

# LA FRUTA DEL CERCADO AJENO

*El dueño de un peral es el dueño de las peras de ese peral. Hasta aquí, la norma jurídica está diáfana de claridad. Pero como dicen que no hay regla sin excepción, lo que es harito fastidio y no poco enredo, también esta norma, tan tersa y despejada, sufre eclipses en sus excepciones. Porque según donde florezca el peral, su dueño puede sufrir disminución en la propiedad de las peras. Y aquí empieza lo raro de esta excepción, ya que lo natural parece que el derecho del dueño sea más o menos efectivo según sus circunstancias con respecto a otras personas y no —como sucede en la excepción mencionada— con respecto al árbol: porque el dueño del peral, precisamente por ser dueño, ha podido traspasar a otra persona la propiedad de las peras y así resulta que uno es el dueño del peral y otro el de las peras, mas no porque el peral esté aquí o esté allí, sino porque el dueño del peral ha vendido, como si fuese otra fruta, la propiedad de las peras: todo se puede vender, hasta el alma que generalmente la compra el diablo.*

*¿Qué excepción es, pues, esta que aminora, coarta y reduce el derecho del dueño de un peral, según el sitio en que esté el peral? Y ante todo ¿cuál es el sitio de un árbol? el sitio de donde arranca el tronco? ¿el sitio hasta la más empinada hoja de su copa? ¿el sitio que abarca, horizontalmente, su rama más larga? ¿es todo eso? ¿o es todo eso más lo que en el subsuelo ocupan sus raíces? Pero si el sitio de un árbol y por lo tanto lo que podemos llamar su espacio vital, puesto que sin él no puede existir, comprende todos los extremos que he numerado, resulta que el sitio de un árbol lleva consigo muchas más porciones de naturaleza que la finca donde está y como el dueño del árbol lo es por ser el dueño de la finca, tenemos una de estas dos perplejidades: o que el dueño del árbol no lo es sino en una porción exigua del árbol, la porción por ejemplo que cae dentro de su finca; o que el dueño del árbol es el dueño de otras muchas cosas de las que realmente no es dueño, como son el subsuelo, la luz y el aire sin limitación alguna. Convendría, por lo*

tanto, que los tratadistas nos dijese que es un peral como sujeto de derecho. Con todo, procede dejar pulcramente establecido que un peral, sea lo que sea jurídicamente, no puede producir peras si no se le permite estirar los pies de sus raíces y alargar los brazos de sus ramas, ancha y libremente, por el subsuelo y por el piélaggo inmenso del vacío...

Ytem más: si el dueño del árbol es así mismo dueño de todo el espacio vital que la existencia productora del árbol requiere, ¿hasta dónde será dueño del subsuelo, de la luz y del aire? O sea, qué porción de subsuelo y qué cantidad de atmósfera caben en el repertorio de derechos del dueño de una finca rústica? ¿toda la cantidad que necesita un árbol para la subsistencia? De no ser así, la propiedad sobre el árbol es ficticia porque el árbol, sin los elementos de los que se nutre, deja de existir. ¿Será por lo tanto el dueño de un árbol, dueño también del subsuelo y del aire que el árbol necesita?

Aquí tocamos el punto neurálgico de la cuestión. Dispone el Fuero Aragonés, en lo que atañe a la propiedad de los frutos, que la mitad de los de aquellas ramas que proyecten sombra sobre finca ajena a la del dueño del frutal, corresponden al dueño de la finca sobre la que proyectan sombra. Más todavía: el dueño de la finca sombreada posee la facultad de cortar esas ramas: "debet recipere medietatem fructum illorum amorum. vel scindere illos" (De confinalibus arboribus, lib. III). He aquí cómo el dueño

de un peral puede no ser, en absoluto, el dueño de todas las peras de ese peral, desde el momento en que otra persona, por la circunstancia del sitio del peral, tiene derecho a buena parte de las peras e incluso a las ramas. ¿Cuál puede ser la razón de esta dualidad de derechos? No se ve otra, sino la de que el dueño del peral no tiene derecho a la totalidad de espacio vital a la que tiene derecho el árbol, si ese espacio vital invade el correspondiente a otra finca. De donde se colige, según el matiz jurídico de esta legislación, que cada porción de finca rústica exige el accesorio complementario de atmósfera y que cada propietario posee también sus parcelas en el aire.

Así las cosas, con qué medida se mide la porción de espacio vital jurídico que a cada dueño puede corresponderle? La "Enciclopedia Jurídica española" (Seix, editor, Barcelona) al hablar de la legislación navarra, en lo que a los frutos atañe, dice que como nada se ha legislado en la materia, rige el romano que es, en primer lugar, el supletorio de su Derecho privativo.

