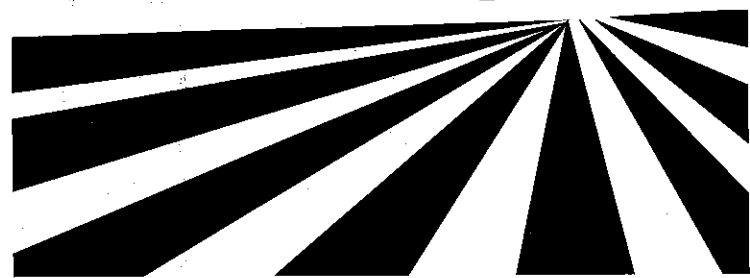


**agro
consulting, s.l.**



Asesoramiento para compras e
inversiones y fincas rústicas.

Estudios de valoración y divisiones de
fincas rústicas.

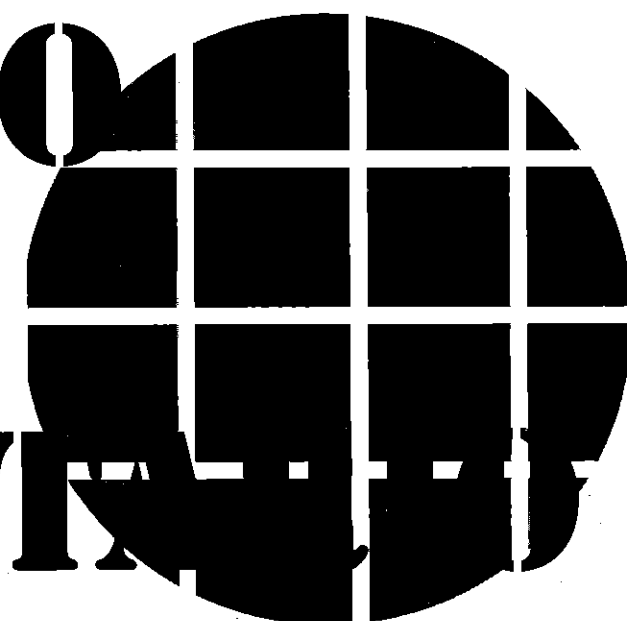
Estudios técnicos y económicos de
mejoras territoriales e industrias
agroalimentarias.

Estudios de financiación y de viabilidad
económica.

Asesoramiento en gestión, y contabilidad
de empresas agrarias.

Santa Engracia, 15, 2º Izqda. 28010 Madrid. Teléfs. 447 25 09 - 447 29 50 y 448 01 10. Télex 42890 ETIF E

DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO



AÑO XI Nº 26 ENERO - JUNIO 1995



PARTE I DERECHO AGRARIO GENERAL

ESTUDIOS

CARLOS VATTIER FUENZALIDA - CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL.- La explotación agrícola en invernaderos y sus elementos. 7

FERNANDO JOSE LORENZO MERINO - CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL.- El acceso a la propiedad rústica. La Ley de Galicia 3/1993, de 16 de abril, sobre la aparcería y el arrendamiento histórico. 12

FRANCISCO CUENCA ANAYA - NOTARIO DE SEVILLA.- Caza y medioambiente. 20

DOCUMENTACION

ESTHER MUÑIZ ESPADA.- Algunos aspectos del derecho de retracto en la legislación agraria italiana. 30

SETEFILLA GARCIA COBOS-ABOGADO.- El régimen de las ayudas públicas en el sector agrario. 48

MARTA RUIZ BALLE-ABOGADO.- La responsabilidad civil extracontractual derivada del daño lícito medioambiental. 60

LEGISLACION

-Disposiciones generales. Ley 38/1994 de 30 de diciembre. 63

JURISPRUDENCIA

JOSE MARIA CABALLERO LOZANO.- Nota sobre la última jurisprudencia acerca del cultivador personal. 67

- Tribunal Constitucional. 68

REVISTA DE REVISTAS

ESTHER MUÑIZ ESPADA.- Revista de Derecho Rural. 81

NOTICIAS

- Situación de la apicultura europea. 82

- Mejora de estructuras agrarias y fomento del empleo e instalación de jóvenes. 82

- Fomento de sistemas extensivos en tierras cerealistas. 83

- V Congreso Nacional de Derecho Agrario. 83

- Año Europeo de la conservación de la naturaleza. 84

PARTE II DERECHO INTERNACIONAL AGRARIO

BIBLIOGRAFIA

JOSE LUIS ROCA AYMAR.- La ronda Uruguay sobre negociaciones comerciales multilaterales. 87

Publicación trimestral de la Asociación española de Derecho agrario, de la Sección española de la Asociación Europea para el Derecho alimentario y de la Asociación catalana de Derecho agrario.

AÑO XI - Nº26
ENERO - JUNIO 1995

PRESIDENTE DE HONOR: D. José Luis de los Mozos y de los Mozos. *Catedrático de Derecho civil y Magistrado del Tribunal Constitucional.*

CONSEJO DE REDACCION: Presidente: Don Alberto Ballarín Marcial, *Notario de Madrid.* Vicepresidente: D. Juan José Sanz Jarque, *Catedrático de Derecho agrario y Sociología de la Universidad Politécnica de Madrid.* Consejeros: D. Antonio Agundez Fernández, *Magistrado del Tribunal Supremo.* D. Carlos Barros Santos, *Profesor de Investigación del CSIC.* D. Francisco Corral Dueñas, *Registrador de la Propiedad.* D. Francisco Cuenca Anaya, *Notario.* D. Fernando Garrido Falla, *Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad Complutense.* D. Marcelino Gavilán Estelat, *Abogado.* D. Salvador Grau Fernández, *Abogado.* D. Fernando Hernández Gil, *Magistrado del Tribunal Supremo.* D. Jaime Lamo de Espinosa, *Catedrático de Comercialización y Divulgación agraria de la Universidad Politécnica de Madrid.* D. Alejo Leal García, *Registrador de la Propiedad.* D. Jesús López Medel, *Registrador de la Propiedad.* D. Agustín Luna Serrano, *Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Barcelona (Pedralbes).* D. Carlos J. Maluquer de Motes Bernet, *Profesor titular de Derecho civil de la Universidad de Barcelona (Pedralbes).* D. Sebastian Martín Retortillo, *Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad Complutense.* D. Alejandro Nieto García, *Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares.* D. Marcelino Toubes Herrero, *del Cuerpo Superior de Administradores Civiles de Estado.* D. Carlos Vázquez Cantero, *Abogado.* Secretario: D. José M^a de la Cuesta Sáez, *Profesor titular de Derecho civil de la Universidad de Valladolid.*

DIRECTOR: D. José M^a de la Cuesta Sáez.

1985, Revista de Derecho agrario y Alimentario.

Edita EDIASA
Ayala, 20
28001 MADRID

Dirección: General Ruiz, 1. 2^oC.
47004 VALLADOLID

Administración:
Ayala, 20
28001 MADRID
Teléfonos: 435 96 41
Fax: 578 04 15

Suscripción anual:
España 5.000 ptas. (IVA incluido)
Extranjero 6.500 ptas.

I.S.S.N.: 0213-2915
Depósito Legal Z 647-86

Esta Revista no se solidariza con las opiniones de los autores contenidas en los originales publicados.

EDITORIAL

El presente número se caracteriza por la variedad de temas que en él se abordan. Quisiéramos subrayar el hecho de que tres juristas universitarios, dos de ellos Catedráticos de Derecho Civil -Wathier Fuenzalida y Lorenzo Merino- y otra profesora de la Universidad de Valladolid Esther Muniz Espada aporten sus trabajos, lo cual prueba que la temática ius agrarista merece cada día más atención por parte de Ilustres Profesores de Derecho Civil.

A destacar también como algo importante el tratamiento jurídico de la caza vista desde ese punto de mira del Medio Ambiente que es hoy referencia obligada de tantos enfoques en el moderno Derecho Agrario. Esta contribución se la debemos al Notario de Sevilla y cazador Francisco Cuenca Anaya que desde hace tiempo viene colaborando en la revista y en los Congresos Nacionales de Derecho Agrario.

Hay otro trabajo muy interesante sobre medio ambiente de Marta Ruiz Balle contribución suya al I Congreso Nacional de Derecho Ambiental que se ha celebrado en Sevilla el pasado mes de abril.

En la parte legislativa se reproduce la nueva ley de organizaciones interprofesionales. No lo hacemos así con la de modernización de las explotaciones agrarias, porque si bien ha sido aprobada ya definitivamente por el Congreso, al cierre de la edición no ha entrado todavía en vigor. Quede ello para el próximo número y seguramente le acompañará un primer comentario.

Se inserta la Presentación del V CONGRESO NACIONAL DE DERECHO AGRARIO que tendrá

lugar en Vigo los tres últimos días de septiembre y será inaugurado por el Presidente de la Xunta Don Manuel Fraga Iribarne. Animamos a nuestro socios y suscriptores, en general a todos los preocupados por el Derecho Agrario que procuren asistir a ese Congreso y puedan hacerlo el día 18 del mismo mes de septiembre al que se celebrará en Oxford (Reino Unido) organizado por el Comité Europeo de Derecho Rural en el cual se tratará dos temas fundamentales, el Impacto del Medio Ambiente en el Derecho Agrario y la problemática del Espacio rural (acaba de publicarse por cierto, la Carta del espacio rural elaborada en el Consejo de Europa por nuestro colaborador el Ilustre Profesor de la Sorbona Joseph Hudault. Hay que subrayar que el Congreso de Oxford irá precedido de una reunión de juristas europeos y norteamericanos la cual promete ser de lo más interesante ya que el Derecho agrario ha adquirido allí durante los últimos 10 años un desarrollo extraordinario y puesto que ahora se habla cada día con más énfasis de una posible Comunidad atlántica de libre comercio que significaría una unión entre la Unión Europea y los estados Unidos, en el marco de los Acuerdos GATT.

RECORDAMOS A TODOS LOS QUE QUIERAN COLABORAR EN LA REVISTA QUE DEBEN ENVIARNOS SUS TRABAJOS EN DISKETTS GRABADOS CON EL PROGRAMA WP50 (además de su texto impreso). Como regla general, no vamos a admitir lo que se nos envíe simplemente mecanografiado, pues no podemos soportar el coste de la transcripción informática.

LA EXPLOTACION AGRICOLA EN INVERNADERO Y SUS ELEMENTOS

Carlos Vattier Fuenzalida
Catedrático de Derecho civil

* Ponencia leída en el I Congreso Europeo de Derecho Agrario, Almería, 14 de abril de 1994.

SUMARIO

- 1.- Introducción y principales problemas.
- 2.- Carácter agrícola o industrial del invernadero; consecuencias.
- 3.- El invernadero como inmueble por destino o pertenencia.
- 4.- La instalación del invernadero y algunas vicisitudes ulteriores.
- 5.- El invernadero en suelo ajeno.

1.- Introducción y principales problemas.

Ante todo, quiero agradecer a mi querido amigo el Decano de la joven Facultad de Derecho de Almería, el Catedrático de Derecho Civil Don Ramón Herrera Campos, su amable invitación a intervenir en este interesante Congreso científico, pues, no sólo me ha permitido conocer de cerca la famosa y próspera agricultura de El Ejido, esta agricultura moderna en el plano económico y puntera en el tecnológico, sino que con su invitación me ha dado una buena ocasión para volver sobre un tema del que me ocupé hace años, a mediados de los años 70, y revisar así mis opiniones sobre la discutida naturaleza jurídica de la entonces llamada agricultura artificial, la agricultura sin tierra.

Porque ocurre que aquí, en El Ejido, existe, y a gran escala, como todos los presentes hemos podido comprobar, el cultivo de frutas y hortalizas en invernaderos. Sin pretender demasiado rigor técnico, recordemos que se trata del cultivo de plantas en placas, cajas o bandejas, protegidas bajo cubiertas de plástico y asentadas sobre la tierra con, al meno, un tercio de litro de agua por segundo, que se distribuye a través de una red de riego por goteo, más o menos amplia y compleja, sistema al que puede unirse o no un mecanismo de control de la luz y de la temperatura.

Como dice un buen conocedor del tema, Don José Damián Téllez de Peralta, Letrado del IARA y Profesor de la Facultad, "el invernadero es la base de una industria productora de alimentos en forma intensiva, forzada, de fuera de "temporada", masiva, cuyo producto se lanza al mercado interno e internacional sobre la base de calidad ("normalizada") muy estudiada, con cierto color, calibre, sabor o variedad, hasta el punto de que la producción de

alimentos puede hacerse hoy sin tierra, pues la raíz de las plantas sólo necesitan agua, fertilizantes, o capas de tejido artificial por donde discurra la raíz y sostenga el tallo (cultivo hidropónico)"¹.

Asimismo, nos explica otro especialista, el Profesor Don Alfredo Massart, de la Universidad de Pisa, que, "de este modo, se crea un ambiente artificial que permite el cultivo de cualquier tipo de plantas en condiciones de "fuera de temporada", o en condiciones distintas de las características climáticas habituales, e independientemente de la mayor o menor fertilidad del terreno, que puede ser incluso estéril, pero siempre irrigado con las adecuadas sustancias nutritivas"². Además, este autor, que se atiene a los aspectos agronómicos y económicos del fenómeno, resalta que los invernaderos, tanto los llamados fijos como los móviles, son estructuras formadas por piezas montables y desmontables, sobre todo, los que a nosotros nos interesan, esto es, lo que se utilizan en los cultivos hidropónicos hortícolas³.

Así, pues, si no he entendido mal las cosas, parece que los elementos esenciales que caracterizan al invernadero son dos, uno que podemos considerar interno y otro externo. El primero consiste básicamente en una red de tubería para el riego gota a gota, y el segundo, en la creación de una especie de micro-clima, aislado del ambiente atmosférico, mediante la cubierta de plástico, que esta apoyada o anclada sobre el suelo.

Y en el plano jurídico, a nuestro modo de ver, dos son también los principales problemas que se nos plantean. Por una parte, hay que determinar si el cultivo en invernadero es una actividad agrícola o, por el contrario, una actividad industrial, y, por otra parte, se trata de saber si el invernadero en cuanto cosa es un bien mueble o un bien inmueble. Mientras la primera cuestión se sitúa en la frontera entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, la segunda, en cambio, está en el centro de la clasificación de las cosas o de los bienes; si la primera nos permite adscribir el invernadero a la órbita de la empresa agraria o, en su caso, de la empresa mercantil, con todas las consecuencias que esto comporta, la última constituye el punto de partida para reconstruir el régimen jurídico del invernadero, lo mismo en lo que concierne a su instalación inicial que a algunas de sus vicisitudes ulteriores e incluso al caso de que se asiente o se levante en suelo ajeno.

2.- Carácter agrícola o industrial del invernadero; consecuencias.

En cuanto al primer problema que hemos apuntado, al carácter agrícola o industrial del invernadero,

debemos señalar que en el trabajo antes aludido⁴ nos inclinamos a favor del último, y ello, entre otras razones, por estos dos argumentos fundamentales.

Por una parte, hay abundantes normas del Derecho agrario que aluden directa o indirectamente a la tierra o a la finca rústica, de manera que no nos parecía posible calificar de agrario el cultivo en invernadero, precisamente, por prescindir del factor tierra; piénsese, por ejemplo, en el artículo 20. de la Ley de reforma y desarrollo agrario de 1973, según el cual el cumplimiento de la función social de la propiedad de fincas rústicas obliga "a que sea explotada la tierra con criterios técnicos económicos apropiados según su destino agrario más idóneo" (letra A), lo mismo que establece más tarde el artículo 20. de la Ley de reforma agraria andaluza de 1984, al habilitar a la Administración Autónoma para "fijar criterios objetivos de obtención del mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos" (no. 10.). Y los ejemplos podrían multiplicarse, desde la agricultura de montaña o la reforestación, hasta los arrendamientos rústicos y -lo que es muy elocuente- la retirada de las tierras de los cultivos agrarios.

Por otra parte, entonces estimamos convincente la tesis tradicional, que expone con lucidez y rigor Galgano, según la cual, disminuido el riesgo atmosférico o ambiental, desaparece la ratio que justifica el régimen especial de la empresa agrícola, por lo que tampoco había razón para distinguir el invernadero respecto de las demás empresas mercantiles⁵.

En fin, hay que decir que en esta misma dirección se orienta, *de lege ferenda*, Téllez de Peralta, también, por varios motivos, a saber: el invernadero vale unas cinco veces más que la tierra; "el agricultor de invernadero con su complicado sistema de arenas, canalillas, balsa, riego por goteo, fertilizantes y desinsectación (regido también hoy, cómo no, por ordenador desde una cabina) es una verdadera instalación de tipo industrial más que rústica"; el ánimo de lucro del empresario que vende o exporta su producción; los nuevos conceptos legales de explotación familiar agraria y de explotación agraria y titular de la explotación, que, en su opinión, poco difieren por la asunción de los riesgos y por las responsabilidades que imponen, de las nociones de comerciante o de empresario mercantil; en suma, a su juicio, "el invernadero viene a ser como el establecimiento mercantil o la fábrica productiva de hortalizas"⁶. Aunque no le falta razón a este autor, tanto en el plano de la teoría como de la sociología y la economía, hay que reconocer, sin embargo, que su concepción no se ajusta a los datos todavía vigentes de nuestro Derecho.

Por eso, hoy en día pensamos que es más correcta la solución contraria, esto es, entender que el cultivo en invernadero es una actividad agraria típica. Y también hay varios argumentos que nos inclinan a pensar en este sentido.

En primer lugar, el artículo 326. no. 20. del Código de comercio sigue reputando no mercantiles las ventas hechas por propietarios y labradores de los frutos o productos de sus cosechas, y la doctrina más atenta, según la expresa Cándido Paz-Ares,⁷ que ha tratado de darnos una explicación racional de esta opción legislativa, sigue estimando que "el criterio definidor de la mercantilidad es único y permanece siempre el mismo: el ánimo de lucro", lo que se debe, a juicio de este autor, a que "nos encontramos en este caso ante una presunción indestructible incorporada por el legislador a la norma. La valoración, por lo demás nos explica, es plenamente consistente históricamente (y aún hoy vale por lo que atañe al artesano, al particular que revende el excedente e incluso al labriego que personalmente cultiva sus fincas). La mercantilidad se excluye, porque no hay ánimo de lucro en su actividad; o mejor dicho, porque no hay aquel específico ánimo de lucro que se recoge (...) en el artículo 325: el ánimo de lucro capitalista; es decir: la ex-

pectativa de ganancia hecha en virtud de un cálculo de capital. No hay el ánimo de lucro que asoma detrás del riesgo, porque, al no haber capital, no hay riesgo. En la actividad excluida por los tres párrafos del artículo 326 se verifica únicamente un lucro profesional, de mera subsistencia. Y esto se explica porque en esas actividades se observa la prevalencia del trabajo sobre el capital"⁸.

A la vista de este largo fragmento, es claro que, junto a la ficción del legislador mercantil, predomina todavía el prejuicio dogmático de que la empresa agraria no es una empresa en sentido técnico, tesis sobre la que ha vuelto Giovanni Battista Ferri recientemente⁹, y de la que no podemos ocuparnos aquí y ahora. Antes bien, de acuerdo a lo expuesto, hay que entender que el cultivo en invernadero debe considerarse agrario o no mercantil y ello aunque una hectárea sea ya, como se ha dicho, una explotación viable a efectos económicos y familiares¹⁰. Sin embargo, si el invernadero pertenece a una sociedad mercantil, lo mismo anónima que de responsabilidad limitada, o a una sociedad agraria de transformación, o forma parte de una cooperativa, en especial para la comercialización, se rige por las normas propias de cada una de estas.

En segundo lugar, integrada España a la actual Unión Europea, ha entrado en vigor el artículo 38 del Tratado de Roma, según el cual lo que determina la aplicación del régimen especial de la agricultura no es tanto el tipo de actividad sino la naturaleza de los productos agrícolas, que son los incluidos en la lista del Anexo II del Tratado, con lo que se ha consagrado un criterio de agrariedad *ex lege*¹¹. Como advierte Massart con toda razón, no se atiende aquí a la procedencia del producto ni al tipo de cultivo del que proviene, siendo indiferente el procedimiento técnico de su obtención, así como la estructura o la naturaleza jurídica del empresario que lo produce¹². Y de ahí que este nuevo dato normativo nos incline a favor del carácter agrícola del invernadero.

En tercer lugar, había otro dato no menos significativo por contener la única referencia explícita al invernadero, y es el artículo 55 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, sobre el IVA, que consideraba agrícolas ciertas plantas, como las ornamentales, las flores, los champiñones y las especias, "cualquiera que sea el lugar de obtención de los productos, aunque se trate de invernaderos o viveros". Aunque este precepto esté hoy derogado por la vigente Ley 37/1992, de 28 de diciembre, tiene razón A. Germano cuando destaca su valor sistemático, que constituye, a su juicio, un argumento ulterior en apoyo de considerar el cultivo en invernaderos como agrícola¹³. Lo que corrobora la Ley nueva, pues, al definir la explotación agrícola en su artículo 125, comprende todas las explotaciones "que obtengan directamente productos naturales, vegetales o animales (...)", con lo que adscribe a los invernaderos en el campo de la agricultura.

Finalmente, debe resaltarse que convergen en este punto las distintas concepciones del Derecho agrario. El invernadero es y debe ser un cultivo agrícola, en efecto, tanto para la "escuela" agronómica o biológica de Pisa¹⁴, que se ha consagrado legislativamente en Francia¹⁵, como para la "escuela" económica de Florencia¹⁶ y para la orientación agroalimentaria que parece prevalecer entre nosotros¹⁷.

Consecuencia de esto es, entre otros aspectos, que los invernaderos pueden ser objeto de las ayudas públicas dirigidas a la agricultura, tanto comunitarias como estatales y autonómicas, las cuales resultan favorecidas en el cálculo de la renta de trabajo por UTH, conforme al artículo 5.2, del Real Decreto 1887/1991, de 30 de diciembre, sobre mejora de la eficacia de las estructuras agrarias. Asimismo, en materia fiscal, laboral y seguridad social los invernaderos gozan, por regla general, de los regímenes especiales agrarios. Y por último, en lo concerniente a la publicidad, la contabilidad y la insolvencia se rigen por normas propias y distintas de la empresa

mercantil.

En efecto, el agricultor individual no debe inscribirse en el Registro Mercantil, pero esto no quiere decir que sea un empresario clandestino; por el contrario, debe inscribirse en diversos registros administrativos si es un agricultor a título principal y recibe ayudas para la mejora de la explotación, si contrata los productos mediante contratos de integración agroindustrial, si ha sido calificado como explotación familiar agraria o si es un arrendatario rústico, de la misma manera que las sociedades agrarias de transformación y las cooperativas deben inscribirse en registros especiales. Por otra parte, se le exige una contabilidad simplificada si percibe las mencionadas ayudas. Y finalmente -y acaso lo más importante- la insolvencia no se rige por la suspensión de pagos y la quiebra sino por los convenios de quita y espera y el curso de acreedores, quizá la principal diferencia frente a los empresarios mercantiles por su gran trascendencia práctica.

3.- El invernadero como inmueble por destino o pertenencia.

Por lo que se refiere al segundo problema que habíamos anunciado, a la naturaleza mueble o inmueble del invernadero, es evidente que, tanto sus piezas separadas como una vez hecho el montaje y la instalación, se trata de un bien mueble por naturaleza pues, como dice el artículo 335 del Código Civil, es susceptible de ser transportado físicamente sin menoscabo del inmueble a que está unido. Lo que ocurre es que esta unión al inmueble lo inmoviliza, con "b", inmovilización que, como es bien sabido, puede ser de dos clases, por incorporación o por destino. Pertenecen a la primera categoría los edificios adheridos al suelo, los árboles y los objetos unidos inseparable o permanentemente al mismo, conforme a los núms. 10 a 40 del artículo 334, y son de la segunda, en cambio, las máquinas, instrumentos y utensilios destinados por el propietario a satisfacer directamente las necesidades de la explotación, a tenor del nº 50 del citado precepto. Es claro, pues, que el invernadero está comprendido dentro de esta segunda categoría y no es un inmueble por incorporación sino por destino. En este sentido, es explícita la STS. de 21 de diciembre de 1990, relativa a un caso sobre ocho "pivots" móviles de riego, según la cual "los referidos bienes se deben conceptualizar como inmuebles por destino afectos a la explotación agrícola de la finca"¹⁸, criterio que, a nuestro juicio, puede aplicarse por analogía al invernadero.

Como es también sabido, se ha tratado de acilmar a nuestro Derecho la dicotomía paralela del Código civil alemán (párrafos 93 y 97), que distingue las partes integrantes y las pertenencias, con el fin de destacar el carácter objetivo del nexo de unión al inmueble, sobre todo de las últimas; en este sentido, es de recordar la vieja idea de Alberto Ballarín Marcial según la cual la pertenencia está unida al inmueble por un vínculo de servicio estructural¹⁹. Pero, tras el estudio de Luis Humberto Clavería Gosalbez, se ha entendido que los inmuebles por destino y las pertenencias exigen los mismos requisitos, en especial el requisito subjetivo de la voluntad del dueño²⁰, de modo que, se acoja o no la categoría alemana, han llegado a ser expresiones prácticamente sinónimas²¹. Y de aquí que podamos decir indistintamente que el invernadero, unido al inmueble, es una pertenencia o un inmueble por destino, pero nunca una parte integrante o un inmueble por incorporación sencillamente porque, si nuestra descripción del principio es acertada, no está incorporado sino asentado o apoyado al suelo, lo mismo la tubería para el riego, salvo quizá la toma de agua, que el armazón que sostiene la cubierta, el cual sólo está clavado o anclado en el terreno.

Con todo, lo que importa es que, mientras dure el destino del invernadero al inmueble, tiene el mismo régimen jurídico que éste, si bien la mayor parte de las

normas agrarias, como advierte A. Massart, no puede aplicarse a la superficie cubierta por el invernadero, o debe adaptarse a su pequeña dimensión y altos rendimientos; es el caso, por ejemplo, de la unidad mínima de cultivo. Por eso, el suelo afectado al invernadero debe regirse, a su juicio, por las reglas generales del Derecho civil, igual que cualquier otro bien inmueble²².

Y a la inversa, una vez extinguido el vínculo de destino o de servicio, el invernadero se desafecta y recupera su independencia y su inicial condición de bien mueble por naturaleza. Aunque el punto no se ha discutido entre nosotros, así lo ha entendido con razón la Corte de casación francesa en sentencias de 1972 y 1984, para las que el invernadero, una vez separado materialmente del suelo, deja de ser un inmueble por destino²³ o, como dice una célebre sentencia de 1988, a propósito de unos frescos desprendidos de la pared que los sostenían, tales bienes han devenido mueble por el hecho de la separación²⁴.

Así, pues, si esta orientación es correcta, hay que concluir que el invernadero tiene la doble condición de bien mueble y de inmueble por destino o pertenencia, lo que determina las particularidades de su régimen jurídico; estamos, además, ante una situación dinámica, pues, si el invernadero, unido al suelo, deviene inmueble por el vínculo de destino o servicio, recupera luego su carácter de bien mueble una vez producida la desafectación.

4.- La instalación del invernadero y algunas vicisitudes ulteriores.

En efecto, sentada esta premisa, podemos ocuparnos ahora de la instalación del invernadero y algunas vicisitudes ulteriores. Así, por lo que se refiere a la localización, es claro que se puede levantar en suelo no urbanizable y en el urbanizable no programado, sólo que, como opina el propio A. Massart, no se puede asimilar a una construcción destinada a la explotación agrícola por no estar incorporado al suelo²⁵; por el contrario, hay que entender que se trata de una instalación de utilidad pública o interés social, sujeta al procedimiento y al régimen de doble autorización -urbanística y municipal- previsto por el artículo 16.3, 2ª regla, del Texto Refundido de la vigente Ley de suelo de 1992. E incluso cabe que el invernadero se coloque en suelo urbanizable programado, y acaso también en suelo urbano, si la naturaleza del terreno lo permite, al amparo del régimen especial de los usos y obras provisionales establecido por el artículo 136 del Texto Refundido citado.

El montaje del invernadero presenta también ciertas particularidades. En efecto, si el dueño del suelo lo encarga a un tercero habrá, en principio, un contrato de obra, y no un arrendamiento de servicios, pero no será de aplicación la responsabilidad decenal del contratista, establecida por el artículo 1591 del Código civil, tanto por no tratarse de una construcción propiamente tal como por el carácter efímero o transitorio del mismo. En caso que el dueño adquiera los materiales para instalarlo él mismo, estamos ante un acto de consumo empresarial que, aparte de su discutido carácter civil o mercantil²⁶, es probable que se rija por la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos, con las consiguientes limitaciones impuestas por la prohibición de disponer y por la reserva de dominio a favor del vendedor mientras esté pendiente el pago del precio. Durante este tiempo, parece que se paraliza la inmovilización o el vínculo de destinación o servicio porque entrañaría una privación de la propiedad reservada al vendedor, como estima la citada STS. de 21 de diciembre de 1990, relativa al caso de los "pivots" móviles²⁷, que conocemos y podemos aplicar por analogía de nuevo al invernadero.

Los gravámenes o garantías presentan también interés. Así, en caso de hipoteca de la finca cubierta por el invernadero, surge el problema de la llamada extensión objetiva de la hipoteca, es decir, si la garantía se ex-

tiende o no a este último, tema que regulan los artículos 110 y 111 de la Ley Hipotecaria, los cuales distinguen, por un lado, las accesiones naturales, las mejoras incorporadas al suelo y las indemnizaciones y, por otro, los objetos muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada, en lo que aquí importa, para su explotación y que puedan separarse sin quebranto de los mismos; y mientras las primeras están sujetas a un régimen de extensión legal del gravamen, los últimos, en cambio, requieren un pacto expreso. Es claro, pues, que el invernadero pertenece a esta última categoría por ser un inmueble por destino o pertenencia, por lo que sólo queda sujeto a la hipoteca en virtud del acuerdo expreso de los contratantes; así lo entiende, con razón, la doctrina²⁸ y la tantas veces citada STS. de 21 de diciembre de 1990²⁹. Por otro lado, en el caso particular de que la hipoteca asegure un préstamo destinado a instalar el invernadero, se plantea la duda de si esta hipoteca puede servir de base para la emisión de títulos, cédulas y participaciones hipotecarias, pues no se trata de la construcción, rehabilitación o adquisición de edificios agrarios, como exige el artículo 4 de la Ley 12/1981, de 25 de mayo, sobre regulación del mercado inmobiliario; pero la mencionada norma consagra un *numerus apertus* al permitir que la hipoteca garantice la financiación de "cualquier otra obra o actividad", donde tiene perfecta cabida la instalación del invernadero. Por supuesto que este contrato es renegociable, en los términos establecidos por la reciente Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios. Por último, cabe plantearse la hipótesis de que sea el invernadero mismo el objeto de la garantía. En este caso, se trataría de una prenda sin desplazamiento posesorio, que encaja en el artículo 53.1º de la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión, siempre que, conforme a su artículo 55, el invernadero no esté gravado por la extensión convencional de la hipoteca de la finca en la que se haya instalado.

Finalmente, la disposición y la enajenación presentan algún relieve de importancia. Ante todo, el arrendamiento de la finca con el invernadero ya instalado, no se debe regir por la legislación especial de arrendamientos rústicos, porque, como dice A. Massart, faltan aquí los presupuestos que justificarían su aplicación³⁰, y se trata más bien, según sostiene Tellez de Peralta, de un arrendamiento de industria, que debe quedar excluido de la Ley de arrendamientos rústicos³¹. En fin, la venta de la finca debe comprender el invernadero como un accesorio, sin perjuicio de que éste pueda enajenarse por separado; en el primer caso es probable que esté comprendido en la *traditio* instrumental del inmueble, pero en el último dado el artículo 1463 del Código civil, la entrega debe hacerse en forma simbólica o por el solo consentimiento, según se traslade o no de inmediato el invernadero a poder del comprador.

5.- El invernadero en suelo ajeno.

Por último, y para terminar, nos vamos a ocupar brevemente de los problemas que suscita la instalación del invernadero en suelo ajeno por un poseedor que suponemos, por hipótesis, de buena fe. Dado que en este caso la inmovilización no puede tener lugar por falta de la voluntad del dueño, es de notar que estamos ante un poseedor de cosa mueble amparado por el discutido artículo 464 del Código civil. Durante la posesión puede hacer suyos los frutos percibidos y ostenta, respecto de los frutos pendientes, los derechos que le confiere el artículo 452. Asimismo, puesto que el invernadero no está incorporado al suelo, parece que no se puede equiparar a las obras necesarias ni a las útiles o mejoras, sino que su régimen será, por chocante que parezca, el de los gastos de lujo o recreo, de acuerdo con el cual el poseedor tiene un *ius tollendi* con la doble limitación que establece el artículo 454, a saber: el deterioro del inmueble o, en su

caso, la opción del propietario por abonar al poseedor los gastos correspondientes a la instalación del invernadero. En fin, el poseedor puede adquirir por usucapión, tanto los elementos que componen el invernadero como el inmueble, conforme a las reglas generales.

Supuesto interesante es el contemplado por el artículo 361 del Código civil, en el que conviene asimilar el invernadero, por la razón apuntada, al caso de la siembra o plantación en suelo ajeno. Como es sabido, el mencionado precepto confiere al dueño del terreno la opción de adquirir el invernadero pagando una indemnización al poseedor, o bien obligarle a pagar la renta correspondiente al terreno invadido; pero, sustituida la indemnización por el derecho a retirar el invernadero, parece razonable concluir que el propietario sólo se puede inclinar por cobrar la renta. Lo que es importante porque estamos ante un supuesto legal muy similar al de la llamada *accesión invertida*, dado que el invernadero aparece aquí como principal frente al suelo, sólo que de duración limitada hasta el momento en que se extinga la posesión. Sin embargo, al margen de este supuesto, hay que descartar la *accesión invertida* del suelo a favor del poseedor del invernadero, y ello, a nuestro juicio, porque, aunque éste sea de un valor muy superior al de la superficie de terreno ocupada, lo importante para el cultivo en invernadero es el agua y esto determina el carácter principal del suelo; pero, si el agua proviene del exterior de la finca y el suelo constituye un mero soporte físico de la instalación, parece que debe prevalecer la solución contraria, es decir, la *accesión invertida* del suelo invadido a favor del poseedor del invernadero.

Finalmente, en caso que el invernadero se instale por un arrendatario rústico, tampoco se puede considerar como una mejora útil ya el artículo 57.1 de la Ley de arrendamientos rústicos exige que se trate de una obra incorporada a la finca arrendada, lo que no ocurre, como sabemos, con el invernadero. No obstante, para llevar a cabo la obra, es probable que deba ceñirse al régimen de autorizaciones y al procedimiento previsto por los artículos 60 y 61, que pueden ser de aplicación analógica aquí también. Sin embargo, este arrendatario no puede reclamar al término del contrato la indemnización por mejoras sino que su derecho se limita a la retirada del invernadero, siempre que no se deteriore la finca, con arreglo a los artículos 62.1.a y 69.2, que coinciden en este punto³².

NOTAS

¹ Vid. J. D. TELLEZ DE PERALTA, Legislación agraria en Andalucía y el invernadero como explotación, en *Derecho Agrario Español* y de todas las Comunidades Autónomas, congreso Internacional e Iberoamericano de Derecho Agrario, I, Zaragoza, 1993, p. 73 y ss, en concreto 84.

² Vid. A. MASSART, *Serricoltura (problemi giuridici)*, en A. CARROZZA, *Diritto agrario, Dizionario del diritto privato*, 4, a cargo de N. IRTI, Milán, 1983, p. 755 y ss., en particular 756.

³ Vid. A. MASSART, loc. cit.

⁴ Nos referimos a nuestras Notas sobre la actividad agraria típica, en ADC. 1978, p. 747 y ss., en especial 749 y 765-768, con bibliografía.

⁵ Vid. F. GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 2a. ed. 1974, p. 54-55, opinión que el autor mantiene en *Diritto commerciale*, I, Bologna, 1986, p. 62, y en colaboración con MENDICI TABET, *Principi di diritto agrario*, Bologna, 1988, p. 270.

⁶ Vid. J.D. TELLEZ DE PERALTA, op.cit., p. 82 y 84-86.

⁷ Vid. C. PAZ-ARES, Una teoría económica sobre la mercantilidad de la compraventa (A propósito de la STS de 12 de diciembre de 1981), en ADC. 1983, p. 943 y ss.;

también, el completo estudio de F. VICENT CHULIA, *Delimitación del concepto de compraventa mercantil*, en RCDI, 500 (1974), p. 75 y ss.

⁸ Vid. C. PAZ-ARES, op. cit., p. 949, texto y nota 5.

⁹ Vid. G. B. FERRI, *Proprietà e impresa in agricoltura: variazioni su un vecchio tema*, en RDCComm. 1987, p. 317 y ss., y Alla ricerca dell'"imprenditore" agricolo e del tempo perduto a recercarlo dove non se travava, en Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico, 21 (1992), p. 339 y ss., en contra, invoca A. CARROZZA, en su recensión a G. B. FERRI, *Proprietà produttiva e impresa agricola* (turín, 1992), en RDAGR. 1993, p. 167-168, el argumento de autoridad y A. GERMANO, *Riedizione della tesi della inesistenza della "impresa agricola" come impresa in senso tecnico: una critica*, en RDAGR., 1993, p. 351 y ss, además, el carácter esencialmente agrícola de la venta de los productos agrarios en el Derecho italiano.

¹⁰ Vid. en este sentido, J. D. TELLEZ DE PERALTA, op. cit., p. 81.

¹¹ Para esto, nos permitimos remitir a nuestro trabajo *Producto agrícola y noción de agricultura en el Derecho de la Comunidad Económica Europea*, en *Documentación jurídica*, 29-32 (1981), p. 203 y ss., y allí referencias.

¹² Vid. A. MASSART, op. cit., p. 762.

¹³ Vid. A. GERMANO, *L'impresa agricola nel diritto spagnolo*, Milán, 1993, p. 127-128.

¹⁴ En este sentido, en efecto, A. MASSART, op. cit., p. 757-761, y anteriormente A. CARROZZA, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, I, Milán, 1975, p. 86-87.

¹⁵ Nos referimos a la Ley francesa 1202, de 30 de diciembre de 1988, sobre la cual vid. J. DERRUPE, *La definizione legale di "attività agricola" nel diritto francese*, en RDAGR. 1990, p. 93 y ss.

¹⁶ Para esta orientación, y su contraste con la anterior, vid. A. GERMANO, *Riedizione*, cit., p. 361, nota 39; sobre los invernaderos, en concreto, vid. del mismo autor, *L'impresa*, cit., p. 124-128.

¹⁷ Vid. los trabajos programáticos de A. BALLARIN MARCIAL, *Dal diritto agrario al diritto agro-alimentare*, en RDAGR. 1984, p. 204 y ss, y *Derecho agrario, Derecho alimentario, Derecho agroalimentario*, en RDAA. 1 (1985), p. 7 y ss, y sobre invernaderos, en concreto, 11. Concuerta con esta orientación, J.L. DE LOS MOZOS, Editorial, en *Ibidem*, p. 3-4, y *El momento científico del Derecho agrario en España*, en *Metodi e contenuti del diritto agrario moderno*, Milán, 1986, p. 133 y ss., en especial 143-144; en cambio, se distancia de la misma A. LUNA SERRANO, *Aspetti metodologici dello sviluppo dottrinali del diritto agrario negli anni 1960-1985*, en *Ibidem*, p. 25 y ss., en particular 46-47, por estimar que se trata de una nueva versión del método sociológico aplicado al estudio del Derecho agrario.

¹⁸ Recogida por J. L. DE LOS MOZOS y J. M. DE LA CUESTA en RDP. 1991, p. 449, fundamento segundo.

¹⁹ Vid. A. BALLARIN MARCIAL, *Partes, pertenencias y accesorios*, en *Temis*, 2 (1957), p. 149 y ss.

²⁰ Vid. el amplio estudio de L. H. CLAVERIA GOSALBEZ, *Las pertenencias en el Derecho privado español*, en ADC. 1976, p. 3 y ss., en concreto 15 y 30-35; un resumen, en *Comentario del Código civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, sub art. 334, p. 924 y ss.

²¹ Vid. desde perspectivas opuestas L. DIEZ-PICAZO, los bienes inmuebles en el Código Civil Español, en RCDI, 522 (1977), p. 937 y ss., y *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1978, p. 150-153, y J. L. LACRUZ BERDEJO, en J. L. LACRUZ BERDEJO, A. LUNA SERRANO Y F. RIVERO HERNANDEZ, *Elementos de Derecho civil*, I-3, Barcelona, 1984, p. 20-23.

²² Vid. A. MASSART, op. cit., p. 763.

²³ Nos referimos a las sentencias de casación, sección 3ª, de 6 de enero de 1972 y 23 de mayo de 1984, que cita CH. ATHIAS, *Droit civil. Les biens*, París, 3ª ed. 1993, p. 28.

²⁴ Se trata de la sentencia de casación, asamblea plenaria, de 15 de abril de 1988, que examina el propio CH. ATHIAS, op. cit., p. 20-21.

²⁵ Vid. A. MASSART, op. cit., p. 771-772.

²⁶ Punto en el que se ha centrado hay la polémica sobre la naturaleza civil o mercantil de la compraventa; vid. el esclarecedor comentario de A. CARRASCO PERERA a la STS. de 7 de mayo de 1993, en CCJC. 32 (1993) no. 852, p. 557 y ss, con jurisprudencia y referencias.

²⁷ Vid. en RDP., 1991, p. 449, fundamento cuarto.

²⁸ Vid. últimamente, F. BLASCO GASCO, en A. M. LOPEZ Y LOPEZ y V. L. MONTES PENADES, *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, Valencia, 1994, p. 689 y ss, en especial 698-700, donde el autor resume en estudio monográfico inédito sobre el tema.

²⁹ Vid. en RDP. 1991, p. 449, fundamento tercero.

³⁰ Vid A. MASSART, op. cit., p. 764.

³¹ Vid J. D. TELLEZ DE PERALTA, op. cit., p. 85, y del mismo autor, *L'affitto di serre secondo la legge spagnola del 1980 sui contratti agrari*, en RDAGR. 1985, p. 255 y ss.

³² Para esto, vid. nuestro trabajo *Gastos y mejoras en el arrendamiento rústico*, en ADC. 1984, p. 63 y ss.

EL ACCESO A LA PROPIEDAD RUSTICA. LA LEY DE GALICIA 3/1993, DE 16 DE ABRIL, SOBRE LA APARCERIA Y EL ARRENDAMIENTO HISTORICO

FERNANDO JOSE LORENZO MERINO

Catedrático de Derecho Civil

SUMARIO

Introducción. II. La cuestión de la competencia. III. Las fuentes. IV. Ambito material de la Ley. V. Requisitos de aplicación. A. Temporales. B. Personales. C. Reales. VI. Los pactos novatorios. VII. Régimen jurídico. A. El acceso a la propiedad. B. Indemnizaciones. C. El rescate. VIII. Conclusiones.

I.- INTRODUCCION

El tema del arrendamiento histórico es el pretexto para enjuiciar una problemática actual, compleja y de sumo interés para el jurista. Esto último, porque tras el referido tema nos hallamos con una serie de cuestiones que, ciertamente, van mas allá de un simple planteamiento localista o coyuntural sobre un particular fenómeno locativo. Ello se debe a que en materia arrendaticia o parciaria se plantea, en el plano institucional, un debate sobre competencias legislativas, otro sobre determinación de fuentes, así como el que suscita la costumbre en los actuales ordenamientos territoriales; y, en el plano estrictamente negocial, el de la cualificación profesional de una de las partes contratantes, el de la eficacia del instituto novatorio, el de la contratación forzosa o el del acceso privilegiado a la propiedad. Motivos, todos ellos, que entiendo suficientes para un estudio investigador, a los que cabría sumar que el pretexto inicialmente indicado se concreta en una muy reciente ley de la Comunidad Autónoma, la 3/1993, de 16 de abril.

La regulación que tal Ley 3/1993 hace de la aparcería y el arrendamiento histórico obedeció a la necesidad, perentoria ya, de formalizar legislativamente el Derecho consuetudinario vigente en la materia y ordenar el cuadro de fuentes normativo aplicable a dichas figuras. Necesidad, que venía propiciada por la entrada en vigor de la Ley estatal 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos, que establecía la general aplicación del régimen que instauraba y su supletoriedad respecto a la legislación foral o especial existente; y, así mismo, por una reciente jurisprudencia del Tribunal

Constitucional manifestada en las Sentencias 121/1992 y 182/1992, a propósito de la legislación sobre arrendamientos históricos de la Comunidad Valenciana y Comunidad Gallega, reconociendo su constitucionalidad y, por tanto, la competencia de tales Comunidades para someter dichos arrendamientos a una regulación que recogiera la propia normativa.

A las anteriores motivaciones, de contenido institucional y tendentes al desarrollo legislativo, cabría sumar aquella otra, de raíz social, consistente en adecuar la norma consuetudinaria gallega a las actuales exigencias del medio agrario. Adecuación que conduce, en el particular caso de Galicia, a la desamortización de la propiedad y a su reintegro al tráfico jurídico libre de cualquier gravamen, garantizando, sin embargo, un tiempo de conservación de los respectivos títulos.

II.- LA CUESTION DE LA COMPETENCIA

Declara el preámbulo de la Ley, y reitera el art. 1º, que aparcería y arrendamiento histórico componen su conjunto una institución propia del Derecho civil gallego, regida por la costumbre, y que su normativa halla soporte competencial en el art. 149.1.8 de la Constitución.

Una primera reflexión nos lleva al tema de la formalización legislativa del Derecho consuetudinario. Como aspecto previo, resulta ya incuestionable -tras una numerosa jurisprudencia del T.C.- que la tesis que identifica Derecho foral con Compilaciones y vincula desarrollo de aquél con instituciones de estas está hoy desautorizada. La actividad legislativa que cita el mencionado artículo de la Constitución, si bien no es extensible a todo el universo de instituciones del Derecho privado español -por causa de la segunda reserva competencial en favor del legislador estatal- sí puede exceder del límite de las vigentes Compilaciones y articularse sobre institutos conexos con los ya reglados o bien sobre normas provenientes de la costumbre y el uso o que deriven de los principios informadores del propio Derecho. Y ello,

porque la referencia del citado art. 149.1.8 al 'Derecho civil foral o especial existente' implica que la única exigencia a la actividad legisladora sobre la materia consuetudinaria será la de la preexistencia de esta a la Constitución. Preexistencia entendida, en todo caso, como subsistencia con plena validez en la conciencia jurídica de la colectividad. En definitiva, que las Comunidades Autónomas con Derecho civil privativo puedan adoptar las medidas legislativas que estimen oportunas en orden a la conservación, modificación y desarrollo de normas consuetudinarias a partir de los términos de su vigencia actual.

En este sentido, parece oportuno recordar que la Sentencia del T.C. 88/1993, de 12 de marzo, afirma que el concepto "conservación" del art. 149.1.8 permite la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial. Mas aún, la existencia de normas consuetudinarias, faltando en el respectivo territorio Derecho civil compilado no será óbice para la actividad legislativa sobre la materia, siempre que concurran, como presupuestos, el citado de preexistencia de las mismas al texto constitucional, y el de asunción de competencias sobre Derecho civil propio en el correspondiente Estatuto autonómico. Este ha sido el supuesto de la Comunidad Valenciana al regular el arrendamiento histórico y configurarlo como un ius singulare dentro del Derecho arrendaticio rústico frente al civil común. Y así lo ha valorado la citada Sentencia del T.C. 121/1992, de 28 de septiembre, al negar valor decisivo a la circunstancia formal de la codificación de las normas civiles siempre que concurra el meritado requisito de la subsistencia.

El arrendamiento histórico en Galicia es, igualmente, un Derecho propio y extracomplado, distinto al estatal y presente en la realidad agraria. Por tales caracteres encuentra, así mismo, encaje en la referida expresión constitucional "Derecho civil foral o especial" del indicado art. 149.1.8, correspondiendo al legislador gallego -según declara el art. 27.4 del Estatuto autonómico- su conservación, modificación y desarrollo. En el particular caso de Galicia, la actividad legislativa sobre la costumbre halla otro amparo en la idea de 'institución jurídica', presente en tal precepto estatutario, ya que integra, o puede integrar, por su función aglutinadora, dichas normas consuetudinarias. La referida posibilidad de formalización legal sin previos preceptos compilados y al margen de cualquier conexión normativa con institutos que sí lo estén, fué reconocida por la Sentencia del T.C. 182/1994, sobre la Ley de prórrogas de Galicia de 1986; en ella se describen los caracteres que convierten al "arrendamiento histórico" en una institución propia del Derecho gallego. Institución, por tanto, que el Tribunal acepta de identidad diferenciada, que se ordena a partir de sí mismo y no a costa del Derecho común.

