

DESINSECTACION DE FINCAS RUSTICAS(*)

(ASPECTOS JURIDICOS DE SU OMISION)

Por

MIGUEL SALVADOR CAJA
Abogado y Agricultor

SUMARIO :

8. REMEDIOS DE DERECHO PRIVADO CONTRA LA OMISION DE DESINSECTAR.—
9. REMEDIOS DE DERECHO PÚBLICO CONTRA DICHA OMISION.—10. CONCLUSIONES.

8.—REMEDIOS DE DERECHO PRIVADO CONTRA LA OMISION DE DESINSECTAR.

Estudiadas ya las posibilidades de existencia de una obligación jurídica de desinsectar y visto sobre quién recae dicha obligación, vamos a ocuparnos a continuación de los remedios jurídicos contra la omisión, examinándolos con relación al derecho vigente y en cuanto a las posibles soluciones de *lege ferenda*. Estos pueden ser: de derecho privado y de derecho público.

Contra la omisión de desinsectar, el derecho privado nos puede proporcionar tres clases de remedios: unos que se aplican cuando la omisión ya ha tenido lugar, y tienen por objeto obtener del omitente la indemnización de los daños y perjuicios causados, ante cuya eventualidad éste se decida a obrar y cuya efectividad le haga no reincidir; otros que actúan antes de que se produzcan los daños, permitiendo al propietario desinsectante extender su acción insecticida más allá de los límites de su finca, si ello es necesario para la total eficacia de la operación; y otros, por último, dirigidos a obligar al propietario o cultivador negligente a que realice la desinsectación o, por lo menos, impida la propagación de los insectos a otras fincas.

(*) Cuarta y última parte.

cuadas, más bien que de una omisión, se trata aquí de una acción imperfecta, frente a la pasividad total del que tiene el cuidado de la finca invadida por los insectos. Por último, hemos de advertir que, aunque los dos supuestos fuesen efectivamente análogos, no todos los autores admiten la aplicación analógica del artículo 1.908, pues si bien para MANRESA (2) la relación de casos está hecha por el legislador *demonstrationis causa*, pudiendo admitirse otros distintos no enumerados expresamente, en cambio, DÍAZ PAIRÓ (3) opina, apoyándose en el artículo 1.090 del mismo Código Civil, que la enumeración tiene carácter taxativo.

Más posibilidades existen de poder enmarcar el caso que nos ocupa en alguno de los preceptos que se refieren a los daños causados por los animales. Estos son el artículo 1.905, que trata de los daños causados por los animales en general, y el 1.906, que contempla un caso particular: el de los daños causados por la caza en las fincas vecinas. Según el primero de ellos: «El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe». Es indudable que se refiere a todos los animales, siquiera sean tan diminutos como los insectos. El fundamento de la responsabilidad que establece no es la culpa del poseedor, pues dicha responsabilidad persiste aunque el animal no permanezca en su poder, dando por supuesto que se le puede escapar y, sobre todo, extraviar sin que medie negligencia por su parte. El Tribunal Supremo así lo declara en Sentencia de 19 de octubre de 1909, según la cual basta que un animal cause perjuicio para que nazca la responsabilidad del dueño, aun no imputándose a éste ninguna clase de culpa o negligencia (4). También se dice en el artículo 1.905 existe una «presunción de culpa, principalmente, por falta de vigilancia», «presunción *iuris et de iure* que se aproxima o más bien penetra en la esfera de la responsabilidad objetiva» (5). Tratando de encontrar la culpa, se ha dicho que la justificación doctrinal del artículo 1.385 del Código Civil francés (6) (que es el modelo del 1.905 de nuestro

(2) *Comentarios al Código Civil*, 1.ª ed., tomo XII, Madrid, 1907, pág. 640.

(3) *Teoría general de las obligaciones*, 2.ª ed., tomo II, págs. 68 y sigs. (Cit. por CASTÁN: *Obra cit.*, 7.ª ed., tomo IV, 1953, pág. 795.)

(4) Sin embargo, en el Fuero Juzgo la responsabilidad por daños del animal es claramente por culpa de su dueño. Leyes 16 y 17. Tit. IV, Lib. VIII.

(5) CASTÁN: *Obra cit.*, 7.ª ed., tomo IV, pág. 794.

(6) Antes del Código, ya según la Ley de 7 de octubre de 1791, de los daños causados por volátiles y animales de toda especie responden las personas que tienen el goce, y subsidiariamente los propietarios.

Este precepto tiene escasos precedentes (12), así como concordancias con otros códigos (13). Con referencia al derecho alemán (14), dice Süss (15) que, en cuanto a la heredad de caza, el dueño es «el único que en virtud de su derecho exclusivo de apropiación obtiene los beneficios del animal peligroso; por ello, ha de soportar equitativamente los perjuicios ocasionados» (16). «La esencia de la responsabilidad por riesgo —dice también— no está... en el perjuicio causado a alguien, sino en que aquel que obtiene ventajas por riesgos determinados ha de responder por ellos (17), sin que medie culpa y aun... sin que haya antijuridicidad ni exista acción ni omisión» (18). No es éste el caso del dueño de la finca donde anidan los insectos causantes de las plagas, pues entre los animales considerados como caza: mamíferos y aves, no se encuentran dichos insectos, y aquél no obtiene beneficio de ellos. Sin embargo, todavía nos sirve el artículo 1.906 de nuestro Código Civil si generalizamos el concepto de caza aplicándolo a todos los animales dañinos, que deben ser cazados, es decir, muertos o capturados; pues dicho precepto no está basado en la teoría del riesgo, sino, como dice uno de sus comentaristas, lo inspira el principio del abuso del derecho y también el de la solidaridad social (19). Debe considerarse, en efecto, que abusa de su derecho de propiedad lo mismo el que no hace nada por impedir la multiplicación de la caza o dificulta la acción persecutoria de sus vecinos, que el que negligentemente omite la desinsectación de su finca o impide que otros lo hagan, creando en ella un foco de infección y expansión de la plaga de que se trate, siempre, naturalmente,

(12) Puede citarse como tal precedente la Ley francesa de 4 de agosto de 1789, art. 3.º: «El propietario de una finca responde de los daños causados por los conejos o la caza, si es negligente y cuando no autoriza a matarlos».

(13) Trata de la responsabilidad del titular del derecho de caza frente a los dueños de la finca por daños en ésta el p.º 835 del Código Civil alemán. Y también existen leyes especiales sobre esta materia ya citadas: supra 1, especialmente notas 3, 4 y 5. Reitera, asimismo, la existencia de responsabilidad del propietario, por los daños que la caza cause en los predios colindantes, el último p.º del art. 9.º de la Ley de Caza de 16 de mayo de 1902.

(14) Sobre la responsabilidad por animales y caza en este derecho véase ENNECCERUS: *Obra cit.*, 2.ª ed., tomo I, vol. 2.º, págs. 435, 453 y 454.

(15) Véase respecto a la responsabilidad por animales, especialmente, su evolución en el derecho alemán, SÜSS (Th.): «La evolución de la responsabilidad por riesgo en el moderno Derecho alemán» *Revista de Derecho Privado*, febrero 1943, págs. 57, 58, 61 y sigs., y marzo, págs. 143 y 149.

(16) *Idem*: marzo 1943, pág. 148.

(17) Por esto, en caso de arrendamiento de la caza, la jurisprudencia francesa admite que el locatario puede ser perseguido por los vecinos que sufren un daño por la multiplicación de la caza; pero el demandante puede también perseguir al propietario, reservando a éste el derecho de recurrir contra el locatario. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1936, pág. 470.

(18) SÜSS: *Trabajo cit.*, marzo 1943, pág. 149.

(19) BORRERL MACIÁ: *Obra cit.*, pág. 213, y *Hacia la responsabilidad sin culpa* (trabajo también cit.), pág. 121.

haya interpretado ampliamente este requisito (25), no es posible la aplicación de dicho artículo cuando se trata, y es lo más frecuente, de fincas dedicadas a otro objeto, pero en las que accidentalmente anidan o se crían los animales dañinos.

Así, pues, en la generalidad de los casos, y, para mayor seguridad, en todos, tendremos que acudir al artículo 1.902 (26), que, como dijimos, sienta el principio general de la responsabilidad aquiliana: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1942, para que pueda ser estimada la responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil son requisitos o supuestos que han de concurrir: la acción u omisión, la lesión o daño, la antijuridicidad o ilicitud, la culpa del agente y la relación de causalidad entre el daño y la falta. Requisitos que CASTÁN (27) clasifica en elementos objetivos: acción u omisión, ilicitud o antijuridicidad y daño; elemento subjetivo: culpa, y elemento causal: relación entre el daño y la falta. Vamos a examinarlos con relación al propietario que omite la desinsectación de su finca, provocando con ello la periódica reinvasión por los insectos de las tierras de su vecino, con los consiguientes daños y perjuicios. Pero, como hemos dicho antes, con referencia a JOLY (28), los elementos fundamentales de toda responsabilidad civil pueden reducirse a tres: el daño, el hecho y la relación de causalidad entre el daño y el hecho.