Muy lamentable esta falta de información en obra de tamaño categoría. En el Libro VI<sup>o</sup>, Título II, Caps. 10, II y 12, se dispone que cuando los árboles ocuparen con sus ramas parte del terreno de otro vecino que no sea el dueño de los árboles, puede el vecino cortar esas ramas todos los años y, si son frutales, puede sacudir con una vara el frutal y apoderarse de todas las frutas que cayeren a su tierra. Escapan a esta disposición los árboles

de heredades contiguas a prados, campos o exidos comunes de los pueblos, de tal manera que el que cortase estos frutales había de pagar cinco sueldos de multa y además, en cada año, el importe de la jruta que tuviese en el año que se cortó hasta que no plantase otro igual al árbol cortado. Mas lo interesante de esta ley es el modo de ejecutarla. Al dueño de la heredad sobre la que caen las ramas del árbol, no se le permite cortar las ramas como le plazca: equivaldría eso al "summum jus. summa injuria". Ha de utilizar un hacha cuyo mango tenga un codo de medida. Ha de ponerse de rodillas en su terreno con uno de los pies "et el otro pie do quisiere" (Voltaire no conoció tan fino acero de ironía) y en esa postura y con ese instrumento cortante, puede cortar del árbol lo que le apetezca. También se establece otro sistema de ejercitar el derecho: puede encender fuego junto al árbol (dentro de su terreno) para que se quemé; pero con estas precauciones. Colocará un fajo de rastrojo, de los que traen los asnos de las rastrojeras y le prenderá fuego cuando sople aire cierzo, no bochorno. Esta operación puede repetirla durante siete años, aumentando un fajo de rastrojo en cada año, con lo que el séptimo año quemará siete fajos. Si ocurriera que no hubiese rastrojo en el pueblo, empleará aliagas, pero en una cantidad que pueda traer una mujer sobre su cabeza. Todo esto que se nos antoja atrabiliario, tiene solemnidad de rito. Es la lev, en su reciedumbre todavía

de la costumbre rezumante de *naturalista*. En este caso, el árbol que es un derecho legítimo rebasa en su desarrollo un espacio vital del que otro derecho, también legítimo, necesita *para* sí: ¿Cómo se reduce esa demasía que proviene de las fuerzas naturales? No habría paridad si se le opusieran las fuerzas libres del hombre y sería notoria injusticia si el hombre sufriese las mermas de su derecho por el absoluto desarrollo de las fuerzas naturales. Lo justo, pues, consiste en limitar las fuerzas del hombre a su potencia estrictamente natural para que cercene la demasía en la proporción que se le cercena su derecho. O sea, que todos los derechos auténticos se repartan equitativamente los beneficios del aire y de la luz, lo que entonces se diría probablemente: que nos llegue a todos la bendición de Dios. Si el hombre es el dueño de los frutos, ha de ser el dueño del árbol que dá esos frutos y ha de ser, en cierto modo positivo y concreto, el dueño del espacio vital indispensable para el árbol. Pero el espacio vital no se amojona en parcelas, por lindes, como la finca rústica y aquí sería interesante que los juristas definieran el "cuanto" de espacio vital que corresponda a cada título de derecho. Yo soy el dueño de un árbol: pues bien, qué cantidad de luz y de aire corresponde, como accesorio completo, a mi título de derecho sobre ese árbol? Otro ejemplo (Un tribunal pidió un ejemplo a un examinando y dijo: una culebra. Otro ejemplo, re-

plicó el Tribunal. Otra culebra —subañadió tan satisfecho el alumno).

El hecho puede ser —y es frecuentemente— como sigue: el dueño de un predio cualquiera posee un árbol frutal cerca del límite de su predio y el frutal rebasa ese límite con sus ramas, como en un gesto de coquetería al dueño del predio colindante o como en una tentación jugosa al "jus abutendi".

Y conviene precisar conceptos: el límite de un predio ¿es únicamente la faja de tierra entre uno y otro predio? No parece que sea así, pues que extiende su jurisdicción por el aire, no sabemos hasta qué altura, si bien suponemos que dependerá de la altura que alcance el melocotonero en cuestión.