A su vez, la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos en su disposición adicional 1b) proporciona otra base a la actuación del legislador autonómico, al reconocer la preferente aplicación del Derecho que pueda resultar de la actualización o desarrollo de normas civiles propias en la materia. Si para CARLOS LASARTE³ esta disposición es inoportuna en cuanto puede originar una no justificada diversificación territorial en el orden arrendaticio cabe contestar que el legislador simplemente está siendo coherente con lo que declara en la adicional anterior. Si las normas peculiares sobre estos arrendamientos existen en un Derecho foral o especial -como requiere dicha adicional-, la facultad de conservarlas o desarrollarlas mediante otras no es nada más que un simple efecto de tal existencia -que el art. 149.1.8 de la Constitución reconoce con carácter general y que la citada adicional b) aquí, en sede de legislación arrendaticia, muy oportunamente concreta-.

Por otra parte, resulta de interés significar que esta normativa sobre el arrendamiento histórico no se contra-

dice con la reserva estatal del art. 149.1.8 sobre las 'bases de las obligaciones contractuales'. La regla de la mencionada adicional 1 b) de la LAR es una regla de concordancia, demostrativa de que el desarrollo de los Derechos forales en la materia que ella regula no afecta por sí mismo a tales bases. Como señalan LACRUZ y BERCOVITZ⁴, la propia existencia de las reglas forales sobre dichas obligaciones resulta indicativo de que no es básico en el Derecho de la contratación la uniformidad de normas sobre contratos.

III.- LAS FUENTES

Regresando, otra vez, a la Ley de Galicia sobre aparcerías y arrendamientos históricos nos encontramos -en materia de fuentes- con un precepto que demuestra sobradamente la competencia de la Comunidad Autónoma sobre su legislación civil. Dice la adicional 2, en todo lo no regulado en la presente ley, será de aplicación, respecto a las causas de extinción y régimen jurídico general, lo dispuesto en el Código civil y en la legislación especial de arrendamientos rústicos de 1980.

La competencia de Galicia en la determinación de las fuentes relacionadas y su jerarquización es incuestionable, en concordancia, obviamente, con lo que dispone in fine el art. 149.1.8 de la Constitución y el art. 38.3 del Estatuto autonómico. Pero procede hacer, dentro ya del contenido de la norma, una reflexión sobre la oportunidad de las relacionadas y el orden jerárquico introducido, así como cuales son las consecuencias prácticas a que ello conduce.

Inicialmente, se comete en la adicional el error de anteponer el Derecho común del Código civil a la legislación arrendaticia, de por sí especial, olvidando que el carácter de ley general del Código -art. 4.3-, determina, en todo caso, su supletoriedad respecto de las normas especiales del Estado. Dentro ya de la específica legislación de arrendamientos, la adicional se refiere, exclusivamente, a la LAR, obviando la ley estatal de arrendamientos históricos 1/1992; la cual, por cierto, en su Disposición adicional 1ª se atiene al art. 149.1.8 de la Constitución y se declara supletoria de la legislación foral o especial en la materia. El legislador gallego, sin embargo, prescinde de ella en la elección de fuentes y selecciona a la LAR. No puede juzgarse críticamente tal decisión porque la adopta -según dijimos- en ejercicio de propias competencias, motivado por causa de unos intereses y de unos fines en contradicción con alguno de los que la ley estatal persigue. Así, a título de ejemplo, la preferencia otorgada a la LAR, trae como consecuencia que la subrogación inter vivos sea factible, y beneficie al arrendatario histórico gallego, al permitirlo el art. 7.3 de dicha ley, aunque la prohíba la ley especial 1/1992 en sus arts. 2.1 y 3. Pero, al mismo tiempo, impide las indemnizaciones para el caso de abandono -sea por extinción del contrato o expropiación- o la permanencia en la explotación si estas no se hacen efectivas. Derechos que la citada ley 1/1992 prevé en el art. 4, pero no la LAR. En este aspecto, han primado los intereses de la propiedad sobre los del arrendatario histórico.

En lo atinente al régimen jurídico de las aparcerías, sin embargo, se omite, al enumerar sus fuentes, una expresa referencia a la Compilación de Derecho civil; referencia que aquí entendemos obligada porque lo reglado en esta sobre aparcerías es, como Derecho propio, de aplicación preferente a cualquier otro ex art. 2.1 del texto compilador -en el territorio de la Comunidad gallega, debiendo ser la del Estado -en este caso, LAR y Código civil- supletoria de aquél Derecho. Ahora bien, a tenor de la preferencia que la adicional adjudica a la LAR, se impone, en defecto de la ley autonómica, el cuadro de fuentes que el art. 106 de esta señala a las aparcerías y no el fijado en el art. 59 de la Compilación;

normas, las citadas, que siendo hasta cierto punto de contenido coincidente, sin embargo, difieren sobre la función de la costumbre, al tener en dicho art. 106 condición de fuente, pero no en el de la Compilación.

Una característica genérica del arrendamiento histórico español es el de que se trata de un instituto participado por otras figuras que suponen una división del dominio. Situación a la que se llega por causa de la indefinición en la vigencia del contrato y por un sucesivo relevo generacional en el cultivo, sin alteración de las rentas; lo que determinará la pérdida del sentido propietario en los arrendadores, sustituido por un mero dominio directo y la asunción, a su vez, por los arrendatarios del que llama la referida Sentencia del T.C. 182/1992, "intenso sentimiento dominical".

La descomposición de la propiedad a través del arrendamiento se ha producido en Galicia, al igual que en otros territorios del Estado, a medida que éste ha ido recibiendo sustancia enfiteutica; de ello la naturaleza híbrida del llamado arrendamiento histórico y su proximidad a las instituciones censitarias o al foro temporal. El legislador gallego fué consciente de esa realidad al expresar en el preámbulo de la ley que ésta se aplica a dichos arrendamientos sea cual sea su procedencia jurídica inicial en clara referencia a su particular conformación.

Una característica, sin embargo, peculiar de la Ley de Galicia respecto a la de la Comunidad Valenciana es que la recepción que la misma realiza del arrendamiento y la aparecería histórica lo es con el fin de proceder a su extinción de acuerdo con unos fines sociales y de reforma coincidentes con los del Derecho agrario. La conservación temporal de los respectivos contratos y su diseño como contratos para la empresa obedece a esos principios y a la concreta finalidad de concentración de titularidades sobre la explotación agraria.

IV.- AMBITO MATERIAL DE LA LEY

En orden al ámbito material de la Ley de Galicia, se indican, en los arts. 1 y 2, cuales son los arrendamientos y aparecerías que, por su condición de históricos, se someten a ella. Condición que dependerá básicamente de que la fecha de constitución sea anterior o no a 1º de agosto de 1942; aunque -entendiéndose- no es excluible la alegación de inmemorialidad para los arrendamientos.

Ambas figuras resultan en la ley formalmente unificadas al quedar sometidas a un mismo régimen jurídico, y es común para ambas -según señalamos- la fecha límite del reconocimiento. Se advierte como, con esta última medida, la ley de Galicia se aparta de la multiplicidad de tipos que, según su cronología, la LAR, primero, y la Ley estatal 1/1992, después, ordenaron en su articulado. Así mismo, ciertos elementos identificativos de los distintos supuestos arrendatarios que la legislación estatal regula, tales como el "traer causa" de otro titular, que la renta se module por una determinada cantidad de trigo, e, inclusive, que el cultivo sea "personal" no figuran expresamente en la ley gallega como condicionantes de dicho reconocimiento. Lo que nos conduce a una cuestión que estimó de interés: la de los requisitos de aplicación de esta norma en Galicia.

V.- REQUISITOS DE APLICACION

A.- Como requisito temporal emplea la ley la citada fecha de 1 de agosto de 1942; -fecha de publicación de la ley de 23 de julio del mismo año- utilizada en su día para calificar a determinados arrendamientos como "protegidos" que posteriormente la LAR recoge para definir uno de los supuestos de adquisición forzosa que regula, y la actual ley estatal 1/1992 repite en su art. 1º al trasladar a él similar figura. Al adoptar esta fecha -la más beneficio-

sa para el arrendatario o aparcerero- la ley de Galicia evita la confrontación con el Derecho del Estado e introduce en la materia un loable criterio simplificador frente a la diversidad de este último.

Ahora bien, en el art. 1º hace alusión la ley a arrendamientos constituidos desde tiempo inmemorial y regidos por la costumbre. Expresión que podría tomarse, quizás, como explicación dirigida a evitar las tachas de inconstitucionalidad - en cuanto se hace referencia al Derecho consuetudinario- pero que es preferible interpretar - de acuerdo con un criterio teleológico y en aplicación del principio "pro arrendatario" en el sentido de que es suficiente para la consideración de histórico el justificar el carácter inmemorial de la relación contractual. Pérdida de memoria que se referirá no al tiempo por el que se concertaron los arrendamientos sino en que se concertaron los mismos - con interpretación, por tanto, inversa a la que procede realizar de la inmemorialidad que refiere la regla 3ª de la disposición transitoria 1ª de la LAR, es decir, la de los arrendamientos anteriores a 15 de marzo de 1935.- Requisito, en definitiva, el cronológico, que nos sitúa ante una cuestión de hecho a demostrar en los términos que indica el art. 1214 del Código Civil. Respecto a la vigencia actual del contrato, se puede apreciar esta tanto en contratos que subsistan por causa de prórroga legal, de renovación o como efecto de la tácita reconducción.

B.- No exige la ley de Galicia, para la calificación del respectivo contrato, que el arrendatario sea "cultivador personal", con lo que basta, en aplicación de la regla de supletoriedad que fija la adicional 2 de esta ley, la condición de "profesional de la agricultura" en los términos que explica el art. 15 de la LAR.

Condición tampoco exigible al aparcerero, según nos recuerda la Sentencia de 21 de junio de 1994, al no requerirlo la Compilación de Derecho civil ni la propia LAR, en base a la diferencia conceptual y práctica entre ambos contratos -arrendamiento y aparecería-.

La exigencia a favor de un cultivo "personal y directo" se produce, excepcionalmente, de acceder el arrendatario o aparcerero a la propiedad y durante el tiempo de obligada permanencia en el cultivo; obligación que halla precedente - en materia parciaria - en el art. 63 de la Compilación.

Una cuestión que doctrina y jurisprudencia se plantean es la del grado de identidad entre el concepto de cultivador personal y el de profesional de la agricultura. Para un sector doctrinal son figuras disímiles al no precisar la de cultivador personal de los requisitos del art. 15.a) de la LAR y resultar la única posible equiparación de la ficción legal del art. 16.2 de ésta. Una opinión reciente corroborará dicho parecer fijando la distinción según el criterio de la exclusividad o preferencia en la explotación. Así, la Sentencia de 27 de julio de 1993, 6, últimamente, la de 30 de mayo de 1994, advierten que en la expresión cultivador personal predomina una relación más directa y de exclusividad, y en la de profesional, de preferencialidad, y, concluye afirmando la Sentencia de 1 de junio de 1992, que si esta última expresión se caracteriza por una dedicación preferente a las tareas agrarias, mayor dedicación ha de exigirse al cultivador personal, pues sino carecería de sentido que la LAR lo destacase como figura independiente y le diese en trato privilegiado en su regulación.

Al margen de otras opiniones creo se puede defender que el cultivador personal del art. 16.1 de la LAR es una trasposición -ciertamente menos rígida- a la actual normativa de la figura histórica del cultivador directo y personal. Así se expresa también la Sentencia de 21 de junio de 1994. Y, en este marco, no cabe definirlo ni por la nota de la dedicación preferente, propia del profesional, ni por la de la exclusividad en la actividad agraria que la ley no exige. El carácter de preferencia en la dedicación del art. 15 a) no supone ni determina el de exclusi-

dad para el cultivador personal. Lo único que exige el art. 16.1 de la LAR es que este "lleve la explotación", ó, como dice la Sentencia de 28 de mayo de 1993, "que se dedique efectiva y habitualmente a actividades agrícolas y ganaderas", asumiendo, en todo caso, como cultivador directo que es, los riesgos económicos ínsitos a la gestión o dirección técnica de la explotación. En definitiva, lo determinante para apreciar el cultivo personal no es tanto la intensidad o grado de la dedicación - preferente o exclusiva - a la agricultura, como la actividad gestora y de atención personal que desarrolle el arrendatario.

Dada la actual situación agro social de Galicia reviste particular interés la posición del arrendatario pensionista de la Seguridad Social por causa de jubilación o invalidez, y si tal condición - a efectos del derecho de acceso - resulta incompatible con la de profesional de la agricultura o cultivador personal. El original criterio de la jurisprudencia, favorable a la incompatibilidad en base a la prohibición del art. 28.3 de la ley de la Seguridad Social Agraria, evoluciona hacia otro más permisivo que reduce el problema a una cuestión de hechos probados, en la que el dato de la jubilación o invalidez únicamente actúa como elemento que introduce una simple presunción, no como determinante de la pérdida de la profesionalidad agraria; por lo que aquella indudablemente sucumbe - como indica el Prof. DE LA CUESTA5 en comentario a la Sentencia de 20 de febrero de 1989 - ante la prueba de la continuidad fáctica de la dedicación agraria, lo que implica otorgar primacía a la verdad material sobre la verdad legal dimanante de las normas de la Seguridad Social; normas, por tanto, que serán completamente inoperantes en relación con la posibilidad de hecho y jurídica de merecer el arrendatario el carácter de cultivador personal. La apertura de esta nueva línea culmina en una doctrina jurisprudencial, actualmente asentada, que declara superada la polémica de la incompatibilidad entre la situación de pensionista de la Seguridad Social y la de cultivador personal y afirma que no es dable confundir ni la edad avanzada ni la jubilación con la pérdida de la condición humana agraria.

C.- A propósito de los elementos reales del contrato, el concerniente a la explotación adquiere en Galicia un particular significado cuando constituye el que se denomina "lugar acasado" o casal. La jurisprudencia -como es el caso de la Sentencia de 29 de noviembre de 1993- reconoce su carácter como instituto especial y autónomo y su destino como unidad de explotación. En consecuencia, mantiene la inseparabilidad de las fincas u otros elementos que la componen a efectos de acceso a la propiedad por el arrendatario, lo que no se desvirtúa por el hecho de que alguna o algunas de las fincas integrantes hayan experimentado una supervaloración ajena a la propia de su destino agrario, al tener que respetarse la integridad vinculativa del convenio locativo que obliga a las partes.

Respecto al precio o renta se abonará en la cuantía convenida durante la vigencia del contrato, sustituido en los parciarios por la correspondiente parte alícuota de frutos. La Ley de Galicia, a diferencia de la estatal, no fija topes máximos a su importe - iniciales o posteriores -; y por otra, contempla en el art. 5.2 - que recuerda el art. 39 de la LAR - la posibilidad de una revisión anual de acuerdo con el índice de precios. Término, el de "revisión" que, en buena técnica, debe ser sustituido por el de "actualización", en cuanto la periodicidad es anual y se acude como indicativo a un índice de precios también anual.

La cuestión de mayor interés se plantea a propósito de las aparecerías. Adquieren éstas el beneficio de 'históricas', exclusivamente, en razón de su fecha de constitución, sin arrastrar - como los arrendamientos - el problema de la confusión o división de los dominios, ya que el sistema de reparto periódico de utilidades lo ha impedido. Sin embargo, la Ley de Galicia -en el art. 1.2- condi-

ciona el reconocimiento de historicidad a que hayan permanecido inmutables las cuotas de participación de cedente y cesionario desde la citada fecha de 1 de agosto de 1942.

VI.- LOS PACTOS NOVATORIOS

Cuestión esencial en la calificación de arrendamiento histórico, y causante de una cierta conflictividad en el medio rural gallego, ha sido la de la eficacia de los pactos novatorios sobre los contratos existentes. La ley de Galicia, con fórmula similar a la de la ley estatal, afirma - en el art. 2.2 - que estos no perderán la condición de históricos por el hecho de que se haya establecido algún pacto que modifique la renta u otro elemento o condición del contrato primitivo, siempre y cuando se mantuviese constante el arrendamiento.

Nos traslada este apartado al tema de la eficacia extintiva o modificativa de los pactos novatorios. Si bien el deslinde entre ambas clases de novación ha de hacerse tomando en consideración la voluntad de las partes y el significado económico de la modificación que se introduce, también debe estimarse que la extintiva se configura como excepcional en los arts. 1203, 1204 y 1205 del Código Civil; y ello, porque la novación no se presume nunca y debe constar en forma expresa, salvo cuando la ley, por razón de incompatibilidad - tácita presunción de animus novandi - la establezca como efecto inevitable, lo que realiza en el art. 1204.

En el ámbito arrendatario rústico, el fenómeno novatorio se proyecta con similares características. Una constante jurisprudencia, de la que es reciente expresión la Sentencia de 2 de febrero de 1993, indicará que el ánimo novatorio extintivo se manifiesta cuando en forma sustancial se alteran los dos elementos más esenciales del arrendamiento, como son el objeto y la renta, e, incluso, la notoria modificación de una sola de estas circunstancias cuando se ofrece con caracteres muy acusados. Resulta evidente que alteraciones tan sustanciales, apoyadas en actos no equívocos, solo pueden corresponder a la intención de reemplazar en la vida del tráfico un contrato por otro; pero asimismo, que la modificación por los contratantes de uno solo de esos elementos - exceptuando el supuesto indicado - no supone novación de la situación jurídica preexistente; al contrario, demuestra más bien el deseo de conservar el vínculo que de extinguirlo.

No obstante, la afirmación hecha en la ley autonómica de que la calificación de un contrato como histórico no se pierde por razón de pactos novatorios sobre sus elementos o condiciones, resta, en líneas generales, eficacia extintiva a los mismos o, como también dice la Sentencia de 4 de mayo de 1993, "la naturaleza excepcional del precepto impide la eficacia de cualquier novación". Lo que es debido a que esta norma parte de la base de que el requisito a exigir para mantener la calificación es el de la continuidad o constancia en la relación contractual.

Efecto de lo anterior, es que los incrementos o hipotéticas deducciones sobre la renta inicial en estos arrendamientos - provengan de convenios o cláusulas de actualización - no afectarán a su circunstancia 'histórica' cualquiera que sea el número o cuantía de las mismas; sin que se pueda plantear aquí, por tanto, la problemática que implica la superación del tope legal de los 40 Qm. que la ley estatal establece para uno de sus supuestos. Cuestión, suscitada en su día al causarse la sustitución de una normativa reguladora por otra como efecto de la superación convencional del referido tope legal y en la que era apreciable detectar el animus novandi por incompatibilidad del art. 1204 del Código civil.

Asimismo, en orden a otros "elementos" o "condiciones" del primitivo negocio cabe decir que aquellos pactos que puedan incidir en elementos como la forma o

documentación del contrato, o en condiciones como las referentes a garantías reales, cláusulas penales ó las que afecten a las circunstancias del cumplimiento, no repercutirán en la calificación de ese negocio. Por otra parte, la ley de Galicia, a diferencia de la estatal, no alude a que la constancia del arrendamiento se materialice sobre todas o parte de las fincas cedidas. Tal aspecto -entendiéndose- se halla implícito ya en el precepto de la gallega al constituir la finca un elemento objetivo no sustituible en el contrato.

Respecto a las aparcerías, no se aplica la regla comentada caso de existir modificaciones en las cuotas de participación. Como anteriormente se indicó éstas deben permanecer inmutables desde la fecha de 1 de agosto de 1942, sin importar, por tanto, la causa - voluntaria o legal - de la mutación. De producirse, pierde la aparcería su posible carácter histórico. Precepto, sin duda, excesivamente riguroso que no guarda correspondencia con la ineficacia novatoria de las alteraciones cuantitativas de la renta en el arrendamiento.

VII.- REGIMEN JURIDICO

A propósito del régimen jurídico de arrendamientos y aparcerías históricas, consideramos, en exclusiva, lo concerniente al acceso a la propiedad, la cuestión de los abonos e indemnizaciones al arrendatario y, la del rescate del dominio por el arrendador.

A. El acceso a la propiedad, fin primordial de la norma en su pretensión de concentrar las titularidades existentes sobre la explotación, se recoge en el art. 6.1 señalando que el arrendatario o aparcerero podrá ejercitar el derecho de acceso a la propiedad de las fincas llevadas en arrendamiento o aparcería, incluida la vivienda si fuese el caso, teniendo como margen temporal hasta el 30 de diciembre del año 2005.

Una obligada reflexión sobre el precepto nos conduce al tema de la naturaleza del derecho. El derecho de acceso, tal como fué configurado por la Ley de 15 de julio de 1954 en favor del cultivador directo y personal en el arrendamiento protegido - y, posteriormente recibido por el Reglamento de 29 de abril de 1959 para los especialmente protegidos - ofrecía como carácter primordial el de la intermediación en el acceso al dominio sin necesitar de negocios intermedios que lo justificasen, así como el de poder imponer su efectividad, dentro de ciertos límites, a la voluntad del propietario.

Tales caracteres condicionaron el correspondiente debate sobre su naturaleza. En este sentido, el derecho, fué considerado como una opción legal a la propiedad integrada en el contrato de arrendamiento, en la que la voluntad negocial del arrendador quedaba sustituida por la de la ley; como un derecho real limitado de adquisición, similar al retracto legal, en cuanto permite el acceso a la propiedad por un precio sin el concurso de la voluntad del enajenante; como una compraventa singular, en la que la especialidad vendría dada por el contenido forzoso del contrato, dado que el precio, el plazo y las partes están predeterminados por la ley; así mismo como un supuesto de expropiación forzosa, en cuanto implica privación coactiva de un interés privado inmediato; o bien, como una figura similar a la redención censual, dado que se concede al colono el derecho de acceso o, caso negativo, se facilita la recuperación del dominio sustancial por el antiguo dueño; y, finalmente, como un derecho sui generis en el que se conjugan la actuación del derecho por su titular frente a cualquier propietario con la posibilidad que este retiene de enervar la acción por la vía indemnizatoria.

En mi opinión, la calificación de aquel derecho debe considerarse necesariamente desde la relación de dependencia que su ejercicio mantenía con la voluntad del

propietario, la cual podía manifestarse -como hemos señalado- a través del derecho a enervar. El sometimiento del derecho de acceso a tal condición determinaba su alejamiento de aquellas figuras en que la obligatoriedad o forzosidad en la transmisión era y sigue siendo elemento definitorio (expropiación, venta forzosa, redención censitaria) o de aquellas en que imponiéndose el derecho a la voluntad dominical exigen para su nacimiento un previo acto de transmisión de la propiedad (retractos) o un pacto expreso (opción convencional). A mi modo de ver nos situamos ante un derecho que la ley creó de naturaleza sui generis; singular, en función del particular marco negocial en que se desarrolló y de los presupuestos exigidos para su actuación, en el que la nota de la forzosidad en la transmisión se condiciona por el derecho al enervamiento.

El derecho de acceso que configura la LAR de 1980 en los arts. 98, 99 y disposición transitoria 1.3 dentro de la que denomina "adquisición forzosa" introduce una manifiesta alteración al régimen anterior. A la existente nota de intermediación en el acceso se une ahora la de forzosidad en la transferencia del dominio. Caracteres que asume para el arrendamiento histórico la legislación estatal y, de igual modo, la ley de Galicia 3/1993.

La privación forzosa de la propiedad y el sistema de determinación del justo precio a través de los criterios estimativos fijados por la Ley expropiatoria fueron motivos suficientes para que una doctrina - MARTINEZ VALENCIA, AGUNDEZ FERNANDEZ7 - defendiera el carácter de expropiación forzosa que el derecho encerraba. De igual modo, una corriente jurisprudencial llega a similar conclusión partiendo de las circunstancias legitimadoras de la expropiación fijadas en el art. 33 de la Constitución. En este sentido, la Sentencia de 20 de febrero de 1993 -resumiendo otras anteriores- dirá que el derecho de acceso en el arrendamiento histórico puede considerarse como una adquisición forzosa de carácter similar a la expropiación fundada en el interés social.

Sin embargo, calificar como expropiación la actuación del derecho de acceso traduce, en mi parecer, una visión limitada del fenómeno adquisitivo en estos arrendamientos. Falta en la institución la razón justificativa de la expropiación clásica: el beneficio de la colectividad o de un sector de la misma, ya que del acceso solo se aprovecha un particular, el arrendatario. Con el derecho al acceso nos movemos en la esfera del Derecho privado en todo lo que ello significa, aunque a través de un interés particular se persiga y efectivice otro mediato, de trascendencia e interés social.

Entiendo, así mismo, que este derecho - al igual que el emanado de la ley de 15 de julio de 1954 - es de naturaleza especial en razón del marco particular en que se desenvuelve, si bien, por ser un derecho que otorga a su titular una acción erga omnes, ejercitable directa e inmediatamente sobre la finca, debe ubicarse en la categoría de los reales. Y, dentro de esta categoría, se sitúa entre los reales de adquisición, porque el contenido del derecho se agota con la facultad de adquirir. No entre los de adquisición preferente, porque su operatividad como derecho es por completo independiente de la adquisición por terceros, pero sí instalable en la proximidad de las opciones legales, porque - como explican SERRANO Y SERRANO, y, actualmente, TEODORA TORRES8 - es la ley la que establece el correspondiente derecho; en ambos casos, su ejercicio depende exclusivamente de la voluntad del arrendatario, puede imponerse coactivamente al arrendador y el plazo para hacerlo efectivo dura lo que dura la situación prevista por la ley.

A diferencia de la ley del Estado, incluye la de Galicia entre lo que puede ser objeto del derecho de acceso la vivienda si fuese el caso. Expresa referencia al "lugar acasado", que integra, por naturaleza, la casa de labor como elemento propio. Al constituir el "lugar" una unidad orgánica de explotación en la que los elementos

que la componen son inseparable entre sí, el derecho de acceso procede, y puede exigirse por el arrendatario o aparcerero - salvo pacto en contra - sobre la unidad de explotación.

Para el caso de acceso a la propiedad, fija la Ley de Galicia un criterio de valoración al que las partes, de no existir acuerdo entre ellas, deberán atenerse. Dice el art. 6.1 que arrendatario y aparcerero pagarán al propietario un precio que será la cantidad resultante de la media aritmética entre la valoración catastral y el valor en venta actual de tierras análogas por su clase y situación en el mismo término municipal o comarca.

Este precepto, reproducción literal del correspondiente en la Ley del Estado, nos conduce en su análisis a la problemática que en la anterior legislación suscitó el tema de la valoración predial. Se caracterizó esta - como efecto de las remisiones de los arts. 98 y 99 de la LAR - por la determinación del precio según los criterios valorativos de la expropiación forzosa. Con tal criterio se rompía el de fijación por capitalización de la renta operante desde la ley de 15 de julio de 1954 y se introdujo un sistema dentro del cual era regla primaria y fundamental la contenida en el art. 39 de la ley expropiatoria, si bien los Tribunales solían aproximarse al valor real utilizando otros criterios estimativos de acuerdo con el art. 43. Lo que permitía a los propietarios mantener un equilibrio en el patrimonio al entrar a formar parte del mismo un equivalente o valor de sustitución. Situación que se transforma con la entrada en vigor de la ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo, que deroga el anterior sistema sin ofrecer otra alternativa que un único referente de valoración, el catastral, notablemente perjudicial para la propiedad.

Con la actual norma, y tal como en su día señaló la Sentencia del T.C. 166/1986, de 19 de diciembre, el legislador utiliza la facultad que le corresponde de fijar la modalidad de valoración según la naturaleza de los bienes o derechos afectados. Con dicha norma se instaura, ciertamente, un régimen de equidad al ponderarse - a través de la media aritmética - el valor catastral con el valor en cambio. Sistema acorde con los principios de justicia distributiva si consideramos -como hace la exposición de motivos de la ley estatal- que parte del valor de la finca le corresponde al arrendatario por el esfuerzo de sucesivas generaciones invertido en ella; valor, por tanto, que se está deduciendo al fijar el precio de acceso. A su vez, el actual sistema garantiza al propietario un valor de sustitución razonable.

De recaer el derecho de acceso sobre un "lugar acasado" deberá ser valorado como una unidad orgánica integradora de los varios elementos de la explotación; de ello, que la sobrevaloración de alguno de estos - aún siendo por causas ajenas a su destino - no implicará una fracción de la misma ni impedirá, en consecuencia, el acceso al conjunto.

La falta de acuerdo entre las partes sobre el precio obliga - según el art. 6 de la ley - a que se someta la decisión a una Junta de Estimación Provincial. Estas Juntas, cuya constitución posibilita a las Comunidades Autónomas el art. 2.3 de la Ley estatal, son órganos que despliegan su efectividad en el área del Derecho privado, con facultades conciliadoras y decisorias, pero en ningún caso jurisdiccionales. La falta de constitución actual de las mismas en esta Comunidad Autónoma obliga a los interesados a acudir a los Tribunales ordinarios en defensa de sus pretensiones.

Con la entrega del precio, producida voluntariamente o en ejecución de sentencia, concluye el proceso adquisitivo. Lo que efectivamente tiene lugar en el presente caso al verse sustituida la tradición material por la simbólica *bevi manu*.

B.- No contempla, específicamente, la Ley de Galicia el supuesto de abandono de la explotación como efecto de la extinción del contrato y subsiguiente recla-

mación del propietario; consecuentemente, no arbitra indemnización alguna para el caso de producirse. Tampoco la legislación supletoria a que esta remite - Código civil y LAR - hace previsiones al respecto. Por tanto, no proceden indemnizaciones a favor del arrendatario o aparcerero al modo que establece el art. 4 de la ley estatal sobre una parte del valor de la finca. Caso de existir mejorar de carácter útil o social se aplicará la norma supletoria del art. 62.2 de la LAR con los privilegios y garantías que el art. 64 añade. Lo que igualmente sucede en la aparcería por la remisión del art. 116.2 de ésta. Es decir, tendrá el arrendatario - o aparcerero - derecho al abono de aquellas, y, de no satisfacerse, opcionalmente, el de su reclamación o continuar en el contrato en las condiciones que el art. 62.2 establece.

C.- La posición del propietario de la finca se particulariza en la ley de Galicia por la posibilidad que le asiste de rescindir el correspondiente contrato de arrendamiento o aparcería. Este derecho de rescate exige, como presupuestos indispensables de efectividad - según el art. 3.1 - la justificación de una situación de necesidad, el compromiso de cultivo personal y el abono de indemnizaciones.

La novedad del precepto es introducir el estado de necesidad como causa de rescisión del contrato. Excepcional en la legislación civil española, si bien con algún precedente en las normas compiladas y consuetudinarias de Galicia, se vincula al hecho de ser la finca el único medio de subsistencia del propietario. La finalidad social del precepto resulta comprensible siempre, claro está, que no derive del rescate otro estado de necesidad para el cultivador. Al margen de la prueba de aquél extremo, la posible recuperación queda supeditada al previo abono de la indemnización al arrendatario o aparcerero.

Tal indemnización se construye sobre un doble criterio: por mejoras existentes y - como novedad también - por lo que corresponda a beneficios cesantes en la actividad empresarial. La dificultad para la concreción del lucro cesante, y de las propias mejoras, hace que el legislador, en previsión de la falta de acuerdo, ordene que, fallido éste, sea la jurisdicción ordinaria la que valore dichas compensaciones. Por ser presupuesto del rescate, mientras la indemnización no se haga efectiva o deposite judicialmente su importe podrá el arrendatario o aparcerero permanecer en la posesión de la finca.

Dentro del cuadro de compensaciones por razón de rescate, arbitra el art. 9 de la Ley un derecho de permanencia en la casa vivienda que el cultivador ocupase en la explotación. Tal permanencia será vitalicia para este y su cónyuge, en concepto de arriendo y extendiéndose, asimismo, a parte de la finca cultivada. Como exigencias, la ley establece la carencia de propia vivienda y el abono de una renta limitada.

Encierra esta fórmula gran similitud con la que, para el caso de abandono, establece la ley del Estado en el art. 4.3. El hecho de que la casa de labranza - vivienda habitual se halle comprendida en la explotación hace suponer, normalmente, la existencia de un "lugar acasado" cedido a aseiros a título de arriendo o aparcería. Si el contenido de este artículo es socialmente positivo, jurídicamente no deja de ser cuestionable. Según afirma, el titular tiene derecho a continuar en arrendamiento sobre la casa y parte de la finca, no obstante, los elementos objetivos de la relación contractual se han modificando: la finca y la renta; aquella de forma muy acusada y esta hasta cierto límite. Más aún, si la explotación estaba sometida a aparcería continuará como arrendamiento con abono de la correspondiente renta. Como tal fenómeno se produce al margen de una voluntad negocial solo cabe entenderlo como un nuevo y forzoso contrato que se impone al arrendador - mediando, en el supuesto parcial, una conversión, igualmente forzosa, al cambiar el tipo contractual9. El nuevo contrato se caracterizará frente al anterior por razón del objeto, el sistema de

fijación de rentas y su duración vitalicia.

A propósito de la obligación de permanencia temporal en el cultivo tanto del arrendatario o aparcerero que accede al dominio como del propietario que rescata es de destacar que, en el primer caso, la prohibición de disponer de la finca se halla implícita en la obligación de permanecer en ella, al ser garantía de su afectividad; con consecuencias de índole resolutoria y restitutoria en caso de incumplimiento, tal como indica el art. 8.3. Respecto al propietario que rescata, su obligación de permanencia no halla correspondencia en la ley estatal; lógica ausencia, al no reconocer ésta el supuesto que la determina, el derecho de rescate.

VIII.- CONCLUSIONES

Como conclusiones a este estudio, podemos señalar que la Ley de Galicia parte de una concreta problemática, la de determinados cultivadores respecto a las fincas que explotan como efecto de la prolongada vigencia de relaciones arrendaticias o parciarias. Relaciones negociales amparadas por el uso y la costumbre, correspondientes a instituciones del Derecho civil propio - el arrendamiento y la aparcería -, que se han visto perpetuadas en el tiempo a través de la mecánica sucesoria, generando por tal circunstancia - en el específico caso arrendaticio - situaciones próximas al foro o a la enfiteusis al causar una práctica división de los dominios.

La respuesta a esa situación pudo haber sido la de asegurar su continuidad o la duración indefinida de la relación contractual, de acuerdo con el planteamiento consuetudinario, a través de nuevas prórrogas - así se había hecho por la Ley autonómica 2/1986 -; o aprovechando la formalización legislativa de estas costumbres para articular los correspondientes supuestos sucesorios o subrogatorios - al modo en que lo realizó la Ley valenciana 6/1986; o bien extinguiendo dicha situación, mediante el señalamiento de una fecha límite a su vigencia, con el fin de hacer coincidir definitivamente en una persona la titularidad del dominio y de la empresa.

Siguiendo la pauta marcada por la Ley estatal 1/1992 de arrendamientos rústicos históricos se acoge en la gallega esta última solución, procurando, de momento, la conservación del vínculo contractual y arbitrando como fórmulas idóneas para aquella finalidad el acceso a la propiedad del cultivador y el rescate por el dueño. Ciertamente, de entre ellas, propicia la Ley - y la normativa que la complementa - la del acceso al dominio, por ajustarse a principios actuales de reforma del medio rústico y a una concepción social de la propiedad y de la empresa agraria.

Aún adoleciendo la norma gallega de un cierto mimetismo respecto a la estatal al abordar el régimen jurídico de este instituto, cabe apreciar en ella - según hemos podido comprobar en la presente exposición - características cuya singularidad permite adjudicarle una propia fisonomía en el marco de la legislación vigente en la materia. En orden a la posición de las partes, ciertamente resulta más beneficiosa para el cultivador - en relación con la norma estatal - en aspectos como el de la exención de determinados requisitos para alcanzar la condición de histórico - como el de "cultivo personal" o el de limitación en la cuantía inicial de la renta -; al reducir el arrendamiento (y la aparcería) a un solo supuesto, con una única fecha límite para determinar tal condición; al ampliar el período de prórroga legal; al permitir la subrogación inter vivos; al crear, con finalidad orientada a la concesión de ayudas, el Registro de aparcerías y arrendamientos históricos - de inscripción, en todo caso, voluntaria -; o bien, al posibilitar el acceso a la propiedad de la vivienda si se tratase de lugar acasado.

Por el contrario, resulta más restrictiva, al permitir la rescisión del contrato - impidiendo de este modo el acceso al dominio - mediante el ejercicio del derecho de

rescate; al no regular indemnizaciones para el caso de abandono o por causa de expropiación forzosa; o al exigir carencia de otra vivienda para poder continuar en la casa de labor, de producirse aquel abandono. Y, aunque la Ley estatal no regule el supuesto parciario - pero sí la eficacia de los pactos novatorios -, el considerar que la modificación en las participaciones convenida por las partes, hace perder a aquél su condición de histórico.

Características expuestas ahora a título indicativo, que, según se expresó, sustentan dentro del marco legislativo español la Ley de Galicia, lo que se corresponde con una normativa escrita y consuetudinaria sobre aparcerías y arrendamientos, vigente al entrar en vigor la Constitución, con régimen diferenciado del civil común.

Si bien esta Ley evidencia, según se indica, un grado de mimetismo respecto a la estatal y, entre otras observaciones, resulta desafortunada la selección de fuentes que realiza e imprecisa en algunos conceptos, entendemos se adecúa a las necesidades y actualidad del medio agrario gallego, por lo que se convierte en un instrumento útil a los fines expresados de reforma agraria y de logro de una mayor rentabilidad económica y social de las explotaciones en esta Comunidad.

El reconocimiento constitucional y estatutario de competencias sobre las instituciones del Derecho Civil propio ha permitido al Parlamento Autonómico una acción legislativa que altera el Derecho privativo existente en la materia con el indicado propósito de reforma. Este es el primordial sentido de la Ley 3/1993 de aparcerías y arrendamientos rústicos históricos de Galicia objeto del presente trabajo.

NOTAS

(1) Vid. RUBIO TORRANO, El artículo 149.1.8 de la Constitución y la reciente jurisprudencia constitucional, "Revista Jurídica de Navarra", nº 15, 1993, pág. 311.

(2) Vid. LORENZO MERINO, El Derecho civil de Galicia y la Constitución de 1978, "Derecho Privado y Constitución", nº 2, 1994, pág. 101.

(3) Arrendamientos rústicos y legislación complementaria, Prólogo, 7ª ed. Tecnos. Madrid, 1992, pág. 20.

(4) Elementos de Derecho Civil, t. I. v. I, edic. revisada por Delgado Echeverría, Barcelona, 1988, pág. 114; "Las bases de las obligaciones contractuales en el art. 149.1.8 de la Constitución", en Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas, coord. B. Moreno Quesada, Madrid, 1989, pág. 113, respect.

(5) Comentario a la Sentencia de 20 de febrero de 1989, CCJC, nº 19, 1989, pág. 259.

(6) id. sobre las distintas teorías: SOTO NIETO, Arrendamientos rústicos protegidos, Alcoy, 1955, págs. 116 y SS.; PAZ SUEIRO, El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de Arrendamientos Rústicos, Barcelona, 1963, págs. 23 y SS.; GAMBON ALIX-MARTINEZ VALENCIA, Arrendamientos Rústicos. Comentarios a su reglamentación. Barcelona, 1963, págs. 666-669; ALGIBEZ CORTES, El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de arrendamientos rústicos especialmente protegidos, REAS, nº 102, 1978, págs. 108-120.

(7) Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos, Madrid, 1991, pág. 502; Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos 2ª ed. Granada, 1994, pág. 331, respect.

(8) Ley de 15 de julio de 1954 sobre regulación de los arrendamientos rústicos protegidos por la Ley de 4 de mayo de 1948, A.D.C., VII, 1954, pág. 820; "La tácita reconducción en la nueva ley de arrendamientos rústicos", septa. de Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. José L. Lacruz Berdejo, v. II, Zaragoza, 1993, págs. 2044 y 2045, respect. De igual modo, PAS-

CUAU LIAÑO, Arrendamientos Rústicos Históricos, Comentario a la Ley 1/1992, de 10 de febrero, sobre Arrendamientos Rústicos Históricos; Arazandi, Pamplona, 1994, pág. 87.

(9) Vid. LORENZO MERINO, Unha problemática e unha norma. A lei de arrendamentos rústicos históricos do 10 de febreiro de 1992, "Revista Xurídica Galega", nº 0, 1992, pág. 22.

I. INTRODUCCION.

Parto de dos premisas cuya vigencia parece evidente:

Primera: la tendencia a una disminución progresiva de los días laborables y de la jornada laboral, lo que produce incremento del tiempo libre, del que cada persona puede dedicar al ocio. A esta demanda de ocio contribuye también la elevación del nivel de vida de los pueblos subdesarrollados.

Segunda: la preocupación universal por los temas del Medio Ambiente, que ha calado en todos los sectores de la sociedad.

Si la caza, en los países desarrollados, es hoy, ante todo, una actividad deportiva, una manera de emplear el tiempo libre, el ocio, es inevitable la tensión Caza-Medio Ambiente, puesto que los recursos cinegéticos, llamados a sufrir una presión creciente, son, como cualquier otro recurso natural, limitados. Para resolverlo, ni la prohibición de la caza, ni la libertad absoluta pueden ser soluciones defendibles.

Armonizar el ejercicio de la caza con el respeto al Medio Ambiente es desafío que debe afrontar el Derecho Positivo. En nuestra Constitución hay base para esta armonía, porque la protección del Medio Ambiente y la necesidad de favorecer la adecuada utilización del ocio, están en su texto. En efecto: - El artículo 45 dice: "1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2.- Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de mejorar y proteger la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado."

Y el párrafo 3 del artículo 43 dice: "3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio."

Es difícil encontrar el punto de equilibrio Caza-Medio Ambiente, porque deben armonizarse múltiples intereses, y entre ellos el de los propietarios de fincas o titulares de explotaciones cinegéticas, aunque entendiendo la propiedad en el sentido que la Constitución, en su

artículo 33, establece, es decir, no como derecho absoluto sino delimitado por la función social que le corresponde.(1)

Nuestro Ordenamiento Jurídico busca ese equilibrio. Tanto la Ley General de Caza, de 4 de Abril de 1970, su Reglamento, de 25 de Marzo de 1971 como las Leyes de Caza de las Comunidades Autónomas toman en cuenta la protección de las especies animales y del entorno en que viven.

Aún siendo evidente, como pretendo demostrar en estas líneas, la preocupación ecológica de las leyes autonómicas de caza, se echa de menos, en algunos aspectos, una adecuada armonización de sus normas. Aceptada por la Constitución la existencia de Comunidades Autónomas y su capacidad legislativa, debería existir en materia de caza un núcleo de derecho básico común a todas, más extenso que el actual o bien acuerdos entre ellas, o al menos, entre las Comunidades limítrofes. Por muy respetuosos que seamos con el régimen territorial que la Constitución establece, nadie que conozca el campo puede negar que el Norte de Sevilla o Huelva son idénticos al Sur de Badajoz, como lo son el norte de Jaén y el Sur de Ciudad Real, o el Este de Jaén y el Oeste de Albacete.

Lo que digo sobre la conveniencia de ese núcleo básico o esos acuerdos resulta justificado, sobre todo por las especies migratorias, que en sus desplazamientos anuales recorren miles de kilómetros y atraviesan no ya distintas Comunidades Autónomas, sino a veces, distintos Continentes. Si nos fijamos, a título de ejemplo, en especies migratorias tan significativas cinegéticamente como la paloma torcaz, la tórtola y la codorniz, encontramos que pueden sufrir una presión venatoria muy distinta en una u otra de nuestras Comunidades. Así:

A) En Extremadura, conforme a la Orden de Vedas de 7 de Junio de 1994, pueden cazarse:

- Desde el 21 de Agosto al 18 de Septiembre.
- Los Jueves, Domingos y festivos.

- No hay limitación del número de piezas que pueden abatirse. (2)

B) En Andalucía, conforme a la Orden de Vedas de 16 de Mayo de 1994, pueden cazarse:

- Desde el 20 de Agosto al 11 de Septiembre.
- Los Jueves, Domingos y festivos.

- No pueden matarse, por cazador y día, más de diez palomas, y entre tórtolas y codornices, sumadas ambas especies, quince.

- En la provincia de Cádiz son hábiles para la caza todos los días comprendidos entre el 4 y el 25 de Septiem-

bre.

C) En Castilla la Mancha, según la Orden de Vedas de 23 de Mayo de 1994:

- Las fechas de apertura y cierre del periodo de caza son diferentes para las distintas provincias que integran la Comunidad.

- En Ciudad Real puede cazarse los Miércoles, Jueves, Sábados, Domingos y festivos, mientras que en Cuenca y Guadalajara sólo puede hacerse los Jueves, Sábados, Domingos y festivos, y en Albacete, los Viernes, Sábados, Domingos y festivos.

- No hay limitación para el número de piezas muertas.

Como vemos las diferencias entre Comunidades de Geografía y clima semejantes son considerables. ¿Que justificación tiene esto? ¿Por qué cruzando, por ejemplo, el río Guadalmena, cuyas dos orillas son idénticas, resulta que si estás en la derecha, provincia de Ciudad Real, puedes cazar cuatro días de la semana, sin limitación del número de piezas, y si estás en la izquierda, Jaén, sólo tres y con número limitado.?

II. CONSIDERACION DE LAS "RAPACES" Y "ALIMAÑAS".

Existe una clara evolución jurídica que partiendo de estimular la persecución, y si es posible, el exterminio de algunas especies, que se consideraban perjudiciales a la agricultura, la ganadería o a la propia caza, se llega a proteger singularmente muchas de esas especies, por representar un valor en sí mismas, cualquiera que sea su influencia en otros sectores productivos.

La Ordenanza de Caza y Pesca de 3 de Mayo de 1834 declara "...libre la caza de animales dañinos, a saber: lobos, zorras, garduñas, gatos monteses, tejones y turones en las tierras abiertas de propios, en las baldías y en las rastrojeras no cerradas de propiedad particular, durante todo el año, incluso los días de nieve y los llamados de fortuna." Cazarlos se recompensa. "Artículo 29. Para fomentar el exterminio de los animales dañinos se pagarán a las personas que los presenten muertos, por cada lobo 40 reales, 60 por cada loba y 80 si está preñada; 20 reales por cada lobezno; la mitad respectivamente por cada zorro, zorra o zorrillo, y la cuarta parte, también respectivamente, por las garduñas y demás animales menores arriba expresados, tanto machos como hembras y sus crías."

La Ley de Caza, de 10 de Enero de 1879, mantiene esta situación de los animales dañinos, si bien son los alcaldes quienes pagaran la recompensa, en lugar de "la Justicia". (3)

La Ley de Caza, de 16 de Mayo de 1902, y el Reglamento de 3 de Julio de 1903, siguen la misma orientación, ampliándose la lista de animales dañinos con las aves de rapiña. Se ponen todos los medios para que la persecución sea efectiva, estableciendo el artículo 67 del Reglamento que "Los gobernadores civiles no aprobarán los presupuestos de los Ayuntamientos cuando en ellos no venga consignada la cantidad que ha de emplearse en recompensa a los destructores de animales dañinos, la cual no será inferior a la consignada en el presupuesto anterior."

La Real Orden de 23 de Noviembre de 1904, excita el celo de las autoridades civiles para cumplir, en esta materia, la Ley y el Reglamento.

Todavía en 1953 se crean las Juntas Provinciales de Extinción de Animales Dañinos.

La Ley de Caza actualmente vigente, de 4 de Abril de 1970, ya no contiene relación de animales dañinos; por ejemplo, alude al lobo no como alimaña, sino simplemente como pieza de caza mayor. No obstante, se advierte cierto recelo hacia algunos animales, y el número 3 del artículo 23 dice que "Se fijarán las zonas y épocas en que

determinados animales deberán ser considerados peligrosos para las personas o perjudiciales para la agricultura, la ganadería o la caza, y se autorizarán los medios de defensa contra dichos animales, reglamentando las medidas precisas para procurar su reducción."

El Reglamento, en el artículo 4, menciona como piezas de caza mayor al linco y al lobo, y como especies de caza menor a otras que tuvieron en tiempos la consideración de alimañas, tales como, entre los mamíferos, el tejón, zorro, gato y visón salvaje, marta, comadreja, turón, garduña, nutria y gineta; y entre las aves rapaces, los milanos, ratoneros, gavilanes, halcones, azores, águilas, aguiluchos, buitres, quebrantahuesos, alcotanes, esmerejones, cernícalos y alimoches. Todos estos animales ya no tienen la consideración de dañinos, pero pueden cazarse.