En primer lugar, según el último autor citado (29), se coloca el daño, sin el cual el reclamante no tendría interés ni, por tanto, acción. En el supuesto que consideramos, el daño —estrágos causados por los insectos o gastos realizados para combatirlos— existe, evidentemente, y es indemnizable, sin duda, ya que puede traducirse a dinero y repararse. El hecho —que en este caso es negativo, o sea una omisión (30)— también existe, pues el propie-

(25) Según la Sentencia de 21 de febrero de 1911, para exigir la responsabilidad a que se refiere el art. 1.906 no hace falta que la finca esté declarada gubernativamente vedado de caza ni que se encuentre materialmente cercada.

(26) Del cual dice un sabio maestro que es "uno de los fundamentales y más invocados" de nuestro Código Civil. CASTÁN: Obra cit., 7.ª ed., tomo IV, pág. 776. Lo mismo se ha dicho del art. 1.382 del Código francés (precedente de nuestro 1.902): "El más conocido, el más importante acaso, seguramente el más invocado de todo el Código Civil". COLIN y CAPITANT: Obra cit., tomo III, pág. 798.

(27) Véase obra cit., 7.ª ed., tomo IV, págs. 781 y sigs.

(28) Véase supra 3 y la nota 126 del mismo apartado.

(29) Trabajo cit., pág. 257.

(30) Sobre la actividad (acción u omisión) y el daño como resultado, véase PUIG PEÑA: Obra cit., tomo IV, vol. 2.º, pág. 571.

do el omitente probara que, aun en el caso de haber desinsectado su finca, los daños se hubiesen igualmente producido por proceder de otras fincas los insectos invasores, podría quedar exento de responsabilidad, aunque se cumpliesen para poder exigirla los demás requisitos.

Sin embargo, además de los tres elementos considerados fundamentales por JOLY, hay que tener en cuenta que para que la omisión sea ilícita es necesario que ésta viole un deber jurídico (37). Puede existir un daño, una omisión, quedar bien establecida la relación de causalidad entre el daño y la omisión, y aun ocurrir que el daño haya podido ser previsto y evitado por el autor de la omisión, como quieren algunos juristas para que exista culpa (38), y, no obstante, la omisión ser lícita, por haber obrado su autor sin faltar al derecho y aun con derecho. Claro que en la negligencia, como ya demostramos (39) va implícita en último caso la violación de un deber jurídico, directa o indirectamente; y si el artículo 1.902 no exige expresamente la antijuridicidad (40), sí exige que exista negligencia. Concretándonos a la desinsectación: si la existencia de la plaga y la obligatoriedad de su extinción han sido oficialmente declaradas, no cabe duda que la omisión de desinsectar será antijurídica; pero si se trata de una plaga desconocida o poco frecuente que no llega a ser declarada como tal, y ni en la costumbre de los buenos labradores ni en la buena técnica agrícola se encuentran reglas para combatirla, entonces la omisión de hacerlo no será negligente ni antijurídica; ni tampoco, en el primer caso, será ilícita la omisión anterior a la declaración oficial de la plaga. Y no sólo no se faltará al derecho, por no existir deber de actuar (41), sino que la omisión será un

(37) Ya vimos que las consecuencias jurídicas de la omisión se producen precisamente porque ésta viola un deber de esta clase (supra 3). Pero nos encierra en un círculo vicioso el razonamiento de Niehmer (cit. por ASÚA), el cual dice que "un deber es un deber jurídico cuando tiene fuerza bastante para que el hombre que actúa contrariamente a ese deber tenga que soportar una consecuencia jurídica..." Véase sobre el concepto nazi de la omisión, JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado...*, tomo III, pág. 349.

(38) Véase SCHREIER: Trabajo cit., págs. 64 y sigs.

(39) Véase supra 3, *in fine*.

(40) PUIG PEÑA dice que aunque el art. 1.902 no hace mención de la ilicitud o antijuridicidad como elemento de la responsabilidad extracontractual, "en principio todo acto u omisión que cause daño a un tercero se presume que es antijurídico". Obra cit., tomo IV, vol. 2.º, págs. 571 y 576.

(41) Aunque existe también el criterio de que basta el resultado dañoso producido por la omisión para que exista el deber de actuar y evitarlo. Así, según la Sentencia de 4 de enero de 1932 del Tribunal Supremo de Leipzig, el deber de actuar para impedir un resultado puede basarse sobre la ley o la costumbre, sobre un contrato o sobre una acción u omisión causante de un resultado. Citada por JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado...*, tomo III, págs. 355 y 356. Pero aunque la omisión haya que entenderla en sentido jurídico como un no hacer concreto, como la falta de algo esperado (véase supra 3, especialmente notas 100 y 102), la conducta —dice con razón RODRÍGUEZ MUÑOZ— puede ser esperada, pero no exigible. Trabajo cit., pág. 28.

Pero aun cuando el derecho positivo llegara a ofrecernos soluciones perfectas en cuanto a la posibilidad de obtener el resarcimiento de los daños causados por la omisión de desinsectar, es preferible que la ley permita actuar al cultivador o propietario antes de que los daños se produzcan, pues entonces los posibles remedios serán más útiles, ya que los hasta ahora examinados impiden el menoscabo del patrimonio del perjudicado, pero no evitan la destrucción de riqueza, con el consiguiente perjuicio para la economía.

Existe un obstáculo jurídico que, como ya decíamos (47), impide al agricultor desinsectante invadir con su acción insecticida las fincas limítrofes, en las que encuentran asilo los insectos que trata de destruir. Este obstáculo lo constituye la llamada facultad de excluir, una de las integrantes del dominio y que da derecho al propietario a «impedir la intromisión o perturbación causada por personas extrañas en el goce o utilización de la cosa» (48). Por eso cuando un propietario o cultivador no quiere esperar a que se produzcan los daños para reclamar una indemnización, sino que desea actuar antes para impedirlos, hemos de examinar el derecho vigente para ver si logramos encontrar en él algún precepto que sirva de apoyo al desinsectante para poder extender su acción sobre otras fincas destruyendo en ellas los focos de insectos que después, al multiplicarse, volverían a invadir la suya. El derecho al cierre y exclusión de otros en el aprovechamiento de las fincas rústicas fué una natural reacción de la Revolución francesa frente a las numerosas intromisiones que entorpecían el desarrollo de la agricultura (49). En España la reacción se produjo contra los abusos de la ganadería (50), motivando el Decreto de 8 de junio de 1813, que declaró cerradas o acotadas a perpetuidad

(47) Véase supra 2.

(48) CASTÁN: Obra cit., 7.ª ed., tomo II, Madrid, 1950, pág. 107.

(49) Como el derecho a cazar, la institución llamada *vaine pâture*, el derecho de *parcours* y, en general, los privilegios señoriales abolidos por el Decreto de 11 de agosto de 1790: «Le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes est pareillement aboli...» Después, la Ley de 28 de septiembre-6 octubre de 1791 proclamó el derecho de clausura: «Le droit de clore et de déclore ses héritages résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire. L'Assemblée nationale abroge toutes lois et coutumes qui peuvent contrarier ce droit» (art. 4^o); añadiendo que no podrían impedirlo ni el derecho de *parcours* ni la *vaine pâture*: «Le droit de parcours et le droit simple de vaine pâture ne pourront, en aucun cas, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages...» (art. 5^o). Véanse el Decreto y la Ley citados en ROYER-COLLARD: *Les codes français*, Paris, 1865, págs. 108. Cod. civ., y 11 y sigs. App.

Recuerda BASSANELLI como precedente de las leyes francesas el Reglamento dictado por Leopoldo II, con fecha 16 de junio de 1776, aboliendo las servidumbres de pastos, de siembra y de aprovechar los frutos después de la primera recolección. Obra cit., pág. 97.

(50) De odiosos califica un autor los privilegios concedidos al Consejo de la Mesta, los que impedían a los propietarios cerrar sus heredades. BONEL (León): *Código civil español comentado y concordado*, tomo II, Barcelona, 1890, pág. 206.

po, en caso de estado de necesidad (núm. 7.º del artículo 8.º del citado Código Penal).

El *ius usus inocui*, definido por LÓPEZ DE HARO (57) como «el derecho de aprovechar una cosa ajena, usándola por razón de utilidad, sin que el dueño sufra perjuicio» (58), o expresado más adecuadamente, a nuestro objeto de justificar la entrada en fincas ajenas, en el principio formulado por COVARRUBIAS de que «cada uno puede hacer en el fundo de otro lo que a él aprovecha y no daña al fundo» (59), no está expresamente consagrado ni prohibido por ningún precepto legal (60). Se citan como manifestaciones consuetudinarias del mismo: el espiguelo, rebusca de frutos, recogida de producciones espontáneas (61), el paso por terrenos no acotados ni cultivados, etc.; y si aceptamos el razonamiento de LÓPEZ DE HARO, también habrá que admitir la existencia del derecho a entrar en el fundo ajeno después de haber levantado por completo la cosecha (*a sensu contrario* del artículo 588, núm. 3.º, del Código Penal, ya citado), no cercado o murado (*a sensu contrario* del artículo 590 del mismo Código) (62) y siempre que no existan en él plantíos, sembrados, viñedos u olivares (*a sensu contrario* del artículo 589, núm. 2.º, del repetido Código) (63). Pero en cuanto a la entrada en finca ajena para destruir los insectos, hay que tener en cuenta que, según los cultivos o la utilización que el dueño haga de ella, la fumigación y faenas análogas puedan o no resultar inocuas. Y, sobre todo, no hay que olvidar que, como dice BATLLE respecto al *ius usus inocui*, «las prácticas

(57) Trabajo cit., pág. 18.

