como lo es para las abejas en el mismo caso, pues ni aun en el estado de mariposa merodean los gusanos de seda, como aquéllas, en las fincas próximas; de aquí que sólo estarán obligados los dueños o poseedores a una omisión parcial de desinsectar, absteniéndose de hacerlo sólo en los confines de su finca con aquélla dedicada a la cría de los productivos insectos, a no ser que, como en todos los casos análogos examinados, la desinsectación se realice en estas zonas utilizando medios individualizados de lucha contra determinados insectos tan sólo. Pero también, y excepcionalmente, podrá realizarse la desinsectación integral si se cumplen los requisitos del estado de necesidad, por idénticas razones y con la misma obligación de indemnizar al dueño de los gusanos que se sacrifiquen, que en el supuesto de las abejas.

Como en España no existen gusanos de seda silvestres, ciertamente que no serán un obstáculo para la desinsectación; pero en el caso de que los hubiera y en los países donde los hay, la solución es la misma dada para las abejas de igual condición. Y también esta solución será, generalmente, la procedente en el caso de gusanos fugitivos, que, como animales amansados, si no conservan o tienen la costumbre de volver serán *res nullius*; pero aunque la conserven y mientras no sean aprehendidos y adquirida su propiedad por su aprehensor, o reivindicados por su antiguo dueño si se han alejado de los límites a donde alcanza el poder de dicho dueño, como decíamos antes, deben ser considerados también como *nullius*. En otro caso, al seguir siendo objeto de propiedad privada, serán un obstáculo para la desinsectación en los mismos términos que los amansados no fugitivos; pero no es de suponer que los gusanos de seda que se alejan tengan la costumbre de volver, ya que no viven en sociedad como las abejas ni tienen un punto fijo de alojamiento que los atraiga como a las palomas el

---

(250) Loc. cit.

palomar, pues aunque en los criaderos se les coloquen cajas que les sirven de nidos (251) no creemos que si se marchan a otros árboles y se alejan, intenten ni quizá sepan volver (252).

También puede darse el caso de que sin que existan gusanos de seda en una finca ni en las fincas próximas, la desinsectación de la misma sea causa de la muerte de insectos de esta especie. Esto ocurrirá si se cultivan en ella moreras u otras plantas cuyas hojas sean suministradas a una explotación sericícola situada en otro lugar para servir de alimento a los gusanos de seda, pues aunque lo normal es que el cultivo de las plantas de que se sustentan y el de los gusanos los realice el mismo propietario o empresario, también hay establecimientos de cría que no llevan anejo el cultivo agrícola y que compran las hojas producidas en otras fincas. BASSANELLI distingue estas dos clases de explotaciones considerando si son o no incluíbles entre las actividades agrarias (253), pero a nosotros sólo nos interesa la finca que produce el alimento de los gusanos, en la cual lo procedente será, naturalmente, la omisión de desinsectar, con la responsabilidad consiguiente, en caso de hacerlo, por la muerte de los gusanos ajenos; aunque cabría, como en los casos análogos ya examinados, una omisión sólo parcial, exceptuando de la desinsectación las hojas destinadas a la venta, o también el empleo de medios insecticidas no nocivos para los gusanos que comiesen las hojas.

Y esto nos lleva a considerar un último e interesante supuesto: el de la aparición de una plaga de insectos que cause daños en las moreras u otras plantas de las que sirven de alimento a los gusanos de seda (254). Aquí existe un dilema: de una parte es necesario desinsectar para que no se pierdan las plantaciones, con lo que morirían, por falta de comida, los gusanos, y de otra se corre el peligro de que éstos mueran si se desinsecta y comen la hoja. Cuando el que desinsecta destina la hoja a la venta y sigue suministrando ésta, su responsabilidad ya no es proveniente

---

(251) Sobre los criaderos y particularidades de su cría véase también LOPRETI: Obra cit., págs. 11 y sigs.

(252) Pero, en fin, éste es un punto que compete a los naturalistas y no a los juristas, que sólo hemos de aplicar la regla jurídica al hecho dado por aquéllos.