El Real Decreto de 30 de Diciembre de 1980 supone un cambio trascendental, estableciendo su artículo primero la prohibición de la caza, captura, tenencia, tráfico, comercio y exportación de las especies de la fauna silvestre que se relacionan en el anejo que lo complementa, así como la recogida de sus huevos o crías; en la enumeración que hace este anejo de especies estrictamente protegidas se mencionan, entre los mamíferos, a las que en otros tiempos se consideraron alimañas, como el armiño, la nutria, el visón, el linco, el gato montés y el meloncillo, y entre las aves de rapiña, con carácter general, todas las especies de aves rapaces diurnas pertenecientes a las familias "Accipitridae", "Falconidae" y las nocturnas de las familias "Tytonidae" y "Strigidae".(4).

La Ley 4/89, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, en su artículo 29 clasifica las especies en estas categorías:

"a) En peligro de extinción, reservada para aquellas cuyas supervivencia es poco probable si los factores causantes de su actual situación siguen actuando.

b) Sensibles a la alteración de su hábitat, referida a aquellas cuyo hábitat característico está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado.

c) Vulnerables, destinada a aquellas que corren el riesgo de pasar a las categorías anteriores en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellas no son corregidas.

d) De interés especial, en la que se podrán incluir las que, sin estar contempladas en ninguna de las precedentes, sean merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad."

El Real Decreto 1095/89 de 8 de Septiembre, ha derogado expresamente el artículo 4 de la Ley de Caza, y establece en su artículo primero que "En desarrollo de lo establecido en el artículo 33.1 de la Ley 4/1989, se declaran objeto de caza o pesca las especies que se relacionan en los anexos 1º y 2º."

El anexo 1º contiene la relación de especies objeto de caza y pesca en España, que puede ser reducida por las Comunidades Autónomas, en función de sus situaciones específicas, que son: entre los mamíferos, liebre, conejo, zorro, jabalí, ciervo, gamo, corzo, rebeco, cabra montés excepto el bucardo y muflón; y entre las aves, ánsar común, ánade real, cerceta corretona, cerceta común, ánade friso, ánade silbón, ánade rabudo, pato cuchara, pato colorado, porrón común, porrón moñudo, perdiz roja, perdiz moruna, codorniz, colín de Virginia, colín de California, faisán, focha común, avefría, becauda, agachadiza común, agazadicha chica, gaviota reidora, gaviota argentea, gaviota patiamarilla, paloma torcaz, paloma bravía, paloma zurita, tórtola común, zorzal común, zorzal aliroja, zorzal real, zorzal charlo, estornino negro, estornino pinto, urraca, grujilla y corneja.

El anexo 2º contiene la relación de especies que pueden ser objeto de caza y pesca si se autoriza expresamente por las Comunidades Autónomas, mencionando

expresamente al lobo, la tortola turca y la gaviota sombría.

Así pues, de las antiguas "alimañas" y "aves de rapina", hoy sólo se puede cazar con carácter general el lobo y excepcionalmente el lobo. El cambio producido supone nada menos que pasar de un sistema en el que se podían cazar todas las especies que no estuviesen excluidas a otro en el que sólo pueden cazarse las que se enumeran expresamente.

El Real Decreto de 30 de Marzo de 1.990 cataloga, entre otras, como especie "en peligro de extinción" el lince ibérico, el águila imperial y el quebrantahuesos; y como especies "de interés especial" veintiseis de las aves tradicionalmente llamadas de rapiña, o "alimañas" como el gato montés o el meloncillo. Cazar alguna de estas especies catalogadas puede ocasionar, conforme al artículo 39 de la Ley 4/89, una multa de hasta cincuenta millones de pesetas.

Por tanto, y tomando como ejemplo representativo que resume esta evolución, al águila imperial, catalogada como "en peligro de extinción", se ha pasado de recompensar con cuatro pesetas a quien diere muerte a alguna -pesetas de 1.903- a sancionar con cincuenta millones de pesetas a quien realice hoy el mismo hecho.(5)

Los Convenios Internacionales siguen la misma evolución que nuestro Derecho Positivo.

El Convenio de París de 19 de Marzo de 1.902, ratificado por España el 6 de Diciembre de 1.905, sobre protección de pájaros útiles a la agricultura, incluye entre los "pájaros perniciosos" todas las águilas y milanos, quebrantahuesos, halcones, azor, gavián, búho, garzas, avtoros, etc; es decir, buena parte de las especies hoy protegidas.

El convenio de París de 9 de Enero de 1.954, ratificado el 15 de Julio de 1.955 supone un importante cambio; modifica el de 1.902 y reconoce en su Exposición de Motivos que las Altas Partes Contratantes son "Conscientes del peligro de exterminación que amenaza a ciertas especies de pájaros"; muestran su preocupación "...por la disminución inquietante numérica de otras especies, especialmente pájaros migratorios"; y consideran que "desde el punto de vista de la ciencia de protección de la naturaleza y de la economía nacional, todos los pájaros deberían en principio ser protegidos."

De acuerdo con estos principios "Las Altas partes contratantes consideran que de forma general, deben protegerse, salvo las excepciones previstas en los artículos sexto y séptimo:

a) Todos los pájaros, al menos durante su periodo de reproducción y asimismo durante su regreso hacia sus lugares de nidificación los pájaros migratorios, especialmente en Marzo, Abril, Mayo, Junio y Julio.

b) Durante todo el año, las especies amenazadas de extinción o que tengan un interés científico."

La convención de Bonn, de 23 de Junio de 1.979 sobre conservación de especies migratorias, ratificada por instrumento de 22 de Enero de 1.985 avanza en este camino. Son muy significativos los tres primeros párrafos del preámbulo: "Las Partes Contratantes Reconociendo que la fauna silvestre, en sus numerosas formas constituye un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra, que tiene que ser conservado para el bien de la humanidad;

Conscientes de que cada generación humana administra los recursos de la tierra para las generaciones futuras y tiene el deber de que dicho legado se conserve y de que cuando esté sujeto a uso se haga con prudencia;

Conscientes del creciente valor que adquiere la fauna silvestre desde los puntos de vista medio-ambiental, ecológico, genético, científico, estético, recreativo, cultural, social y económico...". Y su articulado desarrolla una especial protección de las especies migratorias, sobre todo de las amenazadas que incluye en el apéndice primero.

El Convenio de Berna, de 19 de Septiembre de 1.979, ratificado por instrumento de 13 de Mayo de 1.986 reconoce que "la flora y la fauna silvestres constituyen un patrimonio natural de un valor intrínseco, económico, recreativo, cultural, científico y estético, que importa preservar y transmitir para generaciones futuras."

Contiene dos anexos, uno de especies de fauna "estrictamente protegidas", entre las que se encuentra el lobo, si bien España hace uso de reserva respecto a esta especie, y otro de "especies protegidas" entre las que se mencionan el meloncillo y la comadreja.

III. PROTECCION DE LAS ESPECIES CINEGETICAS.

Toda la normativa estatal y autonómica se orienta a la conservación de los recursos cinegéticos. No es mi intención reproducir el articulado de las leyes y reglamentos, sólo resaltaré lo que me parece más significativo.

A. Ley de Caza de 24 de Abril de 1.970.

Por la época de su promulgación, está justificado que no haga referencias a Ecología, Medio Ambiente, pureza genética, u otras cuestiones que han tomado carta de naturaleza en décadas posteriores. No obstante, la idea de limitar y ordenar el ejercicio de la caza, está presente a lo largo de toda ella.

- La Exposición de Motivos habla de "procurar que el ordenado aprovechamiento de esta importante riqueza proporcione las máximas ventajas, compatibles con su adecuada conservación y su deseable fomento".

- El artículo 1 establece como finalidad de la Ley "la protección, conservación y fomento de la riqueza cinegética, nacional y su ordenado aprovechamiento en armonía con los distintos intereses afectados."

- El artículo 4 considera como piezas de caza "los animales salvajes y los domésticos que pierdan esa condición que figuren en la relación que a estos efectos deberá incluirse en el Reglamento para la aplicación de esta Ley."

- El artículo 15-6, nos dice que "en los terrenos acotados la caza deberá estar protegida y fomentada, aprovechándose de forma ordenada."

- El artículo 11 prohíbe la caza, con carácter permanente en los Refugios de Caza.

- Los artículos 10 y 12 la limitan y controlan en Parques y Reservas Nacionales.

- El artículo 13 prohíbe la caza o la limita, en las zonas de seguridad.

- El artículo 23 da un tratamiento especial a ciertas especies: "2. Serán objeto de especial protección las especies de interés científico o en vías de extinción, las beneficiosas para la agricultura, las hembras y crías de todas aquellas que tengan un señalado valor cinegético y aquellas otras afectadas por convenios internacionales suscritos por el Estado español."

El mismo artículo, en su número 3, al referirse a los animales "peligrosos para las personas o perjudiciales para la agricultura", no habla, como en otros tiempos, de exterminarlos, sino de reglamentar "las medidas precisas para procurar su reducción".

- Según el artículo 25 "En aquellas comarcas donde existen varios cotos de caza mayor que constituyen una unidad bioecológica, el Ministerio de Agricultura podrá exigir a los titulares a que se refiere el artículo 6º, que confeccionen conjuntamente un plan comarcal de aprovechamiento cinegético."

- El artículo 26 exige autorización especial para "la caza y captura de aves y mamíferos con fines científicos, en todos los casos, y la investigación y observación de nidos, pollos, madrigueras, colonias y criaderos de especies protegidas, que puedan ocasionar molestias o perjuicios a los reproductores o a la normal evolución de las crías."

- Las monterías "se deberán adaptar a las normas especiales que con este objeto se fijen reglamentariamente con el fin de asegurar la observación y mejora de las especies" (Artículo 30).

- El artículo 31 limita las épocas en las que se puede cazar y los procedimientos que pueden emplearse.

- Y el 32 establece la autorización previa "para importar, exportar, trasladar o soltar caza viva".

B.- Leyes autonómicas de caza.

Publicada la primera de ellas el seis de Junio de 1.989, y la última el 15 de Julio de 1.993, la Sociedad había tomado ya una mayor conciencia de los problemas medioambientales, y por ello, las Leyes Autonómicas, también.

1. Asturias. Ley de 6 de Junio de 1.989. (6)

- Según la Exposición de Motivos, "La Ley parte de la inserción de la caza en la política de conservación de la naturaleza y más propiamente, dentro de la política de conservación de los recursos naturales..." "Una de las finalidades primordiales de la Ley es la protección y conservación de las especies cinegéticas en su medio natural propio frente a la actividad humana que tiende a su exterminio en perjuicio del lógico equilibrio natural."

- "En ningún caso la declaración como piezas de caza podrá afectar a las especies, subespecies o poblaciones de fauna silvestre catalogadas como especies amenazadas." (Artículo 4-2.)

- Prohíbe permanentemente la caza en los refugios creados por el Consejo de Gobierno. (Artículo 9-3.)

- Pueden crearse "reservas regionales de caza en núcleos de excepcionales posibilidades cinegéticas, en atención a su orden físico y biológico, con la finalidad de promover, conservar, fomentar y proteger especies susceptibles de aprovechamiento cinegético, subordinando a esta finalidad el posible aprovechamiento de su caza." (Artículo 10-1.)

- Con fines de conservación, "El órgano competente en la materia, oído el Consejo General de Caza podrá prohibir la caza de especies susceptibles de aprovechamiento cinegético, en atención a sus características peculiares y con el fin de su conservación, siempre que existan razones técnicas que lo aconsejen." (Artículo 21).

- Se prohíbe la caza "durante la época de celo, reproducción y crianza, así como durante su trayecto hacia los lugares de cría en el caso de aves migratorias." (Artículo 23).

- Se prohíben los procedimientos de caza "masivos o no selectivos" y el uso de ciertos medios, como magnetófonos, lazos, espejuelos, venenos, gases, etc. (Artículos 24 y 25).

- Una especial preocupación por la pureza genética demuestra el artículo 26: "1. La introducción, traslado y suelta de especies cinegéticas vivas requiere autorización expresa del órgano competente en materia de caza."

2. Queda prohibida la introducción y proliferación de especies, subespecies o razas geográficas distintas a las autóctonas, en la medida en que puedan competir con éstas, alterar su pureza genética o equilibrio ecológico." Vulnerar este precepto puede ser infracción muy grave, castigada con multa de hasta quince millones de pesetas (artículo 46).

2. Extremadura. Ley de 14 de Enero de 1.991.

- La Exposición de Motivos destaca como primer principio inspirador, "la Conservación de la Naturaleza y de las especies definidas por la misma como cazables, sometiendo toda actividad cinegética a la necesaria y previa elaboración de planes de ordenación y aprovechamiento de las especies de caza..."

- el artículo 1 dice que "La presente Ley tiene por objeto regular el ejercicio de la Caza en la Comunidad Autónoma de Extremadura, así como el fomento, protección, conservación y ordenado aprovechamiento de las especies cinegéticas".

- El artículo 4 limita la caza a "las especies, subes-

pecies o poblaciones de fauna silvestre definidas como piezas de caza, cuyo aprovechamiento cinegético, en todo caso, deberá acomodarse a los planes que anualmente apruebe la Agencia de Medio Ambiente..."

- El mismo artículo 4, en su número 4 prevé la confección de un catálogo de especies amenazadas.

- El artículo 7 regula los planes de ordenación y aprovechamiento cinegético.

- Se prohíbe la caza -artículos 13 y 14- en los Parques Naturales y Refugios de Caza.

- Conforme al artículo 15 se pueden crear, por el Consejo de Gobierno "Reservas Regionales de Caza en núcleos de excepcionales posibilidades cinegéticas, en atención a su orden físico y biológico, con la finalidad de promover, conservar, fomentar y proteger especies susceptibles de aprovechamiento cinegético, subordinando a esta finalidad, e incluso a la de crianza con fines de repoblación natural de otros terrenos cinegéticos en Extremadura, el posible aprovechamiento de su caza."

- En los terrenos acotados se deben proteger también las especies no cinegéticas; así lo dispone el artículo 21-2: "Especial protección deberá propiciarse en estos terrenos a las especies de fauna silvestre no cinegética, con independencia de que estén o no incluidas en el catálogo de especies no amenazadas."

- Sólo pueden cazarse las especies, en los periodos y días que determine la Orden General de Vedas, que se publica antes del 31 de Mayo de cada año. (Artículo 54).

- Puede prohibirse la caza de "especies susceptibles de aprovechamiento cinegético, en atención sus características peculiares y con el fin de su conservación, siempre que existan razones técnicas que lo aconsejen." (Artículo 55).

- Se vela por la pureza genética de las especies en el artículo 56: "1.- La introducción, traslado y suelta de especies cinegéticas vivas requiere autorización expresa de la Agencia, y serán realizadas siempre en presencia de agentes de la misma."

2. Queda prohibida la introducción, proliferación de especies, subespecies y razas geográficas distintas a las autóctonas, en la medida en que puedan competir con éstas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos.

3.- La Agencia llevará un rígido control de las granjas de especies cinegéticas existentes en la Comunidad Autónoma."

- Se prohíben ciertos métodos de caza en el artículo 57, y "El ejercicio de la caza con carácter general en época de celo, reproducción y crianza, así como durante su trayecto hacia los lugares de cría en el caso de las aves migratorias, excepto la caza de perdiz con reclamo macho, en los periodos y días hábiles establecidos en la Orden General de Vedas."

- Se protege el hábitat en el artículo 64.1: "En las zonas de cultivo intensivo se protegerá la vegetación autóctona existente en las lindes, con el fin de fomentar lugares aptos para la reproducción de las especies de caza."

3. Aragón. Ley 12/92, de 10 de Diciembre, modificada por la Ley 10/94 de 31 de Octubre.

- La Exposición de Motivos habla de "conservación de los ecosistemas" y de que "el cumplimiento de esta Ley exige un esfuerzo adicional de colaboración y comprensión por parte del resto de los sectores sociales que desarrollan su actividad en el mundo rural y, en especial, de aquellos cuyas actividades económicas constituyen, si no se ejecutan o diseñan adecuadamente, una seria amenaza para la supervivencia de la fauna silvestre y de sus hábitats, pero que pueden, con los conocimientos científicos y la tecnología actuales, ser compatibles y contribuir a la mejora de los hábitats y de las poblaciones de la fauna silvestre."

- No pueden ser consideradas piezas de caza las especies incluidas como amenazadas en los Catálogos

Nacional o Regional. (Artículo 6).

- Se prohíbe la caza en los Refugios, y se limita en las Reservas, considerándose falta muy grave la infracción de estas normas, que puede sancionarse con multa de hasta diez millones de pesetas. (Artículos 14, 15 y 62).

- Se establecen zonas de reserva en cada coto: "Dentro de cada coto de caza habrá una o varias zonas de reserva en las que no podrá practicarse el ejercicio de la caza. El Plan Técnico delimitará estas zonas, que en todo caso tendrán una superficie y forma adecuadas para garantizar la existencia de refugios e las distintas especies que lo precisen." (Artículo 17-6)

- El artículo 23-1 establece que en las granjas cinegéticas "se utilizarán reproductores con línea genética silvestre, que serán renovados periódicamente".

- Se regulan los planes técnicos. (Artículo 37).

- Sólo se podrá cazar en los periodos, días, y con las limitaciones que se fijen en la Orden General de Vedas. (Artículo 39).

- Se puede prohibir en esta Orden General de Vedas "la caza de especies susceptibles de aprovechamiento cinegético, en atención a sus características peculiares y con el fin de su conservación, siempre que existan razones técnicas que lo aconsejen." (Artículo 40).

- Se requiere la autorización correspondiente para "La introducción, traslado y suelta de especies cinegéticas vivas". (Artículo 46-1).

- Se prohíbe "la introducción y proliferación de especies, subespecies o razas distintas de las autóctonas, en la medida en que puedan competir con estas, alterar su pureza genética o equilibrios ecológicos." (Artículo 46-2).

- Y, preocupándose de la conservación y mejora del hábitat, el artículo 48 dice: "Con el fin de estimular la mejora y conservación de los hábitats de la fauna silvestre y, en especial, de las especies cinegéticas, la Diputación General establecerá, por vía reglamentaria, las normas de adecuación para el cumplimiento de los objetivos siguientes:

1) Tener en cuenta la conservación y la mejora de los hábitats de las especies naturales cinegéticas en todas las actuaciones de mejora del mundo rural, y, en especial, en las actuaciones forestales, de puesta en riego y de concentración parcelaria.

2) Fomentar el estudio de los hábitats de las especies cinegéticas en Aragón, así como su explotación turística y deportiva.

3) Utilizar la política de abandono de tierras para mejorar la conservación y mejora de la fauna silvestre, favoreciendo, en los supuestos que sea posible, cultivos que luego no se recogen.

4) Considerar en la resolución de los expedientes administrativos de concesión de subvenciones en materia agraria si las actuaciones propuestas suponen efecto positivo para los hábitats de la fauna silvestre.

5) Establecer una línea de subvenciones y ayudas a las prácticas agrícolas, ganaderas y forestales que tengan una componente de conservación y fomento de los hábitats.

6) Controlar la correcta utilización de aquellos pesticidas o herbicidas que puedan dañar la fauna silvestre".

He transcrito íntegramente este artículo porque me parece interesante su punto de vista, que es el de tener en cuenta la inexcusable relación que existe entre el medio rural y el cinegético. El uso indiscriminado de pesticidas y otros productos químicos; extender al máximo la tierra de cultivo, suprimiendo la vegetación espontánea de gáivas, lindes y ribazos; recolectar en épocas en que las aves y también algunos mamíferos crían en los sembrados, causan en la fauna cinegética daños irreparables. (7)

4. Navarra. Ley Foral 2/93, de 5 de Marzo, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats,

modificada por la 8/94, de 21 de Junio y la Ley Foral 1/92, de 17 de Febrero, de protección de la fauna silvestre migratoria.

La Comunidad Foral de Navarra ha seguido la técnica de promulgar una Ley General de Protección de la Fauna Silvestre y sus hábitats, dentro de la cual se enmarca la materia de caza; en ella se unen indisolublemente la protección de la fauna y el ejercicio de la caza y pesca, por lo que resulta difícil resaltar normas que tiendan a evitar que el ejercicio de la caza ponga en peligro la conservación de las especies; podemos decir que toda la Legislación Navarra procura precisamente eso.

- La Exposición de Motivos de la Ley 2/93 marca sus objetivos: "Esta Ley Foral aparece destinada hacia la consecución de un doble objetivo: De un lado, la adecuada protección de la biodiversidad de la fauna silvestre y de sus hábitats, y de otro, la ordenación del aprovechamiento cinegético e icológico de la fauna susceptible de utilización racional por el hombre".

- El artículo 1-1 concreta esos objetivos: "Es objeto de esta Ley Foral:

a) La protección, conservación, mejora y gestión de la fauna silvestre de Navarra.

b) La protección, conservación, mejora, ordenación y gestión de los hábitats naturales en los aspectos relacionados con la fauna silvestre.

c) La ordenación y gestión de los posibles aprovechamientos de la fauna silvestre en armonía con los objetivos anteriores.

- El artículo 2 vela por la pureza genética, sobre todo de las especies autóctonas: "1. Las administraciones públicas de Navarra velarán por el mantenimiento de la biodiversidad mediante medidas para la conservación de la fauna silvestre especialmente de la autóctona y de sus hábitats naturales, de conformidad con lo establecido en esta Ley Foral.

2.- La protección, conservación y mejora de la fauna silvestre y sus hábitats comprende tanto las acciones positivas encaminadas a su potenciación como aquellas destinadas a la prevención y eliminación de las conductas y actividades que supongan una amenaza para su existencia, conservación o recuperación.

3. Además de la protección "in situ" anteriormente señalada, el Gobierno de Navarra elaborará planes de conservación de los recursos genéticos procedentes de la fauna silvestre, con vistas a posibilitar una futura adaptación de las especies y poblaciones amenazadas frente a las condiciones ambientales cambiantes, incluyendo plagas, enfermedades, cambios climáticos o contaminación ambiental."

- Su preocupación por la fauna autóctona es constante; el artículo 6 la define diciendo que "A los efectos de esta Ley Foral, se definen como especies de la fauna autóctona las que viven y se reproducen natural y tradicionalmente en estado silvestre en los ecosistemas de Navarra, siendo este territorio parte de su área de distribución natural o migración, incluidas las especies que se encuentran en invernada o están de paso, y las que habiendo estado en una de las situaciones anteriores se encuentran actualmente extinguidas en Navarra."

- El artículo 5 considera a los animales silvestres como "...patrimonio común, por lo que no son susceptibles de apropiación física o jurídica, excepto por autorización administrativa en los términos regulados en la presente Ley Foral y disposiciones que la desarrollan." (8)

- El artículo 35 se preocupa de la protección de los hábitats: "1.- En las zonas agrícolas y ganaderas se respetarán la vegetación autóctona y especialmente los ribazos, espueñas, zonas liecas, regatas, setos arbustivos y arbóreos, zonas y líneas de arbolado y cuantos elementos puedan ser significativos para la conservación de la fauna silvestre.

En especial los espacios que:

a) Sirvan de refugio, cría o alimentación de especies protegidas.

b) Constituyan los últimos lugares de refugio, cría o alimentación para la fauna, por perdurar en paisajes agrarios o ganaderos simplificados.

c) Establezcan pasillos o corredores biológicos con o entre zonas naturales, evitando el aislamiento genético de las poblaciones."

- El artículo 38 limita el uso de pesticidas, fertilizantes o productos que puedan causar perjuicios a las especies silvestres.

- El artículo 39 prohíbe "el ejercicio de la caza durante las épocas de celo, reproducción y crianza, incluido, en el caso de especies migratorias, el regreso hacia los lugares de cría".

- La infracción de la Ley Foral puede llevar aparejada sanciones muy graves, de hasta cincuenta millones de pesetas. (Artículo 115).

- La Ley 1/92 prohíbe la modalidad de caza denominada en contrapasa.(9)

5. Castilla la Mancha. Ley 2/1993, de 15 de Julio.

- La Exposición de Motivos menciona como principios inspiradores "la conservación de la naturaleza, facilitar el ejercicio de la caza como una actividad de ocio y deportiva a los ciudadanos, y promoverla como actividad económica generadora de empleo, y no sólo de rentas, e impulsora del desarrollo turístico de muchas zonas de nuestra región."

- El artículo 1 dice que "La presente Ley tiene por objeto regular el ejercicio de la caza en Castilla-la Mancha, con la finalidad de proteger, conservar, fomentar y aprovechar ordenadamente sus recursos cinegéticos, de manera compatible con el equilibrio natural."

- El artículo 6 se preocupa de la pureza genética de las especies: "La Junta de Comunidades de Castilla-la Mancha, a través de los órganos competentes de la Administración Regional, velará por el mantenimiento de la pureza genética de las especies o subespecies autóctonas que constituyen el patrimonio cinegético de la región, especialmente de aquellas que hayan sido declaradas de interés preferente, así como de los aspectos sanitarios de la caza."

- La misma preocupación por la pureza genética encontramos en el artículo 18-1: "La introducción y reintroducción de especies o subespecies de fauna cinegética o el reforzamiento de sus poblaciones en el medio natural, sólo podrá autorizarse cuando no afecte a la diversidad genética de la zona de destino, no existan riesgos de hibridación que altere la pureza genética de las autóctonas ni riesgo de competencia biológica con las mismas que puedan comprometer el estado de conservación de éstas o la viabilidad de su aprovechamiento cinegético."

- Con la misma finalidad, el artículo 63-3 dice que: "No se permitirá establecer en el territorio de Castilla-la Mancha granjas para la producción de perdiz distinta o de características genéticas diferentes a la autóctona de la región." Y el artículo 76-1 crea "el censo Regional de Caza dependiente de la Consejería de Agricultura, con el fin de mantener la información más completa de las poblaciones, capturas y evolución genética de las especies cinegéticas."

- La infracción de las normas anteriores puede sancionarse con multa de diez millones de pesetas (Artículo 88).

- El artículo 10-1 contempla una consideración especial de ciertas especies al decir que "Podrán declararse de interés preferente aquellas especies o subespecies de la fauna cinegética autóctona, que en atención a su significado ecológico, alto valor deportivo, relevancia económica o por ser sensibles a su aprovechamiento, sus poblaciones requieran un tratamiento especial.

El artículo 19 protege los hábitats cinegéticos: "En las zonas donde la riqueza cinegética tenga una impor-

tancia relevante, los usos agrícolas, ganaderos o forestales de las explotaciones agrarias tendrán en cuenta la conservación de los hábitats de las especies de caza, particularmente cuando se trate de hábitats de las declaradas de interés preferente."

- El artículo 26 y el 46-1 prohíben el empleo de medios masivos o selectivos para la captura o muerte de piezas de caza, y limitan ésta en ciertos días y circunstancias.

- El artículo 39 prevé medidas precautorias para la protección de la fauna silvestre no cinegética.

- El artículo 46-4 establece que "En los Planes generales para las especies declaradas de interés preferente se podrán establecer limitaciones para el ejercicio de la caza de las mismas en los terrenos cinegéticos de aprovechamiento común, con la finalidad de conservar unos niveles poblacionales mínimos que mantengan en dichos terrenos una regeneración sostenida de las especies en cuestión."

- Se prohíbe o limita la caza en los Refugios de Fauna o Reservas de Caza. (Artículos 51 y 52).

- Se pueden crear zonas de caza controlada en terrenos de aprovechamiento común. (Artículo 57).

- Se establecen vedados de caza, en los que se prohíbe, con carácter temporal, el ejercicio de la caza. (Artículo 59).

- Se pueden limitar, en la Orden General de Vedas, las especies que pueden cazarse, épocas y días para hacerlo (Artículo 62).

- Se establece la necesidad de planes técnicos cinegéticos. (Artículos 60 y 61).

IV. LAS CERCAS CINEGETICAS.

A) La polémica:

"Intimamente relacionada con la pureza genética y la protección de las especies se encuentra la cuestión de las cercas cinegéticas.

Desde hace unos años está abierta la polémica entre los propietarios de cotos de caza mayor, que consideran indispensable para el aprovechamiento de sus fincas cercarlas, así como construir cercados auxiliares interiores, y los movimientos ecologistas que critican la práctica por considerarla nociva tanto para las especies cinegéticas como para las que no lo son. Se afirma que "además de no conseguir en la mayoría de los casos su objetivo, está demostrado que estos cercados tienen unas nefastas consecuencias ambientales tanto para la flora y fauna (cinegética y no cinegética), como para el propio hombre." (10)

Habiéndose abandonado, por su elevado coste, procedimientos en otro tiempo frecuentes para cercar las fincas, como paredes o setos, hoy el cerramiento se hace por medio de mallas metálicas, que son las cercas cinegéticas causantes de la polémica. Estas mallas suelen tener dos metros de altura y una trama de alambres colocados en sentido horizontal y vertical, de modo que forman rectángulos de dimensiones aproximadas entre 20x15 y 20x30 cm². Se sujetan mediante postes, generalmente metálicos o de hormigón armado, separados entre sí seis u ocho metros. Cuando se trata de contener a los jabalíes, que pueden con su fuerte jeta levantar alambradas suficientes para otras especies, las cercas se refuerzan sujetándolas mediante ganchos al suelo.

Los detractores de estas mallas cinegéticas le atribuyen estos inconvenientes:

- Algunos animales quedan enlazados en los alambres, y sufren heridas o mueren.

- Las aves, en sus vuelos rasantes pueden chocar con ellas.

- Las obras necesarias para levantarlas suponen agresión al Medio Ambiente, pues se emplea maquinaria pesada que erosiona el terreno, y además necesita cami-

nos para tener acceso, que luego hay que mantener para la vigilancia y conservación de las cercas construidas, con lo que se disminuye la cubierta vegetal.

- Afectan a la fauna no cinegética, impidiendo que circule con libertad.

- Favorecen la endogamia, y con ello el incremento de enfermedades y la degeneración de las especies.

- Provocan que se críe un excesivo número de piezas, con lo que aumenta la presión sobre los pastos y monte bajo, que se destruyen, provocando esto a su vez la erosión del terreno.

- En caso de incendios forestales, los animales salvajes no pueden huir y perecen.

- No es deportivo matar piezas de caza que tienen disminuida su capacidad de defensa, al impedírseles la huida.

- Las cercas invaden caminos, cauces fluviales y vías pecuarias que son de dominio público.

- Deterioran la calidad del paisaje.

- Etc, etc.

No se puede negar que en estas críticas hay algo, o mucho, de verdad; pero ninguno de los argumentos aisladamente considerado, ni tampoco la suma de todos ellos pueden llevar al convencimiento de que las cercas cinegéticas sean, por sí mismas, perversas. Los argumentos alegados por sus detractores pueden debatirse; así:

- Aunque pueda producirse alguna baja cuando los ciervos, mullones o gamos quedan aprisionados contra la cerca, esto no deja de ser puramente anecdótico, accidentes que cuantitativamente no significan nada.

- Es cierto que algún ave puede chocar con ellas, pero esto es absolutamente excepcional; también chocan, y con mayor frecuencia, con los tendidos eléctricos, y no parece serio que se prohíba el transporte de energía. Téngase en cuenta que las cercas, con frecuencia, no están en terrenos despejados, sino cubiertos de matorral o bosque; en estos casos, las matas y árboles son más altos que las cercas, y por lo tanto, las aves vuelan por encima de la zona peligrosa. Y si están en terrenos limpios de vegetación pueden verse desde lejos, y será difícil que un ave -todas son de vista fina- tropiece con ellas.

- En cuanto a que invadan caminos, cauces fluviales y vías pecuarias, esto a veces ocurre pero pertenece, digamos, a la patología de las cercas, y no puede, con carácter general, deslegitimarse; simplemente, debe evitarse que esto ocurra, para lo cual ofrece soluciones el Derecho Positivo.

- En cuanto a la disminución de la cubierta vegetal se olvida que toda finca de monte necesita, precisamente como protección contra los incendios forestales, de superficies limpias; de ahí la construcción de cortafuegos.

- Por lo que respecta a los riesgos de endogamia, es obvio que a mayor número de individuos en menor espacio, el riesgo de consanguinidad se incrementa. En esta materia, de carácter científico y disciplina lejana a la en que yo milito, el Derecho, creo que se peca de "amateurismo" y se vierten alegremente opiniones contundentes por quienes carecen de autoridad para darlas. Parece que de la endogamia no solo pueden derivarse consecuencias negativas sino que, al menos a largo plazo, también las hay positivas. (11) Los titulares de explotaciones cinegéticas, que conocen los riesgos de la endogamia toman medidas para corregirlas "refrescando la sangre", es decir, adquiriendo ejemplares de otras fincas lejanas que introducen en las propias; operación que normalmente va unida a la inversa: exportar reses propias a otros cotos lejanos. De esta manera el intercambio genético se garantiza.

El argumento más firme en favor de las cercas nos parece que es el de su utilidad, desde el punto de vista del propietario de la finca, pues la explotación de los recursos cinegéticos sería imposible sin la existencia de cercas, no sólo de las que cierran el perímetro, sino también de

las interiores, necesarias para dividir las manchas de monte, capturar y trasladar reses de unos lugares a otros, etc.

Si las fincas no estuviesen cercadas, las piezas de caza se repartirían por las colindantes y serían diezmadas.

Esto no quiere decir que no se tome conciencia del problema.

Debe procurarse que la construcción de cercas sea lo menos agresiva posible, y procurar también que los cotos colindantes se agrupen para que los terrenos cercados tengan mayor superficie y con ello se disminuyan los peligros de la endogamia.

B) Régimen jurídico:

El artículo 388 del Código Civil establece que "Todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjales, setos vivos o muertos, o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas". En la expresión genérica "de cualquier otro modo", caben las mallas cinegéticas. Naturalmente, esta disposición debe armonizarse con las leyes especiales relativas a vías pecuarias, caminos, carreteras, ferrocarriles, cauces fluviales, etc., que deben ser respetadas, así como las servidumbre de paso, aguas, etc.

La Ley de Caza no limita la facultad de cercar las fincas; resulta esta facultad del artículo 19-1: "A los efectos de esta Ley son terrenos cercados aquellos que se encuentran rodeados materialmente por muros, cercas, vallas, setos o cualquier otra obra o dispositivo construido con el fin de impedir o prohibir el acceso de las personas o animales ajenos o el de evitar la salida de los propios." Y del número 4 del mismo artículo: "Todo terreno cercado susceptible de aprovechamiento cinegético podrá constituirse en coto de caza, siempre que su cerramiento cumpla las condiciones reglamentarias que se fijen y esté debidamente señalado". Si este artículo se refiere a terrenos cercados que se convierten en coto de caza, de la misma forma cabe el terreno acotado que se cerca posteriormente.

El Reglamento de la Ley de Caza confirma estos mismos principios; el artículo 21-6 establece que "los cerramientos del perímetro exterior de los cotos que se pretendan crear sobre terrenos cercados, así como los de sus linderos con los posibles enclavados no integrados en el coto deberán cumplir con las condiciones técnicas que fije el Servicio." No cumplir las condiciones técnicas sobre el cerramiento de cotos constituye infracción menos grave. (Artículo 48-2-9 y 10).

La Ley de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres dice en el apartado f) del artículo 34 que "Los cercados y vallados de terrenos cinegéticos deberán construirse de forma tal que no impidan la circulación de la fauna silvestre no cinegética." Pero esta Ley, recurrida ante el Tribunal Constitucional, no ha sido desarrollada, y aunque alguna Comunidad Autónoma ha dictado instrucciones, faltan normas de carácter general que precisen cómo han de construirse las cercas para no impedir la circulación de la fauna y evitar la endogamia.

Las leyes de caza de las Comunidades Autónomas se refieren a las cercas en general, pero sin fijar sus características.

La de Asturias, en su artículo 44-5º, considera infracción menos grave "El incumplimiento de las condiciones fijadas para el cerramiento de terrenos cercados que constituyan cotos o las que se fijen para cercar terrenos que formen parte de un coto ya establecido."

El artículo 8 menciona los cercados como terrenos sometidos a régimen especial, y el artículo 16 los define: "Son terrenos cercados y vallados aquellos que se encuentran rodeados materialmente por cercas, vallas, setos o cualquier otro medio, construidos de tal forma que no impidan la circulación de la fauna silvestre no cinegética."

La superficie y la forma del cercado deberá evitar los riesgos de endogamia en las especies cinegéticas."

La de Extremadura, en el artículo 60-1 prohíbe "...la instalación de vallas o cierres de terrenos rurales, cuya altura total sea superior a 1,30 metros, y cuyas cuadrículas, en el caso de vallas o cierres metálicos, sean inferiores a 15 por 30 centímetros." Pero "Podrán quedar exceptuados de la prohibición, prevista en el apartado anterior de este artículo, aquellos terrenos expresamente autorizados por la Agencia, previa evaluación del impacto ambiental correspondiente". Incumplir esta norma se considera infracción muy grave, sancionable con multa de uno a quince millones de pesetas. (Artículo 92-8). Además de esta sanción son importantes las consecuencias fiscales, pues conforme al artículo 38 "Los terrenos con vallas cinegéticas cuyas alturas totales excedan a 1,30 metros o con mallas cuyas cuadrículas sean inferiores a 15 por 30 centímetros, con independencia de cual sea su aprovechamiento cinegético potencial, tendrán el tipo de gravamen correspondiente al grupo de clasificación superior al que, potencialmente le corresponda." (12)

La de Aragón, no contiene norma reguladora de las cercas cinegéticas; sin embargo, el artículo 61, número 24, considera infracción grave "Cercar sin autorización del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes zonas que formen parte de terrenos sometidos a régimen cinegético especial".

En cuanto a los terrenos cercados y vallados, las cercas y vallas, conforme al artículo 27, número dos, "...deberán construirse de forma que no impidan la circulación de fauna silvestre no cinegética". Y el número 3 del mismo artículo 27 exige, para conceder la autorización de cazar en ellos, "haberse aprobado el Plan Técnico del cercado, considerándose especialmente los siguientes aspectos: Que el vallado o cercado cuente con superficie suficiente para evitar problemas genéticos y los derivados de la elevada densidad, el Plan de caza o capturas y, finalmente, la idoneidad del hábitat para acoger las especies cinegéticas. Según el artículo 27, "1. Son terrenos cercados y vallados aquellos que se encuentren rodeados materialmente por muros, cercas, vallas, setos o cualquier otra obra o dispositivo construido con el fin de impedir o prohibir el acceso de las personas o animales ajenos o evitar la salida de los presentes en el cercado."

La de Navarra dice en su artículo 36 que "Los cercados y vallados en terrenos rurales deberán construirse de forma tal que no impidan la circulación de la fauna silvestre no susceptible de aprovechamiento."

Deben tenerse en cuenta los artículos 4 y 10, que pueden ser de aplicación a las cercas cinegéticas si se considera que éstas son barrera ecológica o que producen modificaciones sustanciales del hábitat; el primero permite, en el apartado g) que las Administraciones Públicas, en favor de la preservación de la fauna silvestre pueden "Adoptar las medidas correctoras y restauradoras oportunas para la eliminación de situaciones de desequilibrio ecológico existentes, tales como barreras ecológicas, hábitats alterados o degradados, vertidos incontrolados, etc"; y el segundo, también en el apartado g) somete a la necesidad de autorización administrativa "Las actuaciones que provoquen o sean susceptibles de provocar alteraciones o modificaciones sustanciales de los hábitats de la fauna silvestre, en los términos previstos en esta Ley Foral".

La de Castilla La Mancha, en su artículo 56-6 dice: "Para instalar cercas perimetrales o cercados cinegéticos interiores en los terrenos acotados, especialmente en los de caza mayor, es necesario disponer de autorización de la Consejería de Agricultura sujeta a las condiciones técnicas o de otro orden que se determinen reglamentariamente y respetándose, en todo caso, los caminos de uso público, las vías pecuarias, los cauces públicos y otras servidumbres que existan de acuerdo con lo que dispongan las normas al respecto y el Código Civil."

En cuanto a los cercados que no estén acogidos a un régimen cinegético especial, pueden constituirse en cotos "siempre que su cerramiento cumpla las condiciones que se fijen reglamentariamente, esté debidamente señalado y cuente con el correspondiente plan técnico aprobado. (Artículo 58-3).

C) Cercas eléctricas:

Son las que electrifican algún alambre, de modo que si los animales pretenden rebasarla reciben una descarga eléctrica lo suficientemente fuerte como para disuadirlos.

Estas alambradas eléctricas, pensadas inicialmente para ayuda del pastoreo, para mantener el ganado dentro de cierto perímetro o impedir su paso a cultivos, son de gran eficacia, y su utilización en cotos de caza mayor agrega un nuevo dato a la polémica sobre las cercas cinegéticas.

A mi juicio, debe aislarse el tema de las cercas eléctricas del de las mallas cinegéticas, pues merecen un tratamiento distinto. Aunque ni la Ley de Caza ni el Reglamento se refieren a ellas, si les resulta aplicable el artículo 34.f) de la Ley 4/89, que antes transcribíamos, pues aunque faltan estudios precisos, parece seguro que impiden la circulación de algunas especies de fauna no cinegética.

En la Ley de Caza de Castilla la Mancha existe una norma prohibitiva; el apartado k del artículo 26 prohíbe "utilizar cercas eléctricas con fines de caza", y el artículo 86-1-6 considera su utilización como infracción muy grave, sancionada con multa de hasta diez millones de pesetas.

Estimo que deben ser prohibidas y sancionada su utilización con dureza, sobre todo cuando se combinen con trampas y cebos que permiten la entrada de reses -normalmente jabalíes- pero no la salida.

V. CONCLUSION.

Tanto en la Ley de Caza de 4 de Abril de 1970, en la medida que lo permitía la situación de las cuestiones medioambientales en esa fecha, como la Ley 4/89, de 27 de Marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, y en las leyes de las distintas Comunidades Autónomas, existe una preocupación constante por los temas ecológicos. Sin perjuicio de que todas las leyes puedan mejorarse, la médula para afrontar con éxito el desafío que supone armonizar el ejercicio de la Caza con la conservación de la Naturaleza, no está en promulgar una legislación nueva; se trata más bien de un problema de educación social, en especial del colectivo de cazadores, muchos de cuyos miembros no han tomado conciencia de lo limitado de los recursos cinegéticos y de la necesidad de encuadrar su afición en el respeto a otros valores. En este sentido, es encomiable la tarea de las Sociedades de Cazadores, a las que se debe, sin lugar a dudas que la caza, sobre todo la menor, exista aún con densidad aceptable en muchos términos municipales. Deben fomentarse estas sociedades, siendo encomiable, por ejemplo, lo que hace la Ley de caza aragonesa, dándoles el relieve que merecen.

Otro punto a destacar es que la consideración de la caza como "patrimonio público", o fórmulas semejantes, con todo lo que esto lleva consigo de concesiones administrativas, permisos, recelos y prohibiciones, resulta un mal sistema para protegerla. La caza debe considerarse como un recurso más de la finca, lo que no supone, en absoluto, el "ius utendi et abutendi" sino su explotación de acuerdo con la función social que la Constitución exige.

Finalmente me atrevo a formular, más que una conclusión, una propuesta; es la de que se prohíba la caza en los terrenos actualmente considerados como de aprovechamiento común o libres. Al haberse acotado casi todo el suelo nacional, esos terrenos sufren una presión

cinagética intolerable, han sido esquilados, sin que nadie vele por ellos.

Comprendo que mi propuesta, que creo fundada, puede interpretarse demagógicamente; pero su justificación me llevarían a salirme del eje de este trabajo. Dejo su estudio específico para otro día.

NOTAS.

(1) Ver Barnés Vázquez: "La Propiedad Constitucional. El Estatuto Jurídico del Suelo Agrario". Civitas, 1988. Y muy especialmente, por el análisis que hace de la función ecológica del Derecho de Propiedad, Juan Francisco Delgado de Miguel: "Derecho Agrario Ambiental. Propiedad y Ecología." Aranzadi, 1992.

En mi opinión, la caza no es diferente a cualquier otro aprovechamiento de una finca; lo de la "res nullius" debe olvidarse, y también que sea dominio de la Comunidad o del Estado. En este sentido, como en tantos otros, me parece equivocada la Ley de Caza extremeña, para la que todo son dominios públicos y concesiones administrativas, o la de Navarra, cuyo artículo 5 dice: "Los animales silvestres son patrimonio común por lo que no son susceptibles de apropiación física o jurídica, excepto por autorización administrativa en los términos regulados en la presente Ley Foral y disposiciones que la desarrollen."

(2) Esa Orden de Vedas contiene una prohibición insólita; me refiero a la de utilizar perros en puestos fijos durante la época llamada de "media veda", cuando es obvio que éstos, en tales puestos, sólo se pueden utilizar para cobrar, lo que no causa daño a ninguna otra especie. Sólo el sistemático recelo de la Ley extremeña hacia todo y hacia todos justifica esta medida, que desconoce lo que para un cazador de verdad -no un burócrata- supone la ayuda y compañía de su perro.

(3) Artículo 39. La caza de animales dañinos que determinará el Reglamento es libre en los terrenos del Estado o de los pueblos, y en las rastrojeras de propiedad particular no cerradas o amojonadas; pero en los cercados, pertenezcan a pueblos o a los particulares, no será permitida sin licencia escrita de los dueños o arrendatarios.

Artículo 40. Los Alcaldes estimularán la persecución de las fieras y animales dañinos, ofreciendo recompensas pecuniarias a los que acrediten haberlos muerto.

Al efecto, incluirán entre sus gastos obligatorios la correspondiente partida en el presupuesto municipal de cada año.

Artículo 41. Cuando las circunstancias lo exijan, los Alcaldes, previa autorización del Gobernador Civil de la provincia, podrán obtener batidas generales para la destrucción de animales dañinos y el envenenamiento de éstos.

(4) Hoy derogado.

(5) Sin embargo, no tendría sentido despotricar contra lo que ocurría en aquellos tiempos; esta materia, como cualquier otra, no puede abstraerse de las circunstancias históricas en que ha nacido. Podríamos aportar textos que demuestran sensibilidad hacia ciertas especies de aves; así, el artículo 2 de la Ley de 19 de Septiembre de 1896 decía: "En las puertas de los Ayuntamientos se pondrá un cuadro en que se lea:

"Los hombres de buen corazón deben proteger la vida de los pájaros y favorecer su propagación.

Protegiéndolos, los labradores observarán cómo disminuyen en sus tierras las malas hierbas y los insectos.

La Ley prohíbe la caza de pájaros y señala pena para los infractores."

En las puertas de las escuelas se pondrá un cuadro en que se lea:

"Niños, no privéis de la libertad a los pájaros, no los martiricéis, y no les destruyáis sus nidos.

Dios premia a los niños que protegen a los pájaros, y la Ley prohíbe que se les cace, se destruyan sus nidos y se les quiten las crías."

Y el artículo 1 de la Orden del Ministerio de Fomento de 31 de Octubre de 1924 dispone: "Que por los Gobernadores Civiles se ordene a los alcaldes, Guardia Civil, Guardas jurados y demás agentes municipales y rurales dependientes de su autoridad, ejerzan la mayor vigilancia y adopten la más rigurosa severidad en la persecución y castigo de los cazadores de pájaros insectívoros, impidiendo en todo tiempo su caza por ningún medio."

Recuerdo cómo en la Escuela Primaria, mi padre, Maestro Nacional, nos inculcaba el respeto hacia los pájaros y su crías, ¡Bueno se ponía Don Pablo si se enteraba de que alguno de sus alumnos había "sacado un nido"!

(6) Esta Ley considera "las especies cinagéticas como patrimonio público, en contraposición a la vieja teoría de la res nullius, lo que supone la vinculación de las especies a la Administración, la cual ve así reforzadas sus prerrogativas de forma coherente". En mi opinión, tan vieja como la teoría de la res nullius, pero aún más perturbadora, es la regalista de atribuir la propiedad de la caza a la Administración.

(7) Deberían dictarse normas como esta y velar por su cumplimiento. A veces sembrar una tierra de extensión insignificante causa un enorme daño a las especies cinagéticas, privadas totalmente de sitios donde criar y guarecerse.

Recientemente, con motivo de la aplicación de algunas normas de la Política Agraria Comunitaria, se han reducido aún más las superficies baldías de las grandes fincas, consiguiéndose exactamente resultados contrarios a los pretendidos por esa política. Me refiero a lo que he visto, con mis propios ojos, en Andalucía, y que sospecho ha ocurrido en otras Comunidades de estructura agraria semejante, como Castilla La Mancha o Extremadura. Al subvencionarse no la producción sino dejar de cultivar las fincas, como la subvención se percibe en proporción al número de hectáreas laborables, muchos propietarios han conseguido ampliar esta superficie convirtiendo en tierra de labor la que era de pastos o monte. Así, alguna ladera o algún cerro que se habían librado de la deforestación que ha tenido lugar en las últimas décadas, han sido arrasadas, con todo el daño que eso supone no sólo para la caza sino para la conservación del suelo, ahora más vulnerable a la erosión.