(58) Definición que un ilustre jurista juzga incompleta, y a la que debe añadirse: «Y sin que el usuario lo sea en virtud de un derecho limitativo a él atribuido». BATLLE VÁZQUEZ (M.): *Apéndice a la 3.ª edición del Derecho civil (Registros)*, de CASTÁN, vol. II, Madrid, 1945, pág. 11.

(59) Citado por CASTÁN: *Loc. cit.*, y por LÓPEZ DE HARO: Trabajo cit., pág. 23. Principio ya admitido también por el derecho aragonés: «cualquiera puede utilizar a su discreción la posesión ajena con tal de que no lo haga en daño del poseedor» (Observancia 1.ª, *De aqua pluviali arcendi*, libro VII).

(60) Véase BATLLE: Apéndice y vol. cit., pág. 12. Sin embargo, como dice el mismo autor, aun en las concepciones más individualistas de la propiedad siempre ha habido que reconocer a personas distintas del dueño algunas facultades, «como una resultancia de la comunidad de vida básica en el orden social». *Idem*, pág. 11.

(61) Por el contrario, el Código Rural del Uruguay de 28 de enero de 1879 atribuye los productos espontáneos al dueño o poseedor de la finca; sólo pueden ser tomados bajo el precio y condiciones que él establezca, y lo contrario podrá ser penado como hurto (art. 736); y casi literalmente reproduce este precepto el Código Rural de la provincia de Buenos Aires (art. 263, antes 269).

(62) No incurre en falta el que entra en una finca abierta aunque esté deslindada y amojonada, dicen las sentencias de 25 de octubre de 1879 y 31 de enero de 1912. Del Código Penal vigente ha desaparecido la falta consistente en entrar en heredad cercada o en la murada si estuviere manifiesta la prohibición de entrar (núm. 4 del art. 607 del Código del 70), más grave que el solo hecho de entrar en la murada o cercada sin permiso del dueño (art. 609 del 70; 590 del 44).

(63) Sin embargo, con criterio opuesto al derecho de uso inocuo de las fincas, el artículo 594 castiga al encargado de la custodia de ganados que entren en heredad ajena sin causar daño no teniendo derecho o permiso para ello.

zador que hiera y persiga una pieza mayor puede atravesar fincas ajenas pagando los daños (69). No reconoce expresamente nuestro ordenamiento el derecho a perseguir sobre fundo ajeno al animal huído (doméstico o amansado) (70), ni el derecho a coger los frutos caídos de árboles propios sobre el fundo vecino (71); pero de los preceptos que atribuyen la propiedad de dichos animales (arts. 4.º de la Ley de Caza y 465, 612 y 1.955 del C. Civ.) o frutos (arts. 354 y sigs. del C. Civ.) y del artículo 615 del Código Civil (referente al hallazgo) cabe deducir que el propietario del terreno donde se hallen deberá optar entre entregarlos él mismo a su dueño o dejarle entrar en su finca para que pueda cogerlos. También puede deducirse de las últimas palabras del artículo 1.906 que el propietario de una heredad de caza, para no dificultar la persecución de ésta, debe dejar penetrar en su finca a los dueños de los predios vecinos (72). Ninguna de las citadas excepciones al derecho de impedir la entrada en fundo ajeno es aplicable a la desinsectación, pues los insectos no pueden ser asimilados a la caza, ni es dueño de ellos el que los persigue, como lo es del enjambre

materialmente. el cazador será responsable de los perjuicios que ocasione (art. cit. de la Ley de 1902). Lo mismo viene a decir el Reglamento de 3 de julio de 1903, aclarando que en la heredad cercada el permiso puede concederlo el arrendatario en su caso, pero si éste o el dueño no lo conceden tendrán el deber de entregar la pieza tal como se encuentre (art. 27), y en cuanto a la no cerrada materialmente puede entrar el cazador sin permiso del dueño o arrendatario, pero sin armas y respondiendo de los daños (art. 28).

Una solución diametralmente opuesta a la de nuestra Ley de Caza es la de los códigos rurales de la provincia de Buenos Aires y de la República Oriental del Uruguay, que dicen así: "Toda caza que herida huye a otro terreno, o cae del aire en él, no pertenece ya al cazador que la hirió, sino al dueño o poseedor de ese terreno" (art. 262, antes 268, de Buenos Aires; literalmente igual que el art. 734 del Uruguay). Y ésta es también la tendencia seguida por el Código Rural de 1894 para los Territorios Nacionales argentinos, según el cual "los animales que se cazaren en terrenos ajenos sin permiso de su dueño pertenecen al dueño del terreno" (art. 16).

(69) Lo que ratifica y amplía el art. 29 del Reglamento, según el cual puede el cazador libremente perseguir con armas la caza mayor en fincas ajenas sin permiso del dueño o arrendatario, respondiendo de los daños que cause; ahora bien, si la finca está cercada y no autoriza la entrada el dueño, el arrendatario o su representante, el cazador respetará la decisión, pero aquéllos deberán entregar la pieza.

(70) El art. 713, p.º 2.º, del Código Civil italiano de 1865, cuyo párrafo 1.º, relativo a la persecución del enjambre, reproduce nuestro Código, dice que el mismo derecho corresponderá al propietario de animales domésticos, con lo que reconoce explícitamente este "derecho que niega nuestra legislación", según la opinión de MANRESA. Cfr. obra cit., tomo V, pág. 39.

(71) A diferencia del Código Civil portugués de 1867, el cual dice: "O proprietario da arvore ou do arbusto, confinante ou contiguo a predio de outrem, tem o direito de exigir que o dono do dito predio lhe permita fazer a apanha dos fructos que se não poderem recolher do seu lado..." (art. 2.318). Y del chileno, que contiene una disposición análoga (art. 943).

El problema de los frutos caídos no fué resuelto del todo por el Código francés de 1804 ni por el italiano de 1865; pero en Francia, queriendo evitar toda posibilidad de disputa, se resolvió por una Ley de 20 de agosto de 1881 y por otra posterior de 12 de febrero de 1921, estableciéndose que, según el art. 673 del Código, aquel sobre cuya propiedad avancen las ramas de los árboles o arbustos del vecino puede obligarle a cortarlas, y añadiendo que los frutos caídos naturalmente de estas ramas le pertenecen. Véase PALAZZO (G. Alfredo): "Proprietà del frutti caduti sul fondo del vicino", *Rivista di Diritto Agrario*, Firenze, ottobre-dicembre 1936, pág. 343.

(72) Pues, como dice con razón BORRALL, cuando el propietario deja que entren libremente no puede tachársele de negligente, porque el que se crea perjudicado puede él mismo evitar el daño. Obra cit., pág. 214.

tias bravas que va en pos de ellas, el cual si deja la persecución pierde su derecho» (Ley XVII, Tít. IV, Lib. III) (77); y la Ley 22, Tít. XXVIII, de la Partida 3.^a, se refiere al enjambre, pero no alude al permiso o prohibición de entrar en finca ajena. Sin embargo, más bien que estos antecedentes, y el del Código francés, y los que le siguen (78), en una futura reforma de nuestro Código Civil debe tenerse en cuenta la regulación de otros modernos que expresan más concreta y justamente los casos en que es lícito el acceso al fundo ajeno.

El *B. G. B.*, en el p.º 962, dice: «El propietario del enjambre de abejas puede en la persecución entrar en las fincas ajenas»; pero el p.º 960 no dice si el propietario que persigue a un animal escapado puede hacer lo mismo. Respecto a la entrada para recoger los frutos caídos no dice nada, porque éstos se consideran como frutos de la finca donde caen (79), según el p.º 911. Ahora bien, al regular con carácter general las situaciones de legítima defensa (p.º 227) y de necesidad (p.º 904 y 228) (80), permite que se admita la entrada en fundo ajeno para defenderse de un mal que de él provenga, o cuando dicha intromisión es necesaria para evitar un riesgo actual y el daño que amenaza es desproporcionadamente grande en relación con el causado por la intromisión. El Código Civil suizo de 10 de diciembre de 1907 regula en el artículo 701 el estado de necesidad, permitiendo que se lesione la propiedad ajena cuando no haya otro modo de preservarse de un daño inminente o de un peligro presente, pero siempre que el ataque sea de poca importancia en comparación con el daño que

(77) Cuya Ley añade: "Si son gallinas, ánsares u otras no bravas, no pierde su derecho aunque no las persiga". Con lo que al no existir la necesidad, no existirá, en este caso, el derecho a entrar en el fundo ajeno.