(253) Dice que ejercida esta actividad por un agricultor a primera vista se califica como agraria porque viene a completar la actividad de cultivo, de la cual es un accesorio, y esto es cierto "finché il bachicoltore alimenta l'allevamento con la foglia prodotta dai fondi propri o da lui coltivati; non è più vero quando l'allevamento sia gestito da un agricoltore con prodotti interamente acquistati". BASSANELLI (Enrico): Obra cit., pág. 35.

(254) Por ejemplo, en Italia hubo necesidad de dictar la Ley de 24 de marzo de 1904 contra el *diaspis pentagona*, que atacando la morera venía a perjudicar la floreciente sericultura en las provincias de la Alta Italia. Véase VIRTA (Cino): Trabajo cit., pág. 27.

de simple culpa o negligencia, sino de dolo, porque normalmente debe conocer el mal que con ello causa a los insectos. Y si el que lo hace es el propio dueño de los gusanos de seda, es dudoso que tenga derecho a desinsectar y hacer perecer a los productivos insectos, pues puede ser de mayor interés para la economía nacional la conservación de éstos que la de las plantaciones, que acaso sean más abundantes, aunque también puede ocurrir lo contrario e interesar más a esa economía las plantas que los gusanos. El conflicto se resuelve de varios modos: realizando la desinsectación y absteniéndose de dar las hojas a los gusanos, lo que es posible si se dispone de otras plantaciones; realizándola aprovechando la época en que por no haber brotado las hojas o no necesitarlas los gusanos (épocas que suelen coincidir) no se causa a éstos daño, aunque existe el peligro de que si los insecticidas son persistentes y muy difundibles pueden alcanzar a las hojas cuando broten y se utilicen; empleando insecticidas selectivos que sólo ataquen a los insectos nocivos, pero esto es difícil, pues se ha tardado en conseguirlos inocuos para el hombre y sería más raro que lo fuesen para unos insectos y no para otros (255), o, por último, y esto no ofrece ningún peligro, utilizando medios primitivos, pero, por eso mismo, de muy poca eficacia. También se puede compensar el daño realizando la desinsectación en un tiempo en que los gusanos intoxicados se puedan utilizar para la obtención de hijuela.

Vamos a estudiar ahora en qué casos se puede omitir la desinsectación como consecuencia de la existencia en las fincas de un insecto utilizado desde hace mucho tiempo con fines industriales, el *coccus cacti* o cochinilla, el cual puede ser cultivado o criarse silvestre sin cuidado alguno del hombre (256); o sea que, desde el punto de vista jurídico, unas veces es objeto de propiedad privada y otras tiene la condición de *res nullius*. Como las escasas disposiciones legales que se han dictado sobre este insecto no se ocupan del aspecto civil: adquisición y pérdida de la propiedad, etc., sino que más bien tienden a la regulación de su comercio como materia utilizable para la industria (257), hemos

---

(255) Aunque, desde luego, existen insectos más resistentes, contra los que resultan inocuos los insecticidas de escasa toxicidad.

(256) Véase DE ALZATE (José Antonio): *Memoria en que se trata del insecto grana o cochinilla*, Madrid, 1795, págs. 38 y 39. También distinguen la cochinilla silvestre de la cultivada: CANALS Y MARRÍ (Juan Pablo): *Obra cit.*, págs. 26 y sigs.; y la *Instrucción sobre el cultivo del nopal y cría de la cochinilla de América*, Cádiz, 1825, págs. 5 y sigs.

(257) Encontramos la distinción entre la cochinilla cultivada y la silvestre en la Ordenanza Séptima de las de 1756, pero no con referencia a los modos de adquirir la