(8) La consideración de la caza como patrimonio común lleva consigo consecuencias importantes en orden a la indemnización por los daños que causa en los cultivos; precisamente la consideración de esta materia en la Ley Foral 2/93 ha hecho que sea necesario modificarla profundamente por la Ley Foral 8/94.

(9) Consiste la "contrapasa" en la caza de especies migratorias, en especial la paloma torcaz, cuando vuelven a los lugares donde van a criar después de invernar en el Sur de la Península y África.

(10) "El impacto ambiental de los vallados cinagéticos". José Araujo, Manuel Gómez, Theo Oberhuber. CODA, 1992. Ver también: J.M. Montoya Oliver. "Mallas cinagéticas". Revista Trofeo, Mayo 1992. Página 21.

"Los cercados, un engendro". José Tomás Valverde. Trofeo, Mayo 1989. Página 20.

"En torno a los cercados cinagéticos". Alfonso de Urquijo. Trofeo, Mayo 1989. Página 21.

"Cercados eléctricos". Trofeo, Julio 1991. Página 12. Sin nombre de autor.

"Cercas eléctricas". Sánchez-Gascón. Trofeo, Octubre 1991. Página 30.

"Utilidad de las cercas eléctricas". Alfonso de Urquijo. Trofeo, Abril 1992. Página 42.

"Las mallas de la discordia". S.C. Trofeo, Diciembre 1992. Página 32.

Existen más artículos sobre vallados cinagéticos publicados en revistas de caza.

(11) Ver trabajo citado de Montoya Oliver.

(12) La Ley extremeña establece un impuesto sobre los cotos de caza que, sin exagerar, puede calificarse de confiscatorio. Muy de acuerdo, eso sí, con la demagogia barata que esta Ley rezuma por todas partes.

DOCUMENTACION

ALGUNOS ASPECTOS DEL DERECHO DE RETRACTO EN LA LEGISLACION AGRARIA ITALIANA

ESTHER MUÑOZ ESPADA

Universidad de Valladolid

SUMARIO

I. Situación precedente al derecho de retracto: el derecho de prelación. II. Falta de ejercicio de la prelación y derecho al retracto. III. Las partes intervinientes: sujeto pasivo y sujeto activo. IV. Ejercicio del retracto. V. El bien objeto del retracto. VI. Significación y valoración de este instrumento de intervención sobre las estructuras productivas.

I. Las fuentes normativas para el estudio de esta institución están representadas por la Ley de 26 de mayo de 1965, nº 590, disposiciones para el desarrollo de la propiedad cultivadora, y por la Ley de 14 de agosto de 1971, nº 817, disposiciones para el refinanciamiento de las providencias para el desarrollo de la propiedad cultivadora. A lo que se podría añadir la Ley de 10 de mayo de 1976, nº 265, y la Ley de 8 de enero de 1979, nº 2, rubricada como interpretación auténtica del art. 8 de la Ley de 26 de mayo de 1965, nº 590, con las modificaciones e integraciones reconducibles a la letra del art. 8 de la Ley nº 590 de 1965.

El objetivo fundamental de estas leyes, en concreto de la Ley de 26 de mayo de 1965, es la mejora de las estructuras productivas de la agricultura, cuya realización, en modo particular, se logra con la formación de empresas cultivadoras familiares modernas y eficientes. La disposición legislativa está por tanto dirigida a la formación de la empresa de cultivo directo y al aumento de su eficacia. Y para ello, para alcanzar tal finalidad, instrumento utilísimo es la atribución del derecho de prelación (y subsidiariamente del retracto) que persigue la unificación, en la misma persona, del titular del derecho de propiedad y del titular de la empresa¹.

La prelación legal agraria se concibe en el sistema italiano como el derecho que la ley atribuye al cultivador para ser preferido, en igualdad de condiciones, respecto de otro sujeto en la adquisición de la propiedad o en la asunción en enfiteusis del fundo, en caso de que el propietario decida transferir a título oneroso o conceder en enfiteusis el fundo del mismo².

Para la concreta realización del derecho de prelación la ley italiana ha creado un mecanismo que tiene el efecto de hacer adquirir el fundo al cultivador en las mismas condiciones en las cuales el tercero está dispuesto a adquirir. El derecho a ser preferido, en efecto, se

traduce -según el párr. 4º del art. 8 de la ley nº 590- en una obligación para el propietario enajenante de poner al cultivador en condiciones de adquirir en lugar del tercero; en particular de realizar una propuesta de adquisición del fundo dirigida al cultivador en las mismas condiciones ofrecidas a un tercero. Lo que se denomina la denuntiatio³.

La denuntiatio se trata de una verdadera y propia propuesta de adquisición susceptible de realizar, a través de su aceptación, la conclusión del contrato de venta⁴.

En concreto, la obligación de dar la preferencia sucede sólo cuando el propietario decide definitivamente y quiere vender, cuando el propietario se obliga frente a un tercero a enajenar. El derecho nace o surge en el momento en el que se hace objetiva la decisión del propietario de enajenar el bien, a través del perfeccionamiento con un tercero de uno de los contratos tipos sujetos a prelación⁵; (por tanto, antes de la conclusión del contrato preliminar con el tercero no existe ninguna obligación de denuntiatio, en cuanto que mientras los tratos estén en curso no subsiste una voluntad actual y definitiva de vender⁶). Estando individualizadas las clases de negocios sujetos a prelación por la transmisión a título oneroso y por la concesión en enfiteusis (art. 8 párr. 1º de la ley 590/65), se excluye, sin embargo, según el segundo párrafo del mismo artículo, la permuta, la venta forzosa, la liquidación forzosa, la quiebra y la expropiación por causa de utilidad pública⁷. Expresando además el art. 14, párr. 1º de dicha ley que el derecho de prelación previsto por el art. 8 no puede ser tampoco ejercitado cuando los terrenos sean adquiridos por los entes de desarrollo o para los fines previstos por el precedente art. 12, o cuando sean adquiridos por la Caja para la formación de la propiedad campesina; de tal modo que aquélla está referida a la sola categoría de negocios de contraprestación.

La normativa establece que el propietario debe notificar la propuesta de enajenación transmitiendo "il preliminar de compravendita" al preferido mediante carta certificada con acuse de recibo⁸. La conclusión de un contrato preliminar con el tercero es presupuesto indefectible a los fines de un válido ejercicio del derecho de prelación en cuanto no deja dudas sobre la seriedad y efectividad de la voluntad de enajenar.

En tales hipótesis debe tratarse de la comunicación de un contrato comercial ya completo: especificando

el objeto de la cesión y de la contraprestación, el nombre del adquirente y otras cláusulas eventualmente pactadas con el tercero. La denuntiatio debe contener una expresa invitación a ejercer la prelación, por tanto es jurídicamente irrelevante una genérica información por parte del propietario enajenante.

El art. 8 de la Ley nº 817/1971 sustituyendo el párr. 4º del art. 8 de la Ley nº 590/1965⁹ dispone que "el propietario debe notificar mediante carta certificada al cultivador la propuesta de enajenación transmitiendo el contrato de compraventa (il preliminar de compravendita), en el cual debe indicarse el nombre del adquirente, el precio de venta y otras normas pactadas comprendidas en la cláusula de la prelación". Por tanto -se dice- la eficacia de la obligación de dar la preferencia está subordinada a la celebración del contrato (del preliminar) con el tercero, con lo cual se traduce en un acto comercial la voluntad de enajenar a un tercero, a un precio dado y bajo la condición suspensiva de que el beneficiario ejercite o no la prelación. Siguiéndose de ello que los requisitos del derecho de prelación y de la correlativa obligación de dar la preferencia deben subsistir en el momento de la estipulación del contrato preliminar (del preliminar de vendita) con un tercero, y ni antes ni después. Por lo tanto, los elementos a través de los cuales se ejerce el derecho de prelación son: 1) la propuesta de enajenación (la denuntiatio), 2) la aceptación de la propuesta, 3) y el pago del precio¹⁰.

La cláusula de la prelación hace que no sea incumplida la obligación de dar la preferencia, funciona como condición suspensiva del contrato entre vendedor y tercero, porque, en efecto, la eficacia de tal contrato está condicionada a la conclusión del contrato definitivo con el cultivador en igualdad de condiciones¹¹, garantía del cultivador que se valora no sólo en relación al precio sino también en general en la elección de modalidad de la venta.

Así, la ratio de la norma es la decidida protección del interés del cultivador destinatario de la propuesta, a quien, por imperativo legal, se le debe comunicar respecto del que operaría la adquisición y en qué condiciones, para que no sea inducido a la adquisición en circunstancias gravosas o desfavorables o sobre la base de tratos simulados.

Por eso, en la jurisprudencia¹² ha sido afrontada la cuestión de si es posible notificar al prelacitante el preliminar por persona a nombrar. Excluyendo el Tribunal Supremo tal posibilidad con diversos motivos diferentes. La exclusión ha sido determinada, sobre todo, por el hecho de que los contratos agrarios son contratos caracterizados por un intuitu personae para los cuales no es utilizable el esquema del contrato por persona a nombrar. También se ha dicho que il preliminar por persona a nombrar comporta una situación de inseguridad para el sujeto que adquiere el fundo generando una desorientación en el cultivador, al que no se le presentarían elementos seguros e inmutables de valoración a los fines del ejercicio del derecho de prelación. El nombre del adquirente es requisito esencial de la comunicación, con la evidente consecuencia de que si en il preliminar transmitido falta el nombre del promisorio adquirente no puede considerarse cumplido el gravamen previsto por la norma. Alguna sentencia reciente -cita esta autora- sobre la idoneidad de la transmisión del preliminar por persona a nombrar a los fines del cumplimiento de la obligación de la denuntiatio ha realizado una distinción según que el prelacitante sea el cultivador del fundo o sea el propietario del fundo colindante. En el primer caso es particularmente relevante la persona del adquirente en cuanto es con éste con quien el cultivador del fundo continuará la relación agraria, por tanto no será suficiente la transmisión de un preliminar por persona a nombrar en cuanto que ello impide al prelacitante tener todos los elementos para valorar la necesidad del ejerci-

cio del derecho. Diverso es el caso del propietario colindante, éste en la hipótesis de no ejercicio del derecho de prelación se encontraría en una relación interpersonal con el nuevo propietario del fundo que limita con el propio, así como ninguna relación tendrá con el vendedor. De otro lado, algunas sentencias aisladas entienden válida a los fines de la denuntiatio la transmisión de un preliminar por persona a nombrar sobre la base del principio de autonomía negocial de las partes que no puede ser limitado a falta de una norma específica que lo prevea¹³.

Y desde este momento en el que la propuesta contractual del vendedor en la forma ya indicada y con aquel contenido llegue a conocimiento del cultivador comienzan a transcurrir los treinta días de los que dispone, en el Derecho italiano, este último para hacer llegar a la contraparte su declaración de aceptación. Luego, la adquisición de la propiedad del fundo por parte del cultivador será inmediata cuando haya pagado el precio en el momento de la aceptación, en caso contrario la adquisición tendrá lugar en un momento sucesivo en el que se verifique el pago. Disciplina dispuesta para tutelar al enajenante, por lo que puede ser por él convencionalmente derogada con su propuesta, y en consecuencia el propietario enajenante puede establecer que la propiedad opere en el momento de la aceptación sin consideración al pago del precio¹⁴. (Desde otra perspectiva, desde luego, nada impide, si así interesa al cultivador, que rechace la propuesta o renuncie al derecho de prelación¹⁵.

En definitiva, el derecho de prelación del cultivador, nacido en el momento en el que surge la obligación del propietario de enajenar a un tercero, tiene el efecto de compeler al propietario a preferir al cultivador en la proyectada enajenación, y el cultivador, por su parte, tiene el derecho de celebrar con el propietario aquel negocio que éste habría celebrado con el tercero, negocio por el que adquiere la propiedad del fundo en las mismas condiciones previstas para el tercero, salvo los límites de la disciplina legal más favorable al cultivador^{17,18}.

II. Subsidiariamente, en el caso de que al titular de la prelación no se le haya puesto en condiciones para ejercitar la preferencia que le corresponde, la ley le atribuye el derecho de retracto (riscatto). Existen, por tanto, dos modos alternativos de realización del mismo derecho, la denuntiatio que constituye así claramente el objeto de un gravamen, la adquisición a través del ejercicio de la prelación y a través del retracto; confirmando el primero indudables ventajas al enajenante: ahorro de tiempo -destaca CASAROTTO- y de gastos en orden a la cesión al tercero y ausencia de responsabilidad contractual por evicción en las relaciones con este último¹⁹. La verdad, es que el Ordenamiento recurre a un instrumento verdaderamente eficaz para atribuir a un sujeto la seguridad jurídica de la adquisición de un determinado derecho.

En efecto, como se señala, jurisprudencia y doctrina son unánimes en hallar dos momentos en la fenomenología de la prelación legal: 1) una relación de prelación, de naturaleza obligatoria que tiene por objeto la obligación del propietario enajenante de dirigir al cultivador una denuntiatio -propuesta contractual- y 2) un derecho de retracto, con efectos erga omnes, concebido como derecho autónomo y coordinado con el de la prelación, que surge cuando el propietario enajenante no haya cumplido las obligaciones derivadas de la relación de prelación, en cuyo caso se evidencia y actualiza el segundo y subsidiario momento, impuesto por la ley como protección del sujeto que tiene reconocida la preferencia en la adquisición del derecho. A falta de la actuación del derecho de prelación subentra el denominado derecho de riscatto. Así, el retracto, desde esta perspectiva, constituye un derecho complementario del derecho de prelación

que tiende sustancialmente a hacer oponible frente al tercer adquirente y sus causahabientes los efectos que se derivarían del ejercicio de la prelación. Tiene la función de reforzar y garantizar la prelación atribuida al cultivador. Por lo tanto, la prelación y el retracto son dos instituciones interdependientes que tienen la misma finalidad jurídica. El retracto tiende a asegurar al titular de dicha prelación la misma posición que habría tenido si se le hubiera ofrecido la posibilidad de ejercer tal derecho. Constituye, por tanto, un derecho complementario del derecho de prelación. Es el medio que asegura el cumplimiento de aquella particular relación obligatoria, que es la prelación, y es el refuerzo del vínculo que deriva de la obligación de preferir. El poder de retracto representa, en consecuencia, la reparación en la forma más específica e integral del incumplimiento de la obligación de prelación. El retracto es considerado como un derecho autónomo del de prelación, pero que se pone con éste en una relación de complementariedad y de accesoriedad²⁰. El retracto es también entendido como la sanción fundamental dispuesta por la falta de prelación²¹.

De modo reiterado se puede decir que el derecho de prelación nace, ex lege, de la determinación volitiva exteriormente objetivada del propietario de enajenar el fundo. En tal caso el propietario debe notificar al cultivador la propuesta de enajenación y el cultivador debe ejercitar su derecho dentro de un plazo²². La notificación de la propuesta de enajenación es, por tanto, ejecución de un acto debido ex lege, cumplimiento de una obligación, legalmente impuesta, de poner en marcha, sobre la base de la propuesta contractual dirigida al tercero o procedente de éste, el proceso de formación del contrato de enajenación. Y el cumplimiento de la obligación legalmente impuesta se traduce en una propuesta contractual dirigida al titular del derecho de prelación. Entonces, comunica la aceptación de este último en los términos establecidos por la ley el contrato de venta del derecho de propiedad sobre el fundo se concluye entre los dos sujetos, activo y pasivo, de la obligación legal de prelación²³.

Sólo a falta de la puesta en marcha de este primer momento, por incumplimiento de la obligación impuesta por la ley, corresponde al derecho de retracto, segundo y subsidiario momento, ejercitable frente al tercer adquirente o sus causahabientes.

En consecuencia, la inobservancia del derecho de prelación hace que el titular del derecho a la prelación pueda dirigirse al tercer adquirente o a sus causahabientes para satisfacer el interés a la adquisición de la propiedad del fundo rústico. Derecho de retracto disciplinado por el legislador de forma un tanto lagunosa, completado en buena medida por el pronunciamiento que sobre numerosas cuestiones hace la doctrina y la jurisprudencia²⁴.

La inobservancia del derecho de prelación se produce cuando la denuntiatio se omite o es inválida, por no reflejar fielmente las condiciones convenidas con el tercero o por otras inidoneidades inherentes al contrato o funcionales.

Como explica CORSARO, en cuanto que el principio que dominan el mecanismo creado por la ley es que se debe facilitar al cultivador una ponderada elección sobre si ejercitar o no la prelación, hay, en consecuencia, incumplimiento de la obligación de preferir, desde luego, cuando falta la propuesta dirigida al cultivador, para que él pueda ejercitar su derecho de adquisición, independientemente del hecho de que la enajenación a favor del tercero sea desconocida para el cultivador o manifiestamente sin que él haya sido interpelado, pero también cuando la propuesta, si bien, existente carece de los elementos necesarios para que el cultivador valore la conveniencia de la adquisición (como en el caso, por ejemplo, de incertidumbre sobre el pago o las condiciones en las cuales la adquisición se debe producir). Así, incumplimiento del derecho de prelación existirá, en

líneas generales, en todos los casos de propuesta hecha de forma imprecisa, de tal modo que no pueda inmediatamente enlazar con la aceptación del cultivador y dar lugar a la formación del contrato²⁵.

Lo mismo hay que decir si el propietario no respeta el *spatium deliberandi* que la ley asigna al cultivador. En efecto, un término más breve, del establecido legalmente, en la propuesta dirigida al cultivador o bien una enajenación del fundo al tercero pendiente el término para aceptar son comportamientos que legitiman al cultivador para ejercer el retracto²⁶.

De igual modo, como ya se ha avanzado, en el caso de que el enajenante no ofrezca al cultivador las mismas condiciones contractuales que al tercero. El principio de la paridad de condiciones establecido por la ley a este propósito no se respetaría bien en el caso expresamente previsto de la diferencia entre el precio estipulado con el tercero y el precio (superior) ofrecido al cultivador, o en todas las hipótesis en las cuales las condiciones contractuales expuestas al cultivador en la propuesta sean diversas o más gravosas de las establecidas para el tercer adquirente²⁷.

Hay también incumplimiento, ha destacado la jurisprudencia²⁸, a falta de una previsión legal de la hipótesis de violación de la prelación, cuando el fundo se ofrezca unitariamente en venta al cultivador y después, tras el rechazo de éste a la adquisición, se enajena a más personas en partes separadas; o bien cuando el pacto con el tercero tiene lugar pasado un periodo de tiempo considerable, tal que pueda surgir una legítima duda de que en aquel sucesivo momento al cultivador podría convenirle el ejercicio de la prelación; o bien cuando el pago de una considerable parte del precio se demora en el tiempo con exclusión pactada de los intereses para el tercer adquirente.

Incluso la misma situación puede acontecer después de que haya sido ejercitada, y en este caso se configura como incumplimiento de la obligación de hacer adquirir la propiedad del fundo al cultivador. Es ésta la hipótesis en la que, pendiente el término legal o convencional para el pago del precio, y faltando aún el efecto traslativo del negocio, el propietario enajena el fundo a terceros, aunque el cultivador haya ya aceptado la propuesta recibida. En tal caso, se afirma la posibilidad de ejercitar el retracto, en cuanto la ley reconoce a uno de los adquirentes una posición preferencial²⁹.

También se produce un incumplimiento cuando mediante un negocio se quiere eludir el derecho del cultivador a ser preferido. Simulando las condiciones de enajenación al tercero para hacer más gravoso al cultivador el ejercicio de la prelación, o bien simulando un negocio de enajenación que excluya la prelación, cuando en realidad se ejecuta una transferencia a título oneroso³⁰, sabiendo que las clases negociales sujetas a prelación están representadas o individualizadas por la transferencia a título oneroso o por la concesión en enfiteusis.

Todas estas situaciones revelan una falta de cumplimiento del derecho de prelación que dan entrada al derecho de retracto, ejercitable por el cultivador o titular del derecho de prelación frente al tercer adquirente o frente a sus causahabientes, convirtiéndose en propietario del fundo aunque haya sido enajenado a un tercero, de tal modo que el cultivador con su simple declaración de rescate sustituye al tercero y adquiere como hubiese adquirido del propietario enajenante si se le hubiera facilitado el ejercicio de derecho de prelación³¹.

III. Según las normas que regulan el derecho de retracto (art. 8.5. de la ley de 1965, 732 del C.c. y art. 39 de la Ley de 27 de julio de 1978, nº 392) se reconoce que el sujeto pasivo del retracto es el propietario del fundo, el que lo sea en el momento del retracto, adquirente o subadquirente. Incluso se ha afirmado que el retracto es ejercitable respecto del tercer adquirente o de sus causa-

habientes, como respecto del sujeto que estaba obligado a dar la preferencia, delineando así una legitimación pasiva del enajenante³². En el caso de varias enajenaciones sucesivas el retracto se dirigirá contra el último adquirente, pero si su adquisición todavía no se hubiese inscrito, también se podría considerar válido el ejercicio frente al que figura como propietario en el Registro inmobiliario siempre que el retrayente se encargue de transcribir antes que el tercero³³.

Y el titular del derecho de retracto, el sujeto activo, es el cultivador, al que correspondería el derecho de prelación incumplido por el propietario del fundo con la venta al tercero. Entendiéndose que las condiciones subjetivas y objetivas requeridas por la ley para conferir la preferencia deben subsistir también en este mismo momento. En cuanto que estos derechos tienen un carácter de accesoriedad y apuntan a la realización de la misma finalidad, es decir al desarrollo de la propiedad cultivadora en los modos y límites precisamente establecidos por la ley. El derecho de retracto surge en el momento en el que el propietario concedente concluye con el tercero el contrato de compraventa si perduran las condiciones objetivas y subjetivas previstas en el párr. 1º del art. 8 de la ley de 1965 y del art. 7.1. de la ley de 1971. Advirtiéndose, no obstante, que la subsistencia de los requisitos subjetivos exigidos se verifican sólo con referencia al que ha ejercitado el derecho, por lo tanto si en el curso del juicio dirigido a hacer valer el derecho muere el retrayente los requisitos subjetivos no deben subsistir también en los herederos³⁴.

El sujeto activo del retracto, las personas a las que se las reconoce en la ley el derecho de prelación y el estudio de las figuras de prelación agraria tiene un sentido unívoco.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley de 1965 son titulares del derecho de retracto los arrendatarios cultivadores directos, los aparceros, los aparceros, colonos, colaboradores, excluidos aquellos temporales, del fundo puesto en venta; a lo que se debe añadir por el art. 7 de la Ley de 14 de agosto de 1971 nº 817, el aparcerero o el colono cuyo contrato haya sido celebrado después de la entrada en vigor de la Ley de 15 de septiembre de 1964 nº 756 y el cultivador directo propietario de terrenos colindantes con fundos ofrecidos en venta, con tal que sobre los mismos no se hayan asentado aparceros, colonos, arrendatarios, colaboradores o enfiteutas cultivadores directos. El derecho de retracto también corresponde, de otro lado, por el art. 16 de la misma Ley nº 817 de 1971, a las cooperativas agrícolas de braceros, colaboradores, colonos, aparceros, arrendatarios y otros cultivadores de la tierra.

Luego, el primer párrafo del art. 8 de la Ley nº 590 de 1965 señala una serie de requisitos para la atribución del derecho de prelación, como también, se ha dicho, será necesario para el ejercicio del retracto: cultivo del fundo por al menos cuatro años, reducido a dos por la Ley nº 817 de 1971; no haber vendido en el bienio precedente otros fundos rústicos de tasa tributaria superior a mil liras, salvo el caso de cesión con objeto de concentración parcelaria; y el fundo para el cual se intenta ejercitar la prelación, en conjunto con los otros eventualmente poseídos en propiedad o en enfiteusis, no debe superar el triple de la superficie correspondiente a la capacidad laboral de la familia cultivadora³⁵.

CARROZA, con buena sistemática, estudia y enumera los tipos de figuras de prelación agraria, que, en consecuencia, serán los mismos casos en que corresponde el retracto; reconociendo la dificultad que existe en aclarar cuáles son los sujetos preferidos para este derecho, indeterminación del número de figuras de prelación agraria debido al *modus operandi* del legislador especial que a veces distribuye en lugares diversos el mismo material normativo de la prelación y otras veces incluye en el mismo artículo de la ley más de una prelación.

Destaca que contrariamente a la opinión común, que registra sólo dos tipos, y aún cuando sean los más importantes (esto es la prelación del cultivador y la del colindante -como ahora se enumerarán-), hablando de prelación agraria se deben recordar al menos cuatro:

1) La prelación concedida al cultivador directo asentado sobre el fundo objeto de enajenación.

2) Prelación del cultivador directo propietario del fundo vecino con el fundo enajenado.

3) Una tercera especie de prelación introducida por la Ley de 29 de mayo de 1967 nº 379, art. 4 párrs. 4º, 5º y 6º, está dispuesta para la hipótesis de venta de terreno ya asignado en actuación de la reforma agraria y rescatado por el asignatario.

La ley admite sólo la venta hecha al organismo que ha dispuesto la asignación o la venta a los cultivadores directos, de cualquier modo tienen derecho a ser preferidos en la adquisición el organismo adjudicatario y los cultivadores directos que sean propietarios de terrenos colindantes. De todos modos, la causa mixta, si así puede decirse, de la figura en examen hace de ella precisamente una prelación existente por sí misma³⁶.

4) Y la del miembro de la familia cultivadora por lo que respecta a la enajenación de cuota de fundo por otro miembro³⁷⁻³⁸.

Por lo que a la vista de este panorama, y como también destaca CARROZZA, hay que hablar, en tal caso, de prelaciones agrarias, en plural; en efecto, las prelaciones agrarias, distinguiéndose de las civiles forman un microsistema en el ámbito de las prelaciones legales. Cada una de éstas tiene un fundamento diverso. La consideración autónoma, aclara este autor, de las cuatro figuras indicadas encuentra justificación en el diverso fundamento que se señala para cada una de ellas, pero sin embargo también es posible ir hacia una individualización de un fundamento común y propio de todas las prelaciones que tienen relevancia para el derecho agrario³⁹.

Sobre la primera de ellas CORSARO pone de relieve como desde esta perspectiva de formación espontánea de la propiedad de cultivo directo el retracto (como la prelación) aparece, dice, como : 1) un premio por el que ha desarrollado, en forma de empresa autónoma o asociada, la actividad de cultivo directo del fundo que se enajena; 2) como un reconocimiento en el plano social del trabajo profesionalmente desarrollado en la actividad de cultivo directo de fundos rústicos; y 3) como auxilio para el cultivador que continúa, en plena autonomía y en la adquirida posición de propietario, en el ejercicio de la empresa de cultivo directo⁴⁰.

Matiza a este respecto en mismo CARROZZA que esta normativa tiende a ofrecerle un derecho destinado a actuar o a funcionar como instrumento para dirigir la circulación de la tierra hacia la meta de la propiedad cultivadora; los préstamos a tal fin que la misma ley pone a disposición del titular del retracto o de la prelación tienen la importante función de hacer efectiva la posibilidad de que el cultivador acceda a la propiedad de la tierra. Pero no por ello, respecto al pasado, se trataría de un premio, entiendo, concedido generosamente, bajo la forma de retracto, al trabajo prestado a la empresa, en calidad de cultivador directo y personal, en realidad la ley mira al futuro y, en cierto modo, compromete o empeña al cultivador a mantener el tipo de dirección al que hoy se dirige el favor legislativo. Lo que significa que todavía la prestación de trabajo no se considera título verdadero y propio de adquisición de la propiedad, incluso si la cualidad de empresario-trabajador es un presupuesto imprescindible del reconocimiento del derecho a ser preferido entre varios aspirantes a la propiedad misma⁴¹.

Insiste CORSARO como titular del retracto no es cualquier cultivador, cualquier trabajador manual de la tierra, sino sólo el aparcerero, el colono, el arrendatario cultivador directo, esto es, un cultivador que desarrolla la

actividad de empresa de forma individual o asociada. Es quien contribuye con su energía física y psíquica a la actividad de la empresa, que asume los riesgos y obtiene los beneficios, que dirige el trabajo creativo y no meramente ejecutivo, quien tiene el poder de decidir sobre la gestión de la empresa y tiene la correlativa responsabilidad. No haber enajenado durante ese bienio fondos rústicos de un determinado valor y el tener, a su vez, una antigüedad al menos bienal de cultivo del fondo son hechos que manifiestan la profesionalidad del cultivador en el ejercicio de su actividad, que declaran estable dedicación a la actividad de cultivo directo de la tierra. Y la posesión, por parte del cultivador, de al menos un mínimo de fuerza laboral necesaria para ello -teniendo en cuenta otros fondos de los que él sea propietario y de la fuerza trabajadora de su familia- indica claramente el intento del legislador de asegurar el retracto a quien está en condiciones de continuar el ejercicio de la empresa agrícola en la forma de cultivo directo⁴².

En concreto, según lo dispuesto por la Ley de 1965 para el útil ejercicio del derecho de prelación como del retracto son necesarios los siguientes requisitos:

- La cualificación de cultivador directo.
- La titularidad de una bien definida relación agraria.
- El cultivo anterior del fondo por al menos dos años.
- Disponibilidad de una capacidad laboral familiar adecuada.
- La no venta en el bienio precedente en la adquisición de otros fondos rústicos de tasa tributaria superior a las mil liras.

Compendia MANFREDI cada una de estas características recogiendo lo siguiente:

a) Con respecto a la cualificación de cultivador directo, está determinada, a los fines de la Ley de 1965, por el art. 31.1: "son considerados cultivadores directos aquellos que directamente y habitualmente se dedican al cultivo de los fondos y al pastoreo, siempre que la entera fuerza laboral del núcleo familiar no sea inferior a un tercero de la necesaria para la normal exigencia del cultivo del fondo...". Se trata, en consecuencia, -escribe MANFREDI- de una noción de carácter especial que se aplica a todas las disposiciones de la misma ley y a todos los ordenamientos en ella disciplinados cuando se reclama como presupuesto la cualidad de cultivador directo. A los fines de la legislación especial la noción de cultivador directo no coincide con la de empresario agrícola del art. 2083 del C.c.; mientras que el pequeño empresario agrícola es quien cultiva el fondo a los fines de vender los productos en el mercado, cultivador directo a los fines de la legislación especial antedicha es también quien se dedica al cultivo directo del fondo para destinar los productos a su consumo. Así, requisitos para el reconocimiento de la calidad de cultivador directo a los fines del derecho de retracto es la habitualidad del cultivo entendido en el sentido de no ocasionalidad, de estabilidad y continuidad en el desarrollo de la actividad agrícola, sin necesidad de que tal actividad sea prevalente respecto de otras ejercitadas por el cultivador y también si éstas tienen otras fuentes de renta superiores a las procedentes de la actividad agrícola. La calificación de cultivador directo, si bien no requiere la exclusividad, sin embargo no compete a quien por hobby utiliza su tiempo libre en trabajos agrícolas no obligados que requieren poca jornada anual de tiempo⁴³.

b) Ulterior requisito establecido por la ley es que el cultivador, junto a su núcleo familiar, disponga de una fuerza laboral no inferior a un tercio de cuanto necesita para las normales necesidades en la explotación del fondo; puesto que ninguna norma sugiere criterio para la evaluación de la capacidad laboral el juicio queda a la prudencia y experiencia del Juez.

La investigación se desarrollará teniendo presente

tanto la fuerza laboral necesaria para el cultivo del fondo con base en la superficie, en la naturaleza de los cultivos y en los relativos criterios agrícolas, como teniendo en cuenta la concreta relación laboral de las personas que constituyen el núcleo familiar del arrendatario, con respecto también al eventual auxilio de medios mecánicos que reducen el uso o empleo de la fuerza laboral humana. Se ha afirmado, de otra parte, que para la valoración de la capacidad laboral del arrendatario cultivador directo y de su familia se examinarán o tomarán en consideración todos los fondos que el mismo arrendatario posea o cultive en el momento en el que ejercita el derecho de retracto (o antes la prelación) y no sólo en términos actuales sino también desde una perspectiva futura⁴⁴.

c) En cuanto a la titularidad de una relación agraria cualificada según la jurisprudencia prevalece con la expresión "compartecipazione agraria non stagionale (no esporádica)" se quiere indicar una serie indeterminada de contratos agrarios atípicos, la enumeración contenida en la norma (art. 8 de la Ley de 1965) se refiere a todos los contratos agrarios, típicos o atípicos, conmutativos o asociativos que tengan por objeto la concesión del cultivo del fondo a cultivadores directos⁴⁵.

d) Una ulterior condición a la que está subordinado el surgimiento del derecho de prelación y el subsidiario retracto, respecto del cultivador directo del fondo ofrecido en venta es la no enajenación de los fondos rústicos de tasa tributaria superior a las mil liras en el bienio precedente a la adquisición, exceptuando el caso en el que la enajenación se realice con fines de concentración parcelaria. La razón del requisito, se apunta, está fundada en la convicción del legislador de que la venta de otros fondos revela la falta de una estable y seria intención de dedicarse al ejercicio de la empresa agraria haciendo decaer la razón justificadora de la concesión del retracto para la adquisición del fondo. El requisito es, en consecuencia, requerido por la ley como garantía de estabilidad y profesionalidad en el ejercicio de la actividad agrícola.

El límite de la falta de enajenación no actúa cuando tenga lugar con fines de concentración parcelaria, en cuanto que en este caso la venta persigue un interés merecedor de tutela⁴⁶.

e) Sobre la duración del cultivo: el párr. 1º del art. 8 de la Ley de 1965 establecía entre los requisitos subjetivos para la atribución del derecho de prelación el cultivo del fondo por un periodo de al menos cuatro años. El término, reducido a dos años por el art. 7.1. de la Ley de 1971, se refiere al desarrollo de una actividad de empresa agrícola sobre el fondo.

No hay acuerdo en la doctrina en orden a la ratio del requisito. Para algunos sería una garantía de estabilidad y productividad de la empresa. Según otros la excesiva brevedad del periodo de cultivo previsto por la Ley hace entender que el requisito en cuestión tiene la función de poner un límite al derecho de prelación y subsidiario retracto.

La jurisprudencia ha afrontado en particular la cuestión de si puede computarse a los fines de la antigüedad del cultivo sobre el fondo también un periodo en que el cultivo mismo haya tenido lugar sobre la base de un título distinto de la relación agraria que constituye el presupuesto de la actividad de cultivo. La orientación que prevalece defiende una interpretación extensiva de la norma legislativa, entendiéndola suficiente para satisfacer el requisito en cuestión la antigüedad en la gestión de la empresa. Se ha afirmado que para la atribución de la prelación y el subsiguiente retracto se requiere un cultivo del fondo por al menos dos años pero es indiferente el tipo y la naturaleza del título.

Finalmente, se precisa de esta circunstancia en el momento en el que se ejercita la prelación o el retracto, debe subsistir no sólo en la actualidad sino también en un futuro. Esto no se verifica en el caso de una inmediata

reventa del fondo a un tercero no titular del derecho^{47,48}.

La Ley nº 817 de 1971, art. 7, atribuye el derecho de prelación y retracto, ya establecido para el cultivador del fondo ajeno por la Ley nº 590 de 1965, también al cultivador directo propietario del fondo colindante con el que es objeto de enajenación, con tal que sobre éste no se hallen asentados aparceros, colonos, arrendatarios, colaboradores o enfiteutas cultivadores directos. El hecho de que el fondo esté libre de asentamientos -como exige el precepto en examen- tiene su ratio en tutelar las particulares categorías de sujetos cuya actividad laboral sobre el fondo podría ser perjudicada cuando el inmueble fuese transferido a un cultivador directo naturalmente inclinado a sustituirse en la explotación del fondo⁴⁹.

La finalidad perseguida por el legislador con esta normativa es favorecer la ampliación del fondo colindante sobre el que se desarrolla la actividad de empresa y realizarse al mismo tiempo, indirectamente, una especie de concentración parcelaria; en efecto, antes de la adquisición por un tercero cualquiera, es preferido el que colindando con el fondo tiene la posibilidad de ampliación de su actual fondo rústico, por medio del agrupamiento⁵⁰. En efecto, el fundamento social y jurídico de la norma hay que buscarlo en la oportunidad de agrupar fondos contiguos a los fines de una extensión de la hacienda agrícola.

El derecho del propietario colindante encuentra su origen en una relación de continuidad con el fondo puesto en venta y su finalidad se encuadra en un tipo de restructuración fundiaria que mira a la expansión de cada una de las haciendas agrarias. Por lo que el derecho (de prelación y) de retracto del propietario colindante se distingue por su fuente y ratio específica. Sin embargo, tal diversidad de ratio no implica que su derecho no esté subordinado a los mismos presupuestos requeridos por el art. 8 de la Ley 590/1965, pues si no fuese así se crearía una categoría de sujetos privilegiados, los cuales por el solo hecho de ser cultivadores directos de un fondo colindante se encontrarían en una situación notablemente más favorable de la que se hallan los cultivadores del fondo ofrecido en venta. El derecho de retracto correspondería al propietario de terrenos colindantes si reúne todas las condiciones requeridas por el art. 8 de la Ley de 1965 para el cultivador del fondo. Lo contrario se prestaría además a intenciones especulativas, en cuanto bastaría la adquisición de pocos metros de terreno colindante con el fondo rústico, cultivarlo por un periodo también limitado de tiempo, para después pretender tener derecho a la prelación y retracto. La conclusión es absurda y contraria al espíritu de la ley; como se puede considerar, además, que la dicción literal del art. 7, Ley 817/1971, es, a tal respecto, decisiva: "dicho derecho de prelación corresponde también", por lo tanto porque el art. 7 se remite expresamente -en el primer párrafo- a la Ley de 26 de mayo de 1965, nº 590, no hay duda de que el derecho de prelación y retracto corresponde a los propietarios colindantes con tal de que tengan los requisitos indicados en la Ley de 1965. Por tanto, es necesario concluir que el propietario colindante con el fondo ofrecido en venta tiene derecho de retracto en cuanto subsistan los requisitos necesarios: que sea cultivador directo; cultive el fondo por al menos dos años; y que en el bienio precedente a la adquisición no haya vendido otros fondos de base tributaria superior a las mil liras, exceptuando el caso en el que la enajenación haya sido realizada con objeto de concentración parcelaria. Precisamente, la ley, asignando el derecho a quien ya desarrolla progresivamente la actividad de cultivo directo y posee al menos un mínimo de fuerza laboral trabajadora a tal objeto, fija el fin de la atribución del fondo a quien garantiza la futura gestión de la empresa en la forma de cultivo directo. En consecuencia, y como se está tratando aquí, al propietario colindante corresponderá, para el caso de incumplimiento de la obligación de prelación por parte del concedente,

también el derecho de retracto respecto del adquirente y de los sucesivos causahabientes^{51,52}.

Con la finalidad que se la ha atribuido a este retracto parecería incluso acertada la admisibilidad del mismo en que las hipótesis en las que el fondo objeto de compraventa no representa la física continuación del fondo perteneciente al colindante, porque los dos fondos están separados, por ejemplo, por un camino, por el curso de un río, etc. Se constata aquí la prelación llamada del "cuasicolindante"⁵³.

Criterio útil en cuanto que a veces se observa la existencia de obstáculos preconstituidos fraudulentamente en vista de la proyectada enajenación, como para formar una especie de "cintura de castidad" destinada a preservar la propiedad del peligro de la prelación y del retracto⁵⁴.

Para favorecer los fines del retracto (como en su caso de la prelación, en un momento anterior) parecería más procedente interpretar el requisito de la contigüedad no en un sentido riguroso, sino desde una perspectiva meramente funcional, en una acepción más elástica. Reconociéndose la subsistencia de la continuidad también cuando se presente algún elemento material de separación entre dos fondos siempre que no impida la configurabilidad del terreno desde un punto de vista agrícola. Así, no eliminaría el requisito de la contigüedad la existencia de un canal de irrigación, de un camino vecinal, siempre que tengan una función agrícola, que no o interrumpen como tales la continuidad territorial agrícola de los fondos. No siendo válido la interposición entre dos fondos de un elemento territorial con función no agrícola⁵⁵.

Sin embargo, no faltan autores que defienden una teoría contrapuesta, y se acogen a la tesis de la cotitularidad material del límite. No compartiendo la tesis según la cual se debería tener en cuenta el fin práctico que la norma se propone con el derecho de retracto, esto es, la agrupación de terrenos agrícolas desde una perspectiva de concentración parcelaria, por la cual la contigüedad debería entenderse no en un sentido rigurosamente formal sino atribuyendo al término "límite" o "confín" un alcance más amplio y en consecuencia no podría excluirse la calificación de colindantes a los fondos que, aún no siendo contiguos en sentido estricto, están sin embargo separados solamente por un camino, por un curso de agua o por otras obras que en cualquier caso están puestas al servicio de los terrenos mismo y favorecen su destino agrícola en una relación de orgánica conexión y continuidad funcional. Ya que en el ordenamiento italiano el término confín está tomado en el significado de línea imaginaria que determina entre dos fondos una relación de contigüedad o continuidad física, a falta de una diversa ratio legislativa, en la interpretación del art. 7 de la Ley de 14 de agosto de 1971 nº 817, el derecho de retracto no está reconocido cuando entre dos fondos falte tal continuidad, por la existencia de un espacio interruptivo idóneo para desarrollar una autonomía funcional natural (por ejemplo un curso de agua) o artificial (por ejemplo una calle)^{56,57}.

Todavía sobre el ámbito subjetivo es posible destacar, aunque sea muy brevemente, el problema de concurrencia de pluralidad de retrayentes y su jerarquía. El párr. 9º del art. 8 de la Ley nº 590/1965 regula el supuesto del concurso de más sujetos en la preferencia; haciendo específica referencia a la prelación y nada sin embargo establece para el retracto. En efecto, la primera norma apuntada señala expresamente que "en el caso de venta de un fondo cultivado por una pluralidad de arrendatarios, aparceros o colonos, la prelación no puede ser ejercitada más que por todos conjuntamente. Cuando alguno haya renunciado, la prelación puede ser ejercitada conjuntamente por los otros arrendatarios, aparceros o colonos con tal de que la superficie del fondo no exceda del triple de la total capacidad laboral de sus familias. Se

considera renunciante el titular que dentro de los quince días de la notificación (a la que se refiere el párr. 4) no haya comunicado a los otros derechohabientes su intención de utilizar la prelación". Como se ve, la norma está pensando expresamente en el primer tipo de prelación señalada, la de la prelación concedida al cultivador directo asentado sobre el fundo objeto de enajenación. Luego, el 2º inciso del párr. 2º del art. 7 de la Ley nº 817 de 1971 expresa que "en el caso de venta de varios fundos todo arrendatario, aparcerero o colono puede ejercitar individualmente o conjuntamente el derecho de prelación respecto del fundo cultivado o por el entero conjunto de fundos".

CARROZZA destaca como en efecto la doctrina ha señalado una grave laguna, en cuanto el redactor de la norma ha descuidado pensar en la intervención de un órgano técnico administrativo con competencia para resolver extrajudicialmente el problema de designar a aquél que entre los diversos propietarios concurrentes resulte merecedor -desde el punto de vista de la administración pública de la agricultura- de obtener la exclusiva de la prelación o del retracto^{58,59}.

Como resume MANFREDI varias orientaciones doctrinales y jurisprudenciales han tratado de precisar la cuestión. Se ha defendido que en aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 8 de la Ley de 1965 en el caso de una pluralidad de colindantes el derecho, se dice en concreto, de prelación correspondería a todos igualmente y debería ser ejercitado conjuntamente según las modalidades previstas en la citada norma. Orientación que ha tenido fuertes críticas, ya porque el art. 8 de la Ley nº 590 es una norma excepcional y no se presta a una interpretación analógica, ya porque la prelación del cultivador del fundo tiene una ratio diversa de la del propietario colindante⁶⁰.

Según otra perspectiva, la falta de previsión por parte del legislador determinaría en caso de pluralidad de colindantes la inexistencia del derecho de prelación con la consiguiente libre disponibilidad del fundo por parte del enajenante. Pero, esta orientación no se concilia con su ratio, impidiendo la recomposición fundiaria auspiciada por el legislador⁶¹.

Sin que falte, aunque minoritaria, -relaciona- otra teoría que ha tratado de recomponer el conflicto con argumentaciones de carácter estrictamente temporal favoreciendo al que primero ha ejercitado el derecho.

La jurisprudencia mayoritaria ha afirmado -manifiesta la misma autora- que a cada colindante corresponde un derecho de prelación y de retracto separado y distinto de los atribuidos a los demás, de tal modo que se tiene antes que cotitularidad del único derecho, coexistencia de varios derechos iguales que no han de ejercitarse por necesidad conjuntamente sino que puede ser hechos valer también individual y separadamente.

Otras sentencias -también enumera- defienden que cada colindante es titular del derecho con referencia al entero fundo y en caso de ejercicio del derecho por obra de más colindantes se constituye una comunidad en la titularidad del fundo adquirido. Como también se ha realizado una interpretación teleológica que resuelve el conflicto a favor de aquel de los colindantes que muestre mayor aptitud para realizar la finalidad de recomposición fundiaria, de desarrollo hacendal y de constitución de una unidad productiva eficientes perseguidas por la norma.

Se confiere al Juez un amplio poder de elección fundado no sobre parámetros de legitimidad sino sobre criterios de mérito, con la consecuencia de que se llega a afirmar o negar la titularidad del derecho del colindante con base en una valoración económica de contornos un tanto inseguros⁶².

Sin embargo -se concluye- el disfavor casi unánime con el que la doctrina ha recogido algunas decisiones del Tribunal Supremo y las dificultades para aplicar algunas

tesis hacen que el problema siga abierto^{63,64}.

IV. El cultivador que tenga la intención de ejercer el retracto: 1) debe hacer llegar al adquirente su declaración (recepticia) de retracto, o en forma extrajudicial o con un acto de citación. 2) Tal declaración debe contener la voluntad del cultivador (retrayente) de rescatar el fundo mediante el reembolso del precio pagado por el mismo adquirente y de los gastos por él legítimamente soportados para la adquisición. 3) Por último, el reembolso del precio, de los gastos, y de cualquier otro pago legítimamente hecho para la compraventa se cumplirá en los términos previstos por los párr. 6 y 7 del art. 8 de la Ley nº 590/1965^{65,66}.

No obstante, hay que advertir sobre las divergentes opiniones que existen sobre el modo de ejercer tal derecho cuyas consecuencias se proyectan sobre la forma del acto con el cual se ejercita el retracto y sobre la naturaleza de la eventual acción judicial⁶⁷.

Especialmente polémico es el aspecto de la naturaleza y de los efectos que produce el ejercicio del retracto.

Primero habría que destacar que una vez concluido el contrato traslativo con el tercero, no precedido por la notificación de la propuesta contractual al titular del derecho de prelación, la ley concede a este último el derecho de retracto, que se sustancia en el poder de modificar, con una declaración propia unilateral y recepticia, la situación jurídica constituida sobre el tercer adquirente como consecuencia del contrato traslativo o constitutivo del derecho concluido con el sujeto obligado ex lege a la prelación, así como de modificar la misma situación jurídica transferida a los causahabientes del tercer adquirente. De tal modo, que mientras la primera fase de la prelación está constituida por una relación obligatoria, el derecho de retracto, que asegura con efecto erga omnes la satisfacción del derecho de prelación, es un derecho potestativo, que conduce al retrayente a la adquisición del derecho enajenado mediante un mecanismo, en realidad un poco extraño, de subrogación del retrayente en la posición contractual del tercer adquirente⁶⁸. El retracto viene así configurado o se le reconoce la naturaleza de derecho potestativo que asegura con efectos erga omnes la satisfacción del derecho de prelación, es un derecho potestativo, que conduce al retrayente a la adquisición del derecho enajenado mediante un mecanismo, en realidad un poco extraño, de subrogación del retrayente en la posición contractual del tercer adquirente⁶⁹. El retracto viene así configurado o se le reconoce la naturaleza de derecho potestativo que asegura con efectos erga omnes la satisfacción del derecho de prelación, es un derecho típicamente potestativo cuyo ejercicio en consecuencia es suficiente para influir sobre la esfera jurídica del tercero. La Ley atribuye al cultivador titular del derecho de prelación un derecho potestativo que se debe ejercitar en un tiempo perentorio respecto a un determinado sujeto, de tal modo que el cultivador que quiera recuperar el fundo debe manifestar como tal su voluntad mediante una declaración recepticia⁷⁰.