(78) El Código francés se refiere al derecho de exclusión y cierre de las fincas en los arts. 647 y 648, con escasas posibilidades de excepción. Además de otros muchos códigos civiles, le siguen también varios rurales, siendo dignos de mención algunos sudamericanos por el gran alcance que conceden al derecho de excluir del propietario. Así, el de la provincia de Buenos Aires, además de los artículos ya citados sobre los productos espontáneos del suelo y sobre la caza herida (arts. 263 y 262), contiene otros preceptos excluyentes: es prohibido penetrar en campo ajeno a recoger hacienda, ni a sólo camppear, ni a pretexto de holar avestruces, venados u otros animales, sin previo permiso del dueño del campo (art. 9.º). El dueño tiene derecho de cercar los terrenos de quintas y chacras (arts. 173 y sigs., antes 179 y sigs.). Viola la propiedad particular quien cazase o hiciese corridas en terreno ajeno de aves o animales salvajes sin licencia de su dueño o poseedor, o de su capataz o encargado (art. 255, antes 261). Viola la propiedad pública quien cazare o hiciera tales correrías en tierras del Estado sin licencia escrita (art. 259, antes 265). La única limitación es la del art. 38 (antes 40), según el cual el dueño, arrendatario o poseedor de un campo no cercado no puede impedir ni oponerse a que se suelten en él, por vía de descanso o parada, animales que van de tránsito, pero con ciertos requisitos. Y el del Uruguay proclama, como hemos visto, el derecho exclusivo del propietario sobre la caza y los productos espontáneos y además reconoce y regula minuciosamente el derecho de cerrar las fincas rústicas (arts. 311 y sigs. y 692 y sigs.).

(79) Excepto si ésta sirve al uso público.

(80) El supuesto del p.º 228 es más bien de defensa que de estado de necesidad, lo que explica su colocación a continuación del 227.

aunque admite la legítima defensa y el estado de necesidad, lo hace únicamente para salvarse o salvar a otros de un *daño en la persona* (86), por lo que si en estos supuestos puede entrarse en una finca, no puede hacerse para la defensa de las plantaciones contra las plagas. Enumera concretamente dicho Código en un artículo, el 843, los casos en que está permitido el acceso al fundo ajeno, que son los siguientes: Primero, para construir o reparar un muro u otra obra en un fundo vecino. Segundo, siempre que un tercero quiera retirar su cosa que se encuentre accidentalmente allí, o un animal que en él se hubiera refugiado huyendo de la custodia. Sin embargo, el propietario del fundo puede impedirlo entregando la cosa o el animal. Pero el nuevo Código admite otras excepciones al derecho de exclusión en otros artículos; así, aunque el viejo Código de 1865 no consentía la entrada en el fundo ajeno para cazar contra la prohibición del poseedor (art. 712), hoy el artículo 842 dispone que el propietario de un fundo no puede impedir que se entre en él para el ejercicio de la caza, a menos que el fundo esté cerrado o existan en aquel momento en él cultivos susceptibles de daño (87). Otros artículos que permiten, en los casos que prevén, la entrada en fundos ajenos son el 924, que concede el derecho a seguir el enjambre, y el 925, a los animales amansados.

Pero la entrada en la finca vecina precisamente para combatir plagas de insectos, no prevista por los modernos códigos civiles a los que acabamos de referirnos, lo está por un Código rural, el de 14 de agosto de 1894 para los Territorios Nacionales argentinos. El Capítulo III del Título I de la Sección 2.^a del mismo se ocupa de la invasión de hormigas procedentes de una finca vecina: «Art. 209. Cuando un agricultor vea su chacra invadida por hormigas que procedan del terreno de un lindero, y éste no pueda o no quiera extirpar el hormiguero, permitirá al damnificado que lo destruya a su costa». Art. 210. Si para extirpar el hormiguero —dice éste en resumen— fuese necesario remover o alterar el terreno vecino, el damnificado podrá hacerlo, pero estando obligado

(86) Francamente en el art. 2.045 (estado de necesidad) y no tan explícitamente en el 2.044 (legítima defensa).

(87) Ya el art. 712 del Código Civil del 65 había sido abrogado por el texto único sobre la caza de 15 de enero de 1931. Véase BASSANELLI: Obra cit., pág. 98. La solución del Código viene a ser la misma, aunque en otros términos, que la que regía según el art. 3.^o en relación con el 29 del texto único de 5 de junio de 1939 sobre la caza: El propietario de un fundo abierto, inculto o sujeto a cultivo, pero que no lo esté en aquel momento, o que aunque lo esté no pueda causarse daño efectivo en el cultivo, debe soportar el libre acceso del cazador.

desaparecer el obstáculo que constituye para la desinsectación el derecho de exclusión del propietario, simplemente con que en una futura reforma del repetido Código fundamental de derecho privado se incluya, entre los casos concretos en que se permite la entrada en el fundo ajeno, el de que esto se haga para perseguir o rechazar a los insectos nocivos, si bien en este supuesto podría limitarse la penetración permitida a una faja o zona de protección (93). Tácitamente vendría, asimismo, a autorizar la entrada en finca ajena para perseguir a los animales dañinos en general el artículo 1.906, redactado en la forma que antes hemos propuesto (94).

Las anteriores consideraciones se refieren a la conveniencia y posibilidad de que los propietarios estén facultados para extender la desinsectación a las fincas ajenas si ello es necesario para que ésta sea perfecta; pero puede ocurrir que, aun sin proponérselo el desinsectante, los medios empleados se extiendan fortuitamente o por negligencia a otras propiedades vecinas. Si se causan daños (95), a lo que dijimos al tratar de los casos en que lo precedente es la omisión (96) conviene añadir que el que realiza u ordena la operación puede estar obligado a indemnizar a tenor del artículo 1.902. La posibilidad de ocasionar dichos daños no

(93) Del establecimiento de zonas de seguridad en la lucha contra los insectos existen precedentes en diversas legislaciones. En Francia, las medidas prescritas contra los insectos nocivos, especialmente "l'echenillage", son aplicables a los bosques y montes, pero solamente hasta un límite de 30 metros (Ley de 24 de diciembre de 1888, art. 2.º, p.º 1.º). DALLOZ: *Nouveau Dictionnaire...*, tomo II, París, 1933, pág. 635. También en la legislación italiana (Decreto-Ley de 23 de agosto de 1917, art. 11. Aquí la zona de seguridad no es superior a 10 metros). Cfr. supra 2, nota 48. Y una zona de esta especie, aunque de extensión indefinida, viene a establecer en nuestra legislación la Real Orden de 15 de marzo de 1878. Citada supra 2.

(94) Respecto a la persecución de los animales dañinos, y a pesar del exagerado individualismo de su *Proyecto de Código Rural*, se expresaba así ALVAREZ GUERRA: "La caza no es... un accesorio de la propiedad..., porque el propietario no puede retenerla en sus tierras para que no salga a hacer daño en las vecinas y aun en las lejanas... *El asilo negado al hombre delincuente no lo debía conceder la Ley al animal dañino*. Por lo tanto, deja expedito a todos el derecho de buscarla y matarla, donde quiera que se acoja". Obra cit., pág. 43.

(95) No hay que confundir estos daños con los causados por los insectos. El *Proyecto de Código Rural* de ALVAREZ GUERRA ya distingue lo que el propietario o arrendatario hayan perdido por el daño hecho por la langosta del sufrido por las disposiciones tomadas para librarse de ella. (Art. 8.º, Sección 6.ª, Tit. II, Lib. III. Obra cit., pág. 279). Pero, además, debe advertirse que el daño para librarse del insecto puede ser necesario y causado de propósito, como cuando se destruyen frutos o plantas, u originarse por error o imprudencia en el tratamiento. Al primero se refiere el art. 8.º de la Ley de 21 de mayo de 1908, y es o no indemnizable según las legislaciones, como ya antes vimos. Supra 5 y notas 196 a 199 de dicho apartado. Del segundo trata el núm. 8.º de la Orden de 24 de diciembre de 1954 (dictada contra el arañuelo, y del que es precedente el art. 12 de la de 18 de diciembre de 1944). Dice que "cuantos perjuicios pudieran originarse a las plantaciones como consecuencia de errores del tratamiento serán exigibles al Sindicato Vertical del Olivo" cuando éste lo realice, y añade que en cuanto a la responsabilidad y su cuantía económica deberán someterse el olivarero y el Sindicato al dictamen técnico de la Jefatura Agronómica, pudiendo recurrir al Ministerio contra su resolución. Y el número 7.º de la Orden de 25 de junio de 1955 contra la mosca de la fruta, que obliga a indemnizar por los mismos errores a las Cámaras Sindicales Agrarias o a las empresas que las sustituyan.

(96) Supra 5.

es reconocida por algunas disposiciones, como el Decreto de 17 de marzo de 1933 (101), cuyo artículo 7.º dice: «Dada la función social que a la propiedad corresponde, todo propietario de montes» viene obligado a cooperar a los trabajos de extinción de las plagas. Pero éste no concede acción a los demás propietarios para exigir el cumplimiento de su obligación al omitente, y, además, la obligación es de carácter administrativo, pues nace desde la publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia* de la declaración oficial de la existencia de la plaga, habiendo de cumplirla bajo la inspección del Servicio Forestal (102). Más acordes estaremos con la doctrina que inspira nuestro Código Civil si tratamos de apoyar en las relaciones de vecindad la existencia de una posible acción que permita exigir que desinsecte al propietario que no quiera hacerlo. De que estas relaciones dan lugar a cargas recíprocas ya hablaba POTHIER (103); pero, como dice LEYAT (104), «con textos que consagran un derecho de los más individualistas» no es posible apelar a los criterios citados de la función social, abuso del derecho, etc., sino que es preciso recurrir a la teoría de las inmisiones: no puede hacerse llegar ninguna cosa nociva a la heredad vecina; y, lo que es más importante para nuestro objeto, añade que la reparación se hará con preferencia haciendo desaparecer el daño o peligro, y sólo en caso de necesidad, por compensación o equivalencia (105). Para obligar al dueño del predio de donde proceden las inmisiones o invasiones (106) a que haga desaparecer la causa de éstas, la solución más adecuada es conceder la acción correspondiente al vecino perjudicado.