de aplicarle a la cochinilla, en lo que atañe a esa cuestión, las disposiciones del Código civil y la Ley de Caza ya citadas, que se refieren a los animales en general. Muy semejante es la condición de la cochinilla criada bajo el cuidado del hombre a la del gusano de seda del roble, sin otra particularidad que la de que es menos probable que salga de la finca donde la puso su dueño; únicamente los machos, que son alados, se alejan más o menos (258), pues las hembras permanecen adheridas a los nopales (259) y sólo en caso de multiplicarse excesivamente puede hablarse de propagación a las plantas de esa especie, si existen, de las fincas colindantes. En ese caso, si alguna de esas fincas se dedica también a la cría de la cochinilla se mezclarán en las zonas limítrofes los insectos de uno y otro propietario, y, ante la dificultad de identificarlos, hay que reconocer un estado de copropiedad o accesión con extinción de los derechos anteriores en los términos de los párrafos 963 y 964 del B. G. B., respecto a los enjambres de abejas, aunque lo menos complicado es conceder a cada dueño el dominio de la cochinilla que se halle en su finca (260). Conviene mencionar, además, una peculiaridad de la cochinilla: de otros insectos útiles, como, por ejemplo, las abejas y los gusanos de seda, se aprovecha un producto elaborado por ellos, pero del *coccus cacti* lo que se utiliza es el propio insecto después de darle muerte, como antes dijimos, mediante el empleo de diversos procedimientos (261). La principal consecuencia de esto se refiere a la cochinilla silvestre, y es que si en una finca existe cantidad apreciable de ella puede convenir al dueño realizar por su cuenta la recogida o incluso enajenarla, excluyendo a otros de su aprovechamiento; ocurriendo lo mismo con otro insecto análogo, la *grana quermes*, que se cría silvestre en España y cuyo aprovechamiento tuvo gran importancia (262). Pero no tiene derecho a hacerlo, pues no se trata de producciones espontáneas del suelo que como frutos de la finca corresponderían a dicho dueño, sino que, como animales

---

propiedad de una y otra, sino con el propósito de evitar su mezcla como mercancía, ya que la cultivada es más fina y de mayor precio. Aunque ALZATE dice que da el mismo tinte. Obra cit., pág. 40.

(258) DE ALZATE: Obra cit., pág. 7. Y la también citada *Instrucción sobre el cultivo del nopal y cría de la cochinilla de América*, pág. 20.

(259) Sobre el grado de movilidad de la cochinilla véase ALZATE: Obra cit., págs. 37 y 38.

(260) Esto también es aplicable a otros casos de mezcla de insectos, como los gusanos de seda cuando se tienen en libertad y las abejas en los casos que prevé el citado Código alemán.

(261) La Ordenanza Tercera de las de 1592 dejó al arbitrio de los cosecheros darle la muerte que les pareciese; y la Nona de las de 1756 dice que se siga matando con agua.

(262) Véase CANALS Y MARTÍ: Obra cit. Este propugna el cultivo del *quermes*, en lugar de utilizar sólo el silvestre. Pág. 25.

salvajes, pertenecen los citados insectos al primero que los ocupa (263), y lo único que puede hacer el propietario es prohibir la entrada (264) en los casos de terrenos reservados (265) que autoriza la Ley de Caza, o sea los cerrados o cercados, los acotados o amojonados y los constituidos en vedado con determinados requisitos (266), pero no por eso adquiere la propiedad de los animales que viven libremente en ellos (267).

Hechas las anteriores consideraciones es fácil comprender que los problemas jurídicos que plantea la cría de la cochinilla en relación con la desinsectación de fincas, y, por consiguiente, los casos en que ésta puede o debe omitirse, son análogos y las soluciones idénticas que los ya estudiados respecto a los gusanos de seda cuya cría se realiza al aire libre, incluso los derivados de la dificultad y necesidad de destruir otros insectos enemigos naturales del que se cultiva (268). Lo mismo ocurre con los problemas y las soluciones a que da lugar la existencia de cochinilla silvestre o de otros insectos también silvestres de igual aplicación, como la *grana quermes*, en las fincas que se tratan de desinsectar. Pero, tanto en el caso de que sea cultivada la cochinilla como en el de que sea silvestre, hay que tener en cuenta que si las hembras sacrificadas por la desinsectación pueden ser utilizadas, no sólo se compensa, como decíamos con referencia a los gusanos de seda aprovechables para la hijuela, sino que casi se elimina el daño realizando dicha operación en la sazón oportuna; aunque siempre existirá el peligro de la extinción de las especies con la desinsectación total.

Y respecto a los insectos fugitivos, dado el reducido círculo en que vive y se mueve el *coccus cacti*, incluso los machos alados

(263) *Dig.*, fr. 1, p.º 1, Tit. I: *De adquir. rer. dom.*, Lib. XLI. Y, aunque menos explícito, el artículo 610 de nuestro Código civil. También en otro lugar del *Digesto* se dice que la caza no es fruto del fundo, a no ser que su fruto consista en ella, o sea que esté a ella dedicado. Fr. 26, Tit. I, Lib. XXII.