Podría defenderse que el efecto del derecho potestativo en examen es la sustitución del titular por el tercer adquirente en la misma posición de éste en el negocio traslativo o constitutivo concluido por él con el sujeto obligado ex lege a la prelación. Se trataría de una modificación en el negocio jurídico operada como consecuencia de una declaración unilateral recepticia y con efectos ex tunc. Con ello el legitimado se encontraría en la misma situación que si hubiera ejercido la prelación, esto es de adquisición inmediata y por efecto del único acto de enajenación.

MANFREDI, después de destacar que el derecho de retracto tiene naturaleza potestativa en sentido estricto y que de su ejercicio se produce inmediatamente la adquisición de la propiedad del fundo y la sentencia que

eventualmente la sigue es una sentencia de mera declaración y no constitutiva, como además, el derecho de retracto se califica, de otro lado, como ius ad rem y ejercitable erga omnes, resalta, por cuanto concierne a los efectos consiguientes al ejercicio del retracto, que el retrayente se sustituye ex tunc en el adquirente en el contrato celebrado por éste con el propietario del fundo. Ninguna obligación surge entre el propietario enajenante y el retrayente, que deberá pagar el precio únicamente al adquirente retraído. Adhiriéndose a la tesis dominante en la jurisprudencia -afirma-, con base en la cual quien ejercita el derecho de retracto sustituye con efectos ex tunc al tercero en el contrato de compraventa celebrado por éste con el propietario del fundo, se supera el problema de la suerte de los derechos constituidos por el tercero sobre el fundo; según tal tesis el tercero es como si nunca hubiese sido propietario y por lo tanto los derechos por él constituidos son inoponibles al retrayente. Y aquellos que a su vez se adhieren a la tesis con base en la cual la sustitución de aquél ejercite el derecho de retracto tiene eficacia ex nunc afirman la validez de la constitución de derecho parciarios sobre el fundo⁷¹.

Para el ejercicio de este derecho por parte del cultivador frente al tercer adquirente o frente a sus causahabientes dispone de un año desde la transcripción del contrato de compraventa. El art. 8.5 de la Ley de 1965 expresa, en efecto, que cuando el propietario o proceda a tal notificación o el precio indicado sea superior al resultante del contrato de compraventa el titular del derecho de prelación podrá dentro de un año desde la transcripción del contrato de compraventa rescatar el fundo del adquirente o de cualquier otro sucesivo causahabiente. Después de tal término ningún remedio puede utilizar el cultivador para la adquisición del fundo⁷², aunque podría considerarse el derecho de resarcimiento, sino como sanción por la ilicitud ajena consumada en su perjuicio y en reparación del daño sufrido.

A falta de transcripción del acto de adquisición del tercero el plazo no transcurre por la inseguridad que para el cultivador existe sobre tal adquisición. Pero no hay que excluir que el cultivador pueda ejercitar su derecho también a falta de transcripción cuando haya tenido noticia segura de la realización de la enajenación y el tercero parezca haberse convertido en legítimo propietario del fundo (por ejemplo, cita CORSARO, cuando el cultivador haya recibido, por obra del tercer adquirente, copia del documento del negocio de enajenación entre propietario y tercer adquirente)⁷³.

En el caso de sucesivas reventas efectuadas sin previa comunicación al titular el plazo para el ejercicio de la acción de retracto transcurre a partir de la fecha de la transcripción de la primera venta⁷⁴.

Finalmente, se destaca también, que como la declaración de retracto se dirige frente al tercer adquirente, así la acción judicial de rescate apunta contra él y no contra el enajenante. El enajenante podrá ser llamado a juicio por el cultivador, para obtener por lo que a él se respecta una sentencia sobre la existencia del derecho de prelación y sobre su alusión, pero en todo caso se ha de excluir que sea un litisconsorcio necesario en el juicio de retracto⁷⁵.

Ya sea a continuación del ejercicio de la prelación o del retracto, el cultivador está obligado a pagar respectivamente al enajenante o al adquirente retraído el precio de la compraventa, y en concreto en el plazo de tres meses. En el caso de la prelación⁷⁶ desde el trigésimo día del recibimiento de la recepción de la denuntatio; en cambio, en el caso del retracto desde la comunicación escrita de la adhesión del sujeto pasivo al retracto mismo o bien, en su ausencia, desde la firmeza de la sentencia que declara tal derecho. Si el pago no es aceptado dentro de los términos establecidos el cultivador puede hacer el ofrecimiento del precio, procediendo, de otro lado, si el rechazo persiste, la consignación. La falta de cumpli-

miento comporta si duda la caducidad de la adquisición⁷⁷.

Como el ejercicio del retracto tiene el efecto de sustituir al cultivador en la posición adquirida por el tercero hace nacer en el retrayente la obligación de reembolsar al tercero adquirente el precio que éste a su tiempo pagó para la adquisición del fundo.

La determinación del precio a reembolsar tiene lugar con referencia al negocio llevado a cabo entre propietario y tercero, y precisamente al precio resultante de la transcripción del acto.

El hecho de que el tercero haya pagado, en realidad, un precio superior al resultante del acto no es relevante respecto del cultivador, para el que es desconocida la simulación obrada por las partes, el precio que el cultivador paga en caso de retracto debe coincidir con el convenido entre enajenante y tercero en el contrato de compraventa. Sólo cuando el precio diverso resulta de actas, documentos o convenciones oponibles al cultivador o esta circunstancia, de todas maneras, le sea de algún modo conocida entonces reembolsará el precio real pagado por el tercero⁷⁸. Como dice MANFREDI en el caso de que el precio indicado en la compraventa con el tercero fuese simuladamente aumentado el cultivador podrá hacer valer tal simulación a los fines de abonar el precio efectivamente pagado al enajenante. Y en el caso de sucesivas transmisiones el precio a reembolsar al rescatado es el del primer acto de enajenación, en cuanto que por el retracto se consigue el mismo resultado práctico que se habría obtenido con el ejercicio del derecho de prelación⁷⁹.

La obligación de reembolso a cargo del cultivador está limitada al precio pagado por el tercero y no se extiende, según CORSARO, a algunos gastos anteriores sostenidos por este último, en particular, el gasto afrontado por el tercero retraído con ocasión de su adquisición no debe ser reembolsado por el cultivador, sino en todo caso por el propietario enajenante. Y no son debidos al tercero ni los intereses compensatorios sobre el precio pagado por el periodo que media entre la adquisición del fundo y el hecho del retracto, ni daños por devaluación monetaria⁸⁰. En efecto, pone de relieve MANFREDI que se ha discutido también en la jurisprudencia si en el precio del retracto deben ser comprendidos también los gastos, por ejemplo, notariales y de registro así como los intereses compensatorios o corresponsivos: En una primera orientación se ha pronunciado en sentido afirmativo, y después cambiando la dirección excluye dicha obligación al afirmar: que en el retracto agrario a diferencia de cuanto sucede en el convencional donde el retrayente tiene la obligación de pagar, en el sentido del art. 1503 C.c., además del precio, también los gastos y cualquier otro pago legítimamente hecho por la venta, el retrayente está obligado sólo al pago del precio y no a los otros gastos, siendo su acción exigida por el incumplimiento del derecho de prelación que le asegura la ley⁸¹.

Ante el silencio de la Ley de 1965 acerca de los plazos para el reembolso del precio se había discutido sobre todo la aplicabilidad o no al ejercicio del retracto de los especiales plazos de favor para el cultivador previstos en el supuesto de ejercicio de la prelación. Y definitivamente parece pacífica la aplicabilidad de estas normas al retracto. El debate se había suscitado sobre todo en cuanto a la posibilidad o no de aplicación de esta disciplina también a la hipótesis en la que el tercero retraído se opusiera al retracto del cultivador, sosteniéndose por muchos que en esta hipótesis el reembolso del precio debería tener lugar en el momento del cese de la controversia, antes que en el momento de la declaración de retracto. Es más, ahora con la Ley de interpretación auténtica nº 2 de 1979 el legislador ha eliminado toda inseguridad al respecto⁸², estableciendo que los términos

para el reembolso del precio son análogos a los fijados para el caso de ejercicio de la prelación, y que el transcurso del plazo se afronta de diverso modo según que el tercero consienta o se oponga al retracto. En efecto, en caso de adhesión (que debe ser hecha en forma escrita) el plazo transcorre desde el momento de la comunicación de tal acto porque, existiendo adhesión al retracto, se asegura el cultivador que no habrá contestación o protesta a su derecho. Sin embargo, en caso de oposición del tercero, el término transcurrirá desde el momento de la firmeza de la sentencia que pone fin a la controversia entre agricultor y tercero, justificado exactamente por el hecho de que no es posible obligar al cultivador al reembolso cuando todavía no hay certeza de que el retracto haya sido legítima y correctamente ejercitado^{83,84}.

La hipótesis no expresamente prevista por la nueva ley es la del silencio del tercero que recibe la declaración de retracto. Si no manifiesta su voluntad de adhesión al retracto, ni se opone al mismo, el tercero deja al cultivador en una situación de inseguridad, y por este motivo es posible entender, en conformidad al valor innovador que tiene la adhesión del tercero prevista por la Ley de 1979, que en este caso el plazo para el reembolso no comienza a transcurrir no estando el cultivador seguro de haber adquirido incontrovertiblemente el fundo en virtud de su declaración de retracto⁸⁵.

De otro lado, cabe cuestionarse si después del ejercicio de retracto por parte del cultivador el tercer adquirente tiene o no derecho al resarcimiento del daño por parte del originario vendedor y si el cultivador ejerce el derecho de retracto podrá pedir al vendedor también resarcimiento de daños por incumplimiento de la obligación legal de prelación.

Resumen CIGARINI Y RINALDI que alguna sentencia ha excluido la responsabilidad del vendedor que después de haber concluido un contrato preliminar de venta con el tercero ha enajenado el fundo al cultivador, en cuanto que el tercero con la normal diligencia habría podido reconocer que el preliminar estaba subordinado a la conditio iuris de la falta de ejercicio de la prelación. Pero opinión contraria han manifestado algunos autores basándose sobre todo en la letra del art. 1338 C.c. que obliga a las partes que celebran un contrato a usar una particular diligencia, en el sentido de que la parte que conoce o debe conocer la existencia de una causa de invalidez del contrato (en el caso, el vendedor respecto al derecho de prelación), debe dar noticia de ello a la otra parte que ha confiado, sin su culpa en la validez del contrato. El comportamiento del vendedor, además de contravenir de modo culposo la específica obligación de información dictada por el art. 1338, puede ser entendido también ilegítimo en referencia a la buena fe, requerida a las partes por el art. 1377 C.c., en el momento de las negociaciones y de la formación del contrato⁸⁶.

Después, respecto a la cuestión de si el cultivador que ejerce el derecho de retracto puede pedir al vendedor el resarcimiento del daño por incumplimiento de la obligación legal de prelación algunas sentencias -como se destaca- han respondido en sentido negativo, el derecho de retracto, se dice, funciona ya como sustitutivo sancionatorio. Desde una perspectiva parcialmente diversa se ha reafirmado el principio según el cual el derecho de retracto no agota el contenido de la tutela concedida al cultivador en caso de incumplimiento del derecho de prelación, pero, de otro lado, está limitada la tutela resarcitoria como alternativa al retracto a los específicos supuestos en los que este último se haga objetivamente irrealizable, esto es, que por hecho no dependiente de la voluntad del cultivador falten las condiciones subjetivas y objetivas a las cuales está subordinado el reconocimiento del derecho de prelación^{87,88}.

V. Objeto del derecho de retracto (como del derecho

de prelación) es el fundo rústico. Uno de los aspectos de la disciplina de la prelación agraria y del retracto más controvertido⁸⁹.

Intentando aclarar con un orden sistemático las diversas manifestaciones vertidas por la doctrina y la jurisprudencia MANFREDI recoge que la noción de fundo relevante a los fines del derecho de retracto se determina a través del análisis de dos criterios: un primer criterio subjetivo que individualiza el fundo objeto de prelación o retracto en relación a los sujetos titulares del derecho; y un segundo criterio objetivo que tienen en cuenta las efectivas características del fundo puesto en venta. Los dos criterios no sólo no se excluyen mutuamente sino que se integran. Y en este orden el problema más relevante es el relativo a la medida del fundo y más precisamente si es necesario una medida mínima para que surja el derecho. El silencio del legislador en orden a esta cuestión ha favorecido el número de debates jurisprudenciales. Así, hay que atribuir a la jurisprudencia la introducción del concepto de unidad mínima de cultivo, con base en la cual con el término fundo se entiende cualquier extensión de terreno, también de modesta entidad, siempre que tenga para los fines del cultivo una propia autonomía cultivable y productiva. Pero el art. 8 de la Ley de 1965 no habla de una unidad mínima del fundo, ni indica las características para determinar su autonomía productiva y funcional. En otros términos, la expresión fundo implicaría un concepto genérico que no tendría límites cuantitativos o cualitativos y correspondería por tanto al significado empírico de parte o trozo de terreno⁹⁰.

Por fundo rústico debe entenderse un terreno destinado al ejercicio directo de una actividad de cultivo agrícola o actividades secundarias con ella relacionada. El objeto del derecho de retracto (y por tanto también del de prelación) es el fundo rústico, especialmente cualquier extensión de terreno con destino agrícola. Excluyendo el art. 8 párr. 2º de la Ley de 26 de mayo de 1965 el derecho de prelación y retracto cuando el fundo se destine a utilización urbana, industrial o turística con base en los planes reguladores, también si todavía no están aprobados⁹¹.

El fundamento lógico de esta exclusión parece descansar, como dice TRIOLA, en el hecho de que cuando para un fundo ofrecido en venta está previsto un destino diverso del agrícola es razonable presumir que la prelación o retracto se ejercitan con fines especulativos, lo cual es extraño o ajeno al futuro ejercicio de una empresa agraria que el legislador ha intentado favorecer. La exclusión de la prelación o retracto, en estos casos, que alude el 2º párr. del art. 8, está inspirada en la oportunidad de no favorecer la adquisición de fondos con fines presumiblemente especulativos. Correspondiendo al retraído, tratándose de un hecho impeditivo al derecho de retracto, la prueba del destino del fundo para edificación, utilización industrial o turística. El destino agrícola constituye uno de los elementos a los que está condicionado el derecho de retracto, que debe ser probado, en caso de contestación, por el que tal derecho invoca⁹². Ahora, lo que es ciertamente excepcional es el 2º párr. del art. 8, cuando excluye el derecho de prelación y retracto en el caso de fondos para los cuales está previsto un destino no agrícola con base en planes urbanísticos todavía no aprobados, desde el momento que anticipa la norma vigente a los planes mismos⁹³.

Particular relevancia, en efecto, asume la noción de fundo en la prelación y retracto del colindante introducida por la Ley de 1971. Mientras la prelación y retracto del cultivador del fundo el objeto del derecho se individualiza a través de la relación entre el fundo objeto de la compraventa y el fundo indicado en el contrato agrario, en la prelación y retracto del colindante la individualización del objeto de la compraventa y el fundo colindante. En estos últimos años las numerosas senten-

cias han producido más de una inseguridad interpretativa en orden al concepto mismo de fundo colindante; del examen de tales pronunciamientos se pueden distinguir dos orientaciones -que de alguna manera ya han sido expuestas-: una primera tesis sigue la teoría restrictiva de la contigüidad material y una segunda orientación, a su vez, la tesis extensiva de la contigüidad funcional⁹⁴.

La teoría la contigüidad material se funda en una interpretación estrictamente literal del art. 7 de la Ley de 1971, según el cual: "el derecho de prelación corresponde también al cultivador directo propietario de terrenos colindantes con fondos ofrecidos en venta...". El exacto significado del término colindante viene deducido de las múltiples disposiciones del Ordenamiento jurídico italiano en las cuales el término "linde" es usado en el sentido de línea constituida natural o artificialmente para delimitar la extensión de un terreno, no reconociéndose ninguna razón por la cual en la Ley de 1971 el término deba ser usado en sentido diverso. La búsqueda lleva a la conclusión de que a la expresión "linde", "confine", se le atribuye el significado de línea real o ideal que determina entre dos fondos una relación de continuidad física; consiguientemente el derecho de prelación o retracto no subsidiaria cuando dos fondos rústicos estuviesen separados por un canal público, por un camino comarcal, por un curso de agua, etc. En algunas sentencias se dice que el agrupamiento fundiario es realizable sólo cuando subsista efectivamente una relación de contigüidad material de terrenos: un contacto recíproco a través de una línea real y material que tiene la función de separar los fondos en el aspecto jurídico⁹⁵.

Pero la tesis restrictiva de la contigüidad material ha dado lugar a fáciles elusiones de la letra de la norma por parte del enajenante, a través del expediente de la reserva de la propiedad de una exigua tira de terreno a lo largo del linde entre dos fondos de modo que impide la contigüidad física y el consiguiente derecho de retracto del colindante.

Según la teoría extensiva de la contigüidad funcional, al contrario, debe entenderse colindantes dos fondos que, aunque separados por obstáculos naturales, como un camino o un curso de agua, resulten en una relación de efectiva adyacencia en relación a las características de su destino agrícola y a su idoneidad de ser englobadas en una única unidad fundiaria. Esta teoría se funda en una interpretación teleológica del dato normativo, basada en la necesidad de realizar las finalidades de las disposiciones legislativas sobre la prelación y retracto agrario del colindante, favoreciendo la unión de fondos para su mejor cultivo y aprovechamiento y el crecimiento de la hacienda agraria⁹⁶.

Sin embargo, también se ha reprochado a esta tesis una vulneración del principio de seguridad jurídica o certeza del derecho, porque la teoría de la contigüidad funcional implicaría necesariamente una valoración al efecto que podrá dar lugar a algunas discriminaciones⁹⁷.

VI. De esta perspectiva general del retracto, a la vista de estas consideraciones ya hay elementos suficientes como para poder calificar a dicha institución, el retracto (o la prelación en un momento anterior), como la más significativa de la normativa sobre las intervenciones en relación a la propiedad cultivada, porque el retracto realiza un verdadero y propio régimen de circulación jurídica de los fondos rústicos⁹⁸, vinculante sobre el plano real (la misma jurisprudencia varias veces ha calificado la prelación como ius ad rem), caracterizado por el hecho de que la adquisición, por medio de la regla de la preferencia, está tendencialmente reservada a quien (a través de un criterio de localización más o menos intenso, respecto del fundo) ya se ha dedicado al cultivo de la tierra, o específicamente sea cultivador directo. Desarrolla, una función de promoción y de salvaguardia de la propiedad colmatrice desde un punto de vista objetivo: de

hecho, donde el fundo tiene las características fundiarias propias del tipo, favorece su conservación, impidiendo que la venta quebrante el nexo ya existente entre propiedad y empresa con la cesión del fundo a un sujeto potencialmente no cualificado, o bien, en caso contrario, promueve su formación, a través precisamente de la adquisición del bien por parte de un sujeto cultivador directo, que vendrá sin más a configurarlo en armonía con las características específicas de la propia tipología empresarial. Así, en este modo de operar se evita toda impronta anticontractual y antiliberalista, ya que el vínculo o la sujeción al derecho dominical interviene sólo en un momento en el que la propiedad se presenta infaliblemente en el estado formal, cuando ya ha cesado todo interés del titular al disfrute del bien y cuando el propietario -con el negocio a título oneroso sujeto a la prelación- quiere sólo efectuar o cobrar el fruto de una inversión, y a tal fin recurre al ius disponendi, a través del cual transfiere, mediante una retribución, la titularidad, y el retracto (o la prelación) permite realizar tal finalidad, en cuanto el retrayente -por el principio de la igualdad de condiciones que se sobreentiende en la disciplina de la institución- debe corresponder al enajenante, con la suma de dinero pactada con el tercero. Y así la prelación manifiesta una sustancial coherencia con la misma lógica tradicional de la propiedad, o cuando menos con un coherente desarrollo de la tradición liberal de la misma, porque el contenido de la propiedad no resulta mutilado, sino sólo se instaura un proceso más rápido para la adquisición del derecho por parte del usuario del bien⁹⁹.

Se destaca que el derecho de prelación y retracto se coloca dentro de la economía agraria como instrumento de reforma dirigido a mejorar las estructuras productivas de la agricultura con la formación de empresas cultivadoras modernas y eficientes, y con respeto al reconocimiento de los derechos al trabajo. La ley se preocupa de tutelar y salvaguardar el interés y la posición del cultivador del fundo, en igualdad de condiciones en la adquisición del bien en el preminente interés social del desarrollo de la agricultura, favoreciendo a la familia cultivadora y sus tradiciones agrícolas. La ratio legis es por tanto la de favorecer, en igualdad de condiciones, a una determinada categoría de sujetos respecto de otros adquirentes¹⁰⁰.

En efecto, puede decirse que es clara la utilidad de este instrumento a los fines de política de redistribución de la propiedad de la tierra y en concreto de la formación de la propiedad agraria. Como destaca CARROZZA, la prelación permite desde luego alcanzar este resultado a más largo plazo y de todas maneras con el mínimo costo (en términos de sacrificio de la autonomía de los contratantes privados), útil para la formación de la propiedad-empresa favoreciendo a una categoría de propietarios-dirigentes más que a otra¹⁰¹. Justificando por ello el estudio de la prelación legal dentro del derecho agrario, en el sentido de que mientras las prelación civil dan lugar a institutos satélites de las situaciones propietarias, las prelación agrarias están llamadas a hacer de bisagra entre la propiedad fundiaria y la empresa agrícola, y es precisamente la referencia directa a la empresa y a veces la inherencia al contrato agrario constitutivo de aquella empresa lo que legitima la apropiación de la materia por parte de los agraristas. Por tanto, la prelación agraria puede ser estudiada como uno de las instituciones propias del derecho agrario, como una serie de instituciones propias de esta rama del derecho¹⁰².

Es necesario advertir -sigue comentando CARROZZA- que cada vez más claramente la prelación legal (y el retracto) aparece concebidos como uno de los instrumentos del derecho privado de los cuales tiende a valerse -en modo programático y no sólo casual- la administración pública en sus intervenciones sobre la economía agraria dirigidas a realizar en este sector los postulados del orden público económico. Y también es necesario tener presente como también bajo el aspecto funcional se

delinean las divergencias de las reglamentaciones nacionales en tema de prelación¹⁰³. El fundamento de las normas sobre prelación no es precisable de un modo unitario e indiferenciado. En general, se ve con claridad el fundamental propósito de política legislativa de asignar al trabajo la eficacia de un título de adquisición de la propiedad, bien sea en un significado no formal y no rigurosamente técnico o por lo menos la relevancia de un modo de adquisición. Luego, a las razones de tutela del trabajo se mezclan las exigencias de consolidar la empresa agraria, especialmente (por no decir exclusivamente) en los casos en los cuales ésta aparece sostenida por el trabajo personal o familiar del empresario: así y sin duda en la Ley italiana n.º 590 de 1965 está latente un espíritu de favor preconcebido hacia el pequeño empresario cultivador directo, que en cuanto tal, es también, por definición, un trabajador en la propia empresa. La tutela de la posición empresarial del empresario-trabajador es sólo la finalidad inmediata de este tipo de legislación, que tiene su finalidad mediata en la tutela del trabajador y del rendimiento del trabajador del cultivador^{104,105}.

La importancia de tal institución se demuestra, entre otras circunstancias, al verificarse que la inaplicación del precepto constitucional sobre la fijación de los límites de la extensión de la propiedad de la tierra; la limitación temporal y territorial de la reforma fundiaria y de las intervenciones de mejora integral; la fallida realización de la unidad mínima de cultivo (m.u.c.); la discontinuidad de las iniciativas de reordenación forzosa por parte de los mismos entes de desarrollo son indicios -escribe CASAROTTO- de la dificultad de afirmación y además del ocase en Italia de las intervenciones de tipo coactivo, que se justifican sólo en presencia de condiciones sociales ya afortunadamente desventajosas desde el punto de vista de los habitantes asentados, además desde el de producción. Y paralelamente se asiste a una mayor concreción realizativa de los instrumentos jurídicos de operatividad directa, como es el derecho de prelación, frente a los que requieren la intervención de la administración pública frecuentemente paralizada por graves deficiencias. Y así, ulteriores instituciones habrían de desarrollarse en esta línea, sobre todo por lo que concierne a la disciplina especial de las sucesiones mortis causa, respecto de la cual la cincuentenaria desatención del legislador es inexcusable¹⁰⁶.

Sin embargo, la importancia de la institución no está en proporción o relación directa con un clarificador y completo cuadro normativo, como se ha visto, cuando además se presenta como una disciplina de gran complejidad que con más energía haría necesaria una especial atención del legislador. Situación que ha dado lugar a una miríada de problemas interpretativos¹⁰⁷. En gran parte, la oscuridad, en efecto, tiene su causa en la incertidumbre, imprecisión e insuficiencia del dato legislativo¹⁰⁸. Pero esto no desdice la importancia que tiene la consideración de la experiencia italiana en el tema del retracto agrario, cuando además las diversas cuestiones o lagunas han intentado ser resueltas por la jurisprudencia y la doctrina lo ha estudiado con no disimulada predilección. En efecto, el panorama de las intervenciones doctrinales y jurisprudenciales es vastísimo y en continua evolución. Lo que hace comprender mejor que en esta exposición no se hayan analizado todos los aspectos afrontados por el Derecho italiano, ofreciéndose una reseña de las cuestiones de mayor relevancia a través del examen de los datos que parecen más significativos en la configuración de su régimen jurídico¹⁰⁹.

NOTAS

¹ CARPINO, "La prelazione nell'acquisto di fondo rustici", en *Diritto agrario italiano* de Irti, Torino, 1978, ps.416 y 417.

² CIGARINI-RINALDI, *La prelazione legale agraria*, 3ª ed., Bologna, 1990, p. 3. Puede verse también GALGANO-MENDICI TABET, *Principi di diritto agrario*, Bologna, 1983, p. 404.

³ Con las palabras de CORSARO, "Prelazione agraria", en *Dizionario del Diritto privato*, a cura de N. Irti, *Diritto agrario*, 1983, p. 633.

⁴ MANFREDI, "La prelazione agraria", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1990, p. 214.

Vid. también TRIOLA, "La natura giuridica della denuntatio nella prelazione legale", en *Giurisprudenza agraria italiana*, 1990, p. 267, la denuntatio constituye una propuesta contractual con referencia a la cual el ejercicio de la prelación comporta la conclusión de un contrato definitivo de transferencia.

⁵ Sobre estas cuestiones más ampliamente vid. ALESSI, "Prelazione e riscatto: un ipotesi di esecuzione in forma specifica?", en *Riv. trim. dir. e pro. civ.*, 1975, ps. 433 y ss..

⁶ MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. p. 214.

⁷ Por tanto, son actos que excluyen la prelación, la venta forzosa, la expropiación, la liquidación, la quiebra y la permuta. Vid. STALLANZANI, "La prelazione nella vendita dei fondi rustici", *Rivista del Notariato*, 1966, p. 390, todos estos casos enumerados, con excepción de la permuta, pueden reconducirse a un denominador común: a la ausencia de una libre y voluntaria determinación del propietario a la transferencia y por otro lado la presencia de intereses de acreedores, en los casos de procedimiento ejecutivo, y del interés público, en la expropiación por causa de utilidad pública, jurídicamente reconocidos y protegidos. Algunos elementos sirven para excluir la formación de actos preordenados en daño del cultivador y paralizar su potencial derecho de prelación, mientras el reconocimiento y la protección de los intereses de los acreedores y del interés público imprimen a los mismos un carácter de prioridad respecto al derecho de prelación correspondiente al cultivador. El legislador ha entendido que el ejercicio de la prelación en los procedimientos ejecutivos retrasaría o también sólo indirectamente dañaría el disfrute de los derechos de los acreedores que merecen mayor protección que el cultivador del fundo.

CARPINO, voz "Prelazione agraria", *Novissimo Digesto italiano*, vol. IV, Torino, p. 1151, por cuanto concierne a la permuta -escribe- la razón de la exclusión de la prelación deriva de la naturaleza misma de la permuta, en cuanto que tiene por objeto la recíproca transferencia de la propiedad o de otros derechos; falta en la permuta un contravalor genérico, como por ejemplo el precio en la compraventa, que permite sobre el plano lógico antes todavía que jurídico el régimen de la prelación que presupone una contraprestación sustituible y no un pago en especie, como sucede en la permuta. Cualquier permuta y no sólo la permuta entre fundos rústicos, excluye la prelación.

Vid. también CASAROTTO, "Permuta del fondo e prelazione del coltivatore", *Riv. Dir. Civ.*, 1977, ps. 584 y ss..

VIGNOLI, "Osservazioni sul negozio giuridico soggetto a prelazioni ex art. 8 legge 26 maggio 1965, n. 590", *Riv. di. agrario*, 1974, ps. 295 y ss..

⁸ No se trata -explica MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. ps. 215 y ss.- de un requisito formal cuya inobservancia acarrea la invalidez del acto, por lo tanto será válida también una notificación por equivalente. La adopción de modalidades diversas no hace ineficaz la notificación, sino que supone para el enajenante el gravamen de probar que el destinatario ha tenido conocimiento de la comunicación.

En el caso de una pluralidad de sujetos titulares del derecho de prelación inicialmente la jurisprudencia se había pronunciado por la legitimidad del envío de una única certificación colectivamente dirigida a todos los titulares y conteniendo una única copia de la propuesta.

Recientemente, a los fines de garantizar el efectivo conocimiento de la propuesta por parte de todos los destinatarios, se ha requerido para la validez de la denuntatio la transmisión a todos los titulares de una certificación conteniendo una copia de la propuesta a fin de que cada uno de ellos con una mera declaración de adhesión pueda asumir la calidad de adquirente.

En líneas generales, se entiende que la denuntatio debe ser hecha por el propietario por los efectos que la ley le atribuye. Sin embargo, la jurisprudencia no excluye que la notificación pueda ser hecha por el promisorio adquirente, exigiéndose que éste esté provisto de idóneos poderes representativos del propietario enajenante.

La notificación también puede ser hecha por medio de un procurador, pero en tal caso el enajenante debe procurar al destinatario idóneo seguridad de que esta notificación proviene de él, teniendo él la obligación de ofrecer al cultivador todos los elementos para que éste ejercite su derecho con una simple declaración de adhesión. En aplicación de tales principios no es eficaz la denuntatio efectuada por el falsus procurator.

⁹ Vid. la crítica que hacen CIGARINI y RINALDI, *La prelazione legale agraria*, cit. p. 36, a aquella redacción, es decir a la anterior a la Ley de 1971, vigente el párr. 4º del art. 8 de la Ley n.º 590/1965.

¹⁰ Puede verse también en esta ocasión CIGARINI-RINALDI, *Prelazione legale agraria*, cit. ps. 36 y 37.

¹¹ Ibidem, p. 38.

¹² Compendia MANFREDI, *La prelazione agraria*, cit. p. 215.

¹³ Ibidem. Vid. CORTI, "Preliminare di vendita del fondo a persona da nominare e prelazione agraria", *Riv. dir. agrario*, 1993, ps. 142 y ss..

¹⁴ Puede verse CORSARO, "Prelazione agraria", cit. p. 634.

¹⁵ Ampliamente sobre estas cuestiones puede verse CASAROTTO, en "La prelazione agraria", *Riv. Dir. civ.*, 1975, ps. 38 y ss., y en *La prelazione agraria*, Padova, 1980, ps. 161 y ss..

¹⁶ Desde otra perspectiva se ha planteado y discutido la validez de una renuncia al derecho de prelación manifestada con anterioridad a la denuntatio formalizada en los términos del art. 8 de la Ley de 14 de agosto de 1971, n.º 817, en la notificación del contrato preliminar celebrado con el tercer adquirente. Vid. FERRUCCI, en la sección sentenze e massime segnalate, de la *Rev. dir. agrario*, 1993, ps. 47 y ss..

¹⁷ CORSARO, "Prelazione agraria", cit. ps. 634 y 635.

¹⁸ En el Derecho español no se conoce la misma figura de la prelación o prelazione legale. En todo caso, el tanteo faculta inicialmente para adquirir una cosa antes que otro y por el tanto que el éste habría de dar, es decir, pagando el precio que el tercero daría. Es el derecho que otorga a su titular preferencia para la adquisición de un inmueble por el tanteo en que su dueño pretenda enajenarla. Limitando el ius disponendi del propietario, en cuanto que no es libre de vender a quien quiera.

En la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980 el tanteo que se regula legalmente es el primer derecho de adquisición preferente que tiene el arrendatario. Habiéndosele de notificar fehacientemente la enajenación proyectada por el transmitente, con las condiciones, precio, nombre y circunstancias del adquirente (art. 87 de dicha Ley), de forma completa y perfecta. La misma requiere para su efectividad, además de este preciso contenido, con los datos necesarios, la recepción del arrendatario con acreditamiento pleno de la fecha. Así hecho, se dispone de un plazo de ejercicio de sesenta días hábiles desde que se hubiera recibido dicha notificación.

¹⁹ CASAROTTO, en *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da L. Costato, Padova, 1994, p. 380.

²⁰ CASAROTTO, "La prelazione agraria", *Riv. Dir. Civ.*, 1875, ps. 63 y 64, resumiendo el estado actual de la doctrina, las opiniones vertidas por diversos autores y las decisiones de algunas sentencias.

²¹ Vid. CARROZZA, "Introduzione allo studio della prelazione legale nel diritto della riforma agraria", *Riv. Dir. agrario*, 1971, p. 69.

²² CASAROTTO, "La prelazioni agraria", *Ibidem*.

²³ Ibidem.

²⁴ Vid. CARPINO, "La prelazione nell'acquisto di fondi rustici", en *Manuale di diritto agrario italiano*, Torino, 1978, p. 430.

²⁵ CORSARO, "Prelazione agraria", cit. ps. 647 y 648.

²⁶ Ibidem, p. 648.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Recuerda también el mismo autor, *ibidem*, p.649.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem, ps. 649 y 650.

³¹ En la legislación española se contempla también el retracto como complemento del tanteo insatisfecho, en la hipótesis de que se haya burlado el derecho de adquisición preferente a través del tanteo. La violación de su forma normal de ejercicio permite utilizar otra que es la adecuada para que tenga efectividad el poder de adquisición. Pero no es indispensable que el titular del retracto tenga también el tanteo, en algunos supuestos legales se concede exclusivamente un derecho de retracto, cuando -como se reconoce- parecería más conforme, en principio, que el derecho de adquisición preferente se estableciera como tanteo, para hacer menos gravosa la adquisición, evitándose los problemas de una enajenación ya consumada.

En la ya citada Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 también el retracto opera, se dice, subsidiariamente para el supuesto de que falte aquella notificación o cuando las circunstancias de la enajenación no coincidan de un modo exacto con las de la notificación, "... si las condiciones de enajenación, el precio o la persona del adquirente no correspondieran de un modo exacto a las contenidas en la notificación previa. (Lo mismo) si no se hubiere cumplido en forma el requisito de la notificación previa..." (especifica el art. 91.2); precisamente cuando la notificación incurriese en alguna inexactitud en los datos o en su contenido, que equivale a falta de la misma, con el efecto principal de dar paso al derecho de retracto.

³² Vid. a este respecto lo que manifiesta CASAROTTO, *La prelazione agraria*, Padova, 1980, p. 276.

³³ Vid. CASAROTTO, *Ibidem*. vid. también del mismo autor en comentario a una sentencia en *Riv. Dir. agrario*, 1982, ps. 402 y ss..

³⁴ MANFREDI, "La prelazione legale", cit. ps. 114 y 220. Vid. también CASAROTTO, "La prelazione agraria", *Riv. dir. civ.*, 1975, ps. 78 y ss.

³⁵ Brevemente sobre el tema de la duración del cultivo y de la capacidad trabajadora en las previsiones de la jurisprudencia vid. CASAROTTO, "La prelazioni agraria", *Rev. Dir. civ.*, 1975, ps. 8 y 9.

³⁶ Sobre esta cuestión puede verse CASAROTTO, "Profili attuali della prelazione agraria", *Rev. Dir. agrario*, 1987, p. 87.

³⁷ CARROZZA, "La prelazioni agraria: tipi, fondamento e gerarchia", cit. ps. 709 y 710.

Quien además añade que la enumeración que se ha esbozado no es del todo definitiva, porque como quinta especie podría contarse la prelación configurada por el art. 230 bis del C.c. a continuación de la reforma de 1975 que introdujo la compleja noción de empresa familiar, pero obviamente a condición de que la empresa familiar tenga por objeto el ejercicio de la agricultura.

³⁸ Ampliamente sobre este tipo puede verse CORTI, "Il sistema delle prelazioni in materia di impresa familiare, famiglia coltivatrice e comunione ereditaria", *Riv. dir.*

agrario, 1994, ps. 350 y ss., trabajo que se desarrolla en torno al análisis del párr. 3º del art. 8 y los arts. 732 y 230 bis del C.c.

³⁹ CARROZZA, *Ibidem*, p. 711.

⁴⁰ CORSARO, "Prelazione legale", cit. p. 621.

⁴¹ CARROZZA, "La prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia", cit. ps. 711 y 712.

⁴² CORSARO, "Prelazione agraria", cit. ps. 621 y 622.

⁴³ *Ibidem*. Vid. también sobre la noción de cultivador directo GOLDONI, voz "Coltivatore diretto", en *Digesto delle discipline privatistiche*, t. II, Torino, 1988, ps. 513 y ss.; COSTATO, *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano, 1994, ps. 140 y ss.; MINICI, "Il diritto di riscatto agrario: requisiti e modalità di esercizio", en *Giurisprudenza agraria italiana*, 1990, ps. 394 y ss.; ROMOLI, "Alcune osservazioni su una modifica al regime della prelazione agraria", *Riv. dir. agrario*, 1977, ps. 174 y ss.; CARROZZA, *Sentenze e massime annotate*, *Riv. dir. agrario*, 1976, ps. 343 y ss., en concreto sobre el ejercicio de la agricultura no en exclusividad sino por hobby.

⁴⁴ MANFREDI, *Ibidem*, ps. 115 y 116. Vid. sobre estas cuestiones CORSARO, "Titolarità e fondamento del diritto di prelazione in materia di proprietà coltivatrice", *Riv. dir. agrario*, 1976, ps. 174 y ss.; CORTI, en *sentenze e massime segnalate*, *Riv. dir. agrario*, 1994, ps. 127 y ss..

⁴⁵ *Ibidem*, p. 116. Vid. también COVIELLO, "Considerazioni in tema di prelazione e di riscatto del fondo rustico", *Riv. dir. agrario*, 1973, ps. 157 y ss..

⁴⁶ MANFREDI, *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 117. Vid. PIPITONE, "Esercizio del diritto di prelazione e immediata rivendita del fondo rustico", en *Giurisprudenza agraria italiana*, 1984, ps. 17 y ss.; BRUNI, "Esercizio della prelazione e rivendita infradecennale del fondo rustico", en *Giurisprudenza agraria italiana*, 1987, ps. 144 y ss.; TRIOLA, "Esercizio della prelazione e rivendita del fondo", *Vita notarile*, 1984, ps. 281 y ss..

⁴⁸ En el Derecho español una de las novedades más significativas, si bien de vigencia interrumpida por los avatares políticos, constituyó en su día, introducido a través de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935, la concesión al arrendatario de finca rústica del derecho de acceder a la propiedad que cultivaba mediante el retracto. Hoy esta materia está regulada en los arts. 86 a 97 de la L.A.R. de 31 de diciembre de 1980.

Su fin es facilitar el acceso a la propiedad de la tierra al cultivador de la misma. Se consagró en esta institución una tendencia de política social, conducente a facilitar de una parte el acceso a la propiedad. Su interés fue fundamentalmente político, posibilitando a los arrendatarios que se convirtieran en propietarios de las fincas rústicas que venían cultivando en el caso de que su dueño decidiese desprenderse de ellas vendiéndolas a un extraño, pero con la excepción, lo que confirma a mayor abundamiento su carácter social, de no concesión a quienes a su vez ya fueran propietarios de determinadas hectáreas (que fijaba el legislador) de terreno, intentándose por aquel entonces la formación de pequeños propietarios de índole individual o familiar -como se ha reconocido- que sirviese de ayuda a pequeñas economías.

En este supuesto, la legitimación pasiva corresponde al adquirente de la finca, y la legitimación activa al arrendatario (requiriéndose, para el ejercicio del derecho, el acreditamiento de tal cualidad), en cierto modo, el vendedor queda fuera de la órbita procesal.

Opera no sólo en los casos de enajenación inter vivos de la finca arrendada, sino en el de la nuda propiedad, porción determinada de la finca o de partición indivisa de la misma (art. 86). Cuando la enajenación no sea consecuencia de una compraventa, sino de una dona-

ción, aportación a una sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquier otro contrato traslativo el arrendatario tiene un derecho de adquisición preferente en la misma forma establecida para el tanteo y el retracto (art. 89). No procede en las transmisiones a título gratuito cuando el adquirente sea descendiente o ascendiente del transmitente o de su cónyuge, tampoco en la permuta de fincas rústicas cuando se efectúe para agregar una de las fincas permutadas a otra de cualquiera de las permutantes y siempre que sean inferiores a diez hectáreas de secano o una de regadío los predios que se permuten (art. 92). Tampoco para los arrendatarios que no sean profesionales de la agricultura o sean propietarios en todo el territorio nacional de más de veinte hectáreas de regadío o doscientas de secano, siguiendo la misma función con que se plasmó este derecho (art. 97).

En virtud del art. 118.1 de esta Ley se concede el mismo derecho también al aparcerero de fincas rústicas, con los mismos requisitos, condiciones y efectos que se establecen para el arrendatario.

⁴⁹ MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. ps. 117 y 118. Sobre un aspecto de esta disciplina vid. BOCCHIOLA, "Prelazione legale del confinante e rinunzia del coltivatore insediato sul fondo", *Riv. dir. agrario*, 1982-II, ps. 395 y ss.

⁵⁰ Vid. CORSARO, "Prelazione agraria", cit. p. 627.

⁵¹ CARPINO, "La prelazione nell'acquisto di fondi rustici", cit. ps. 427 y 428.

⁵² Sobre el punto anterior de los necesarios requisitos también puede verse, para cuestiones muy concretas, CASAROTTO, "Il requisito della coltivazione biennale del fondo nella prelazione del conduttore e in quella del proprietario confinante", *Riv. dir. agrario*, 1982, ps. 404 y ss.; CORSARO, "Progressa coltivazione del fondo e diritto di prelazione del proprietario confinante", *Riv. dir. agrario*, 1981, ps. 180 y ss.

⁵³ Como dice CARROZZA, "Prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia", cit. ps. 713 y 714.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Vid. CASAROTTO, "Profili attuali della prelazione agraria", cit. ps. 103 y ss.. Ampliamente sobre la prelación del propietario colindante puede verse del mismo autor "La prelazione agraria", *Rev. Dir. civ.*, 1975, ps. 10 y ss..

⁵⁶ TRIOLA, *La prelazione agraria*, cit. ps. 86 y 87. A esta obra hace una reseña CASAROTTO en *Riv. Dir. agrario*, 1985, ps. 570 y ss..

⁵⁷ También el Derecho español disciplina el retracto de colindantes, derecho de adquisición que se concede exclusivamente por la Ley como retracto y no en fase de tanteo. Originariamente aparece en el art. 1523 del C.C. con una laudable finalidad de política agraria, facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad tradicional -se dijo- allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza. Se trataba de eliminar el minifundio o la pulverización del suelo, de evitar el excesivo fraccionamiento de la propiedad rústica con el objeto de hacerla más rentable y productiva. Como se ha destacado, promueve el desarrollo de la propiedad territorial y los intereses de la agricultura, favoreciendo el interés público, al intentar alcanzar una mejor productividad, sin desatender -como apuntó uno de los primeros comentaristas- el interés privado, en cuanto beneficia al retrayente sin perjuicio ostensible hacia el vendedor o tercer comprador. Acusa dicha institución, como se ve, un marcado carácter social o público que ha llevado incluso a desestimar su ejercicio, aún cumpliéndose todos los requisitos legales, cuando se persiga un resultado contrario o distinto al querido por la Ley, cuando se pretenda dar al predio un destino distinto al agrícola, ya industrial o urbano o con fines meramente especulativos, como se ha declarado en diversas sentencias del Tribunal Supremo, que ha aplicado con contundente rigor el criterio y el espíritu de

la Ley, una finalidad y vigencia que permanecen hoy imperturbables. El Proyecto de ley de modernización de explotaciones agrarias, de 30 de julio de 1994, contempla y fomenta el retracto de propietarios de fincas colindantes como una de las instituciones, con algunas modificaciones respecto del precepto del Código civil, que ayudará a la superación de las carencias estructurales hacia unos niveles de eficiencia económica deseables, compartiendo la formación de bases de ordenación general del sector agrario en orden a la modernización de las estructuras.

El retracto de colindantes se actúa contra el adquirente de la finca, contra quien sea propietario en el momento de interponerse la demanda. Procediendo, se ha destacado, aunque la enajenación verse sobre la nuda propiedad y el vendedor se reserva el usufructo vitalicio o cuando lo vendido es una cuota sobre la propiedad de la finca si los demás condóminos no ejercitan el retracto de comuneros. Por lo que respecta a la legitimación activa, el art. 1523 C.c. sólo dice que "tendrán el derecho de retracto los propietarios de fincas colindantes", por lo que se fundamenta sobre la base del derecho de propiedad del retrayente, implica, ha destacado la jurisprudencia, la titularidad dominical en el retrayente, condición de propietario que se puede acreditar por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, excluyéndose otros titulares de derechos reales o personales sobre la finca, careciendo de tal derecho el usufructuario, superfiario, acreedor hipotecario y arrendatario o aparcerero.

En concreto, con arreglo a la disposición codicística, se concede el derecho de retracto a los propietarios de tierras colindantes cuando se trate de venta (o dación en pago) de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea (párr. 1º), no siendo aplicable a las tierras colindantes que estuvieran separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas (párr. 2º). A este último respecto también es clásica la duda de si los accidentes naturales y artificiales constituyen necesariamente servidumbre y obstaculizan el derecho de retracto. Defendiéndose desde un punto de vista doctrinal la inexistencia de retracto cuando concurren accidentes físicos que por sí mismos aíslan las fincas, de modo que no se pueda hablar de contigüidad. Afirmando la jurisprudencia su trascendencia cuando son constitutivos de una servidumbre. Con respecto al tema de la superficie numerosas cuestiones ha criticado la doctrina, sobre todo el hecho de que se haya fijado un criterio meramente cuantitativo y no cualitativo; no obstante, algunas de estas dificultades han tratado de resolverse o matizarse con base en una interpretación teleológica de la norma.

La Ley de reforma y desarrollo agrario (texto aprobado por D. de 12 de enero de 1973) con el fin de que no se fraccionen las tierras en parcelas de extensión inferior a la que la ley señala como unidad mínima de cultivo cuando cualquier forma se infrinja lo establecido al respecto los dueños de las fincas colindantes con las parcelas que resulten de extensión inferior a la de la unidad mínima de cultivo tendrán derecho de adquirirlas por el justo precio que a falta de acuerdo se determinará judicialmente. Derecho que caducará a los cinco años de realizarse la división o segregación indebida (art. 44 y 45.3).

El proyecto de ley de modernización de explotaciones agrarias prevé al respecto algunas modificaciones de interés, en concreto el párr. 1º de su artículo 38 afirma que "tendrán el derecho de retracto los propietarios de fincas colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias, cuando se trate de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble la unidad mínima de cultivo". Con este propósito, se contempla que las comunidades autónomas señalen y revisen la extensión de la unidad mínima de cultivo para secano y regadío en los distintos municipios o comarcas de ámbito territorial, que deberá ser la suficiente para que las labores agrarias

puedan llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura de la zona. Y con respecto a las explotaciones prioritarias, a los efectos de establecer un trato preferente en los apoyos públicos y en otros aspectos regulados por este proyecto de ley, se considerarán las explotaciones familiares y las asociativas, ambas con una serie de requisitos y particularidades que se fijan en el mismo texto legal, es decir, definidas por criterios subjetivos ligados al titular, así como otros de carácter objetivo, de modo que globalmente aseguren la viabilidad económica de la explotación y justifiquen la posible concesión de apoyos públicos de modo preferente.

⁵⁸ CARROZZA, "La prelazione agraria: tipi, fondamento, e gerarchia", cit. p. 713.

Puede verse al respecto la opinión de CASAROTTO, "Prelazione y riscatto...", cit. ps. 22 y 23.