Esa acción no la encontramos en nuestro derecho positivo. Los artículos del Código Civil, 1.908, que se refiere a diversas inmisiones, y 1.906, que trata de los daños ocasionados por la caza, análogos a los que causan los insectos, por su colocación en el Código tienen como finalidad declarar la responsabilidad de los propietarios por los daños ya causados, pero no conceden ninguna

(101) También por la Ley de Expropiación forzosa (ya citada, supra 4, notas 114 y 126), en la que el incumplimiento de la función social de la propiedad se sanciona con la expropiación (Cap. II, Tit. III).

(102) Lo que concuerda con el pensamiento de DUCURR, según el cual son los gobernantes los que han de constreñir al propietario a que cumpla su función social. Obra cit., 1.ª ed. francesa, pág. 21. Cfr. supra 4, nota 28.

(103) Véase supra 4 y nota 145 de dicho apartado.

(104) Véase apartado cit., nota 146.

(105) Estas soluciones han dado lugar a vivas discusiones. Véase la recensión de su obra citada. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1937, págs. 70 y 71.

(106) Véase nuestra opinión sobre las invasiones de insectos, ya expuesta. Supra 4, más notas 148, 149 y especialmente 150 de ese apartado.

resarcir a éstos el daño que cause en sus fincas. Y la Ley, varias veces citada, de 30 de mayo de 1954, además de imponer abiertamente dicha obligación o la de impedir el paso de los animales a los predios próximos (art. 2.º), castiga con multas, sin perjuicio de la responsabilidad civil por los daños que la caza causare (artículo 3.º). Pero multas y resarcimiento son consecuencias de la inactividad del propietario, y no remedios encaminados a conseguir la actividad forzosa de éste.

Sin embargo, dentro del sistema de nuestro Código y sin salir de las fuentes en que éste se inspira, existe una acción cuya generalización podría dar solución al problema de que nos ocupamos. En efecto, el Libro XXXIX del *Digesto*, Tit. II, bajo el epígrafe: «De damno infecto», considera numerosos casos en los que se trata de prevenir un daño. El fr. 7, p.º 1.º, dice que el Edicto mira el daño que amenaza, mientras que las demás acciones, como las de la Ley Aquilia y otras, tienden a resarcir los que ya se han causado. «Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur», define el fr. 2. Casi todos los ejemplos contemplados se refieren a edificios. Citaremos, sin embargo, uno de interés agrario: «No responde el vecino del daño que ocasionen sus árboles en mi heredad si los tronchó la tempestad, pero sí debe responder si el daño sucedió por la vejez de los árboles o por vicio de ellos» (Fr. 24: Ulp. Lib. LXXXI ad Edictum, p.º 9, Tit. II, Lib. XXXIX). O sea que, generalizando, se puede deducir de este ejemplo que en todo caso la fuerza mayor excluye la responsabilidad, pero ésta existe cuando el vecino puede con su actuación sobre los árboles (arrancando los viejos, subsanando el vicio, etc.) evitar el daño. Tal sucedería si los árboles atacados por una plaga la transmitiesen a las plantaciones de otro propietario, lo que podría evitarse desinsectándolos. Pero en estos textos del derecho romano, más bien que a obrar, se obligaba a prestar caución (112). También las *Partidas* (Leyes 10, 12 y 25; Tit. XXXII, Partida 7.ª) tratan de los medios preventivos que el vecino que se cree amenazado puede usar para prevenir los posibles perjuicios. Y el juez puede ordenar al propietario que haga lo necesario.

Nuestro Código Civil, como antes el proyecto de 1851, simplifica la regulación del *Digesto*, pero no en el sentido de generalizar

(112) Véase SOHM: Loc. cit.

daño aún no causado (119). Según MUCIUS SCAEVOLA, una inexcusable obligación acompaña al derecho de propiedad, por virtud de la cual todo el que sea dueño de una cosa se ve compelido a prevenir los peligros o amenazas que aquélla ofrezca; y el particular amenazado en su hacienda o en su persona puede obligarle a que ponga por obra todos los medios que las circunstancias señalen en cada caso (120). Y BORRELL MACIÁ dice que «la ley no obliga a quien se ve amenazado» a «que aguarde a que el daño se haya producido para solicitar entonces su reparación, sino que en los artículos 389 y 390 del Código Civil se obliga al propietario» a realizar lo necesario para evitarlo (121). Tales razonamientos invitan, pues, a la generalización de la prevención del daño a todos los casos en que se tema que éste se produzca, no limitando este remedio jurídico únicamente a los dos supuestos previstos en la redacción actual de los artículos 389 y siguientes.

Por último, otra modificación en nuestro ordenamiento jurídico privado podría contribuir a hacer menos frecuentes los casos en que se omite la desinsectación de las fincas rústicas. Bastaría que en los textos legales que regulan los contratos de cultivo se declarase que aquélla constituye una operación normal u ordinaria (122). De este modo el arrendatario o llevador de la tierra que no desinsectase se expondría a soportar las consecuencias jurídicas que el mal cultivo trae aparejadas; cabría incluso conceder al propietario una acción para obligarle a hacerlo, pero quizá sería suficiente para constreñirle a ello el temor a ser desahuciado, según la causa séptima del artículo 28 de la Ley de 15 de marzo de 1935 (123).

9.—REMEDIOS DE DERECHO PÚBLICO CONTRA LA OMISIÓN DE DESINSECTAR.

Una vez estudiadas las posibilidades de lucha contra la omisión de desinsectar que nos ofrece o puede ofrecernos el ordenamiento jurídico privado, vamos a ocuparnos de los remedios proporcio-

(119) *Idem*, pág. 317.

(120) MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil*, 4.ª ed., revisada por FRANCISCO ORTEGA LORCA, tomo VII, Madrid, 1943, pág. 193.

(121) *Obra cit.*, pág. 223.

(122) Ya vimos, *supra* 2, que en la práctica y en las leyes se considera más bien como una operación excepcional.

(123) Ya que a un buen cultivador hay que exigirle que realice, por lo menos, aquellas operaciones consideradas como normales u ordinarias, y el que no las realiza se entiende que cultiva deficientemente. Véase *supra* 6, nota 110: en este caso la referencia a la costumbre habría que sustituirla por la referencia a la ley.

Uno de los fines del Estado moderno es el fomento de la riqueza nacional. El Estado no puede, pues, permanecer inactivo ante la destrucción de la riqueza (129) que supone la omisión de la lucha contra las plagas; si interviene en la producción de diversas formas (130), si una de las causas de la interferencia estatal en la vida económica es la necesidad de aumentar la producción agrícola (131), con más motivo ha de intervenir para evitar que ésta disminuya (132). Puede hacerlo contribuyendo de varios modos a impedir que se omita la desinsectación de fincas rústicas: ordenando, castigando, estimulando, enseñando, facilitando, controlando, ayudando y sustituyendo a los particulares. Pero a veces interviene el Estado también para remediar las consecuencias de la omisión cuando no se ha evitado ésta y los insectos han causado ya sus daños; no se evita en este caso la pérdida de riqueza, pero se atenúa o neutraliza el perjuicio sufrido por el patrimonio de los agricultores mediante el seguro o por medio de auxilios concedidos a los damnificados. Y aun existe otra actividad del Estado contra las plagas, que evita la omisión haciendo innecesaria la desinsectación; pues si ésta consiste en suprimir los insectos, es mejor procurar que éstos no lleguen a existir, lo que se consigue adoptando medidas para evitar lo que pudiéramos llamar *insectación*, o sea que los pequeños seres se propaguen e invadan las fincas.

El seguro, más bien que constituir un remedio contra la omi-

Derecho público y Derecho privado", *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, enero 1942, págs. 7 y sigs. Y también "La transformación del Derecho privado en Derecho público" (ya cit.), págs. 411 y sigs., especialmente respecto a las características del derecho agrario, págs. 424 y 425.

(129) El art. 30 del Fuero de los Españoles dice que la riqueza no podrá ser destruida indebidamente; y el Fuero del Trabajo, que es deber de todo español defender, mejorar e incrementar la producción nacional, y que los actos individuales o colectivos que de algún modo atenten contra la producción serán considerados como delitos de lesa patria (punto XI).

(130) La "Carta del Lavoro" establecía la intervención del Estado en la producción económica bajo la forma de control, de estímulo y de gestión directa cuando sea insuficiente la iniciativa privada.

Según LEAL, "aparte los casos de participación directa del Estado en las realizaciones de la vida económica, que deben reputarse excepcionales por tesis, éste interviene mediante normas jurídicas en el proceso de la producción. La *Ley sobre fincas manteniéndose mejorables*, pág. 175. "El Estado —dice otro autor— ejerce su *imperium*: prohibir, autorizar, ordenar, vigilar, explotar, he aquí la gama de las intervenciones del Estado en los intereses privados". BONER RAMÓN (Francisco): "Las instituciones civiles". *Revista de Derecho Privado*, marzo 1953, pág. 208. También el Papa recuerda el papel del Estado de "inspeccionar, ayudar y ordenar las actividades privadas" para hacerlas converger al bien común. Encíclica *Summi Pontificatus*, 1939. En otra ocasión se refiere a "l'attività ordinatrice dello Stato". Mensaje radiofónico de 1 de septiembre de 1944.