(264) *Dig.*, fr. 3, p.º 1, Tit. I, Lib. XLI.

(265) Véase PELLISÉ (Buenaventura): *Nueva Enciclopedia Jurídica. Caza*, tomo III, Barcelona, 1951, págs. 942 y sigs.

(266) Art. 9.º de la Ley de 16 de mayo de 1902 y arts. 7.º, 9.º y sigs. del Reglamento de 3 de julio de 1903.

(267) Aunque es discutido, PELLISÉ: Trabajo cit., pág. 939. BOISSONADE, razonando la prohibición de ocupar sin permiso la caza en una propiedad cerrada, dice que cuando el propietario la ha puesto allí y la atiende con particulares cuidados, como alimento, abrigos y plantaciones que le agraden, con esto realiza en cierto modo una especie de acto de dominio sobre ella. Obra cit., tomo III, pág. 12. A nuestro juicio, los animales silvestres colocados en esas condiciones se confunden con algunos de los que, como las abejas y los gusanos de seda del roble, hemos considerado jurídicamente como amansados, pues entre ellos y el dueño más bien existe una relación de tutela y vigilancia que de sumisión efectiva. Por ello es muy difícil distinguir cuándo los animales siguen siendo *res nullius* y cuándo empiezan a ser objeto de dominio.

(268) Véase DE ALZATE: Obra cit., págs. 67 y sigs.

cuya ocupación o muerte no tiene además interés para nadie, no es presumible que surjan los problemas que en cuanto a su propiedad y consiguiente influencia en la desinsectación hemos examinado respecto a las abejas y gusanos de seda; más que alejarse, como hemos dicho antes, se propagan (269). Si el dueño de la finca limítrofe no tiene cochinilla en ésta, es fácil saber a quién pertenecen los insectos que han penetrado en ella, y si también se dedica a la cría, entonces se confundirán y habrá que acudir a la solución jurídica que ya hemos defendido, pero en ambos casos serán un obstáculo para la desinsectación, sin que el problema de su propiedad tenga otra trascendencia que el de la posible indemnización en los casos en que ésta procede, ya examinados respecto a otros insectos; claro que, partiendo de la base de que pertenezcan a uno u otro propietario, siguen siendo de propiedad privada, sin que apenas exista la probabilidad de que adquieran la condición de *res nullius*. La propagación de la cochinilla a las fincas vecinas no tendrá otras consecuencias si con anterioridad existían en ellas estos insectos, o en caso de que no existiesen, si no interesan al dueño los nopales que pueda haber en las mismas; pero si estos nopales se cultivan con el fin de obtener frutos, entonces la invasión ocasionará daños; a cuyo tratamiento jurídico es aplicable todo cuanto dijimos al ocuparnos de los daños causados por las abejas cuando éstas tienen dueño, si bien los que producen las cochinillas son más graves, pues si se fijan en los nopales fructíferos éstos dejan de dar fruto, enferman y hasta perecen (270), otra razón más en pro de la licitud de la acción insecticida dirigida contra ellas por el dueño de la plantación atacada. En cuanto a la silvestre, por su gran multiplicación, dice ALZATE que aniquila los nopales, por lo que en Oaxaca procuraban extinguirla (271), o sea que constituye por sí sola una verdadera plaga que justifica y hace necesaria la desinsectación, sin que para ello sea un obstáculo el que pueda ser recogida y aprovechada en vez de destruída.

Concluiremos de examinar los casos en que la omisión de desinsectar es lo procedente diciendo que los supuestos a que puede dar lugar la existencia en las fincas de los demás insectos utili-

---

(269) De cómo se extienden y fijan en los nopales se ocupa ALZATE en la obra repetidamente citada, págs. 29 y 30.

(270) Idem, *id.*, págs. 42 y sigs.

(271) Idem, págs. 38 y 39.

zables por sí mismos o por sus productos, como el *coccus lacca* o los varios que se emplean en Farmacia, etcétera, etc., fácilmente encajan en cualquiera de los ya examinados respecto a los tres insectos más conocidos en nuestra patria por su utilidad y por ser objeto de explotación y de cultivo, por lo que, para evitar repeticiones, no nos detenemos en su estudio.