⁵⁹ En cuanto a posibles soluciones vid. CARPINO, "La prelazione nell'acquisto di fondi rustici", cit. ps. 428 y 429. Vid. también del mismo autor "Prelazione agraria", en *Novissimo Digesto italiano*, vol V, Torino, p. 1158.

⁶⁰ En el trabajo citado de MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. p. 119.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*. Puede verse SALVESTRONI, "Il concorso dei confinanti nella prelazione e nel riscatto in materia agraria", en *Giurisprudenza agraria italiana*, 1978, ps. 607 y ss.; PEREGO, *Comentario a diversas sentencias sobre prelazione e riscatto, fondo confinante in comproprietà, Diritto di prelazione e riscatto di ciascun comproprietario, Giustizia civile*, t. I, 1983, ps. 12 y ss.; CASAROTTO, en *Riv. dir. agrario*, 1987, ps. 252 y ss..

⁶³ Complejidad que también es trasladable al problema más específico de la jerarquía de prelaciones o retractos agrarios, no sólo entre ellos sino también con respecto a los civiles, vid. CARROZZA, "La prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia", cit. ps. 714 y ss..

⁶⁴ En la legislación española, la Ley de Arrendamientos Rústicos especifica en el art. 93 que "Cuando sena varios los arrendatarios de una misma finca habrá que cumplir con cada uno de ellos los requisitos anteriores, y el derecho de tanteo y retracto y el de adquisición preferente podrán ser ejercitados por ellos separadamente, referidos a la porción o porciones de fincas ocupadas, respetando las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo (párr. 1º). Si uno o varios arrendatarios renuncian al derecho de tanteo o retracto la Junta Arbitral establecerá la preferencia de los restantes sobre las porciones renunciadas en función de la viabilidad de las explotaciones resultantes. Los derechos de tanteo y adquisición preferente sólo podrán ser ejercitados por quienes sean profesionales de la agricultura (párr. 2º)".

Para el retracto de colindantes el art. 1523.3 C.c. expresa que "si dos o más colindantes usan del retracto al mismo tiempo será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos la tuvieran igual, el que primero lo solicite". Según la modificación proyectada, en el proyecto de ley de modernización de explotaciones agrarias se prevé que "si fueren varios colindantes, será preferido el dueño de la finca que con la adquisición iguale o supere la extensión de la unidad mínima de cultivo. Si más de un colindante cumple esta condición tendrá preferencia el dueño de la finca de menor extensión (párr. 2º de su art. 38). Cuando ninguna de las fincas colindantes iguale o supere como son consecuencia de la adquisición la unidad mínima de cultivo, será preferido el dueño de la finca de mayor extensión (párr. 3º)".

Sobre la jerarquía o colisión de retractos también existe una falta de claridad o una normativa general que resuelva el problema. El art. 94 de la L.A.R. manifiesta que "los derechos establecidos en el presente capítulo serán preferentes con respecto a cualquier otro de adqui-

sición, salvo el retracto de colindantes establecido por el art. 1523 del C.c., que prevalecerá sobre los derechos regulados en esta sección A) (es decir, "formas de acceso a la propiedad: A) tanteo, retracto y adquisición preferente) cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamenta". Y según el último inciso del art. 1524 del C.c. "el retracto de comuneros excluye el de colindantes".

⁶⁵ CIGARINI-RINALDI, *Prelazione legale agraria*, cit., p. 56. Vid. MINICI, "Il diritto di riscatto agrario: requisiti e modalità di esercizio", *Giurisprudenza agraria italiana*, 1990, ps. 397 y ss..

⁶⁶ La declaración de retracto -a estos efectos, insiste MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. p. 221- debe ser hecha en forma escrita en cuanto dirigida a obrar una transferencia inmobiliaria. Se trata de un negocio unilateral recepticio que tiene como destinatario el tercer adquirente; no exige el empleo de fórmulas particulares y puede ser contenido en cualquier acto escrito. Y el acto debe provenir del cultivador titular del derecho o de su procurador; si el ejercicio del derecho se realiza por el procurador es necesario que éste esté provisto de un poder especial en forma escrita. La jurisprudencia ha afirmado que el derecho de retracto puede ser ejercitado también mediante citación y también mediante citación formado por sólo el procurador del pleito.

⁶⁷ CIGARINI y RINALDI, *La prelazione legale agraria*, cit. ps. 54 y 55, presentan una exposición general sobre el modo de ejercitar tal derecho subsidiario al de la prelación. Explican como la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en reconocer al retracto la naturaleza de derecho potestativo por el cual el cultivador (retrayente) modifica a su favor el negocio jurídico realizado entre el propietario, sujeto pasivo de la prelación y el tercer adquirente (retraído); sin embargo, divergentes son las opiniones sobre el modo de ejercer tal derecho, que resumen del siguiente modo:

1) para algunos el derecho de retracto no anula ni hace perder la eficacia a la transferencia originaria entre propietario y tercer adquirente, sino que sólo está dirigido a realizar el traspaso ex nunc desde el fundo del adquirente al cultivador retrayente (GERI). En consecuencia, la voluntad del cultivador de recuperar el fundo debe manifestarse mediante una declaración recepticia que tenga efecto de declaración constitutiva, y de la cual surge, como condición de eficacia de la declaración misma, la obligación del declarante de reembolsar el precio y los gastos soportados por el tercero.

2) Para otros el retracto elimina la eficacia del contrato realizado en incumplimiento del derecho de prelación, sustituyendo además la eficacia retroactiva modelada sobre la que surgiría cuando el mismo concedente, dando la preferencia a quien por deber hubiera concluido el contrato con el rescatante y no con un tercero (SARASSO).

3) Para otros, el retracto es el poder de sustituir ex tunc al tercer adquirente en el mismo asunto negocial ya llevado a cabo entre el tercero y el vendedor, así como el derecho de prelación es el poder de sustituir al tercero en el procedimiento negocial. Con la enajenación del fundo se transfiere al adquirente en primer lugar la misma situación jurídica de sujeción al poder de prelación del otro, se seguiría de ello que antes del ejercicio del retracto, el adquirente es verdadero propietario, incluso si está en una situación precaria, ya que con tal ejercicio se excluiría al origen del negocio, asunto que se considera como llevado a cabo o como ejecutado desde el principio por el cultivador retrayente (GERMANO).

Las consecuencias que derivan de una y otra tesis se reflejan sobre la individualización del destinatario del retracto, sobre la forma del acto con el cual se ejercita el retracto y sobre la naturaleza eventual acción judicial. Para la última opinión: 1) la declaración unilateral recepticia de retracto debe ser dirigida al solo retraído y no al

propietario originario. 2) La declaración debe tener la forma escrita y su transcripción debe ser contra el adquirente. 3) La acción judicial no es una acción real y constitutiva sino personal y de mera declaración (sobre la existencia o no de los presupuestos de un legítimo ejercicio de retracto), en cuanto que la modificación subjetiva en el contrato de enajenación es consecuencia de la sola declaración del retrayente. 4) El único legitimado pasivo es el retraído, incluso si el enajenante puede intervenir en juicio como portador de un interés propio, sin que sin embargo sea un litis consorcio necesario.

⁶⁸ En CASAROTTO, "La prelazione agraria", *Rev. Dir. civ.*, 1975, ps. 36 y 37, respecto de una sentencia. Vid. también en su trabajo "Profili attuali della prelazione agraria", II, *Riv. di Dir. agrario*, fasc. 2º, 1987, ps. 255 y 256.

⁶⁹ En CASSAROTTO, "La prelazione agraria", *Rev. Dir. civ.*, 1975, ps. 36 y 37, respecto de una sentencia. Vid. también en su trabajo "Profili attuali della prelazione agraria", II, *Riv. di Dir. agrario*, fasc. 2º, 1987, ps. 255 y 256.

⁷⁰ Ibidem, p. 76.

⁷¹ MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. ps. 221 y 222.

⁷² CORSARO, "Prelazione legale", cit. p. 646.

⁷³ Ibidem, p. 647. Vid. también TRIOLA, *La prelazione agraria*, cit. ps. 197 y ss., quien analiza los problemas relativos a la individualización del término para el ejercicio del derecho en algunas hipótesis particulares.

⁷⁴ En MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. p. 221, para quien el transcurso inútil del plazo es absoluto, no admite prórroga y prescinde de toda consideración sobre los motivos que hayan determinado en concreto la caducidad del derecho de rescate, incluso el eventual comportamiento fraudulento del propietario.

⁷⁵ CORSARO, "Prelazione legale", cit. p. 647.

⁷⁶ Vid. TRIOLA, "La funzione del pagamento del prezzo nella prelazione agraria", *Giurisprudenza agraria italiana*, 1984, ps. 463 y 464.

⁷⁷ Vid. CASAROTTO, en *Trattato breve...*, cit. ps. 380 y 381.

⁷⁸ CORSARO, *Prelazione legale*, cit. p. 650.

⁷⁹ MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. p. 223.

⁸⁰ CORSARO, "Prelazione legale", cit. p. 651.

⁸¹ MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. ps. 222 y 223.

⁸² Vid. MASSART, "Esercizio del reatto e pagamento del prezzo", *Riv. Dir. agrario*, 1979, ps. 492 y ss.. Un comentario sobre esta Ley también puede verse en CASAROTTO, *Legge 8 gennaio 1979, n° 2, in Le nuove leggi civili commentate*, 1979, Padova, ps. 395 y ss..

⁸³ CORSARO, "Prelazione agraria", cit. ps. 651 y 652.

⁸⁴ Puede verse MORSILLO, "Diritto di prelazione, termine per il versamento del prezzo e costituzionalità della legge n° 2 del 1979", *Giurisprudenza agraria italiana*, 1985, ps. 331 y 332; BASANELLI, "La prelazione legale per lo sviluppo della proprietà coltivatrice", *Riv. Dir. agrario*, 1972, ps. 96 y ss.; DANZA, "Riscatto: questioni in tema di pagamento del prezzo, competenza in sede di rinvio e successione nel diritto del retraente", *Giurisprudenza agraria italiana*, 1983, ps. 432 y 433; GIUSTOZI, "L'atto di adesione del retrattato alla dichiarazione di reatto (Spunti in materia di reatto agrario)", *Riv. dir. agrario*, 1988, ps. 201 y ss..

⁸⁵ CORSARO, "La prelazione agraria", cit. p. 652. Ampliamente sobre las cuestiones del reembolso del precio vid. CAPIZZANO-CALABRESE-PERFETTI, *La prelazione e il riscatto agrario*, Padova, 1993, ps. 272 y ss.

⁸⁶ CIGARINI-RINALDI, *La prelazione legale agraria*, cit. ps. 59 y 60.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Por lo que respecta al retracto disciplinado por la

LAR de 1980, en la legislación española, cuando el propietario no hubiera transmitido la notificación o la misma careciese de los requisitos legales de contenido y forma y se hubiera realizado la enajenación, el arrendatario dispone del derecho de retracto para acceder a la propiedad de la finca, que debe ejercitarlo en el plazo de sesenta días hábiles a partir de la fecha en que por cualquier medio tuviese conocimiento de la transmisión (art. 88). Si la notificación se hubiera efectuado y el arrendatario no ejercita el derecho de tanteo también en el plazo de sesenta días que concede el legislador no podría acudir al retracto (vid. art. 90.3).

Ejercitado en forma legal este derecho se otorgará escritura pública a su favor dentro de los treinta días siguientes a partir del día en que se ha ejercitado el retracto, como expresión de la tradición ficta, por la que el arrendatario cambia el concepto en que posee el predio, pasando a poseerlo como dueño.

El precio que deberá abonarse por la finca será el de la enajenación de que se trate (y en las mismas condiciones), y lo que el arrendatario o aparcerero pagará será el justiprecio determinado en vía civil conforme a las normas de valoración para el caso de expropiación forzosa. Además del pago del precio, son de cuenta del arrendatario o aparcerero otros posibles gastos y reembolsos. El art. 90.2 precisa que "el pago se realizará en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de transmisión siendo de cuenta del arrendatario los reembolsos determinados en el art. 1518 del C.c.", es decir, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, los gastos necesarios y útiles hechos en las cosas vendidas por el comprador.

Sobre el retracto de colindantes el art. 1524 del C.c. dispone, en cuanto al plazo, que "no podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de los nueve días contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta". Sobre el ejercicio, la Ley de Enjuiciamiento Civil en los arts. 1618 y ss. regula el procedimiento en los juicios de retracto, completado por lo dispuesto en el art. 1525 del C.c. según el cual "en el retracto legal tendrá lugar lo dispuesto en los arts. 1511 y 1518", norma de remisión a los presupuestos materiales de ejercicio que se consignan para el retracto convencional.

Al respecto es de interés la futura reforma proyectada en el proyecto de ley de modernización de explotaciones agrarias, por la cual "el plazo para ejercitar este derecho de retracto será el de un año contado desde la inscripción en el Registro de la propiedad salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca, en cuyo caso el plazo será de sesenta días contados desde la notificación". Además, "el propietario colindante que ejercite el derecho de retracto no podrá enajenar la finca retraída durante el plazo de seis años, a contar desde su adquisición".

De acuerdo con el art. 1521 del C.c. el retrayente tiene derecho mediante el ejercicio del retracto legal a subrogarse en la posición del adquirente en las mismas condiciones, hecho los abonos necesarios anteriormente especificados. Lo cierto, es que a pesar de su dicción literal, es una cuestión muy debatida si el ejercicio del retracto legal supone la resolución de la venta (como refiere el art. 1506 del C.c.) o sólo la subrogación del retrayente en la posición del comprador dentro del mismo contenido. E incluso una tercera vía trata de compaginar ambas tendencias, como cabe registrar la concepción según la cual el retracto opera en virtud de una nueva transmisión del retraído al retrayente modelada por el contenido originario, el retrayente adquiere del adquirente en virtud de una nueva transmisión de éste a él. Tampoco la jurisprudencia ha interpretado de un modo uniforme el citado precepto.

⁸⁹ Como revela la exposición de CASAROTTO, "La

prelazione agraria", *Riv. dir. civ.*, 1975, ps. 24 y ss.

En particular también son complejos los supuestos de fundos con destino sólo en parte agrícola, puede verse la sección sentenze e massime segnalate, *Riv. dir. agrario*, 1994, ps. 38 y ss..

⁹⁰ MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. p. 125. Alguna sentencia ha confirmado el principio enunciado, estimando que para que surge el derecho de prelación sobre el fundo se debe tratar de un fundo rústico definido no en función de una determinada extensión o medida mínima, sino con base en su susceptibilidad de ser o de continuar siendo objeto de actividad productiva agraria; de lo que se sigue que también una pequeña superficie podrá ser objeto del derecho de retracto en coherencia con la ratio de la normativa que no pone al respecto ninguna limitación.

Vid. también CASAROTTO, "La prelazione agraria", *Riv. dir. civ.*, 1975, ps. 24 y ss..

⁹¹ Puede verse GERI, "Esercizio della prelazione agraria per fini diversi da quelli previsti in legge", en *Giurisprudenza agraria italiana*, 1984, ps. 211 y ss..

SCIAUDONE, en sentenze e massime segnalate, *Riv. dir. agrario*, 1993, ps. 53 y ss.; en este caso sobre adquisición de un fundo con el fin de una sucesiva reventa a un tercero.

⁹² TRIOLA, *La prelazione agraria*, cit. ps. 9, 12, 15 y 16.

⁹³ Es interesante ver al respecto el análisis que hace el mismo TRIOLA, *Ibidem*, ps. 9 y 14, de casos particulares. Entre ellos, plantea el supuesto de que el fundo tenga undestino en parte agrícola y en parte para edificación. Podían ser proyectadas -dice en ps. 11, 12 y 13- las siguientes soluciones: 1) ejercicio de la prelación (o del retracto) por el fundo entero; 2) ejercicio de la prelación por la sola parte que tiene destino agrícola; 3) ejercicio de la prelación sólo en el caso en el cual la parte con destino agrícola sea prevalente; o 4) exclusión de la prelación. Las soluciones primera y tercera, entiendo, acarrearán el inconveniente de favorecer una adquisición que estaría con toda probabilidad determinada por finalidades (también o sólo) especulativas, en contraste con la ratio de la prelación. Con la segunda solución no se respetaría el principio de la igualdad de condiciones, al cual está subordinado el reconocimiento de la prelación, aparte el hecho de que no se sabría cual sería el precio, desglosado del total, que debería pagarse por la parte del fundo que tiene destino agrícola, por lo que, a su juicio, parece preferible optar porque la prelación no subsista.

⁹⁴ Expuesto en el trabajo de MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. p. 125.

⁹⁵ Ibidem, p. 127.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ En el Derecho español, para ambos tipos de retracto expuestos se exige expresamente que la finca objeto del mismo tenga carácter de rústica. Ha sido sobre todo la calificación jurídica de una finca como rústica uno de los aspectos más problemáticos que ha tratado de delimitar la doctrina y la jurisprudencia, de especial interés a efectos del retracto de colindantes y del arrendatario. Se tendrá en cuenta para ello situación (lugar donde radica), construcción, destino (uso o servicio a que la finca está destinada) y accesoria. La preponderancia de algunos de estos elementos -se ha dicho-, la relación de dependencia que entre ellos existe o simplemente la debida armonización adecuadamente relacionada guiará la distinción buscada.

En el proyecto de ley de modernización de explotaciones agrarias se entiende en concreto por explotación agraria "el conjunto de bienes y derecho organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente, con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica caracterizada por la utilización de unos mismos medios de producción"; no obstante, con anterioridad a este

proyecto tanto la normativa comunitaria como el derecho interno se han ocupado en alguna medida de esta definición.

⁹⁸ Vid. también MANFREDI, "La prelazione legale", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1990, p. 113, la prelación legal representa hoy un aspecto bastante relevante en el sistema de circulación de los bienes.

⁹⁹ CASAROTTO, *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, cit. p. 378. Hace referencia también el mismo autor en la "Prelazione e riscatto: linee generali e prospettive", *Il circolo jurídico*, 1988, ps. 20 y ss.

¹⁰⁰ CASAROTTO, "La prelazione agraria", *Rev. Dir. Civile*, 1975, ps. 3 y 4.

¹⁰¹ CARROZZA, "La prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia", *Riv. dir. civ.*, 1981, p. 710.

¹⁰² *Ibidem*, p. 708.

A parte de connotaciones de carácter funcional la prelación agraria se distingue por algunas particularidades estructurales de la prelación que constituye el punto de referencia tradicional de las prelaciones civiles. Mientras las prelaciones y retractsos civiles tienen origen en la intención de proteger intereses distintos de los intereses estrictamente inherentes a la producción agrícola, las legislaciones agrarias han venido atribuyendo a los derechos de prelación un puesto y una función de una cierta importancia en el marco de la disciplina jurídica de la agricultura nacional. En estos últimos años muchos estados europeos y extraeuropeos que todavía no conocían reglas particulares para la prelación legal en materia agrícola han podido incluir alguna norma en el contexto de su ordenamiento agrario y entre ellas hay que incluir a Italia, con motivo de la prelación a favor del cultivador directo que ha ingresado por primera vez en el Derecho italiano con las disposiciones contenidas en el art. 8 de la Ley de 26 de mayo de 1965, n.º 590. Si, de un lado, se puede decir que la extensión a materias particularmente agrarias de los ordenamientos de la prelación ha tomado como modelo las prelaciones de Derecho civil de conformación y función tradicionales, es preciso, por otro lado, reconocer que para la adaptación de éstas a las nuevas tareas se ha trabajado con una cierta riqueza de inspiración, de suerte que un examen comparativo de los ordenamientos jurídicos contemporáneos que pudiese llegar a la profundidad de los detalles revelaría las innumerables variaciones de las cuales los esquemas civilísticos de la prelación legal se han revelado aceptables más allá de los puntos de contacto de las variaciones especialmente en la última fase de este proceso de adaptación, el núcleo central de una preferencia acordada ex lege a uno de los posibles adquirentes se ha desarrollado por medio de disposiciones complementarias y colaterales que actúan nuevos sistemas sancionatorios o perfeccionan el procedimiento para hacer más accesibles los fines de interés público de la prelación concedida y conectarlos con la ratio legis de cada una de las providencias que se pueden llamar genéricamente de reforma agraria y con la todavía más general ratio iuris del derecho de reforma agraria, (CARROZZA, "La prelazione legale nel diritto della riforma agraria", *Gli istituti del diritto agrario*, vol. 2º, Milano, 1970, ps. 151 y 152). Del mismo autor "L'individuazione del diritto agrario per mezzo dei suoi istituti", *Riv. dir. civ.*, 1975-I, ps. 106 y ss.

¹⁰³ Sobre estos problemas de divergencia de potestad legislativa regional en materia agraria en relación con las leyes estatales vid. GUIDO ALPA, "Diritto privato (Legislazione regionale)", en *Derecho privado y constitución*, 1993, ps. 105 y ss.

¹⁰⁴ CARROZZA, "La prelazione legale nel diritto della riforma agraria", *Gli istituti del diritto agrario*, vol. 2º, Milano, 1970, ps. 165 y 166.

¹⁰⁵ En fin, también es fácil destacar como tales instrumentos legislativos han tratado de dar actuación a algunos fundamentales preceptos constitucionales, como

por ejemplo el art. 42.2 (hacer accesible a todos la propiedad privada) y el art. 47.2 (favorecer el acceso del ahorro popular a la propiedad de cultivo directo). Vid. CARPINI, voz "Prelazione agraria", en *Novissimo Digesto italiano*, vol. IV, Torino, p. 144; JETTI, "alcune osservazioni sulla prelazione e sul riscatto dei fondi rustici", *Giurisprudenza di merito*, 1970, p. 130; BENEDETTI, "Prelazione e riscatto nell'alienazione di fondi rustici", *Riv. del Notariato*, 1974, ps. 894 y 895.

¹⁰⁶ CASAROTTO, en el vol. col *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da L. Costato, Milano, 1994, ps. 388 y 389.

El mismo autor sobre la última afirmación, tratando el tema de "la problemática de las dimensiones de los fundos", a raíz de las intervenciones en relación a la racionalización de la dimensión del terreno cultivado, explica, también en dicho tratado (ps. 381 y ss.), que a fin de que la tierra pueda desarrollar la propia función productiva es necesario que el fundo, base del asentamiento de la empresa, tenga dimensiones oportunas. Objetivo que puede ser perseguido fundamentalmente de dos modos: o considerándose el asentamiento de la empresa autónomamente de la titularidad del derecho de propiedad o bien incidiéndose inmediatamente sobre la extensión del terreno en propiedad. Esta última es la directiva elegida por el legislador italiano y la que se presenta mayormente eficaz para una más estable ordenación del territorio. Pero a pesar de ello, la realidad italiana se caracteriza por un fenómeno de signo opuesto, es decir, por la existencia de superficies demasiado reducidas, no idóneas para el desarrollo de estructuras productivas competitivas, situación (de pulverización) a la que se agrega luego la fragmentación, esto es, terrenos con base en una misma hacienda pero separados entre ellos a veces también por distancias notables, y a la de la mala configuración, ambas a su vez patológicas entre otras razones por los costes de producción. Fenómenos ahora recordados con un origen diverso, pero la causa principal es la subdivisión de los fundos por motivos de tipo sucesorio, en consecuencia, por la falta en el Ordenamiento italiano de una disciplina especial en orden a la agricultura. Existe una bien conocida conflictividad entre las exigencias de conservación de la hacienda, en la unidad de los elementos que la componen, y los principios legales de libertad testamentaria, de la tutela de los derechos de los legitimarios, de igualdad de tratamiento entre coherederos en sede divisoria, también por cuanto concierne a la calidad de los bienes asignados a cada una de las porciones, son expresión de principio no ciertamente desconocidos, pero que ignorar las objetivas necesidades de la hacienda agrícola. En particular, la reserva a favor de los legitimarios termina por impedir que el testador dé a los bienes hacienda les un destino unitario, en beneficio de aquél que entre los hijos concretamente se ha dedicado a la actividad agrícola y que en consecuencia dispone de la profesionalidad necesaria para su continuación. A la muerte del propietario, entre los sucesores se instaura por tanto, como regla, la comunidad hereditaria, lo que conduce a repartir la propiedad en las varias porciones asignadas a cada uno. Por cuanto concierne a las sucesiones mortis causa la solución podría encontrarse en la adopción de instrumentos específicos (como ocurre en otras legislaciones europeas) que garanticen la conservación de la disponibilidad de los bienes haciendales a favor de aquel o aquellos entre los herederos que continúen en el desarrollo de la actividad agrícola.

¹⁰⁷ Como dice CASAROTTO, *Trattato breve di diritto agrario...*, cit. p. 378.

¹⁰⁸ Refiriéndose a las fuentes de la prelación legal, CARROZZA, "La prelazione agraria...", cit. p. 707, manifiesta que la oscuridad sobre las fuentes de la prelación legal agraria tiene su causa en las incertidumbres que, con la complicidad de la imprecisión y la insuficien-

cia del dato legislativo, rodean, ya a la identificación del fundamento de los varios tipos de prelación agraria ya a la identificación de las relaciones de jerarquía mediante entre uno y otro tipo de prelación agraria. Además de entre prelaciones agrarias de una lado y prelaciones civiles de otro. Aún más, un problema de jerarquía se presenta también en el interior de ciertas prelaciones agrarias, entre uno y otro orden de beneficiarios del derecho de prelación.

Vid. también MANFREDI, "La prelazione agraria", cit. p. 133, quien manifiesta del mismo modo que las numerosas inseguridades se han causado en orden a la interpretación de las leyes especiales en la materia, alimentadas por la falta de claridad y de organicidad de la normativa.

Vid. en un sentido semejante CORTI, "Il sistema delle prelazioni...", cit. p. 351.

¹⁰⁹ La misma valoración positiva que hace la doctrina italiana sobre esta institución es trasladable al derecho español. Su laudable finalidad se ha puesto de relieve al abordar el estudio de cada uno de los tipos de retractsos agrarios. Los primeros comentaristas de las redacciones originarias que regulan estos retractsos destacan con insistencia su marcado carácter social e interés público, tendente a evitar el excesivo fraccionamiento de la propiedad rústica que impediría rentabilidad y productividad, "facilitar, con el transcurso del tiempo, algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza". Sin perder de vista el reconocimiento también hacia quien cultiva y trabaja la tierra, intentando una mejor distribución de la tierra sin acumulaciones personalistas.

La futura reforma ya citada para la modernización de las explotaciones agrarias también asigna al retracto un papel preponderante. De relevante significación si se repara que uno de los objetivos de la próxima reforma es la decidida formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y que constituyan la base permanente de la economía familiar de sus titulares; como se trata de impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas e incrementar la movilidad en el mercado de la tierra.

La agricultura española -se reconoce en dicho proyecto- ha estado sometida a profundos cambios estructurales, pero recientes transformaciones registradas en la política agraria comunitaria hacen irrenunciable nuevas fases y etapas de cambio y adaptación. En particular, se debe considerar una reestructuración productiva, como medio de sostener y elevar la capacidad de competir en los mercados, pero también es necesario una diversificación de actividades que permita en el futuro la obtención de rentas procedentes de los nuevos sectores en auge.

"Las nuevas circunstancias aconsejan redoblar los esfuerzos para superar las deficiencias estructurales que limitan las posibilidades de competir de muchas explotaciones agrarias. A pesar del esfuerzo de ajuste estructural llevado a cabo en los últimos años, persisten problemas de reducida dimensión de las explotaciones... de rigidez en los mercados de la tierra, de escasa flexibilidad en los modos de producción o de insuficiencia en la organización comercial. El objetivo fundamental de la Ley de Modernización de las Explotaciones agrarias es corregir los desequilibrios y las deficiencias estructurales que condicionan la competitividad de las explotaciones agrarias, de modo que la agricultura española pueda afrontar la creciente liberalización de mercados... y se abran nuevas vías para la obtención de rentas complementarias a los profesionales de la agricultura".

Siendo la insuficiente dimensión de muchas explotaciones uno de los problemas que condicionan su viabilidad futura, la Ley propone medidas para dinamizar los mercados de la tierra y para permitir un más fácil acceso a la propiedad, (como al arrendamiento). Desde este punto de vista no cabe duda de la importancia y significación de la figura del retracto en orden a completar las bases de la ordenación general del sector agrario para la modernización de sus estructuras.

EL REGIMEN DE LAS AYUDAS PUBLICAS EN EL SECTOR AGRARIO.

SETEFILLA GARCIA COBOS

Abogada

I.- EVOLUCION DE LA POLITICA COMUNITARIA AGRARIA HASTA 1992.

- A.- INTRODUCCION.
- B.- PERIODO TRANSITORIO.
- C.- EL LIBRO VERDE DE LA COMISION
- D.- MEDIDAS DE POLITICA DE MC. SHARRY.

II.- REFORMA DE LA PAC.

- A.- MEDIDAS DE ACOMPAÑAMIENTO DE LA REFORMA DE LA PAC

* REGLAMENTO (CEE) Nº 2078/1992 DEL CONSEJO DE 30/6/1992. AGRICULTURA. MEDIO AMBIENTE.

* REGLAMENTO (CEE) Nº 2080/1992 DEL CONSEJO, DE 30/6/92. AGRICULTURA. BOSQUE.

- Objetivos del régimen de ayudas.
- Régimen de ayudas.
- Gestión del espacio natural más compatible con el equilibrio del medio ambiente.

* REGLAMENTO (CEE) Nº 2079/1992 DEL CONSEJO, DE 30/6/1992. AGRICULTURA. JUBILACION.

- Objetivos del régimen de ayudas.
- Régimen de ayudas.
- Condiciones aplicables.
- a.- A las personas interesadas
- b.- A las tierras cedidas
- Medidas de acompañamiento de jubilación anticipada.

III.- AYUDAS A LA COMUNIDAD EUROPEA.

- A.- INTRODUCCION.
- B.- POLITICAS DE ESTRUCTURAS AGRARIAS.
- C.- MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS ESTRUCTURAS AGRARIAS.
- D.- MEJORA DE LAS CONDICIONES DE TRANSFORMACION Y COMERCIALIZACION DE LOS PRODUCTOS AGRARIOS.
- E.- FONDO EUROPEO DE ORIENTACION Y GARANTIA AGRICOLA.

- E.1.- AYUDAS DIRECTAS.
- E.2.- AYUDAS INDIRECTAS.

* Ayudas socioestructurales.

* Programas especiales a favor de algunas regiones desfavorecidas.

* Acciones especiales sectoriales.

* Programas de desarrollo integrado.

IV.- AYUDAS ESTATALES.

V.- EL CONTROL DE LAS AYUDAS POR LA CEE.

A.- CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA COMISION PARA LA AUTORIZACION Y VALORACION DE LAS AYUDAS.

- * Límites máximos de intensidad de las ayudas.
- * Principio de especificidad regional.
- * Principio de transparencia de las ayudas.
- * Principio de necesaria vigilancia.

B.- SISTEMAS DE INCENTIVOS REGIONALES EN ESPAÑA Y SU COMPATIBILIDAD CON LAS AYUDAS COMUNITARIAS.

VI.- CONCLUSION

I.- EVOLUCION DE LA POLITICA COMUNITARIA AGRARIA HASTA 1992.

A.- INTRODUCCION.

Antes de entrar en el estudio del régimen de las ayudas públicas, considero necesario partir de la evolución de la Política Agraria Común¹, a la que la agricultura española se suma tras la integración de nuestro país a la CEE el 12 de junio de 1985, para una mejor comprensión de la justificación del régimen de ayudas.

Por tanto, nos interesa analizar a la comunidad europea desde su vertiente de potencial económico, ello en base a que la CEE es algo más que un foro donde los países intercambian pareceres, sino que por el contrario, se trata de un ambicioso proyecto de acercamiento de los estados europeos, cuyo resultado final ha de ser la integración política, económica y social de los pueblos y naciones de Europa.

El principal elemento integrados de las naciones eurocomunitarias es la construcción de un mercado europeo: el Mercado Común, entendido como un gran espacio en el que los productos de cualquier estado miembro, pueden ser vendidos o comprados sin sufrir cargas arancelarias y en igualdad de condiciones en todos los demás países comunitarios, y en el que existe el derecho de la circulación de los trabajadores profesionales, empresas y capitales, por el territorio de la comunidad.

En España la adhesión a la CEE, era en principio un hecho que deseaba toda la población en general, se era

consciente de que no se podía mantener indefinidamente un aislamiento con respecto al resto de Europa, porque ello nos tendría descolgados de los aranceles económicos y sociales de los países desarrollados.

B.- PERIODO TRANSITORIO

Sin embargo, la negociación del Tratado de Adhesión, se realizó con muchas "primas políticas". Así España, una vez que ingresa en la CEE, se encuentra con que debe cumplir unas determinadas normas que le vienen impuestas por su entrega en la Comunidad, se trata del acervo comunitario, el conjunto de las numerosas disposiciones que constituyen la Política Agraria Común (PAC). No obstante y dada su complejidad, no es posible ni conveniente que la PAC se aplique íntegramente en nuestro país desde el día de la adhesión, la integración del sector agrario español y el comunitario, debe realizarse sin traumas para las dos partes. Deben evitarse distorsiones que puedan que puedan afectar gravemente a algunos sectores. En consecuencia, ha sido preciso negociar las condiciones y la gradualidad con que la PAC se va a ir aplicando en España durante el llamado PERIODO TRANSITORIO², al final del cual será aplicada íntegramente en nuestro país, de igual forma que en el resto de los países miembros.

El periodo de transición para la agricultura incluyó, en principio cuatro clases de dispositivos:

1.- Mecanismos de transición clásica: para todos los sectores, excepto frutas y hortalizas y materias grasas, que comprende:

- a) Aproximación de precios y aplicación de montantes compensatorios de adhesión.
- b) Aproximación de ayudas.
- c) Realización de la Unión Aduanera.
- d) Mantenimiento, durante el periodo de transición, de la cláusula de salvaguardia específica para la agricultura.

2.- Transición específica en dos fases: de cuatro y seis años para la fruta y hortaliza fresca.

3.- Régimen de Transición específica, de todo un decenio, para las materias grasas: con cinco años de statu quo, esto es de mantenimiento de la política previamente en vigor en España; y otros cinco de transición clásica adaptada a las circunstancias del sector.

4.- Mecanismos complementarios de los intercambios: se trata de un sistema de vigilancia de los intercambios entre España y la Comunidad, de aquellos productos que una parte considera como sensibles y tiene por finalidad adecuar los intercambios a las posibilidades reales de los mercados, impidiendo la realización de importaciones excesivas que pudieran provocar daños irreparables en los sectores correspondientes.

5.- Ayudas: homologación y aproximación de las españolas e introducción de las comunitarias.

Con respecto a las ayudas se pretende conseguir una homologación y aproximación de las españolas e introducción de las comunitarias. Las ayudas comunitarias de carácter estructural se concederán a España desde el mismo momento de la adhesión en su cuantía total.

Las ayudas existentes antes de la adhesión se pueden clasificar de la siguiente forma:

- * Ayudas compatibles por existir en la Comunidad.
- * Ayudas incompatibles con la PAC, por lo que deben ser suprimidas. Algunas se han suprimido en el momento de la adhesión y otras se irán suprimiendo

gradualmente, a lo largo de un periodo de diez años.

La aproximación se realizará de la siguiente forma:

* Si existe en España ayuda semejante, su cuantía se irá aproximando a la comunitaria anualmente, a lo largo de un periodo transitorio, hasta alcanzar su cuantía plena de la ayuda comunitaria al inicio de la campaña 92/93.

* Si no existe en España una ayuda semejante, se comenzará a conceder en la campaña 86/87, por una cuantía de la séptima parte de la ayuda comunitaria aproximándose a la comunitaria anualmente, hasta alcanzar su cuantía plena al inicio de la campaña 92/93.

El resto de las ayudas se concederán en el momento de la adhesión.

Desgraciadamente para España, este periodo transitorio tan dilatado (de 7 a 10 años según el sector) y el acercamiento tan gradual de los precios de España a la Comunidad ha provocado una gran decepción entre los agricultores.

En muchos sectores como el arroz, hortalizas, etc., nuestros precios eran inferiores a los de la Comunidad. En un principio, se pensó que esto provocaría un aumento de los precios de los productos de dichos sectores, con el consiguiente beneficio para el agricultor. Sin embargo, el acercamiento ha sido siempre por debajo del Índice de Precios al Consumo con lo que unido al periodo tan dilatado, ha provocado que el agricultor no note apenas (e incluso no lo ha notado en absoluto, en algunos sectores que han sufrido bajas en los precios), una subida de precios sustancial en sus productos.

C.- EL LIBRO VERDE DE LA COMISION

España se está viendo afectada por la gran crisis en la que se halla inmersa la Comunidad como consecuencia de la Política Agrícola. Para dar solución a esa situación comunitaria, la Comisión redacta en 1985 un documento donde se señalan las perspectivas futuras de la PAC, también conocido como EL LIBRO VERDE DE LA COMISION³, a partir del cual se ponen en marcha una serie de medidas para intentar sacar a flote la Política Agrícola Común; estas medidas son las siguientes:

1.- Puesta en marcha de unos estabilizadores de la producción.

2.- Retirada de tierras de la producción.

3.- La extensificación.

4.- La reconversión de la producción.

En 1991 aparece un nuevo documento, ya que la PAC sigue inmersa en la crisis y todas las disposiciones y medidas tomadas a partir de 1985 no han conseguido sacarla de esta situación. Este documento es el redactado por el Comisario de agricultura de la Comunidad Sr. Mc. Sharry a propuesta de la Comisión. Se trata de un documento de reflexión de la Comisión donde se retoma de nuevo la problemática de la evolución y futuro de la PAC.

D.- MEDIDAS DE POLITICA DE MC. SHARRY.

Esta reforma, supone un profundo cambio de filosofía, quizás el más profundo desde que se puso en marcha la Política Agraria Común. Se pasa de primar las producciones a primar el mantenimiento de la actividad. Ya no se financian los kilogramos de producción sino las hectáreas, sin importar mucho la producción que de ellas se obtenga. Además se tienen en cuenta una serie de aspectos fundamentales en torno al medio rural, como son los aspectos medio ambientales, la despoblación del medio rural, etc. Podemos cifrar en nueve las MEDIDAS DE POLITICA DE MC. SHARRY:

1.- Desmantelamiento del sistema de subvenciones a la producción.

- 2.- Aproximación de los precios a los del mercado internacional.
- 3.- Incentivar la calidad y no la cantidad.
- 4.- Reforestación y medidas medio ambientales.
- 5.- Extensificación de la producción.
- 6.- Abandono de tierras de producción.
- 7.- Incentivos para la instalación de jóvenes.
- 8.- Ayudas a las mejoras de las estructuras para los pequeños agricultores.
- 9.- Beneficios especiales para los pequeños agricultores.

Sin embargo, a pesar de tales medidas, la PAC sigue en una crisis profunda derivada fundamentalmente de tres factores:

- 1.- La acumulación de excedentes que se ha producido en buena parte de los productos agrarios.
- 2.- La incapacidad financiera para hacer frente a los gastos que tales excedentes generan.
- 3.- Las continuas presiones externas (principalmente de EEUU, en el marco de la Ronda de Uruguay del GATT) que la Comisión Europea ha recibido para que se reduzca el alto grado de proteccionismo que, tradicionalmente, ha venido caracterizando a la Política Agraria Común.

Todas estas cuestiones venían originando desde hacía unos años amplios debates sobre la manera en que llevar a cabo la anunciada reforma de la PAC.

II.- LA REFORMA DE LA PAC

El Consejo de Ministros de Agricultura de la CEE del 18 al 21 de mayo de 1992, aprobó, finalmente la propuesta de la Comisión sobre reforma de la PAC, que comenzó a aplicarse en la campaña 1993-1994.

En mayo de 1992, la Comunidad, ya de forma unilateral, sin más esperas a la Ronda Uruguay, dio vía libre a la reforma de la PAC, conforme a una serie de principios fundamentales, que en opinión de Ramón Tamames son:

* Rechazar la salida masiva y rápida de la población activa rural, aunque aceptando una reducción sensible del número de agricultores, y manteniendo el modelo de explotación agrícola familiar.

* Subrayar la importancia de las funciones del agricultor en el sistema productivo, poniendo de relieve, además su papel cada vez más notable en materia de medio ambiente⁴ y desarrollo rural.

* Considerar que la ayuda al sector agrario no debe polarizarse exclusivamente en el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA), sino que ha de realizarse desde el conjunto de los Fondos estructurales.

* Consolidar y cerrar nuevos instrumentos, a fin de asegurar el control de las producciones y lograr el equilibrio de los mercados internos, con la virtual desaparición de los excedentes. En este sentido, se anunció la reducción drástica de precios; cierto que con importantes compensaciones, vía transferencia de renta a los agricultores, al objeto de facilitar la transición.

* Extensificar la agricultura con mayores exportaciones, contribuyéndose de ese modo a la reducción de excedentes y a la disminución del impacto ambiental negativo.

* No rechazar, desde las anteriores consideraciones la idea de la competitividad; aunque reconociendo que las explotaciones menores no tendrán garantizada su rentabilidad en función del mercado, y que por ello mismo deberán ser apoyadas indefinidamente.

* Mantener los principios básicos de la PAC, sobre todo, de cara a las pequeñas y medianas explotaciones.

En resumen, la reforma de la PAC irá configurando una agricultura extensificada, más competitiva, de mayores explotaciones e inevitablemente con exclusión

de mano de obra. En el otro extremo, habrá una agricultura de pequeñas explotaciones de alto interés ecológico. Muchas de ellas áreas montañosas, de este modo será posible frenar el despoblamiento, aunque sea a costa de ayudas considerables en términos de transferencias de rentas, y fomentando además la agricultura a tiempo parcial y la reforestación.

Sin lugar a dudas, estas decisiones representan importantes cambios:

- el sostenimiento del sector agrario no se asegurará sólo, o esencialmente, a través del sostenimiento de precios sino por las ayudas de los productores bajo forma de pagos compensatorios o primas;

- sólo se buscará un aumento de la producción si las cantidades suplementarias producidas pueden encontrar mercados, ya que la comunidad es autosuficiente en todos los principales productos agrarios necesarios para la alimentación;

- a través de la reforma de la PAC, la comunidad muestra su voluntad de unirse a la corriente, imperante hoy en día en el plano internacional, de liberación de los intercambios comerciales, perseverando sin embargo los principios y los instrumentos básicos de la PAC.

La puesta en práctica de dichas modificaciones se deberá efectuar a lo largo de las campañas 1993/94, 1994/95 y 1995/96, abarcando la mayor parte de la OCM⁵ y manifestándose a partir de dos grandes esquemas relacionados, por un lado, con los cultivos herbáceos-cereales, productor proteaginosos, y semillas oleaginosas y, por otro con la producción de carne de vacuno, ovino y caprino.⁶

Sin embargo, ASAJA se pronunció sobre la propuesta de la reforma de la política agraria común, concretamente sobre el régimen de ayudas y mantuvo que:

* No garantiza el sostenimiento de las rentas de los agricultores, ni contribuye a una evolución favorable de las mismas, y ello en base a que el mecanismo propuesto en la Reforma de la PAC, consiste en compensar mediante ayudas directas y medidas de acompañamiento la pérdida de ingresos de la rebaja de los precios, tiene como consecuencias, que el mantenimiento de las rentas de los agricultores queda a merced de la capacidad y de la voluntad de la CEE y de los Estados Miembros para conseguir los medios financieros necesarios para pagar dichas compensaciones.

* No garantiza una recuperación del equilibrio entre la oferta y la demanda, dado que la Reforma de la PAC centra sus intentos de recuperación del equilibrio de los mercados en una política de reducción de las producciones, y esto es una visión solamente parcial del problema (control de la oferta), dejando a un lado las actuaciones de la potenciación de la demanda.

Por otro lado, si bien la obligatoriedad de retirar parte de las superficies cultivadas va a suponer una disminución de la producción, ello no va a frenar el incremento de la productividad de las superficies no acogidas al abandono.

En el caso concreto de los cereales, la obligatoriedad de retirar de la producción el 15% de la superficie de aquellas exportaciones (tomando la medida comunitaria) de más de 20 hectáreas sembradas de cereal, representan aproximadamente una disminución de unos 14,6 millones de toneladas (alrededor de un 9% de la producción total comunitaria).

Ahora bien, con el sistema propuesto por la Reforma, los ingresos de los agricultores tienen un competente fijo (compensación) y un elemento variable que depende del volumen de producción que entreguen al mercado y del precio que obtengan por él. Por ello, es lógico pensar que los agricultores no se resignarán a mantener permanentemente sus mismos niveles de ingresos y, en consecuencia, van a intentar incrementar la parte de los mismos sobre la que pueden actuar, es decir, sobre el volumen de producción a entregar al mercado. Por otro lado,

la normal evolución de la tecnología agraria les va a proporcionar los medios necesarios para ello.

Este efecto tiene el agravante añadido de acrecentar los desequilibrios entre agricultores de distintas regiones; puesto que, evidentemente, los agricultores con rendimientos ya de por sí altos tienen una mayor capacidad de acrecentarlos, máxime considerando que tiene garantizada mediante la compensación una mayor proporción de ingresos sin riesgos.

Tales previsiones de ASAJA han tenido su concreción en la realidad, con la puesta en práctica del régimen de ayudas.

A.- MEDIDAS DE ACOMPAÑAMIENTO DE LA REFORMA DE LA PAC.

El Consejo con ocasión de la aprobación de las MEDIDAS DE ACOMPAÑAMIENTO DE LA REFORMA DE LA PAC, adoptó los reglamentos (CEE) nº 2078/92, relativo a los métodos de producción agraria compatibles con las exigencias de la protección del medio ambiente y la conservación de espacio natural, y 2080/92, relativo a un régimen comunitario de ayudas a las medidas forestales en la agricultura, ambos de gran relevancia en los ámbitos ambiental y forestal. Así como también, el reglamento 2079/92 del Consejo de 30 de junio de 1992 por el que se establece un régimen comunitario de ayudas a la jubilación anticipada en la agricultura.

* REGLAMENTO (CEE) Nº 2078/1992 DEL CONSEJO DE 30/6/1992. AGRICULTURA. MEDIO AMBIENTE. Métodos de producción agrarias compatibles con las exigencias de la protección del medio ambiente y la conservación del espacio natural.

Tradicionalmente, los agricultores han sido los defensores del suelo y del campo. Gracias a una gestión prudente e integrada de la agricultura, la ganadería y los residuos, las explotaciones pasaban de una generación a otra en buen estado. La agricultura ha conformedo siempre el paisaje en Europa y es el origen de muchos de los fundamentos sobre los que se asientan la cultura europea.

Sin embargo, como ha ocurrido con la industria manufacturera y los transportes, el sector y las prácticas agrarias se han modernizado considerablemente y han experimentado grandes cambios en este siglo, sobretudo en los últimos cuarenta años. Entre los factores que han provocado estos cambios cabe citar el éxodo rural, el auge de la mecanización, el perfeccionamiento de los transportes, la mayor calidad de las cimientos, la protección de las cosechas y de las razas animales, el comercio y la competencia internacional con productos alimenticios y piensos para ganado, etc.

Sobre este telón de fondo, la PAC fue desarrollándose y adaptándose para cumplir los objetivos del Tratado, a saber, garantizar el suministro de alimentos a precios razonables, estabilizar los mercados y aumentar el nivel de vida de la comunidad agraria. Sin embargo, la consecución de estos objetivos se ha promocionado en gran medida con los mecanismos de mantenimiento de los precios de la PAC, pero ahora se piensa que esos instrumentos tienen efectos secundarios menos positivos.

Uno de estos efectos ha sido que, en algunas regiones, se ha insistido demasiado en los niveles de producción, con la consiguiente super intensificación. Este proceso, a su vez, está causando la explotación excesiva y la degradación de los recursos naturales de los que depende en última instancia la agricultura: el suelo, el aire y el agua. En algunas regiones de la Comunidad se pierden cada año grandes superficies de suelo cultivable por culpa de una gestión inadecuada de la tierra que acelera la erosión. Con respecto a la ganadería, las enfermedades del ganado son cada vez más difíciles de curar porque ha aumentado la uniformidad genética y la

concentración en el espacio de las exploraciones. Los residuos de los animales contaminan cada vez más el suelo y el agua. El drenaje y el aclarco están provocando la merma de humedales y de la diversidad biológica. El uso excesivo de fertilizantes a base de nitrógeno y fosfato provocan la eutrofización de las aguas de superficies en muchas regiones de la Comunidad con las consiguientes proliferación de algas que reduce los niveles de oxígeno en el agua con gravísimas consecuencias para los peces, los nutrientes, y todo el ecosistema en general, así como para su uso como agua potable y para fines recreativos. Aunque se establezcan medidas regionales u horizontales de protección de los suelos, su éxito a menudo se ve comprometido por la presión de otras medidas estructurales o de mercado. Por ejemplo, la labor que se ha dedicado a proteger los brezales y a combatir la erosión en las regiones del norte puede fracasar debido al pastoreo excesivo resultado de los sistemas de pago por cabeza de ganado, sobre todo en el sector del ganado lanar.