(131) Véase LEAL: *Loc. cit.*

(132) "Ocurre —como dice un autor— que los problemas que plantea la producción agrícola, aun radicando dentro del radio de la iniciativa privada, se presentan siempre impregnados de un interés colectivo del que no puede desentenderse la economía nacional". CASALS (Miguel): *Nueva Enciclopedia Jurídica. Derecho Agrario*, tomo I, Barcelona, 1950, pág. 125.

contra la langosta prohíbe expulsar los insectos hacia terrenos ajenos y vecinos invadidos o no. Pero la mayoría de las disposiciones tienden a evitar la insectación más o menos indirecta de los cultivos; y para ello prohíben la introducción y transporte de insectos desde una zona invadida a otras que no lo estén (140), y más frecuentemente adoptan medidas (141) encaminadas a impedir la entrada en el país de insectos procedentes de otros estados ya infestados (142). Junto a dichas medidas unilaterales también

(140) Por ejemplo, la Ley de 21 de mayo de 1908, como medida de defensa contra la floxera, prohíbe la introducción y transporte del insecto en provincias no floxeradas, salvo en envase cerrado y lacrado (art. 27). Y como medio indirecto, la Ley de 27 de julio de 1883 prohíbe la introducción en las islas Baleares de raíces y tubérculos procedentes de provincias floxeradas. También la Ley francesa de 15 de julio de 1878, contra la "floxera" y la "doryphora", obstaculiza la circulación de frutos, hojas y plantas para evitar que se propaguen los insectos; ocupándose, asimismo, detalladamente, de la circulación de plantas, flores, hojas, etc., para evitar la propagación de los insectos y criptógamas, la Ley igualmente francesa de 21 de junio de 1915 reglamentando el transporte de vegetales a propuesta de la Dirección de Defensa Agrícola; Reglamento argentino de agosto de 1924 para la aplicación de la Ley de 10 de junio del mismo año contra los parásitos del algodón, que exige certificado sanitario de las partidas transportadas; Ley italiana de 26 de junio de 1913, y Reglamento de 12 de marzo de 1916 que adopta medidas dificultando el tráfico de plantas y productos vegetales, etc.

(141) Dice CAMPUZANO que a veces "las medidas sanitarias que se establecen en las fronteras..., más que velar por la idoneidad de los frutos, se proponen dificultar el tránsito y circulación de determinados productos agrícolas". Trabajo cit., pág. 90. Para evitar que pueda esto suceder, según el Convenio Internacional de Roma de 6 de diciembre de 1951, cuando se prohíba la importación de plantas o productos vegetales deberá motivarse la medida. Cfr. *Rivista di Diritto Agrario*, Milano, octubre-diciembre 1957, pág. 630.

(142) Bien directa o indirectamente, como en el Real Decreto de 20 de junio de 1924, que prohíbe la importación, el comercio y el tránsito "de insectos vivos perjudiciales a las plantas, huevos, larvas, crisálidas y ninfas de insectos", los cultivos de microbios y de hongos perjudiciales a las plantas y las tierras que puedan contenerlos o plantas o partes de plantas (art. 9.º, núm. 1.º). Y en el Dahir de 1 de septiembre de 1932 para la zona de nuestro antiguo Protectorado en Marruecos, que prohíbe la entrada de insectos vivos y de sus huevos, larvas y ninfas (art. 5.º).

O bien sólo indirectamente a través de las importaciones de plantas o frutos, como en otras muchas disposiciones: Ley de 18 de junio de 1885 adoptando medidas en las aduanas y fronteras para impedir la entrada de la floxera; Ley de 21 de mayo de 1908, según la cual el introductor del insecto indirectamente por importación ilegal de productos prohibidos incurrirá (además de las multas por la importación) "en las responsabilidades que con arreglo a las leyes puedan exigírles los perjudicados" (arts. 43 y 50); Orden de 14 de marzo de 1953 que prohíbe importar plantas de determinados países para evitar la posible introducción de ciertos insectos y plagas que enumera; Orden de 20 de abril de 1932, y para el Protectorado, Decreto Visirial de 8 de junio de 1948, que también publican listas de los insectos cuya existencia en un país determinará la prohibición de importación de vegetales.

Y en disposiciones de otros países: en Argentina, Ley 2.384, de 1888, contra la floxera, que prohíbe la introducción de cepas procedentes de países en que existiera esa plaga; en Uruguay, Ley de Defensa Agrícola de 21 de octubre de 1911, que faculta al Poder Ejecutivo para prohibir la introducción al país de semillas, plantas, abonos, etcétera, que favorezcan el desenvolvimiento de las plagas (art. 4.º); en Guatemala, Disposición de 8 de septiembre de 1923 reglamentando el tráfico de semillas, plantas, etcétera, para evitar la salida o introducción de las afectadas de enfermedades fungosas o atacadas de insectos, además de los Acuerdos de 1.º de junio de 1883, de 24 de mayo de 1922 y 6 de noviembre de 1923 prohibiendo la entrada o el tránsito de vástagos o semillas de café, árboles de morera y plantas y hojas de banano, para evitar, respectivamente, la propagación de la "hemelia vastatrix", que ataca a las hojas de los cafetos, la enfermedad de que adolecen las moreras importadas, y la del banano, conocida con el nombre de "Panamá"; en la Unión Sudafricana, Decreto de 1 de febrero de 1924 para prevenir la introducción y propagación de plagas de las plantas cultivadas; en Polonia, Ley de 31 de mayo de 1924 con medidas aduaneras para impedir la propagación en el país de enfermedades y plagas de las plantas; en Holanda, Ley de diciembre de 1924 para proteger a las plantas contra los animales nocivos y contra las enfermedades con ocasión de importaciones y tránsito. Merecen citarse también las disposiciones dictadas en multitud de países contra una plaga concreta, el "aspidiotus perniciosus", llamado piojo de San José; en España, Real orden de 24 de marzo de 1898 (ya cit., supra 2, nota 49); en Alemania, Orden imperial de 5 de febrero de 1898; en Austria-Hungría, Orden de 29 de abril de 1898; en Holanda, Decreto de 20 de mayo de 1898, y, últimamente, en Francia, Decreto de 8 de marzo de 1932.

beres legales impuestos en servicio de la economía nacional»; y esto es lo que hace el que intencionadamente deja que los insectos dañen o destruyan sus cosechas, negándose así al cumplimiento de su función social como propietario. En cuanto a los daños que con su omisión causare a las propiedades vecinas, podrán castigarse también como delito o como falta, siendo aplicable, respectivamente, lo dispuesto en los artículos 563 ó 597, según que su importe pase o no exceda de 250 pesetas. Pero si la omisión no es dolosa, sino que es debida a simple descuido o negligencia, hay quien cree que el delito de daños no puede ser cometido culposamente (147). Sin embargo, al castigar como falta el artículo 600 el daño causado por negligencia o por descuido no superior a 250 pesetas, hay que suponer que si su cuantía es mayor deberá caer dentro de las prescripciones del artículo 565. Como éste castiga, además de la imprudencia temeraria (no fácilmente concebible en este caso), la simple imprudencia o negligencia, únicamente cuando va acompañada de la infracción de reglamentos, la que no viola ningún reglamento no constituye delito aunque sea superior a 250 pesetas el valor del daño causado, y no debe ser falta tampoco si es menor el valor del daño, por lo que el artículo 600 hay que entenderlo referido sólo a la negligencia con infracción de reglamentos (148). Además de los Códigos penales (149), numerosas disposiciones castigan en diversos países con multas y otras sanciones la omisión de que tratamos (150). Lo mismo que

(147) Y "que los daños por imprudencia son de naturaleza civil, y sólo pueden dar lugar a la correspondiente indemnización con arreglo al art. 1.902 del Código Civil". SÁNCHEZ TEJERINA: Obra cit., pág. 637.

(148) Otra interpretación llevaría al absurdo de que si el daño es menor de 250 pesetas sea falta, y si es mayor no constituya delito ni falta por defecto de tipificación. La simple imprudencia o negligencia sin infracción está prevista en la falta del núm. 3.º del art. 586, pero ha de tratarse de un mal causado a las personas, palabras éstas que no figuraban en el correspondiente artículo (el 605) del Código del 70, siendo, no obstante, sobreentendidas por el Tribunal Supremo (Sentencia de 18 de octubre de 1877).

(149) En Francia, la omisión de las obligaciones impuestas por la Ley del 26 ventoso es sancionada por el Código Penal, que castiga en el art. 471, núm. 8.º: "Ceux qui auront negligé d'écheniller dans les campagnes ou jardins où ce soin est prescrit par la loi ou les règlements". Y en Bélgica, el Código Penal de 1867 castiga con multa, en el núm. 3.º del art. 552 (que casi literalmente reproduce el precepto anterior del Código francés), a los que hubieran descuidado de desorugar en los campos o jardines donde este cuidado es prescrito por las leyes y reglamentos.