He aquí, pues, un extremo a dirimir cuidadosamente: ¿qué porción de aire entra en la capacidad de derecho de una huerta? es decir ¿a cuánto aire tiene derecho una viña, un robledal, un predio cualquiera? No parece que lo tenga a todo el aire posible porque entonces, su propietario sería el dueño del ave, cuando cruza su heredad, lo que no debe ser así porque no le es lícito matarla si carece de la autorización conveniente, y también dueño del avión que vuela por encima de su campo. Esto no tiene color jurídico alguno, sino más bien traza de opinión incongruente. Sin embargo, ¡o cierto es que a alguna porción de atmósfera tiene derecho, por cuanto tiene derecho a los melocotones o peras de aquellas ramas tentadoras y prolíficas que un árbol del predio li-

mítrofe extiende sobre su huerto. No dejaría de ser un sugestivo tema para una tesis doctoral esta del aire en el Derecho. Se vé que le es tan indispensable como al pulmón. Posiblemente, el calabozo y la mazmorra medioeval tienen explicación en esa concomitancia del Derecho que, en suma, es ejercicio de libertad, con el aire que es espacio, para el ejercicio: el condenado a calabozo pierde todo Derecho, toda libertad y por ello se le otorga el espacio mínimo. Mas tornemos a las peras. ¿Tiene o no tiene derecho a los frutos el dueño de una finca sobre la que caen las ramas del frutal ajeno? Y si lo tiene, a cuántos frutos? Y si tiene derecho o los frutos ¿lo tiene también a las ramas de las que penden los frutos? Pero las ramas, sujetos de frutos pendientes, ¿tienen valor como tales sin el tronco del árbol del que reciben la savia, origen del fruto? ¿se podrá, pues, tener derecho a la rama frutal y no al árbol que engendra la rama? Parece que sí, puesto que en otro orden de derecho, uno es dueño de un cheque y de las pesetas que valga y no lo es del Banco que expide y dá valor al cheque. En Derecho romano, el tema fundamental sobre los frutos consiste en que su propietario sea quien sea propietario de la cosa que ha producido el fruto, sin otras limitaciones que las consignadas en la ley sobre adquisición de frutos por personas ajenas a su propietario y que son el poseedor de buena fe, el enfiteuta, el usufructuario, etc. En nuestra legislación foral

ya hemos asistido al desenlace de ese drama jurídico. El desenlace tiene algo de tragedia griega y de auto de jé español, las dos manifestaciones humanas más robustas de la fatalidad y del Credo, que forman la encrucijada de nuestra vida.

Nuestra legislación reconoce, pues, el espacio vital que completa la realidad jurídica y gradúa, además, el "cuánto" de espacio vital que corresponde a cada título de derecho, desde el momento en que el perjudicado tiene su acción justiciera limitada por medio de la rodilla en tierra y el mango de un codo que ciñen su libertad a una medida determinada. Muy bien observó a este propósito, nuestro meritísimo Yanguas: "En el establecimiento de los Fueros se vé la ingeniosa escrupulosidad con que procuraban no dejar cosa alguna al arbitrio de los hombres: La Naturaleza, y el respeto a la Religión eran dos medios de que se valían frecuentemente en las decisiones de sus juicios".

"Si se dudaba sobre que una heredad estaba o no bien cercada de seto, debía decidirlo un asno en el resultado de sus conatos por saltar la valla para juntarse con una hembra de su especie. Si un vecino debía dejar fuego en el hogar de su casa, después de haber guisado la comida, para que otro tomase de él si lo necesitaba, éste no podía abusar, llevándose mucha cantidad, sin quemarse la mano, en cuya palma colocaba las brasas sobre una poca ceniza".

"Si un fiador alegaba que su principal deudor estaba enfermo para evi-

tar la ejecución (que no podía hacerse hasta que sanase o muriese) el acreedor tenía derecho a la cama de paja, donde colocado el enfermo le daban fuego para graduar por sus movimientos la enfermedad. Si las ramas del árbol de una heredad ocupaban el terreno de otra, podía el dueño de ésta darle fuego desde su propia heredad con un fajo de rastrojo o de aliagas en cada año; pudiendo repetir la misma operación en los seis años siguientes con aumento de un fajo progresivamente; pero con viento cierzo, y no con bochorno, porque suponían que los árboles del mediodía de las heredades eran los que causaban perjuicio oponiéndose a la influencia del sol. Los hijos naturales debían ser criados por sus propias madres, y si se escuchaban, antes de dar paso alguno judicial, debía el padre presentar el hijo a la madre para que la naturaleza ejercitase su poderoso imperio; y esta misma diligencia se practicaba por la madre cuando el padre negaba la paternidad. A falta de pruebas, casi todos los juicios se remitían al juramento de los acusados, que se celebraba con mucha solemnidad en la puerta de la iglesia; y esto indica el benéfico influjo que la Religión tenía sobre las costumbres. Los procedimientos en negocios criminales jamás podían dilatarse sino de Pascua a Pascua, porque en las tres del año debían ser juzgados o puestos en libertad todos los presos, antes de celebrar las Horas en la iglesia"

ELADIO ESPARZA.