Además de la degradación del medio ambiente, el sistema actual genera excedentes con costes elevados para el presupuesto comunitario sin aumentar los ingresos de los agricultores europeos. En estas circunstancias, habrá que alcanzar un equilibrio más justo entre la actividad agraria y los recursos naturales, lo cual es razonable desde el punto de vista no sólo ecológico, sino también agrario y económico.

Esta apreciación ha quedado reflejada en las deliberaciones sobre la reforma de la PAC en las que se ha puesto de manifiesto, entre otras cosas, que la obligación de "producir más" no debe seguir siendo el aspecto central de la política comunitaria. En el Documento de Reflexión de la Comunidad sobre Evolución y Futuro de la PAC, publicado en 1991, se reconoce la necesidad de fomentar la extensificación para reducir los excedentes de producción y contribuir además, a que la calidad de los productos alimenticios y la producción agrarias sean sostenibles desde el punto de vista ecológico, así como para que los agricultores vuelvan a ser además de productores de alimentos, los protectores del campo⁷.

Las motivaciones que mueven al legislador comunitario a establecer un régimen de ayudas destinadas a la protección de medio ambiente son el considerar que:

1.- Que el medio ambiente es un competente de la PAC.

2.- Que las medidas destinadas a reducir la producción agraria en la comunidad deben tener consecuencias favorables para el medio ambiente.

3.- Que merced a un régimen de ayudas apropiadas, los agricultores pueden ejercer una auténtica función al servicio de toda la sociedad introduciendo o manteniendo métodos de producción compatibles con la necesidad cada vez mayor de proteger el medio ambiente y los recursos naturales y de conservar el espacio natural y el paisaje.

4.- Que el medio ambiente está sometido a la acción de múltiples factores y a presiones muy diversas en el ámbito comunitario.

5.- Que el establecimiento de un régimen de ayudas con objeto de fomentar una reducción considerable de usos de fertilizantes o de productos fitosanitarios, o la utilización de métodos de agricultura biológica⁸, puede contribuir no sólo a los riesgos de contaminación derivados de la agricultura, sino también a la adaptación de los diversos sectores de producción a las necesidades de los mercados, al favorecer modos de producción menos intensivos⁹.

6.- Que numerosas zonas agrarias y rurales de la comunidad están cada vez más amenazadas por el despoblamiento¹⁰, la erosión, las inundaciones y los incendios forestales y que la adopción de medidas especiales con el objetivo de fomentar el mantenimiento de las superficies puede disminuir estos riesgos.

7.- Que las producciones destinadas a fines no

alimentarios en el marco de un régimen comunitario de retirada de tierras deben respetar las exigencias de la producción del medio ambiente; que por consiguiente, el presente régimen no debe ser aplicado a tales producciones.

8.- Que la reducción del número de cabezas de ganado de las exportaciones o de la carga de animales por hectáreas puede contribuir a evitar daños al medio ambiente ocasionados por la sobrecarga que supone un número excesivo de ovinos y bovinos.

9.- Que un régimen destinado a favorecer la introducción o el mantenimiento de determinados métodos de producción puede permitir responder a problemas concretos de protección del medio ambiente o del espacio natural y de ese modo contribuir al logro de los objetivos perseguidos en materia de medio ambiente.

10.- Que resulta oportuno integrar la aplicación de las medidas medioambientales en programas de gestión de la superficie cultivada o retiradas de las producciones y, en su caso, en el marco de disposiciones reglamentarias nacionales diferenciadas por zonas.

11.- Que es necesario la aplicación de un código de buena conducta agraria y se intensifiquen los esfuerzos en la agricultura biológica.

12.- Que en lo relativo a la coordinación de los fondos estructurales se establezca la cooperación necesaria para las intervenciones con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes.

Para dar respuestas a tales motivaciones se crea un régimen comunitario de ayudas cofinanciadas por la Sección de Garantías del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) con el fin de acompañar los cambios previstos en el contexto de las organizaciones comunes de mercado, contribuir a los objetivos de las políticas comunitarias en materia de agricultura y medio ambiente, así como garantizar a los agricultores una renta adecuada.

Los **objetivos** del régimen de ayudas consisten en líneas generales en: disminuir los efectos contaminantes de las agriculturas; retirada de la producción de las tierras de labor a medio plazo por motivos medioambientales; permitir el acceso al público y el esparcimiento en las tierras; producir una intensificación de la producción vegetal y ganadera permitiendo la transformación de las tierras de cultivos herbáceos en pastizales extensivos; y por último, una sensibilización de los agricultores en materia medio ambiental.

Los **beneficiarios** de este régimen de ayudas son los agricultores que se comprometan a:

1.- Reducir sensiblemente la utilización de fertilizante y otros productos análogos.

2.- Incrementar la producción sin tales productos químicos así como una transformación de las tierras de cultivos herbáceos en pastizales intensivos.

3.- A reducir la carga de la cabaña bovina u ovina por unidad de superficie forrajera.

4.- A utilizar otras prácticas de producción compatibles con la exigencia de la protección del medio ambiente y de los recursos naturales y con la conservación del espacio natural y el paisaje o a criar animales de razas locales en peligro de desaparición.

5.- Efectuar el mantenimiento de las tierras agrícolas o forestales abandonadas.

6.- A retirar de la producción las tierras de labor durante al menos veinte años para utilizarlas con fines relacionados con el medio ambiente, en particular para constituir reservas de biotipos o parques naturales, o para proteger las aguas.

7.- Gestionar las tierras para el acceso público y el esparcimiento.

No obstante, tal problemática requiere de una doble actuación institucional, según se desprende del informe 1992 del medio ambiente en Andalucía, son las

siguientes:

* Por parte de la CEE, con el aumento de los fondos estructurales que permitan dotar de instrumentos financieros eficaces a las regiones más afectadas y que, a la postre, son de las menos desarrolladas de todas la Comunidad. A regiones como Andalucía, con tan graves problemas socioeconómicos, no se les puede pedir, sin más, un esfuerzo adicional extraordinario para solventar sus problemas ambientales, sin que los promotores de esa política (la CEE) presten un apoyo financiero más que complementario. En tal sentido, la puesta en marcha del FONDO DE COHESION, previsto en los acuerdos de Maastricht, será un aliciente para emprender una política como la señalada.

* Pero, por otro lado, también será necesario un esfuerzo, por parte de la Comunidad Andaluza, en orden a establecer una adecuada priorización de objetivos que permitan un aprovechamiento adecuado de las posibilidades que esta nueva normativa ofrece; una priorización que, en el marco de una mayor coordinación y corresponsabilización administrativa, permita establecer las bases para un desarrollo rural compatible con el medio ambiente.

* REGLAMENTO (CEE) Nº 2080/1992 DEL CONSEJO, DE 30-6-1992. AGRICULTURA. BOSQUES.

Dicho reglamento responde a especial importancia que tiene la reforestación de las superficies agrarias tanto para la utilización del suelo y del medio ambiente como contribución a la reducción del déficit de recursos selvícolas en la Comunidad y en cuanto complemento de la política comunitaria de gestión de la producción agrícola.

A.- OBJETIVOS DEL REGIMEN DE AYUDAS.

Se crea por tanto, un régimen comunitario de ayudas cofinanciadas por la Sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) con el fin de:

1.- Acompañar los cambios previstos en el contexto de las organizaciones comunes de mercado.

2.- Contribuir a mejorar a largo plazo los recursos forestales.

3.- Contribuir a una gestión del espacio natural más compatible con el equilibrio del medio ambiente¹¹.

4.- Luchar contra el efecto invernadero y absorber el dióxido de carbono.

Este régimen comunitario de ayudas está destinado a:

A.- La utilización alternativa de las tierras agrarias a través de la forestación y

B.- El desarrollo de actividades forestales en las explotaciones agrarias.

B.- REGIMEN DE AYUDAS.

El régimen de ayudas podrá comprender:

1.- Ayudas destinadas a cubrir los gastos de forestación.

2.- Primas anuales por hectárea forestada, destinadas a cubrir durante los cinco primeros años los gastos de mantenimiento de las superficies forestadas.

3.- Primas anuales por hectárea destinadas a compensar las pérdidas de ingresos derivadas de la forestación de las superficies agrarias.

4.- Ayudas a las inversiones para la mejora de las superficies forestadas, como, por ejemplo, la instalación de cortavientos y cortafuegos, la creación de puntos de agua y la construcción de caminos forestales, y para la mejora de las superficies forestadas con alcornocales.

El régimen podrá comprender, además, una contribución comunitaria a los gastos de forestación de

tierras agrarias efectuados por las autoridades públicas competentes de los Estados miembros¹².

C.- GESTION DEL ESPACIO NATURAL MAS COMPATIBLE CON EL EQUILIBRIO DEL MEDIO AMBIENTE¹³.

En muchas regiones de la Comunidad los bosques no constituyen sólo un factor determinante para el medio ambiente, con distintas funciones ecológicas y sociales, sino, además un sector de mucha importancia económica. La Comunidad es el segundo consumidor mundial de madera. De los doscientos millones de metros cúbicos que consume anualmente, la Comunidad produce cien millones, aproximadamente, lo cual quiere decir que actualmente sólo es autosuficiente en un cincuenta por ciento.

Pese a esta situación, los bosques de la Comunidad han sido desaprovechados durante mucho tiempo. Hoy en día, casi el cuarenta por ciento del total sufre enfermedades en distintos grados cuyo origen se encuentra, en su mayor parte en la acidificación. Estudios elaborados por IIASA indican que las cosechas que se han perdido en la Comunidad (exceptuando a España) a causa de la contaminación atmosférica equivalen aproximadamente a 30 millones de metros cúbicos anuales, con un valor estimado de unos diez mil millones de ecus. Además, casi el uno por ciento de todos los bosques queda destruido cada año por incendios forestales, principalmente en la región mediterránea.

D.- MEDIDAS FORESTALES DE ACOMPAÑAMIENTO.

* Rto. 2080/92 del Consejo de 30 de junio de 1992 por el que se establece un régimen comunitario de ayudas a las medidas forestales en la agricultura (DOCE L 215 de 30.07.92).

* Decreto 378/93 de 12 de marzo por el que se establece un régimen de ayudas para fomentar inversiones forestales en explotaciones agrarias y acciones de desarrollo y aprovechamiento de los bosques en las zonas rurales. (BOE 76 de 30.03.93)¹⁴.

* Real Decreto-Ley 1/94 de 21 de enero por el que se autoriza al IRYDA a anticipar los fondos necesarios, mediante acuerdos con instituciones financieras, para la aplicación del régimen de ayudas a inversiones forestales del Decreto 378/93 de 12 de marzo. (BOE 21 de 25.01.94). Corrección errores (BOE 31 de 05.02.94).

* Decreto 73/1993, de 25 de mayo, por el que se establece un régimen de ayudas para fomentar inversiones forestales en explotaciones agrarias. (BOJA 57 de 29.05.93)¹⁵.

* Orden de 27 de julio de 1993, por la que se desarrolla el Decreto 73/1993, de 25 de mayo, por el que se establece un régimen de ayudas para fomentar inversiones forestales en explotaciones agrarias. (BOJA 83 de 31.07.93).

* REGLAMENTO (CEE) Nº 2079/1992 DEL CONSEJO, DE 30-6-1992. AGRICULTURA JUBILACION. ESTABLECE UN REGIMEN COMUNITARIO DE AYUDAS A LA JUBILACION ANTICIPADA EN LA AGRICULTURA (DOL 215, DE 30-7-1992).

Dichas ayudas responden a la necesidad de hacer más viable las explotaciones agrarias; con este régimen comunitario se ofrecen unos ingresos a los agricultores de edad avanzada que decidan cesar su actividad agraria, para poder así favorecer la sustitución de estos agricultores por otros que puedan hacer más viables las explotaciones que continúen y a reasignar algunas tierras a usos no agrarios cuando no haya agricultores que puedan

ocuparse de ellas en condiciones de viabilidad satisfactorias.

A.- OBJETIVOS DE ESTE REGIMEN DE AYUDAS A LA JUBILACION ANTICIPADA.

Con el fin de complementar los cambios previstos en el contexto de las organizaciones comunes de mercado, los Estados miembros podrán instituir, en las condiciones establecidas en el Reglamento, un régimen de ayudas a la jubilación anticipada cofinanciada por la sección de Garantía del Fondo de Orientación y Garantía Agraria (FEOGA).

Las ayudas a la jubilación anticipada contribuirán simultáneamente:

1.- Al disfrute de una renta por parte de los titulares de explotaciones agrícolas de edad avanzada que decidan cesar en su actividad agraria.

2.- A la sustitución de estos agricultores de edad avanzada por agricultores que puedan mejorar la viabilidad económica de las explotaciones que continúen.

3.- A la recuperación para fines no agrarios de tierras agrícolas que, por no ofrecer un rendimiento satisfactorio, no pueden destinarse a fines agrarios.

Las ayudas a la jubilación anticipada podrán incluir medidas destinadas a:

a) Ofrecer una renta para los miembros de la familia del titular que participen en la explotación y para los agricultores asalariados de edad avanzada que se queden sin trabajo como consecuencia de la jubilación anticipada del titular de la explotación.

b) Organizar la transmisión, la ampliación de las explotaciones agrarias y la reasignación de tierras a usos no agrarios, garantizando al mismo tiempo una utilización racional del espacio rural.

B.- REGIMEN DE AYUDAS.

Las ayudas a la jubilación anticipada concedidas a los cesionistas podrán adoptar las formas siguientes:

a) una prima por cese de actividad.

b) una indemnización anual no vinculada a la superficie de las tierras cedidas.

c) una prima anual por hectárea de tierras cedidas.

d) un complemento de jubilación, cuando el importe fijado por el régimen nacional de jubilación sea demasiado bajo como incentivo para el cese de la actividad agraria.

Estas posibilidades podrán combinarse entre sí, en su caso, de forma que se abonen importes anuales decrecientes.

Las ayudas a la jubilación anticipada concedidas a los trabajadores podrán adoptar las formas siguientes:

a) una prima por cese de actividad.

b) una indemnización anual.

Ambas posibilidades podrán combinarse entre sí.

C.- CONDICIONES APLICABLES.

C1.- CONDICIONES APLICABLES A LAS PERSONAS INTERESADAS.

Los Estados miembros definirán los requisitos que deban cumplir las personas interesadas que serán al menos los siguientes:

1.- En lo que respecta a los cesionistas:

* tener como mínimo 55 años de edad y no haber alcanzado en el momento del cese la edad normal de jubilación,

* haber ejercido la actividad agraria a título personal durante los 10 años anteriores al cese.

2.- En lo que respecta a los cesionarios agrarios:

* poseer una capacidad profesional suficiente, con arreglo a lo dispuesto en el ap. 6 del art. 5 del Rgto. (CEE) nº 2328/1991.

* comprometerse a ejercer en la explotación la actividad agraria a título principal durante cinco años como mínimo y en las condiciones establecidas en los aps. 3 y 4 del art. 6.

3.- En lo que respecta a los trabajadores:

* tener como mínimo 55 años de edad y no haber alcanzado la edad normal de jubilación;

* cesar definitivamente de toda actividad agraria, tras haber dedicado a la agricultura al menos la mitad de su tiempo de trabajo, durante los 5 años anteriores al cese.

* haber trabajado en la explotación del cesionista durante, como mínimo el equivalente a dos años de trabajo a tiempo completo durante los 4 años que preceden al inicio de la jubilación anticipada del cesionista;

* pertenecer a un régimen de seguridad social;

4.- En lo que respecta a los cesionarios no agrarios, comprometerse a utilizar las tierras en las condiciones establecidas en el ap. 5 del art. 6.

C2.- CONDICIONES APPLICABLES A LAS TIERRAS CEDIDAS.

1.- Las condiciones correspondientes a las tierras cedidas que figuran en el presente artículo deberán aplicarse, como mínimo, durante todo el período en el cual el cesionista disfrute de una ayuda a la jubilación anticipada.

2.- Los cesionistas podrán continuar practicando la agricultura en el 10%, como máximo, de la superficie de la explotación en una hectárea como máximo, siempre que la producción no se dedique a fines comerciales.

3.- La dimensión de las explotaciones agrarias resultante de la transmisión de las tierras cedidas por el cesionista deberá aumentarse para así mejorar la viabilidad económica que deberán definirse en función, principalmente, de la capacidad profesional del cesionario, de la superficie, del volumen de trabajo o de los ingresos, de acuerdo con las regiones y los tipos de producción.

4.- Las tierras cedidas que se transmitan a cesionarios agrarios deberán explotarse durante 5 años como mínimo, respetando las necesidades de protección del medio ambiente.

5.- Las tierras cedidas que se transmitan a cesionarios no agrarios, deberán utilizarse en condiciones compatibles con el mantenimiento o la mejora de la calidad del medio ambiente y del espacio natural.

6.- Las tierras cedidas podrán incluirse en una operación de concentración parcelaria o de simple intercambio de parcelas. En este caso, las condiciones referidas deberán aplicarse a superficies equivalentes a las de las tierras cedidas.

D.- MEDIDAS DE ACOMPAÑAMIENTO DE JUBILACION ANTICIPADA.

* Decreto 1178/89 de 29 de septiembre de 1989 por el que se establece el régimen de ayudas para fomento del cese anticipado en la actividad agraria. (BOE 235 de 30.09.89).

* Decreto 22/91 de 18 de enero. (BOE 17 de 19.01.91).

* Rto. 2079/92 del Consejo de 30 de junio de 1992 por el que se establece un régimen comunitario de ayudas a la jubilación anticipada en la agricultura (DOCE L 215 de 30.07.92).

* Decreto 477/93 del MAPA de 2 de abril por el que se establece un régimen de ayudas destinado a fomentar el cese anticipado en la actividad agraria. (BOE 80 de 03.04.93).

* Orden de 27 de enero de 1994 por el que se fija

para el año 1994 el importe de la ayuda prevista en el art. 9 del Decreto 1178/89 y en el art. 11 del Decreto 477/93. (BOE 25 de 29.01.94).

III.- AYUDAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA.

A.- INTRODUCCION.

El Tratado de Roma que constituye la C.E.E. preve, en su artículo 3.d, la instauración de una política común en el sector de la agricultura como uno de los medios que permite la consecución de los objetivos primordiales de la Comunidad establecidos en el artículo 2. Estos son "promover... un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la actividad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y unas relaciones más estrechas entre los estados que la integran; todo ello mediante el establecimiento de un mercado común, y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los estados miembros".

Esta solidaridad e integración de las economías de los ciudadanos europeos, se intenta conseguir a través de dos medios fundamentalmente:

1.- Creación de un mercado único (el Mercado Común).

2.- Establecimiento de una política agrícola común (la P.A.C.).

La finalidad que se pretende alcanzar, es la de conseguir la libre circulación de productos entre los países miembros, como si éstos fuesen simples regiones de una gran país: la Comunidad. Un régimen uniforme de precios, la supresión de derechos aduaneros entre los Estados miembros, garantías idénticas a los productores de ese mismo producto y relaciones uniformes con los terceros países, son los encargados de conseguir esta libre circulación, garante de un mercado único, de manera que se pueda conseguir un desarrollo armonioso de las estructuras agrícolas en todas las partes y regiones de la Comunidad.

B.- POLITICA DE ESTRUCTURAS AGRARIAS¹⁶.

Para la consecución de dichos objetivos se han creado por las Autoridades Comunitarias diversos instrumentos financieros:

1.- Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA-Orientación), (subvenciones).

2.- Acciones de mejora de las estructuras de pesca (subvenciones).

3.- Fondo Social Europeo (FSE), (subvenciones).

4.- Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), (subvenciones).

5.- Instrumento CECA, (préstamos y subvenciones).

6.- Préstamos EURATOM (préstamo) y medidas específicas de la energía (subvenciones).

7.- Ayudas en favor de infraestructuras de transporte (subvenciones).

8.- Acciones comunitarias para el medio ambiente (subvenciones).

9.- Medidas en el sector de la investigación de la innovación (subvenciones).

10.- Banco Europeo de Inversiones (BEI), préstamos y garantías).

11.- Nuevo Instrumento Comunitario (NIC), (préstamos).

Centrándonos en la política de estructuras agrícolas que es la que nos interesa al objeto de este estudio, podemos hablar de combinaciones posibles de diversos

instrumentos financieros, así el FEOGA-Orientación, BEI, NIC, y FEDER; guardando también íntima relación con dicha política, la del medio ambiente cuyos instrumentos financieros son el NIC; BEI y FEDER además de medidas específicas.

C.- MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS ESTRUCTURAS AGRARIAS¹⁷.

Se preve la intervención del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) en una serie de acciones, entre las que podemos destacar:

* Ayudas a la inversión para aquellos agricultores que ejerzan como actividad principal la agricultura, posean una capacitación profesional suficiente, presenten un plan de mejora material de la explotación y se comprometan a llevar al menos una contabilidad simplificada.

* Ayudas para la instalación de jóvenes agricultores.

* Ayudas para fomentar la introducción de la contabilidad.

* Ayudas destinadas a cubrir la gestión de las explotaciones en común, las asociaciones agrícolas tendientes a crear servicios de sustitución y gestión en las explotaciones.

* Medidas específicas en favor de la agricultura de montaña y de ciertas zonas desfavorecidas.

* Medidas nacionales al medio ambiente.

* Ayudas a la adaptación de la formación profesional a las necesidades de la agricultura moderna.

D.- MEJORA DE LAS CONDICIONES DE TRANSFORMACION Y COMERCIALIZACION DE LOS PRODUCTOS AGRARIOS¹⁸.

Con el fin de conseguir los objetivos arriba anunciados, el Consejo adoptó en 1977 el Reglamento 355/77, de 15 de febrero, que ha sido mejorado por el reglamento 1932/84, de 19 de junio, que instaura una acción común por la cual, podrán obtener financiación comunitaria aquellos proyectos de inversión públicos, semipúblicos o privados inscritos en el marco de programas específicos plurianuales elaborados por los Estados miembros tendientes a la racionalización de las empresas que se ocupan del tratamiento, de la transformación o de la comercialización de la producción agraria, contribuyendo especialmente a orientar la producción, mejorar los circuitos de comercialización y calidad de los productos y fomentar la investigación de nuevos métodos y técnicas de comercialización y transformación.

E.- FONDO EUROPEO DE ORIENTACION Y GARANTIA AGRICOLA.

La concreción de la solidaridad financiera predicada como uno de los principios de la PAC la encontramos en el FEOGA. Se creó por acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros en enero de 1962, y en base al artículo 40 del Tratado de Roma de la CEE.

El Fondo financia la política agrícola de la Comunidad (y está compuesto como su nombre indica de dos secciones: la sección garantía y la sección orientación).

La Sección Garantía, se ocupa de los gastos necesarios para el funcionamiento del mercado y la garantía de los precios.

La Sección Orientación, participa en la financiación de la política común de mejora de las estructuras agrícolas. Su finalidad consiste en orientar y en consolidar las estructuras agrícolas y el continuo desarrollo de las mis-

mas, para los cuales las medidas existentes son¹⁹:

* Restablecer el equilibrio entre la producción y la capacidad de los mercados.

* Las de ayudas a la renovación y adaptación de las estructuras de producción.

* Las de transformación y comercialización de los productos agrarios y pesqueros.

* Protección y comercialización del medio ambiente.

* Sosténimiento del nivel de rentas agrarias.

* Desarrollo de las zonas rurales.

La Sección Orientación cubre una gama considerable de acciones o regímenes de ayudas diferentes, más de treinta. Sin embargo, podemos agruparlos en dos regímenes fundamentales:

1.- AYUDAS DIRECTAS: que son ayudas concedidas a los inversionistas individualmente.

2.- AYUDAS INDIRECTAS: porque la intervención de la Comunidad es un reembolso de ayudas o de gastos nacionales. Podemos englobar dentro de las mismas:

* Ayudas socioestructurales.

* Programas especiales en favor de algunas regiones desfavorecidas.

* Acciones especiales sectoriales.

* Programas de desarrollo integrado.

E.1.- AYUDAS DIRECTAS.

Las ayudas directas o los proyectos individuales, están concedidos como una incitación a la inversión, por ejemplo la acción común para la mejora de las condiciones de transformación y comercialización de los productos agrícolas, (a las que no nos referiremos por haberlas desarrollado en un apartado anterior).

E.2.- AYUDAS INDIRECTAS.

* AYUDAS SOCIOESTRUCTURALES: Van dirigidas a la modernización de las explotaciones agrícolas, cese de la actividad y la asignación de la superficie agrícola y a la formación profesional de las personas que trabajan en la agricultura, etc.

Estas ayudas van recogidas en directivas que instituyen los regímenes que los Estados miembros deben introducir en su legislación nacional. A los cultivadores lo que verdaderamente les interesa son los textos nacionales adoptados en aplicación de estas directivas.

* PROGRAMAS ESPECIALES EN FAVOR DE ALGUNAS REGIONES DESFAVORECIDAS: Tienen como rasgo común el apuntar, en su mayoría, a la creación de las infraestructuras de base, más allá de la modernización de las explotaciones, para que ésta sea posible.

* ACCIONES ESPECIALES SECTORIALES: Las características es la institución obligatoria (en algunos casos facultativas) de regímenes nacionales de ayudas en favor de algunas acciones sectoriales bien definidas. Se utilizan para obligar o incitar a los Estados miembros a algunas acciones, a cambio de lo cual la Comunidad se hace cargo de una parte muy significativa de los gastos.

* PROGRAMAS DE DESARROLLO INTEGRADO: Responde a un enfoque integrado del desarrollo de algunas zonas y regiones. Se trata de territorios en donde, por varios motivos, es difícil mejorar o modernizar la agricultura y también desarrollar otras actividades, hasta el punto que en algunos casos, la situación está bloqueada. Se intenta, entonces, hacer frente, simultáneamente de forma integrada, a todos los problemas agrícolas y no agrícolas, con objeto de movilizar todo el potencial de recursos locales y combinar su utilización.

IV.- AYUDAS ESTATALES.

El Tratado de Roma, en sus artículos 92 a 94, preve la regulación de las ayudas estatales a empresas, para evitar que los Estados puedan producir distorsiones en el sistema de libre competencia que se pretenda instaurar en el Mercado Común. En efecto, los Estados miembros pueden intentar proteger a sus empresas nacionales mediante ayudas, suponiendo esto un obstáculo al progresivo establecimiento del Mercado Común y a la integración de las economías nacionales.

El principio de prohibición de ayudas estatales está limitado por tres condiciones:

1.- Las ayudas deben favorecer a ciertas empresas o a ciertas producciones, no estando prohibidas a sensu contrario, las que benefician al conjunto de la economía nacional.

2.- Deben, además, falsear la competencia.

3.- Deben afectar al comercio entre los Estados Miembros.

Reunidos estos supuestos, las ayudas quedan prohibidas. No obstante, el apartado 2 del artículo 92 menciona las ayudas compatibles con el mercado común y el apartado 3 enumera las que pueden ser compatibles, requiriéndose la autorización previa de la Comisión.

Sin embargo, aunque sea la Comisión la única instancia competente para juzgar la compatibilidad o no de las ayudas, existen distintos tipos de las mismas que pueden ser a priori clasificadas en uno de los dos grupos siguientes. Dentro del primer grupo serán compatibles con el Mercado Común:

* Las medidas que los Estados miembros deben tomar en aplicación del Derecho comunitario. Se trata aquí de ayudas comunitarias, puesto que los Estados no son más que los ejecutores de dichas medidas (ejemplo: mejora de las estructuras agrícolas).

* Las medidas generales tendentes a mejorar la economía en su conjunto y no unos sectores o explotaciones determinadas.

Este tipo de medidas no pueden ser consideradas como ayudas en sí, sino intervenciones de política coyuntural a las que se le aplica lo dispuesto en el artículo 103 T. CEE.

* Las medidas dirigidas a mejorar la infraestructura, siempre que no procuren ventajas específicas a beneficiarios concretos.

Con estas medidas se ponen en conexión las Políticas Regional y la de Competencia, puesto que:

- Desde el punto de vista de la Política Regional, se revela el reforzamiento de la cohesión económica y social de la Comunidad para la reducción de los desequilibrios entre las diversas regiones y del retardo del desarrollo de las regiones menos favorecidas.

- Desde el punto de vista de la Política de Concurrencia, el establecimiento de un Mercado Común comporta la fijación de reglas que aseguren que los intercambios no sean falseados por las ayudas otorgadas por los Estados Miembros.

Por el contrario, y dentro del segundo grupo no podrán ser autorizadas aquellas ayudas que vulneren lo establecido por las OCM, así como las ayudas directas a la renta y en favor de los medios de producción.

V.- EL CONTROL DE LAS AYUDAS POR LA CEE²⁰.

La puesta en práctica del artículo 92 del Tratado de Roma reposa sobre un análisis comparativo de la situación socioeconómica de las regiones afectadas, que justifica la acción realizada por las ayudas concedidas con finalidad regional, así como la fijación de la intensidad de las mismas. Ahora bien, la Comisión en su función de

"guardiana del cumplimiento de los Tratados", debe verificar si los fondos públicos concedidos en concepto de ayuda por los distintos Estados Miembros y que van a las Empresas y Organismos directa o indirectamente, alteran o no la concurrencia confiriendo ventajas a ciertos sectores de la economía en detrimento de otros.

Para el eficaz control y la real observancia de esas reglas de competencia referidas a las "ayudas", la Comisión procede con los estados integrantes de la CEE a un examen permanente de los diversos regímenes de ayudas existentes en dichos Estados, debiendo éstos en todo caso "notificar" a la Comisión las ayudas que no se hallen expresamente autorizadas, o que se encuentren aprobadas de forma automática si se refieren a un régimen global de ayudas con finalidad regional.

Dicha notificación ha de realizarse a la Dirección General IV que es la competente en ésta materia, y en concreto a la Dirección General de Ayuda de Estado. La citada obligación de notificación previa se contiene en el artículo 93.3 del Tratado²¹, precepto que es directamente aplicable en los diversos Estados miembros.

La Comisión es su comunicación de 30 de septiembre de 1980, ha recordado a los Estados la obligación que les incumbe de notificar en plazo hábil y ello antes de la ejecución de nuevos proyectos destinados a establecer nuevas ayudas o a modificar las existentes. En ningún caso deben menospreciarse las posibles consecuencias que conllevan los procedimientos de investigación y posterior sanción abiertos por la Comisión, ya que a tenor de lo establecido en numerosa documentación, se aplica el principio de recuperación de las ayudas otorgadas ilegalmente, consagrado en numerosas sentencias del Tribunal de Justicia. Ahora bien, no solamente se impone al Estado infractor una sanción pecuniaria, además del reembolso de las cantidades ilegalmente concedidas, sino que en numerosos casos las consecuencias han sido realmente importantes, como por ejemplo un supuesto de disolución de una Sociedad.

A.- CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA COMISION PARA LA AUTORIZACION Y VALORACION DE LAS AYUDAS.

1.- LIMITES MAXIMOS DE INTENSIDAD DE LAS AYUDAS.

Es necesario, en opinión de la Comisión, que se tenga ante todo en cuenta el territorio, a través de los métodos establecidos para el examen de la situación socioeconómica de la zona o región relevante.

2.- PRINCIPIO DE LA ESPECIFICIDAD REGIONAL.

No se da vía libre de ningún modo a aquellos Estados que consideran que siempre que respeten los topes de ayudas fijados por la Comisión, pueden modular a su voluntad y libre albedrío la política de incentivos. Esto se considera inexacto, por cuanto resulta necesario el respeto de la citada especificidad, atendiendo a los siguientes planteamientos: los incentivos regionales no tienen por qué cubrir necesariamente el conjunto del territorio nacional, los regímenes de ayudas han de indicar claramente las regiones y zonas que resulten favorecidas, sin que dichas ayudas hayan de concederse necesariamente de forma puntual, aunque lo que sí debe indicarse claramente es el grado y la modulación de los porcentajes de ayudas según las diferentes regiones y zonas.

3.- PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA DE LAS AYUDAS.

La Comisión viene estableciendo un método común para la evaluación técnica de las mismas que resulta bastante complejo. Con ello se pretende fundamentalmente obtener un análisis comparativo de los incentivos regionales otorgados y evitar de esa manera las ayudas opacas, incompatibles con el sistema de la libre competencia.

4.- PRINCIPIO DE NECESARIA VIGILANCIA.

Este principio alude a las repercusiones que puede generar en los diversos sectores que resulten afectados. La acumulación de ayudas en principio está permitida, si bien dentro de ciertos topes, correspondiendo, a la Comisión la labor de examinar si la concesión de alguna de aquellas ha de ser sometida a determinadas restricciones.

La Comisión ha fijado que las ayudas son necesarias para compensar en la medida de lo posible las desventajas económicas que genera los diferentes territorios, tanto a lo que se refiere al nivel de vida, la producción, el empleo y, en definitiva la riqueza. Ahora bien, ella misma fija una serie de techos máximos de intensidad de las citadas ayudas, establecidos de acuerdo con los problemas regionales existentes y con los principios de coordinación mencionados con anterioridad.

Un hecho cierto es que tanto la Dirección Política Regional como la de la Concurrencia consideran necesaria la existencia de un verdadero principio de proporcionalidad y de coherencia entre los niveles de ayudas de carácter regional y sus topes con las necesidades socioeconómicas de las regiones afectadas.

B.- EL SISTEMA DE INCENTIVOS REGIONALES EN ESPAÑA Y SU COMPATIBILIDAD CON LAS AYUDAS COMUNITARIAS.

Lo anterior es aplicable a España como Estado miembro de la CEE, si bien es cierto que en nuestro país existe una dificultad añadida a la hora de catalogar si una ayuda nacional es o no compatible por los criterios fijados por la Comisión, sobretudo por la configuración de nuestro territorio dividido en Comunidades Autónomas con competencias propias y con un sistema propio de incentivos regionales.

En las disposiciones reguladoras de los incentivos regionales en España, se aspira a establecer un marco de colaboración entre la Administración Central y la Autónoma a la hora de fijar un sistema para la concesión de ayudas que reduzcan las desigualdades interterritoriales.

Las Comunidades Autónomas, cada vez más conceden ayudas en sus territorios siendo éstas admisibles siempre que cumplan con la obligación de comunicación a la Comisión de la CEE que prevé el artículo 93.3 del Tratado de Roma, y que además lo pongan en conocimiento de la propia Administración Central para que ésta pueda llevar efectivamente el control de los porcentajes de ayudas otorgados en cada territorio, y vigile el que no se superen los límites fijados en la Ley de Incentivos Regionales 50/1985, ni en última instancia los determinados por la Comisión en su Comunicación de 1979.

La Comisión puede en cualquier momento iniciar un procedimiento de investigación, siempre que se tenga constancia de anomalías en las ayudas que se hubiesen comunicado, o cuando tuviera noticias de que una Autoridad regional hubiera concedido determinadas ayudas con carácter regional y no se hubieran notificado, si bien quedaría responsable en última instancia ante la CEE el Estado español, actualmente único interlocutor válido.

VI.- CONCLUSION.

Y para finalizar el estudio del régimen jurídico de ayudas al sector agrario, y a modo de conclusión podemos decir que, las ayudas procedentes de la CEE, aún cuando responden a asegurar una estabilidad mayor de los ingresos de los agricultores, un reparto más equitativo de los recursos comunitarios y a incrementar la calidad de la producción, combinando dicha mejora cuantitativa, con una disminución de los precios para los consumidores y un mayor respeto hacia el medio ambiente; sin embargo, tales objetivos no han tenido su concreción en la realidad,

en la mayoría de las ocasiones puesto que:

1.- No ha garantizado el sostenimiento de las rentas de los agricultores ni ha contribuido a una evolución favorable de las mismas.

2.- No ha conseguido una recuperación del equilibrio entre la oferta y la demanda.

3.- No se han tomado medidas para fomentar el incremento de la productividad de las superficies no acogidas al abandono.

4.- Muchos de los condicionamientos impuestos a los agricultores son inviables, así por ejemplo en las ayudas al cese anticipado.

5.- En materia medioambiental, la población no está sensibilizada de la importancia y agotabilidad de los recursos naturales...

En definitiva, son muchos los obstáculos que se han interpuesto en el camino del éxito de la Reforma de la PAC, a veces la falta de voluntad política; otras la imposibilidad por parte de los beneficiarios de las ayudas públicas de dar cumplimiento a los requisitos exigidos por la normativa; en ocasiones, el hecho de que las ayudas sean cofinanciadas por el Estado español²², puesto que dada la crisis en la que se encuentra el país, de no haber presupuesto español para tales temas, las ayudas no precederán. Por tanto, razones como las expuestas, dan a veces el resultado de inviabilidad de las ayudas públicas al sector agrario.

NOTAS

¹ La evolución de la política comunitaria agraria hasta 1992, se corresponde con un resumen de la tesina de M^a del Carmen Salas titulada: "La evolución de la política agraria común".

² Además de otras acepciones, se denomina periodo transitorio a la fase durante la cual los Estados miembros signatarios del Tratado de Roma o adheridos, aplican progresivamente los principios del Tratado y en su caso, el derecho derivado. El artículo 8 del Tratado de Roma preveía que el Mercado Común (a seis) se estableciera durante un periodo transitorio de doce años, dividido en tres etapas de cuatro años cada una:

1^a etapa: 1 de enero 1958 al 31 de diciembre de 1961.

2^a etapa: 1 de enero de 1962 al 31 de diciembre de 1965.

3^a etapa: 1 de enero de 1966 al 31 de diciembre de 1969.

Los progresos realizados permitieron finalizar el periodo transitorio el 1^o de julio de 1968 para la libre circulación de mercancías y la unión aduanera. Con ampliación a Nueve, se establecieron un periodo transitorio de 5 años de duración, salvo ciertas excepciones, para que Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca se acomodaran íntegramente a las normas comunitarias. En el "Fresco" se ha hablado de un calendario de transición mínimo de 5 años y máximo de 10 para la ampliación a "Doce". Grecia ha seguido ésta pauta.

El periodo de transición no es ningún periodo de prueba, ni el nuevo Estado miembro es considerado de categoría inferior. Una vez que es miembro de pleno Derecho, comienza la transición, es decir, el lapso de tiempo para que un Estado nuevo en la Comunidad se adapte a la normativa vigente de ésta.

³ La Comisión, en el mandato que inicia el 1 de Enero de 1989, consideró como uno de sus objetivos prioritarios someter a un debate general las perspectivas de la PAC. Con este motivo, redactó sus conclusiones en forma de documento consultivo: "Libro Verde", con diversas opciones fundamentales para el desarrollo futuro de la política, el cual fue transmitido a las instituciones y a otras organizaciones comunitarias interesadas, para que pudieran formular sus propias reflexiones y sus

comentarios sobre la materia. A la vista de todos estos aspectos, la citada institución se obligaba a presentar sus conclusiones a finales de 1985.

El documento según la Comisión, es complementario y selectivo. Complementario, porque prolonga y completa la línea de reflexiones ya seguida por la Comisión preferente. Selectivo, porque se esfuerza en determinar las principales materias en las que se imponen decisiones políticas, sin que esto implique que otros aspectos de la pac puedan ser descuidados.

⁴ La política de protección del medio ambiente nació en los años 70 debido a la necesidad de intervenir ante los efectos de la industrialización y urbanización en la comunidad, y ante las reivindicaciones de una mejor calidad de vida. En un documento titulado "Primera comunicación sobre la política de la Comunidad en materia de medio ambiente", la Comunidad esbozó, en 1971, la futura política comunitaria sobre el medio ambiente.

⁵ La organización común de mercado, es el conjunto de mecanismos y medios de derecho en base al que las autoridades competentes tienden a controlar y a regular los mercados agrícolas. Los principios que rigen la Organización Común de Mercado son:

a) el establecimiento de un mercado único.
b) la protección exterior común. Su puesta en marcha se realizó de una manera escalonada, quedando reglamentada actualmente un 90% de producción agrícola comunitaria.

Los mecanismos aplicados difieren según el producto, existiendo medidas de protección (mecanismos comunes para la estabilización de las importaciones y exportaciones) y de intervención (reglamentación de los precios agrícolas, normas de calidad subvenciones).

La Organización Común de Mercado es el principal instrumento en la consecución de los objetivos de la política agrícola común. Existe Organización Común de Mercados para los productos siguientes: cereales, arroz, azúcar, aceite de oliva, granos oleaginosos, forrajes deshidratados, lino, semillas, vino, tabaco, frutas y legumbres transformadas, plantas vivas y productos de floricultura, lúpulo, leche y derivados, carne bovina, carne porcina, huevo, carne de ave y gusanos de seda.

⁶ "La Política Agrícola común en 1992" por Enrique-Luis Larroque del Castillo-Olivares".

⁷ "Legislación y acuerdos internacionales". II Master en gestión medio ambiental. Programa 1994/1995. Pág. 50. Cap. 4: Sectores seleccionados. 4.4: Agricultura.

⁸ La agricultura intenta resolver numerosos problemas propios de la agricultura intensiva: consumo de energía, contaminación de las capas freáticas, erosión del suelo, riesgos para la salud humana y la naturaleza. Lejos de limitarse a un procedimiento de cultivo determinado, la agricultura biológica constituye más bien un método global de estudio y utilización de las interacciones ecológicas complejas. En lugar de consumir gran cantidad de productos comprados en el exterior, como los abonos químicos y los plaguicidas, los agricultores que emplean métodos biológicos aprovechan determinados fenómenos naturales y utilizan al máximo los recursos renovables de la granja.

Durante mucho tiempo, la agricultura biológica ha constituido una práctica marginal, pero desde 1980 está experimentando un desarrollo considerable. Su importancia en cuanto a la producción sigue siendo escasa. Sin embargo, los procedimientos y la preocupación por el medio ambiente que le caracterizan tiene una mayor incidencia social.

⁹ La agricultura se ha convertido en una fuente importante de contaminación y los paisajes tradicionales han desaparecido en gran medida. No obstante, el antagonismo entre la naturaleza y la agricultura no es tan fuerte si se considera hasta qué punto ésta depende de los recursos naturales.

Ahora bien, la transformación de las prácticas

agrarias durante los últimos decenios ha dado lugar a una nueva categoría de problemas medioambientales. Dichos problemas varían considerablemente de un punto a otro de la comunidad y algunos de ellos se manifiestan sobre todo en zonas intensamente cultivadas donde la utilización de abonos y productos químicos es mayor y la densidad pecuaria es más alta; la mayoría de estas regiones se encuentran en el norte de la Comunidad, con varias excepciones como el Valle del Po y algunas franjas costeras en España.

¹⁰ En la actualidad aproximadamente un 7,7% de la población activa de la Comunidad trabaja en este sector. Este porcentaje está sufriendo un descenso de marcado carácter regional. En efecto, se prevé que dentro de 10 años el 75% de la población agrícola vivirán en las regiones mediterráneas.

Así pues hay que considerar el desarrollo rural desde una perspectiva nueva en la que las distintas políticas relativas a la agricultura, el medio ambiente y el desarrollo económico deberá favorecer la valoración del potencial de cada tipo de zona rural en la Comunidad.

Las zonas más desfavorecidas cubren en la actualidad aproximadamente un 52% de los 130 millones de hectáreas comunitarias dedicadas a la agricultura, y ocupan más de la mitad del territorio griego, italiano, portugués y británico.

¹¹ La presión de la demanda sobre los recursos forestales en la Comunidad es muy superior a la de otros lugares. En efecto, si bien la Comunidad dispone de unos recursos forestales aparentemente abundantes, su importancia relativa respecto a los recursos de los grandes países productores es escasa, si se considera la superficie de bosque, el volumen en pie o el crecimiento medio anual. En particular, el potencial forestal respecto a la población (es decir, más o menos respecto a las necesidades de consumo) es muy inferior en la Comunidad.

Al margen de su escasa importancia relativa respecto a lo de los grandes países productores, los recursos forestales europeos se caracterizan por una gran diversidad: en primer lugar la diversidad de los potenciales forestales, a la que se añade una gran diversidad de estructuras de producción, por lo que se refiere a la naturaleza y calidad de las plantaciones existentes, a los tipos de propiedad de los bosques y a las posibilidades de evolución en función del déficit o excedente de la producción de madera.

Francia, Alemania y España producen aproximadamente 2/3 del total de madera en bruto en la Comunidad. Es importante señalar una serie de disparidades importantes, por ejemplo, Portugal, con una superficie cuatro o cinco veces inferior a la de España, tiene una producción de madera en bruto similar a la de ésta y tres veces superior a la del Reino Unido, con la misma superficie forestal.

Pero la diversidad de las condiciones naturales de crecimiento, los contextos económicos, sociales y políticos, y la evolución de las zonas rurales es tal en el seno de la CEE que la gran heterogeneidad de las estructuras de los recursos forestales comunitarios se aprecia mejor a escala regional, e incluso local, que a escala nacional. Así pues, mediante un análisis regional se ha identificado nueve tipos regionales distintos. Asimismo, se aprecia una gran dispersión y fragmentación de las unidades silvícolas. Ello se produce sobretudo en los bosques privados, donde la superficie media de la unidad de gestión, explotación y comercialización es de 5 hectáreas aproximadamente.

¹² Cfr. Reglamento (CEE) nº 2078/1992 del Consejo, de 30-6-1992, art. 3 (programas de ayudas), art. 4 (naturaleza e importe de las ayudas), art. 5 (condiciones de concesión de las ayudas), art. 6 (cursos, cursillos y proyectos de demostración), art. 7 (procedimiento de examen de los programas) y art. 8 (porcentajes de la financiación comunitaria).

¹³ Cfr. "Legislación y acuerdos Internacionales". II Master en gestión medio ambiental. Programa 1994/1995. Primera parte: Política y estrategia en favor del medio ambiente y el desarrollo sostenido en la comunidad europea. Capítulo 4: Sectores seleccionados. 4.4. LA Agricultura.

¹⁴ En la reforma de la Política agraria comunitaria se establecen como medidas de acompañamiento tres nuevos reglamentos CEE, que tienen por objeto, entre otros, compensar las pérdidas de rentas que tendrán los agricultores al aplicar el nuevo régimen, en cultivos sometidos a una organización común de mercado.

El Reglamento CEE 2080/92 del Consejo, de 30 de junio, establece un régimen comunitario de ayudas a las medidas forestales en la agricultura, que sustituye y amplía el Título octavo de 1 Reglamento CEE 2328/91 del Consejo, de 15 de julio, en lo que se refiere a fomentar con mayor eficacia la forestación en las explotaciones agrarias. Dicho Reglamento está desarrollado para su aplicación en España por el RD 1887/1991, de 30 de diciembre, sobre mejora de las estructuras agrarias.

La L. 5/1977 de 4 de enero, de Fomento de producción forestal, y el Decreto 1279/1978 de 2 de mayo, por la que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la misma, así como las Ordenes del Ministerio de Agricultura de 10 de febrero de 1981 sobre ayudas a trabajos en montes en régimen privado, establecen una serie de ayudas para fomentar la producción forestal.

Esta normativa ha sido modificada parcialmente por Reglamentos comunitarios y en especial por el mencionado 2080/92 y el Reglamento 1610/89 del Consejo de 29 de mayo, por el que se establecen acciones de desarrollo y aprovechamiento de los bosques en zonas rurales.

Dada la importancia de los problemas ha resolver y el ritmo de forestación y conservación de masas forestales que se pretende alcanzar en los próximos años en España, no solamente se actualizan y mejoran las disposiciones nacionales referentes a inversiones forestales en explotaciones agrarias, sino también aquellas que se refieren al desarrollo y ordenación de los bosques en zonas rurales.

Sin perjuicio de la aplicabilidad directa de los Reglamentos comunitarios y en aras de una mayor comprensión por parte de los interesados, se considera conveniente reproducir parcialmente algunos aspectos de la reglamentación comunitaria, aprobándose el RD 378/93 de 12 de marzo.

¹⁵ Una de las medidas de acompañamiento surgida de la Reforma de la PAC está encaminada a promover la forestación de tierras agrarias como complemento de la gestión de la producción agraria.

El Reglamento CEE 2080/92 por el que se establece un régimen comunitario de ayudas a las medidas forestales en la agricultura, nace con el objetivo, entre otros, de reducir el impacto que produce en las explotaciones agrarias los cambios previstos en la reforma de las organizaciones comunes de mercado.