También puede castigarse la omisión de desinsectar en los códigos rurales. Por ejemplo, el del Cantón de Vaud de 15 de diciembre de 1848 (ya cit.) castiga con multa al propietario o arrendatario que no ha hecho recoger los gusanos blancos (art. 217), y castiga, igualmente, al propietario que no ha entregado en la época fijada los saltones que deba entregar, según lo dispuesto en el art. 168 del mismo Código (art. 218).

(150) En España: Ley de 10 de enero de 1879 contra la langosta, que castiga la omisión de avisos y relaciones, así como la de extinguir la plaga a los que se hubiesen comprometido a hacerlo, y a las empresas ferroviarias aunque no se hayan comprometido (art. 25), y también la negligencia de los alcaldes y vocales de las Juntas (art. 26); Ordenanza municipal de Plasencia (ya cit., supra 4, nota 111), que habla "de exigir la multa cuando proceda"; Ley de 21 de mayo de 1908 (arts. 3.º, 5.º, 60, 63 y 79), etcétera. Además de multas se aplican otras sanciones, que ya aludimos (supra 3, nota 101), como: pérdida por el omitente de la indemnización debida (arts. 48 y 49 de la Ley de 1908);

el Decreto de 31 de octubre de 1952 considera el tratamiento de las plagas realizado conforme a una depurada técnica (art. 5.º, apartado e) (153) como uno de los méritos para obtener los títulos de *explotaciones ejemplares o calificadas* con los beneficios inherentes; y otras disposiciones convocaron concursos y establecieron premios para tratar de alcanzar una perfecta desinsectación (154).

Otra forma de intervenir el Estado en la lucha contra las plagas es enseñando, y, para ello, procurando antes el estudio y la investigación. En nuestra Patria, ya el Real Decreto de 8 de septiembre de 1850, creando escuelas agrícolas, incluye en el segundo año de los estudios de ampliación para obtener el título de agrónomo facultativo la Patología Vegetal (155). Después, en el Instituto Nacional Agronómico (156) ha venido funcionando una estación de Patología Vegetal (157). Actualmente la máxima institución en el estudio e investigación de esta materia es el Insti-

mental de 1908, cuyo artículo 64 dice que el Consejo Provincial fijará el precio a que deba pagarse la recogida del canuto de langosta. Y en la legislación extranjera citaremos otro ejemplo: el art. 170 del Código rural del Cantón de Vaud dice que la municipalidad paga a un precio determinado todos los saltones recogidos en el territorio de su jurisdicción y puede autorizar a los propietarios para que los compren al mismo precio.

(153) Precepto al que ya nos referimos: supra 2.

(154) Real Decreto de 9 de diciembre de 1881: concurso para premiar un folleto de vulgarización de los medios de evitar o contener los estragos de la filoxera (art. 4.º). Real Orden de 31 de marzo de 1890: concurso para premiar los mejores procedimientos y aparatos destinados a destruir la plaga de la langosta, y a los obreros que más habilidad demostraren en el manejo de los instrumentos empleados. En otros países disponen, análogamente: el Código Rural de Buenos Aires, según el cual las autoridades deberán estimular por medio de ofertas de premio la invención o introducción de máquinas eficaces y de otros arbitrios para el efectivo exterminio de insectos, rastreros o alados, que sean dañinos a las plantas o árboles (art. 303, antes 311); y en Italia el D. M. de 21 de junio de 1931 convocando un concurso de premios para un manual de las enfermedades de las plantas y de los insectos perjudiciales a ellas. Debemos también citar en la República Oriental del Uruguay la Ley de Defensa Agrícola de 21 de octubre de 1911 (ya cit. supra 4), que prevé una huerta de estímulo y propaganda (art. 23).

(155) Sin embargo, después, inexplicablemente, se omiten estos estudios; y ni en el art. 51 de la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857, que enumera las materias incluidas en los estudios de la carrera de Ingenieros Agrónomos; ni en el programa general de dicha carrera, aprobado por Real Decreto de 20 de septiembre de 1858; ni en el Reglamento de 11 de julio de 1866 sobre enseñanza agrícola; ni en el Decreto de 28 de enero de 1869, estableciendo una Escuela General de Agricultura, se menciona el estudio contra las plagas. Vuelve a aludirse a éstas en el Real Decreto de 4 de diciembre de 1871, que incluye entre las atribuciones facultativas de los Ingenieros agrónomos la de formar parte de Comisiones para estudiar o informar sobre los medios de extinción de alguna plaga del cultivo.

(156) Llamado así desde la Orden de 29 de abril de 1931, y antes Instituto Agrícola de Alfonso XII.

(157) Dice el Real Decreto de 25 de octubre de 1907 que corresponde a la Estación de Patología Vegetal la clasificación de insectos nocivos a las plantas y el estudio de la profilaxis y procedimientos de extinción (arts. 123 a 126). Y según el Reglamento del Instituto de 24 de septiembre de 1924, formará parte de él dicha Estación (art. 8.º del Tít. I), cuya misión consiste en estudios e investigaciones (art. 4.º del Tít. II). Además, el Real Decreto de 9 de diciembre de 1881 (ya cit.) creó tres estaciones antifiloxéricas (art. 1.º), y el Real Decreto de 10 de noviembre de 1922 el Servicio de estudio y extinción de plagas forestales.

Otras disposiciones que promueven o se refieren al estudio de las plagas son: la Real Orden de 15 de septiembre de 1902 (ya cit.), que prevé el estudio de los insectos y de los medios utilizables para destruirlos, así como de las máquinas, aparatos e insecticidas más ventajosos; el Real Decreto de 31 de diciembre de 1926 sobre los servicios fitopatológicos; la Orden de 27 de octubre de 1950 dando normas para descubrir y poder combatir los insectos o gérmenes patógenos que ataquen a los diversos cultivos, cuyo núm. 5 dispone la recopilación de datos para formar el Mapa Fitopatológico, y la Orden de 29 de abril de 1953 aprobando el Reglamento de la Sección de Plagas Forestales, que en los núms. 5, 16 y 20 se refiere a estudios y asesoramientos.

se ocupan de instruir y enseñar otras disposiciones posteriores (163). En otros países se ocupan, por ejemplo, de la enseñanza y divulgación, el Decreto-Ley de 23 de agosto de 1917 (texto único de la leyes italianas contra la filoxera) (164), la citada Ley argentina de 7 de agosto de 1897 (165) y la Ley de Defensa Agrícola del Uruguay (de 21 de octubre de 1911) (166).

Después de enseñar todo lo relativo a las plagas y a la desinsectación, el Estado facilita la realización de ésta de varias maneras: procurando evitar la falta, insuficiencia, impotencia o idoneidad de los medios materiales o personales, y haciendo desaparecer los obstáculos jurídicos que se oponen a ella. Procuran que el desinsectante disponga de insecticidas o útiles para su aplicación, o que éstos sean idóneos, numerosas disposiciones; por ejemplo: la Real Orden de 1 de febrero de 1901 sobre instalación de depósitos de insecticidas; la de 19 de junio del mismo año sobre gasolina para la destrucción de la langosta; el Real Decreto de 20 de junio de 1924, cuyo artículo 6.º, núm. 7.º, trata de las garantías de idoneidad de los insecticidas; el Real Decreto de 4 de febrero de 1929, que en el último párrafo del artículo 21 tiende a que las Asociaciones, Sindicatos, Federaciones, Cooperativas, etc., dispongan de aparatos y equipos contra las plagas; el Decreto de 19 de septiembre de 1942 regulando la fabricación y venta de productos fitosanitarios (167); la Orden de 30 de julio de 1952, que exime de impuestos a la melaza destinada a combatir el *cercospora* que ataca a la remolacha, etc. (168). Y tienden

(163) Como el Decreto de 16 de junio de 1932, que ordena a los Jefes de las Secciones Agronómicas la instrucción y orientación de los olivicultores y obreros en la lucha contra las plagas (arts. 1.º y 2.º); la Real Orden de 20 de junio de 1924 contra la "ceratitis capitata", que se refiere a la divulgación de los medios para lograr su extinción (núm. 7), y la Orden de 24 de julio de 1953, que se refiere a consultas y análisis sobre plagas por la Estación de Fitopatología Agrícola.

(164) Que ya hemos citado repetidamente y cuyo artículo 14 ordena difundir mediante escritos, conferencias y ejercicios prácticos los conocimientos relativos a la plaga.

(165) Que también se refiere a la difusión de los conocimientos sobre los medios de persecución y destrucción de los insectos (art. 19, ya cit.).

(166) Cuyo art. 8.º dispone sobre la propaganda y divulgación de conocimientos útiles para combatir las plagas. También el Reglamento de dicha Ley (de 9 de marzo de 1912) enumera las plagas de la agricultura, lista ampliable por el Poder Ejecutivo, y prevé instrucciones especiales para cada plaga (art. 7.º); se ocupa de la propaganda agronómica (art. 13), y se refiere a la adopción de medidas encaminadas a llevar a conocimiento de los interesados los medios de lucha y persecución contra las plagas (art. 15).

(167) Y la Orden de 16 de diciembre del mismo año que le da cumplimiento.

(168) En el antiguo Protectorado de Marruecos, el Dahir de 12 de mayo de 1954 dando normas sobre productos fertilizantes, fitoergónicos y fitosanitarios. En la colonia de Guinea la Orden del Gobernador general, de 20 de agosto de 1956, sobre régimen de los productos fitosanitarios y la Ordenanza de 18 de septiembre de 1956 para su cumplimiento. Y en otros países: la Ley de 15 de noviembre de 1907, en la República Argentina, ordena la aportación de los útiles y demás elementos para luchar contra la langosta que existan en las fincas; la Ley de 17 de octubre de 1898, en el Paraguay, dispone lo mismo; la Ley de 21 de octubre de 1911 (llamada de Defensa Agrícola, ya citada), en el Uruguay, exime de derechos la importación de útiles destinados a la destrucción de los insectos; el Decreto de 5 de diciembre de 1916, en el mismo país, reglamenta la distribución y venta de

cooperativas el empleo de remedios contra las plagas del campo, la Ley de Cooperación de 2 de enero de 1942 (art. 37, núm. 6.º), etcétera. En cuanto a los obstáculos jurídicos (176), tratan de vencer los que derivan de la pequeñez de las fincas (177), ante todo, las leyes de concentración parcelaria: la de 20 de diciembre de 1952 es la primera en España; después se promulgó el texto refundido de 10 de agosto de 1955 (178); y mientras llega la concentración, o para dar más amplitud a ésta en ciertos casos, otras disposiciones que prevén agrupaciones o concentraciones transitorias (179), por ejemplo: la Orden de 21 de abril de 1954 contra la *lipais monacha*, que se refiere a la posible agrupación en zonas amplias que garanticen la eficacia del tratamiento contra la plaga; la Orden de 24 de diciembre de 1954 contra el arañuelo del olivo, que también habla de dicha agrupación para «evitar una posible reinvasión inmediata», y las Ordenes de 31 de enero de 1955 y 31 de enero de 1957, análogas a la anterior. Y para hacer desaparecer el obstáculo que supone el derecho de exclusión del propietario (180), en diversas disposiciones se autoriza la entrada en las fincas con objeto de desinsectar: Ley de 10 de enero de 1879 (art. 10), Ley de 21 de mayo de 1908 (arts. 7.º y 63), etcétera (181).

Pero el Estado no sólo procura, castigando, estimulando y facilitando, que los particulares realicen la desinsectación, sino que participa en ella y hasta la realiza totalmente. Unas veces participa controlando y otras ayudando.

(176) A los que ya nos referimos, supra 2.

(177) Contra la fragmentación de los fundos, véase TASSINARI (Giuseppe): Trabajo cit., pág. 60.

(178) En Francia, después de las Leyes de 7 de febrero y 17 de junio de 1938 contra el fraccionamiento de las explotaciones agrícolas, es la Ley fundamental la de 9 de marzo de 1941. En Suiza se dictó contra el fraccionamiento de fundos agrícolas la Ley federal de 12 de diciembre de 1940, entrada en vigor el 1 de enero de 1947, cuyo artículo 94 ha abrogado y reemplazado los arts. 619-621 y 625 del Código Civil, y después la Ley federal de 1951. En Alemania, la Ley de Concentración Parcelaria del Reich se promulgó en 1936. En Holanda está en vigor la de 3 de noviembre de 1954. Y en Bélgica, la de 25 de junio de 1956.

Es también de interés la Ley italiana de 15 de octubre de 1957 referente a una investigación o encuesta acerca de la pulverización, la fragmentación y la dispersión de la propiedad territorial.

(179) A la manera de la legislación de pastos y rastrojeras: Ley de 7 de octubre de 1938, Orden de 30 de enero de 1939, Orden de 30 de julio de 1941, y el Reglamento de pastos, hierbas y rastrojeras, aprobado por Decreto de 8 de enero de 1954.

(180) Facultad de excluir ya negada por el derecho público en ciertos casos, permitiendo la entrada en las fincas ajenas para facilitar la labor de la justicia o con fines fiscales.

(181) En otros países: la Ley de octubre de 1924, en Austria; la Ley de 3 de junio de 1927, en Francia; la Ley de 18 de junio de 1931 (art. 3.º), en Italia; la Ley de 26 de octubre de 1908, en el Uruguay (art. 11); la Ley de Defensa Agrícola de 3 de octubre de 1905, en la Argentina, etc.

de la colaboración de la acción oficial con la particular; Decreto de 16 de junio de 1932, que prevé la aportación por el Estado de material e insecticidas para olivicultores modestos (art. 6.º), la cooperación del mismo con insecticidas, pulverizadores y personal técnico (art. 8.º), la cooperación de las Secciones Agronómicas (art. 9.º) y con personal técnico para demostraciones (art. 10); Decreto de 17 de marzo de 1933, que dispone la aportación por el Estado de aparatos, materiales y dirección técnica (art. 6.º); Decreto de 13 de julio de 1951, que prevé diversos auxilios por el Estado (insecticidas, gastos de dirección técnica, etc.) (184); Ley de 20 de septiembre de 1952, que igualmente prevé auxilios; Orden de 27 de febrero de 1954, que dispone que el Estado abone los gastos con algunas excepciones; Orden de 31 de enero de 1957, que también habla de auxilios del Estado; Orden de 9 de febrero de 1957, cuyo número 5.º se refiere a la aplicación de los auxilios estatales, etc. (185).

Por último, el Estado puede intervenir para evitar la omisión de desinsectar sustituyendo a los particulares por medio de sus órganos o servicios especiales, pudiendo también ser sustituidos dichos particulares por otras corporaciones o entidades oficiales, institucionales o territoriales. A ello se refieren las disposiciones siguientes: Ley de 10 de enero de 1879, que prevé la extinción de la langosta por las Juntas municipales; Ley de 21 de mayo de 1908, que dispone en el mismo sentido (arts. 6.º, 7.º y 63); Real Decreto-Ley de 12 de marzo de 1924, el cual dice que el Ministerio podrá proceder o no a sus expensas según la naturaleza o importancia de la plaga (art. 3.º); Real Orden de 31 de mayo de 1924, disponiendo la ejecución de la campaña contra la mosca mediterránea por el Servicio Agronómico, si fuere necesario; Real Decreto de 20 de junio de 1924, que prevé la intervención directa del Estado en la desinsectación cuando así lo dispongan leyes especiales o disposiciones de carácter general (art. 9.º, núm. 22); Decreto de 16 de junio de 1932, que dispone la realización en ciertos casos por las Secciones agronómicas; Decreto de 17 de marzo de 1933, según el cual en los montes de utilidad pública los trabajos de

(184) Modifica la concesión de estos auxilios el Decreto de 25 de septiembre de 1953.

(185) En otros países: la Ley de octubre de 1924 en Austria, que habla de proveer a los interesados de los medios materiales; el Decreto-Ley de 23 de agosto de 1917 en Italia, que prevé la concesión de ayuda económica oficial para emplear el método curativo propuesto contra la flojera, y el D. M. de 20 de diciembre de 1940 en el mismo país, que dice que el Ministerio proporcionará los insecticidas gratuitamente en ciertos casos; la Ley de 7 de octubre de 1938 en la Argentina, según la cual el Poder Ejecutivo proveerá gratuitamente de garrapaticidas, etc.

En cuanto a la legislación actual sobre plagas de insectos, hemos de reconocer la perfección de las disposiciones de derecho público, que ofrecen soluciones muy completas para casi todos los problemas que pueden presentarse. Sin embargo, no bastan los preceptos de derecho público para lograr una desinsectación perfecta, pues éstos, por lo general, no actúan antes de declararse oficialmente la existencia de la plaga; y antes de que la presencia de los insectos adquiera carácter calamitoso o simplemente inquietante es necesario proceder a su destrucción. Entonces la operación tiene carácter puramente privado y sólo pueden aplicarse las normas de este derecho. Como estas normas son aún muy imperfectas, sería deseable que se llevasen a efecto las reformas que antes hemos expuesto como convenientes, para hacer así posible a los particulares la lucha contra los insectos; pues si, como dicen SPINEDI y VALLS, el derecho agrario público califica y persigue las plagas (189), antes de esa calificación la destrucción de los insectos es un asunto de derecho privado.

También sería de desear que en nuestra legislación (190) se recogiesen los múltiples preceptos dispersos, en un texto unificado, o, mejor dicho, en dos: en uno, los preceptos que merezcan el rango de ley, y en otro, los reglamentarios que descienden a minuciosidades en la aplicación de aquéllos. Con esto, además de ser más cómoda la consulta y aplicación, se conseguiría resolver con un criterio uniforme los problemas planteados, evitando que casos iguales o análogos sean tratados de diferente manera.

Por último, hemos de reconocer que la ciencia jurídica va muy a la zaga de los progresos técnicos. Si éstos se caracterizan en nuestros tiempos por su audacia, el Derecho peca de excesivamente prudente y va, lamentablemente, retrasado, apegado en demasía a los viejos moldes y principios. Y en la materia que acabamos de estudiar debe posibilitar la eficacia de la ciencia fitopatológica, pues si ésta ha de abrir en el futuro un campo más amplio a la defensa de las plantas, necesita ser secundada y ayudada por la obra del legislador (191), obra que debe abrir cauces y no poner diques al progreso de la técnica.

(189) Obra cit., pág. 25.

(190) Y en las de casi todos los países, pues adolecen del mismo defecto.

(191) Algo parecido dice SCANDURA: Obra cit., pág. 51.