El RD 378/9 de adaptación a España de dicho régimen de ayuda preve la posibilidad de convenir con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación la cofinanciación del gasto público nacional que conllevan las ayudas.

¹⁶ Cfr. "Ayudas y préstamos de la CE. Documentación Europea". 3ª ed. 1984. Parte 1ª: Vista de conjunto de los instrumentos de ayudas y préstamos en el marco de las políticas comunitarias.

¹⁷ Cfr. "Manual de Derecho de la Comunidad Europea" por Carlos Francisco Molina del Pozo. Cap. VIII. - Las políticas sectoriales. VIII. 6. - Política Agraria Común. VII. 6.1. - Bases de la Política Agraria Común. Págs. 490 a 492.

¹⁸ IDEM.

¹⁹ "Ayudas estructurales de la CEE". Manual del Alcalde. Cap. 2: Breve panorama sobre las ayudas en la CEE. -2.2. - Las ayudas del Fondo de Orientación y Garantía Agraria (FEOGA-Orientación). Págs. 22 y 23.

²⁰ Cfr. "la subvención: concepto y régimen jurídico" Por Germán Fernández. Farreres.- Instituto de Régimen Fiscales, 1983. Tercera parte. Cap. VII: EL control por la CEE de las Subvenciones y ayudas financieras otorgadas por los estados miembros y "Ayudas estructurales de la CEE" Manual del Alcalde.-Banco de Crédito Local, 1990; págs 105 a 109.

²¹ Artículo 93.3 del Tratado de Roma: "La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a establecer o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado común con arreglo al artículo 92, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.

²² Ocurre así, por ejemplo, en las ayudas para la asistencia a cursos y para la realización y organización de dichos cursos y cursillos siempre para la formación sobre las prácticas de producción agrícola y forestal compatibles con las exigencias de protección del medio ambiente y los recursos naturales, y, en particular, de las normas de buena práctica o de agricultura biológica. Estas ayudas lo son de forma cofinanciada en unos casos al 50% y otros al 75% por el gobierno español.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DEL DAÑO LICITO MEDIOAMBIENTAL

MARTA RUIZ BALLE

Abogado

*Comunicación al I Congreso Nacional de Derecho Ambiental. Sevilla, 19 al 21 de abril de 1995.

El art. 45 de la Constitución Española impone a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.

* En este sentido, los poderes públicos están habilitados para llevar a cabo la intervención y regulación de las actividades industriales que incidan, contaminando o degradando, el medio ambiente. Ello implicará la existencia de un específico régimen jurídico de intervención por parte de la Administración que se llevará a cabo básicamente a través de instrumentos preventivos (autorizaciones) y represivos (sanciones).

El criterio seguido por nuestra normativa ambiental, para intentar definir qué situaciones son susceptibles de contaminar o degradar el medio ambiente, consiste en enumerar aquellas actividades y sustancias potencialmente contaminantes que, por lo tanto, se verán sometidas a dicha intervención administrativa a la que hacíamos referencia.

El instrumento de intervención administrativa de carácter preventivo por excelencia, es la autorización administrativa. Con ella, se pretende conseguir un equilibrio entre el desarrollo de las actividades industriales (art.38 CE; libertad de empresa) y la protección del medio ambiente (art.45 CE). A este respecto, la posible discrecionalidad de la Administración en el otorgamiento o denegación de dichas autorizaciones, en cuanto a la valoración de las circunstancias relacionadas con las características de la actividad industrial, se encuentra sometida al principio de legalidad y al control jurisdiccional de los tribunales.

Existiendo una amplia variedad de autorizaciones administrativas que disciplinan las actividades industriales, la doctrina, a los efectos que aquí interesan, viene a diferenciarlas en dos grupos; las autorizaciones de tracto único y las autorizaciones de tracto continuo.

- Las autorizaciones de tracto único son aquellas aplicables con anterioridad al inicio de la actividad industrial. Con este tipo de autorizaciones se pretende que las actividades industriales respeten, en cuanto a su ubicación o emplazamiento territorial, los criterios previamente establecidos en la ordenación del territorio y en la planificación urbanística. Como ejemplos de este tipo de autorizaciones podemos mencionar entre las más comunes; las licencias de urbanismo y las autorizaciones de

instalación, ampliación y traslado de actividades industriales.

En cuanto a las autorizaciones de instalación, ampliación y traslado de actividades industriales y en relación con el art. 38 CE, hay que mencionar, que en virtud de la progresiva liberalización de las actividades industriales, se ha venido admitiendo la eliminación de la necesidad de autorización en determinados supuestos, en los cuales, será requisito suficiente para instalar, ampliar o trasladar la industria, la elaboración de un proyecto técnico que deberá ser presentado al órgano administrativo competente e incluso, en otros supuestos, la simple puesta en conocimiento de la Administración de la actividad industrial que se pretende desarrollar. Por el contrario, existen otras actividades industriales, como por ejemplo, la industria minera y de hidrocarburos, que por su mayor incidencia en el medio natural, deberán siempre obtener la preceptiva autorización a la que hacíamos referencia para proceder a su instalación, ampliación o traslado.

- Las autorizaciones de tracto continuo, son aquellas que ejercen un control no solo previo al inicio de la actividad sino también posterior, dado que la siguen controlando mientras que ésta se desarrolla. Esto sucede así ya que la situación jurídica creada al amparo de la autorización otorgada, queda condicionada por el cambio de normativa aplicable en cuanto a los requisitos a los que deba ajustarse cada actividad industrial. Es decir, el cumplimiento de los niveles o parámetros de contaminación que la normativa ambiental aplicable considera aceptables, determinará que la Administración conceda determinada autorización. Por lo tanto, la actividad industrial se deberá ir adaptando permanentemente a la normativa vigente para así garantizar la inocuidad de sus actividades y consiguientemente, la no revocación por parte de la Administración de la autorización concedida.

En este tipo de autorizaciones, la Administración desempeña, por tanto, una labor de control y verificación del cumplimiento de las condiciones ambientales en ellas establecidas. A través del desarrollo de la actividad inspectora y del establecimiento de redes de vigilancia y control de las actividades industriales, la Administración podrá imponer a la actividad industrial de que se trate, la necesidad de aplicar determinadas medidas correctoras e incluso, en último extremo, podrá proceder a la revocación de la autorización concedida.

A la vista de lo anteriormente expuesto, podría entenderse por el empresario, que, cumpliendo toda la normativa administrativa aplicable a la actividad industrial por él desarrollada, y disponiendo de todas las

autorizaciones y licencias exigidas para el desarrollo de la misma, no cabría repercutir sobre la empresa ningún tipo de responsabilidad civil por eventuales daños y perjuicios derivados del desarrollo de la actividad.

Sin embargo, del análisis de algunas Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo se deduce que, el cumplimiento de la normativa aplicable relativa a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños medioambientales no parece excluir la culpa, y que por lo tanto, el empresario que cumple toda la normativa legal aplicable a la actividad industrial desarrollada puede, no obstante, verse obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados a un tercero en el ejercicio de dicha actividad, en virtud de la responsabilidad civil extracontractual.

Es evidente, en primer término, que para poder apreciar la existencia de responsabilidad civil extracontractual en un supuesto de hecho concreto, la actividad desarrollada tiene que generar un daño y además dicha actividad tiene que ser ilícita.

Algunos autores entienden que la actividad es ilícita o antijurídica cuando es contraria al ordenamiento jurídico. Otro sector de la doctrina amplía esta definición diciendo que además de ser ilícito el acto cuando vulnera un precepto legal, en materia de responsabilidad civil, la ilicitud puede consistir en la violación del deber jurídico de no causar daño a otro, ello con base en el principio *alterum non laedere*, argumentando que si se negara este principio general sería lícito causar cualquier daño a otro, salvo si el ordenamiento jurídico prohíbe ese daño concreto.

A la vista de los pronunciamientos de algunas Sentencias relacionadas con este tema, se observa como las empresas contaminadoras recurrentes normalmente alegan que la actividad dañosa producida se encuentra amparada en diversas autorizaciones y/o licencias y que al estar ejercitando un derecho, el daño irrogado no puede ser considerado antijurídico o ilícito. Y es aquí precisamente donde se encuentra la clave de la cuestión: Determinar cuando un daño se entiende que es ilícito, pues de ello dependerá que se aprecie o no la existencia de responsabilidad.

* De la Jurisprudencia del TS parece deducirse que el cumplimiento de la normativa no implica necesariamente que la actividad sea lícita, siendo por lo tanto y en principio, más cercana la posición del Tribunal a la definición amplia de la ilicitud. Por este motivo, los recurrentes-sujetos agentes de la contaminación, en ocasiones, al alegar que la actividad generadora del daño se ejercitaba dentro del marco legal previsto, no logran el propósito de eludir o atenuar su responsabilidad ya que el TS se ha inclinado más a favorecer al tercero perjudicado por un daño medioambiental que al sujeto agente del daño aunque la actividad generadora del daño ambiental fuera reglada.

Así, por ejemplo, en la STS de 31 de enero de 1986, el Tribunal apreció que "no cabe prescindir de la repetida doctrina jurisprudencial acerca de la presunción *iuris tantum* de culpa en el agente a pesar del cumplimiento de las formalidades meramente reglamentarias, una vez acreditada la realidad del menoscabo..."

Asimismo, la STS de 17 de marzo de 1981, destaca que "la relación o juicio de antijuricidad..., uno de los requisitos para exigir la responsabilidad civil extracontractual, no se basa exclusivamente en ser el acto inculminado contrario a una determinada norma jurídica, ya que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prevenir y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo revela ello la insuficiencia de las mismas... de ahí que la antijuricidad... no se elimine al presuponer un acto conforme a las normas... no cabe duda que ha de verse (la antijuricidad) no sólo en la actuación ilícita caracterizada por la falta de diligencia contraria a una disposición legal, sino también

en consecuencias de actos lícitos no realizados con la prudencia que las circunstancias del caso requerían..., puesto que aún en casos de funcionamiento de una industria previas las precauciones señaladas en los reglamentos, su ejercicio ha de guardar el debido respeto a la propiedad ajena, de modo que debe indemnizar a los perjudicados por los daños anormalmente derivados de esa explotación permitida, radicando entonces el deber de indemnizar más que en la antijuricidad del acto que hasta cierto punto no sería contrario a derecho, en la exigencia de justicia conmutativa de que aquél que ha defendido su interés en perjuicio del derecho de otro, aunque autorizado ha de resarcir a quien hubo de soportar la perturbación o menoscabo de su derecho de propiedad, ha de verificar las instalaciones precisas para evitar los daños acudiendo a los medios que la técnica imponga para eliminar las inmisiones, pudiendo incluso el perjudicado reaccionar contra la causación del deterioro instando la cesación de la actividad lesiva mediante el uso de los remedios que detengan su desarrollo y para que se adopten medidas de prevención que razonablemente impidan posteriores lesiones patrimoniales..."

También en este sentido, la STS de 16 de enero de 1989, que versa sobre una reclamación de daños y perjuicios producidos por contaminación industrial, afirma que "... el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesados en orden a sus derechos subjetivos lesionados".

La STS de 23 de febrero de 1950 afirma que "la ilicitud del actuar de la empresa demandada deriva no sólo del incumplimiento de preceptos legales, sino de no cumplir con diligencia sus obligaciones en cuanto a las instalaciones, con cuyo proceder causa daños, por causas absolutamente previsibles", cuya conducta siempre merecerá el calificativo de descuidada o negligente y se deberá por ello la consiguiente responsabilidad".

El criterio de que, el cumplimiento de la normativa aplicable relativa a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños medioambientales no parece excluir la culpa, parece ser admitido de forma unánime por numerosas sentencias, entre las que cabe mencionar, entre otras; STS 22 de noviembre 1960, STS 18 de enero 1961, STS 14 de mayo 1963, STS 19 de febrero 1971, STS 22 diciembre 1972, STS 12 diciembre 1980, STS 27 septiembre 1985, STS 3 diciembre 1987 y STS 19 junio 1994.

Son contadas, por el contrario, las opiniones que se manifiestan contrarias a la doctrina del TS. Así, la Comisión Europea, en su Comunicación sobre reparación de daños al medio ambiente de 17 de marzo de 1993, considera que en los casos en que una persona ejerce una actividad que cuenta con una autorización administrativa y ocasiona un daño a un tercero, existe más bien responsabilidad de la propia Administración ya que ésta fue quien le otorgó tal permiso al sujeto contaminador.

* A la vista de todo lo anterior, sería razonable defender, la necesidad de arbitrar alternativas más equilibradas para estos supuestos. Es decir, si bien es preciso que el tercero perjudicado tenga derecho a ser resarcido en todo caso del daño sufrido en su persona o en su patrimonio, por otra parte, tampoco parece justo que el sujeto agente de la contaminación asuma, sin más, la totalidad de la responsabilidad derivada del daño ya que, podría haber obrado de buena fe, en estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos aplicables al tipo de actividad industrial por él desarrollada y contando con todas las autorizaciones administrativas requeridas.

No cabe, por tanto, excluir de forma absoluta la eventual existencia de una responsabilidad por parte de la Administración si tenemos en cuenta lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJAEPAC, según el cual, "los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión

que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos". En este sentido también el art. 106.2 de la CE.

Prescindiendo de un análisis detallado de los múltiples y variados comentarios doctrinales y de la evolución jurisprudencial en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración, cabe señalar que, en general, se viene entendiendo que con el término "servicio público" el precepto está haciendo referencia a toda actividad o función administrativa de forma que pudiera entenderse que la gestión administrativa que interviene en el presupuesto de la responsabilidad pueda ser entendida como acción u omisión.

Es preciso tener presente, que la Administración, al otorgar las autorizaciones y licencias, ostenta amplias facultades en orden al control de la actividad amparada por aquéllas y por esto mismo, tiene la obligación de imponer las medidas correctoras que sean necesarias e incluso revocar las autorizaciones y licencias otorgadas en caso de incumplimiento de las condiciones que las amparan.

La ineficacia del control por parte de la Administración, de las autorizaciones y licencias que amparan actividades potencialmente contaminantes, podría responsabilizar a la propia Administración por omisión del deber de vigilancia sobre la actividad del productor del daño ya que ello supondría un funcionamiento anormal de su gestión.

La lesión, a que se refiere el mencionado art. 139.1, debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la actividad administrativa, por lo que, trasladando el concepto al contexto que nos ocupa, cabría preguntarse hasta que punto el daño (que el demandado haya sido condenado a indemnizar al tercero perjudicado) no se habría producido si la Administración hubiera cumplido el deber de vigilancia e inspección aludido ya

que el demandado habría adoptado las medidas correctoras necesarias para evitar la contaminación o bien se le habría revocado la autorización.

En síntesis, la legitimación activa para reclamar contra la Administración de concurrir los presupuestos de su responsabilidad, podría partir:

- Del sujeto causante del daño. Si finalmente en la Sentencia de que se trate, el sujeto agente causante del daño, fuese condenado a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, cabría la posibilidad de que pudiera repetir contra la Administración, en virtud de los arts. 139 y ss. de la LRJAEPAC, por el menoscabo económico sufrido al haber tenido que indemnizar al demandante, y ello en base a que en el momento de producirse el daño se encontraba la Administración amparando dicha actividad.

- Del tercero perjudicado quién podría demandar solidariamente al causante del daño y también a la propia Administración o bien a esta última subsidiariamente con el sujeto causante del daño.

Es evidente que la eventual responsabilidad de la Administración habrá de ser valorada caso por caso, en función del grado de intensidad en la tutela que estaba obligada a ejercer sobre el tipo de actividad contaminadora causante del daño y la que estaba ejerciendo de hecho cuando tuvo lugar la contaminación. Habría que acreditar que la Administración actuó negligentemente al otorgar dicha autorización o licencia y que si hubiera controlado con la intensidad necesaria la actividad amparada por ella no se habría producido el daño ambiental. En otras palabras, habría que valorar la influencia que en la producción del daño final haya podido tener la actuación por omisión de la Administración pero también las consecuencias dañosas de la actuación de cada uno de los sujetos implicados para estudiar, incluso, un posible reparto del deber de resarcimiento.

LEGISLACION

I. DISPOSICIONES GENERALES

JEFATURA DEL ESTADO

28964 LEY 38/1994, de 30 diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias.

JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley

I

La reforma de la Política Agrícola Común tiene como uno de sus objetivos fundamentales una mayor orientación de las producciones agrarias a las necesidades del mercado. Ello implica una flexibilización de los mecanismos de intervención que permitan una mayor adecuación de la oferta agraria a la demanda a través de la actuación del mercado.

La nueva realidad de unos mercados agroalimentarios cada vez más abiertos hace necesario regular unos instrumentos de colaboración y coordinación entre los distintos intervinientes de la cadena agroalimentaria que doten a los mismos de una mayor eficacia y transparencia.

Por otra parte, el artículo 130.1 de la Constitución establece que los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería y de la pesca.

II

Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias han experimentado un desarrollo importante en otros Estados miembros de la Unión Europea que se encuentran entre los más competitivos en su estructura productiva, configurándose como órganos de coordinación y colaboración de los distintos sectores del sistema agroalimentario.

Especial relevancia adquieren las organizaciones interprofesionales agroalimentarias en la consecución de los objetivos propios de una polí-

tica de calidad, debiendo constituir un instrumento eficaz en su desarrollo.

III

El carácter general de la presente Ley, que será de aplicación al conjunto de los sectores agroalimentarios, determina su aplicación a las organizaciones interprofesionales agroalimentarias de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, cumpliendo importantes funciones de ordenación general de la economía, lo que determina su encuadramiento en el artículo 149.1.13ª de la Constitución.

IV

La constitución y funcionamiento de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias deben hacerse, en cualquier caso, respetando estrictamente las normas reguladoras de la competencia, que dimanen del derecho comunitario, así como de nuestro ordenamiento jurídico, cuya referencia fundamental viene constituida por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Las actuaciones a desarrollar deben enmarcarse dentro de los objetivos del artículo 39 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, razón por la cual se hace necesario que, por parte del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, se proceda al reconocimiento de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias. Por otra parte, la aprobación de determinados acuerdos adoptados en el seno de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias que afecten al conjunto de todos los operadores de un sector concreto, se hará conjuntamente con otros departamentos ministeriales, cuando estén relacionados con sus competencias.

Artículo 1. Ambito de la Ley.

1. La presente Ley tiene por objeto regular el reconocimiento de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias como entes de naturaleza jurídica privada y la de sus finalidades.

Asimismo regula la aprobación de los acuerdos que se tomen en su ámbito, dentro del marco de las relaciones interprofesionales en el sistema agroalimentario, en los casos establecidos y a los efectos de los dispuestos en la presente Ley.

Se entiende por sistema agroalimentario, a efectos de lo establecido en esta Ley, el conjunto de las sectores agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como la comercialización y transformación de esos productos.

2. Respecto de los productos agrarios y alimentarios con derecho al uso de denominaciones de origen y específicas, denominaciones e indicaciones de calidad e indicaciones

y denominaciones geográficas, la presente norma sólo será de aplicación en aquellos aspectos no regulados por disposiciones específicas.

Artículo 2. Concepto de organizaciones interprofesionales agroalimentarias.

Por organización interprofesional agroalimentaria se entenderá, a los efectos de la presente Ley, aquélla, de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, que esté constituida por organizaciones representativas cualquiera que sea la naturaleza jurídica empresarial de sus representados, de la producción, de la transformación y en su caso de la comercialización agroalimentaria.

Artículo 3. Finalidades de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias.

Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias se constituirán con todas o algunas de las siguientes finalidades:

a) Llevar a cabo actuaciones que permitan un mejor conocimiento, una mayor eficiencia y una mayor transparencia de los mercados.

b) Mejorar la calidad de los productos, y de todos los procesos que intervienen en la cadena agroalimentaria, efectuando el seguimiento desde la fase de producción hasta su llegada al consumidor final.

c) Promover programas de investigación y desarrollo que impulsen los procesos de innovación de los diferentes sectores.

d) Promocionar y difundir el conocimiento de las producciones agroalimentarias.

e) Promover actuaciones que faciliten una información adecuada a los intereses de los consumidores.

f) Realizar actuaciones que tengan por objeto una mejor defensa del medio ambiente.

g) Desarrollar acciones que permitan una permanente adaptación de los productos agroalimentarios a las demandas del mercado.

Artículo 4. Reconocimiento de organizaciones interprofesionales agroalimentarias.

1. El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación otorgará el reconocimiento e inscribirá en el Registro regulado en el artículo 14 de la presente Ley, a las organizaciones interprofesionales agroalimentarias que así lo soliciten, y cumplan las condiciones siguientes:

a) Tengan personalidad jurídica propia y exclusiva para finalidades reconocidas a las organizaciones interprofesionales, así como carezcan de ánimo de lucro.

b) Presenten, en la forma en que se determine reglamentariamente para uno o varios sectores o productos, un grado de implantación significativa en la producción y en su

circunstancia de no haberse acreditado ninguna inequívoca y concluyente al ejercicio de la acción de nulidad del contrato por la causa que la sentencia recurrida aprecia.

Quinto. El tercero y último de los motivos "por la vía procesal del número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia infracción del artículo 523 párrafo 2 de la propia Ley procesal, en cuanto se condena en las costas de primera instancia a la parte demandada hoy recurrente en casación". El desarrollo del motivo se verifica interpretando el artículo 523 invocado. Mas es de tener en cuenta que, sin olvidar lo que realmente se impugna, la ley de arrendamientos rústicos de 31 de diciembre de 1980 en su artículo 137 establece que en todo lo que no está especialmente previsto en este título (el relativo a la jurisdicción) regirán como supletorias las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las orgánicas de los Tribunales. Por lo tanto, en esta materia de costas rigen en primer lugar las normas arrendaticias contenidas en el artículo 134 apartado 1 y 2. Siendo de observar la coincidencia de estas normas con las del precepto legal que el recurso invoca. Y como es cierto que la demandada no fue totalmente estimada, es obvio que no debieron sirle impuestas a la parte demandada la totalidad de las costas causadas en la primera instancia, puesto que los pedimentos del escrito inicial fueron sólo parcialmente estimados como pone de relieve el motivo que se examina; debiendo en consecuencia ser estimado este motivo para que cada parte pague las costas de primer grado jurisdiccional causadas a su instancia, extremo en el que ha de ser modificado el fallo recurrido en casación, y, no habiéndose apreciado temeridad en la recurrente, no se hace pronunciamiento expreso sobre las costas de primera y segunda instancia, ni en las de este recurso de casación. Todo ello tanto en aplicación del artículo 134.2 de la Ley arrendaticia de constante cita, como del artículo 1715, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En definitiva, el recurso debe ser estimado en lo relativo a la condena en las costas de primera instancia en la forma expuesta. Y sin que proceda pronunciamiento expreso sobre depósito para recurrir por no haber sido necesario constituirlo, dada la discordancia entre sí de ambas sentencias de instancia.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

PALENCIA

Arrendamientos rústicos: resolución por excederse el arrendatario de los límites. Retirada de tierras del cultivo: es una forma de explotación de la finca (S. 17 octubre 1994).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La normativa específica de la que ha de partirse a la hora de abordar este recurso es del artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que en su Causa Tercera establece como causa de resolución del contrato de arrendamiento, a instancia del arrendador, por interés social, el excederse el arrendatario de los límites que impone el artículo 18.

El artículo 18 de la L.A.R., en el punto 1, que es el que interesa a estos efectos, dispone: No podrán ser arrendatarios de fincas rústicas las personas físicas que sean ya titulares de una explotación agraria o varias cuyas dimensiones excedan en total de 500 hectáreas de secano o 50 de regadío.

Si las fincas arrendadas incluyen superficies incultas, calificadas catastralmente como eriales, matorrales y monte bajo, dichas superficies no se computarán a los efectos establecidos en este artículo.

El recurrente y demandado en este procedimiento admite como cierto que la suma total de la superficie de regadío que explota es de 56 Has., 81 a. y 5 ca., pero explica que de acuerdo con el Reglamento n. 1.765/92 del Consejo de Europa, de 30 de junio de 1992, Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 18 de diciembre de 1992 y Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Junta de Castilla y León de 20 de diciembre de 1993, se ve obligado al abandono forzoso o barbecho forzoso del 15% de la superficie de las fincas, reduciéndose la superficie cultivada a una superficie inferior a las 50 Has. de regadío.

Tal argumentación no puede ser acogida, pues la retirada del cultivo está incluida dentro de lo que es la unidad de cultivo, de manera que no se trata de fincas que

ya no se van a volver a cultivar, sino que se dejan en barbecho, siendo cultivadas en años agrícolas sucesivos, produciéndose un sistema de rotación en el que cada año quedan sin cultivarse ciertas fincas, pero sin que ello signifique su conversión en una superficie definitivamente inculta.

Por otra parte, el hecho de dejar una parte de la superficie sin cultivar por este motivo (que no es propiamente un abandono de fincas, sino su barbecho), no significa que no se esté explotando dicha parte del terreno, pues en la medida en que está integrada dicha parte en la unidad de cultivo, se obtiene una subvención o compensación económica por haber dejado dicha porción de terreno ese año sin cultivar, de todo lo cual se deduce que es procedente la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la resolución recurrida.

REVISTA DE REVISTAS

Sección REVISTA DE REVISTAS para la Revista de Derecho Agrario y Alimentario.

REVUE DE DROIT RURAL.

Nº 219, enero de 1994.

J. SINONNEAU, El desarrollo del turismo y protección del medio ambiente son conciliables o contradictorios: una aplicación al aspecto evolutivo del agua en Francia.

J. HUDAULT, Espacio rural y agricultura en el esquema de organización de Córcega.

Que constituye un extracto de los trabajos de las jornadas de estudios organizadas por la Asociación de Derecho Rural, región Corse á Bastia, los días 13 y 14 de mayo de 1993, sobre el tema El régimen jurídico del esquema de organización de Córcega.

J. LACHAUD, La guerra de las ACCA.

Sobre los problemas suscitados por las asociaciones comunales de caza agraria, creadas en 1964 y codificadas bajo los arts. L. y R. 222 y siguientes del Código civil.

F. SCANVIC, La poda de árboles de un lindero y relaciones de vecindad.

Nº 220 y 221, febrero y marzo 1994.

Número dedicado a las explotaciones agrícolas en dificultad, tratados por: F. BERTHELOT; A. GLOGOWSKI; J. BROUILLET; F. COLSON; B. DORIN; J.-P. DUFFOURG - BAZIN; A. GOUZIGOUX; J.-C. GUILLOTEAU; C. DE LAHOUEPLIERE; E. LEMONNIER; A. LORIEUX; O. MASSART; F. BIDET; N. CHAPUT; J. DANET; J. DAVID; C. LORILLIERE; C. MASSON; R. MAUDET; J.-P. NEBOUT.

Nº 222, abril 1994.

F. NAQUET, El sometimiento a regulación de la infraestructura de la ganadería.

P. CHEVERRY, De la organización fundiaria agrícola a la orga-

nización fundiaria rural.

X. MASSART, Los seguros reales y las cauciones.

Nº 223, mayo 1994.

A.L. BINDI, El agrupamiento de interés económico, comparación con otras formas societarias. Un ejemplo: en Córcega, en la viticultura.

C. JACQUIER, La suspensión de la caza de aves salvajes.

J. LACHAUD, El juez administrativo, tutor de la agricultura.

R. SCHWARTZ, Profesiones agrícolas: la noción de organizaciones profesionales entre las más representativas.

Nº 224, junio-julio 1994.

J. SINONNEAU, Excursión, derecho y responsabilidad: las consecuencias de la apertura al público de espacios privados.

En este número también, con motivo de la celebración de XVI Congreso europeo de derecho rural organizado en Strasburg del 9 al 12 de 1992 sobre el tema La formación de precios agrícolas y la garantía de las rentas, se publican dos trabajos de FLORY y de HUDAULT: relación general relativa a la mesa redonda sobre los problemas internacionales de la agricultura, y Los mecanismos jurídicos de formación de precios y de rentas agrícolas, respectivamente.

F. SCANVIC, La determinación del Juez competente para conocer de litigios relativos a la cesión de vías rurales.

Nº 225, agosto-septiembre 1994.

F. CHOUVEL, Las nuevas reglas en materia de comercio y de alojamiento de animales de compañía.

J. SINONNEAU, La génesis de la ley sobre el agua.

M.P. MADIGNIER, El autoarrendamiento de inmuebles agrícolas.

Nº 226, octubre 1994.

Número dedicado a los derechos de producción, con trabajos de E. AGOSTINI; A. BESSEAU; P.

BONHOMMEAU, J. GODET; R. LE MOAL; E. LEMONNIER; J.B. PHILIPPOT; P. QUEVREMONT; M. THOMAS.

Nº 227, noviembre 1994.

Sobre los Derechos a producir, con trabajos de E. AGOSTINI, R. BAUD, D. BRELET, J.M. GILARDEAU, R. LE GUIDEC, C. DE LANGLADE, L. LORVELLEC, J. MOSS, G. PROUTIERE-MAOLION.

Nº 228, diciembre 1994.

J. LACHAUD, Divorcio del matrimonio agricultor: consecuencias financieras.

M.-P. MADIGNIER, Hay que saber delegar o bien la aportación a una sociedad de bienes gravados.

P. SURAULT, El futuro social de las hijas de los agricultores.

P. PICARD, La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia vitivinícola.

En la sección Crónicas es destacable en este número el trabajo de OURLIAC, Los arrendamientos rústicos.

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO.

Año LXXIII, fasc. 1, enero-marzo 1994.

L. GARBAGNATI, La competencia para las controversias agrarias.

A. SCIAUDONE, Técnicas de tutela de los derechos del consumidor de productos agrícolas.

Principiamente destacando la responsabilidad civil y comercial de productos dañinos, como el problema de la imputación de la responsabilidad en la comercialización de los productos agrícolas.

En la sección "didáctica" puede destacarse un artículo del prof. A. CARROZZA, con el título "Del derecho agrario al derecho zootécnico y de este al derecho veterinario".

En el apartado de "legislación italiana" es destacable el trabajo de

P. RECCHI sobre "La adquisición en propiedad de la cuota de terreno de los coherederos por parte de herederos agricultores: un paso adelante del derecho agrario italiano"; y del mismo autor en la sección "sentencias y máximas anotadas" un tema sobre el que también ha discutido la doctrina italiana, "La habitualidad en la cultivación como condición del derecho de prelación y retracto".

Año LXXIII, fasc. 2, abril-junio 1994.

A. CARROZZA, Rasgos de un derecho agrario ambiental. I materiali possibili. I leganti disponibili.

Donde se hace un estudio sobre los diversos métodos para la construcción del derecho agrario ambiental y su contenido, investigándose los materiales útiles para ello, la relación entre la agricultura y el medio ambiente.

W. WINKLER, El impacto del derecho del medio ambiente sobre el derecho agrario en Alemania.

Sobre las resoluciones legislativas y administrativas del medio ambiente y su influencia sobre los aspectos agrícolas.

Año LXXIII, fasc. 3, julio-septiembre 1994.

E. CASADEI, Recuerdo a Enrico Bassanelli.

E. ROMAGNOLI, Enrico Bassanelli jurista.

A. CARROZZA, Los nuevos límites del derecho agrario.

Con algunas modificaciones complementarias, se trata del discurso introductorio a los trabajos del congreso convocado por el Instituto de derecho agrario internacional y comparado sobre "Los actuales límites del derecho agrario" (Florenia, abril 1994). Se trata de un interesante exposición sobre como vienen hoy a diseñarse las nuevas fronteras del derecho agrario.

C. CORTI, El sistema de las prelación en materia de empresa familiar, familia cultivadora y comunidad hereditaria.

En la sección "Miscellanea" aparece un trabajo de E. ROMAGNOLI, sobre "El Instituto de derecho agrario internacional y comparado".

Y en la sección "Ricerche e documentazioni", son destacables los trabajos de O. CINQUENTTI, La circulación de las cuotas lecheras en Italia. Y P. DE MARTINIS, la adquisición coactiva de la propiedad prevista en la Ley nº 97 de 1994.

IL DIRITTO DELL'AGRICOLTURA.

Nº 1, 1994.

A. GERMANO y E. ROOK

BASILE, Agricultura y ambiente.

Se hace un análisis de la noción de ambiente en el ordenamiento jurídico italiano, como de la noción de la agricultura en el mismo sistema, y una amplia relación del fundo rústico como componente de un bien ambiental. Y es que la relación entre agricultura y sociedad no se limita hoy a imponer al propietario de fundos rústicos hacerse empresario o de dejar que otros se hagan empresarios sobre su tierra para realizar el fin de producción de riqueza, además solicita que la misma actividad económica sea ejercitada según técnicas que respeten las condiciones biológicas del suelo, no tanto o no sólo como un hecho necesario y connatural a la actividad misma sino, para asegurar la calidad de vida. La relación entre sociedad y agricultura se traduce en una más general relación entre ambiente y ciudadanos, por lo que las normas dirigidas a regular la modalidad de los bienes y de los recursos deben juxtaponerse a normas dirigidas a hacer posible la intervención de los ciudadanos como tales en el control y en la represión de prácticas incorrectas.

La sección que lleva por título "observatorio" está referida, con diversos artículos, a los productos alimenticios y tutela del consumidor.

NOTICIAS DE LA UNION EUROPEA. NOTICIAS/C.E.E.

Nº 109, febrero 1994.

J. BRIZ ESCRIBANO - I. DE FELIPE BOENTE, Las negociaciones del GATT y el mundo rural.

A. MASSOT MARTI, El sector agroalimentario en 1993: entre el mercado único y la nueva PAC.

F. SERRANO DE NOREÑA, Las medidas de acompañamiento de la nueva PAC: el ajuste de la reforma. La aplicación en España.

Nº 114, julio 1994.

J.M. DE LA CUESTA SAENZ, El nuevo estatuto jurídico del suelo agrario. Consecuencias jurídicas-privadas de la legislación agraria comunitaria.

Este trabajo constituye una aportación más del autor a la multiplicidad de estudios que ha dedicado al derecho agrario. En el que concluye que no puede decirse en rigor que el nuevo estatuto del suelo rústico haya venido a ampliar la esfera de la libertad de los titulares, por comparación con el régimen derivado de las antiguas políticas agrarias, pero sí que las obligaciones del titular del suelo rústico no son sólo meras concreciones de esa función social que consagra el artículo 33 de la Constitución, del que los arts. 1 y 2 de la LRDA serían hoy aplicaciones, sino que tienden a proceder no tanto de

límites de la propiedad y de otros derechos de ella derivados, como de verdaderas manifestaciones de libertad contractual en relación con la política agrícola comunitaria y otras políticas europeas.

Esther MUÑIZ ESPADA.

Universidad de Valladolid.

NOTICIAS

SITUACION DE LA APICULTURA EUROPEA

La Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Protección del Consumidor ha aprobado a petición de la Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural conclusiones, en relación al documento de reflexión presentado por la Comisión sobre la situación de la apicultura europea.

FUENTE: ASAJA

MEJORA DE ESTRUCTURAS AGRARIAS Y FOMENTO DEL EMPLEO E INSTALACION DE JOVENES

El Ministerio de Agricultura ha presentado para aprobación dos borradores del Real Decreto, el primero de ellos modifica el R.D. 1887/91, de 30 de diciembre, sobre mejora de estructuras agrarias. Recoge modificaciones introducidas en la normativa comunitaria que consiste en:

- Incremento de los valores de las inversiones auxiliares y del importe de las ayudas.

- Flexibilización de las condiciones de concesión de las ayudas a inversiones y primera instalación de jóvenes agricultores.

Asimismo se actualiza el régimen de ayudas a las inversiones colectivas (regulado anteriormente por el R.D. 1887/91, que queda derogado) incorporando la normativa reguladora al R.D. 1887/91.

El número de planes de mejora por explotación y beneficiario que se podrá aprobar durante un período de 6 años pasa de 2 a 3.

Las mobilidades de la primera instalación también varían, asu-

miendo el joven que se instala un 50% de los riesgos y responsabilidades (antes era un 40%) durante un período mínimo de 5 años (anteriormente eran 10). En el caso de cotitularidad, el titular preexistente debe transmitir al joven que se instala, al menos un tercio de su propiedad en el conjunto de los elementos que integren la explotación.

La Sección Quinta sustituye su título anterior (inversiones forestales en superficies agrarias) por "Inversiones Colectivas", que comprenderá las zonas desfavorecidas y de montaña.

La Sección Sexta cambia el título de "Ayudas a zonas sensibles" por el de "Ayudas a la cualificación profesional". Además se introducen en el texto del R.D. 1887/91 algunas modificaciones e incorporaciones con objeto de mejorar el texto anterior.

En el cuadro anexo tenemos una comparación entre el importe anterior por los distintos conceptos del R.D. 1887/91 y el importe actualizado en pesetas.

El segundo borrador fomenta la primera instalación de jóvenes y el empleo rural. Propugna un sistema de ayudas mixto, considerando subvenciones de capital y bonificación de intereses.

Las ayudas van a ir destinadas a:

- Fomentar el empleo con subvenciones directas sin rebasar las 600.000 pesetas por puesto de trabajo.

- Fomentar inversiones auxiliares con bonificación de intereses (las ayudas se aplicaran a un volumen de inversión por beneficiario que no supere los 12 millones de pesetas) de hasta 6 puntos de interés anual cuando la mitad de los puestos de trabajo sean ocupados por jóvenes mayores de 16 años y menos de 40, y de hasta 5 puntos en los restantes casos.

- Ayudas a actividades conexas mediante becas (de 25.000 hasta 250.000 pts.) y realización de estudios de empresa (con un límite de 1 millón de pesetas)

FUENTE: ASAJA

FOMENTO DE SISTEMAS EXTENSIVOS EN TIERRAS CEREALISTAS

El 30 de junio de 1992 la CEE aprobó el Reglamento 2078/92 por el que se establece un régimen Comunitario de ayudas a la aplicación de métodos de producción agraria compatibles con las exigencias de

la protección del medio ambiente y la conservación del espacio natural.

Después de una larga espera por parte de los agricultores españoles para poder acceder a esta clase de ayudas la Secretaría General de Estructuras Agrarias a publicado un Programa que desarrolla dichas ayudas, este programa será efectivo próximamente por medio de una Orden Ministerial.

El "Programa de ayudas para fomentar métodos de producción agraria compatibles con las exigencias de la protección y la conservación del espacio natural" se divide en dos partes: **Medidas Horizontales y Medidas de Actuación Zonales**. Las primeras se desarrollan en todo el territorio nacional mientras las segundas se desarrollaran en zonas concretas que por sus especiales problemas medioambientales se considera necesario actuaciones específicas.

FUENTE: ASAJA

V CONGRESO NACIONAL DE DERECHO AGRARIO

Vigo, 27 a 30 de septiembre de 1995

PROGRAMA:

Miércoles, día 27 de septiembre.

18 horas.- Inscripciones y recogida de Documentación en Paraninfo de la Universidad de Vigo, Edificio del Rectorado, calle Oporto 1.

20 horas.- Recepción del Ayuntamiento de Vigo a todos los congresistas en el Parque de Castrelos, Museo Municipal "Quiñores de León".

Jueves, día 28 de septiembre.

Lugar: Paraninfo de la Universidad.

10 horas.- Ponencia: "EL DERECHO AGRARIO Y LOS RECURSOS NATURALES", Dr. D. Agustín Luna Serrano, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona, Presidente de la Asociación Catalana de Derecho Agrario.

12 horas.- Comunicaciones: Exposición durante 10-15 minutos de los Sres. Comunicantes de Comu-

nidades Autónomas y otros, presentadas al tema de la Ponencia. Moderador y Relator: Dr. D. Ramón Vicente Casanova, ex-Rector de la Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela y Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho y Reforma Agraria.

16 horas.- Ponencia: "INSTITUCIONES PROPIAS PARA LA COMERCIALIZACION DE LOS PRODUCTOS AGRARIOS", Dr. D. José Mª de la Cuesta, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos, Director de la Revista de Derecho Agrario y Alimentario.

18 horas.- Comunicaciones: Exposición durante 10-15 minutos de los Sres. Comunicantes de Comunidades Autónomas, presentadas al tema de la Ponencia. Moderador y Relator: Dr. D. Antonio Cándido de Oliveira, Director de la Licenciatura en Derecho de la Universidad del Miño, Braga, Portugal, Director de la revista Scientia Jurídica de Portugal.

Viernes, día 29 de septiembre.

Lugar: Paraninfo de la Universidad.

10 horas.- Ponencia: "LOS MONTES VECINALES EN MANO COMUN Y OTRAS INSTITUCIONES JURIDICO-AGRARIAS DE GALICIA". Dr. D. José Antonio García Caridad, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Presidente de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.

Comunicaciones: Exposición durante 10-15 minutos de los Sres. Comunicantes de las Comunidades Autónomas y otros, presentadas al tema de la Ponencia. Moderador y Relator: Dr. D. José Mª Franco García, Profesor de la Universidad de Vigo, Secretario General del Instituto Iberoamericano de Derecho Agrario y Reforma Agraria.

16 horas.- Mesa Redonde sobre INSTITUCIONES JURIDICO-AGRARIAS DE GALICIA. Dr. D. Fernando José Lorenzo Merino, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Vigo, Facultad de Derecho de Orense. Dr. D. José Antonio García Caridad. Dr. D. José Mª Franco García.

18 horas.- CLAUSURA Y SINTESIS DEL CONGRESO.

Palabras del Dr. D. Alberto Ballarín Marcial, Presidente de la Asociación Española de Derecho Agrario. Síntesis científica del V Congreso por el Dr. D. Juan José Sanz Jarque, Director de la Asociación Española de Derecho Agrario.

Sábado, día 30 de septiembre.

10 horas.- Lugar: Ayuntamiento de Vigo.

Comida de fraternidad para Ponentes y Moderadores, Rectorado de la Universidad de Vigo, directiva de la Asociación Española de Derecho Agrario, y Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vigo.

Tarde.-

1) Excursión nocturna con cena por la Ría de Vigo, para los participantes del congreso que se inscriban, según programa aparte.

2) Excursión a Santiago de Compostela en autobús de la Universidad o del Ayuntamiento de Vigo, para los que se inscriban.

COMUNICACIONES

Las comunicaciones pueden ser remitidas por cualquier persona que se inscriba al congreso y estarán sujetas a la aprobación de un comité de Admisión. Todas las comunicaciones aceptadas serán publicadas dentro de la Documentación del Congreso.

Para facilitar la publicación y conseguir la máxima homogeneidad entre las diferentes aportaciones, los textos de las comunicaciones deberán cumplir las normas que se indican seguidamente.

Papel DIN A4, blanco. Margen inferior de 3 cm. Márgenes restantes de 2,5 cm. Numeración de páginas, a lápiz. Texto a 1,5 espacios; tipo de letra courier 10 (10 caracteres por pulgada) o bien de espaciado proporcional (CG Times, Universal) con un tamaño de 12

puntos. No se admitirán reproducciones, sino originales (preferentemente, de impresora Láser o chorro de tinta). Los gráficos y figuras, en su caso, serán asimismo originales. La comunicación completa (incluso figuras, tablas, etc.) no excederá de diez páginas.

En la primera página, y a una distancia mínima del margen superior de cuatro centímetros, se indicará en primer lugar el título de la comunicación, en mayúsculas y negritas. Tras una separación de dos líneas en blanco se indicarán los apellidos y nombre, por este orden, del autor o autores. Con otra separación de dos líneas se hará constar, en su caso, el nombre de la entidad o entidades a las que pertenecen los autores, así como su dirección. Cualquier indicación de cargo, titulación, etc. de los autores figurará, en su caso, como nota al pie de la primera página, y dentro de los márgenes antes señalados.

El texto de la comunicación se iniciará con tres líneas en blanco, como mínimo, de separación al encabezamiento.

Las comunicaciones deberán remitirse organizadas y preparadas para su publicación; en particular, se incluirán en sus lugares correspondientes las tablas, gráficos y figuras.

La fecha límite de admisión de comunicaciones es el día 10 de septiembre de 1995. se deberán enviar a la Secretaría del Congreso, Calle Oporto nº1, 36201 Vigo, al igual que el Boletín de Preinscripción, que se adjunta con esta revista, (para aquellas personas que deseen asistir al Congreso).

ANUNCIO

Año Europeo de la Conservación de la Naturaleza 1995. Consejo de Europa.

Coloquio Derecho Rural, Conservación y Restauración de la Naturaleza.

Estrasburgo, Palacio de Europa, del 19 y 20 de octubre de 1995.

INFORMACION

M.HEYERICK

Secretario General C.E.D.R.

P/a Vlaamse Landmaatschappij

Avenue de la Toison d'Or, 72

B - 1060 BRUXELLES

Tel. 32-2-538.81.60

Fax. 32-2-538.84.26

PARTE II

DERECHO INTERNACIONAL AGRARIO

BIBLIOGRAFIA

LA RONDA URUGUAY SOBRE NEGOCIACIONES COMERCIALES MULTILATERALES.

JOSE LUIS ROCA AYMAR

EDITORIAL CRISA 1994

ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

Los Miembros,

Habiendo decidido establecer la base para la iniciación de un proceso de reforma del comercio de productos agropecuarios en armonía con los objetivos de las negociaciones fijadas en la declaración de punta del Este;

Recordando que el objetivo a largo plazo convenido en el Balance a Mitad de Período "es establecer un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado, y ... que deberá iniciarse un proceso de reforma mediante la negociación de compromisos sobre la ayuda y la protección y mediante el establecimiento de normas y disciplina del GATT reforzados y de un funcionamiento más eficaz";

Recordando además que "el objetivo a largo plazo arriba mencionado consiste en prever reducciones progresivas sustanciales de la ayuda y la protección a la agricultura, que se efectúen de manera sostenida a lo largo de un período acordado, como resultado de las cuales se corrijan y prevengan las restricciones y distorsiones en los mercados agropecuarios mundiales";

Resueltos a lograr compromisos vinculantes específicos en cada una de las siguientes esferas: acceso a los mercados, ayuda interna y competencia de las exportaciones; y a llegar a un acuerdo sobre las cuestiones sanitarias y fitosanitarias;

Habiendo acordado que, al aplicar sus compromisos en materia de acceso a los mercados, los países desarrollados Miembros tengan plenamente en cuenta las necesidades y condiciones particulares de los países en desarrollo Miembros y prevean una mayor mejora de las oportunidades y condiciones de acceso para los productos agropecuarios de

especial interés para estos Miembros -con inclusión de las más completa liberalización del comercio de productos agropecuarios tropicales, como se acordó en el Balance a Mitad de Período- y los productos de particular importancia para una diversificación de la producción que permita abandonar los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos;

Tomando nota de que los compromisos en el marco del programa de reforma deben contraerse de manera equitativa entre todos los Miembros, tomando en consideración las preocupaciones no comerciales, entre ellas la seguridad alimentaria y la necesidad de proteger el medio ambiente; tomando asimismo en consideración el acuerdo de que el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo es un elemento integrante de las negociaciones, y teniendo en cuenta los posibles efectos negativos de la aplicación del proceso de reforma en los países menos adelantados y los países en desarrollo importadores netos de alimentos;

Conviene en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1º - Definición de los términos

En el presente Acuerdo, salvo que el contexto exija otro significado,

a) por "Medida Global de la Ayuda" y "MGA" se entiende el nivel anual expresado en términos monetarios, de ayuda otorgada con respecto a un producto agropecuario de base o de ayuda no referida a productos específicos otorgada a los productores agrícolas en general, excepto la ayuda prestada en el marco de programas que puedan considerarse excluidos de la reducción con arreglo al Anexo 2 del presente Acuerdo, que:

i) con respecto a la ayuda otorgada durante el período de base, se especifica en los cuadros pertinentes de documentación justificante incorporados mediante referencia en la Parte IV de la Lista de cada Miembro; y

ii) con respecto a la ayuda otorgada durante cualquier año del período de aplicación y años sucesivos, se calcula de conformidad con las disposiciones del Anexo 3 del presente Acuerdo y teniendo en cuenta los datos constitutivos y la metodología utilizados en los cuadros de documentación justificante incorporados mediante referencia en la Parte IV de la Lista de cada Miembro;

b) por "producto de base", en relación con los compromisos en materia de ayuda interna, se entiende el producto en el punto más próximo posible al de la primera venta,

según se especifique en la Lista de cada Miembro y en la documentación justificante conexa;

c) los "desembolsos presupuestarios" o "desembolsos" comprenden los ingresos fiscales sacrificados;

d) por "Medida de la Ayuda Equivalente" se entiende el nivel anual, expresado en términos monetarios, de ayuda otorgada a los productores de un producto agropecuario de base mediante la aplicación de una o más medidas cuyo cálculo con arreglo a la metodología de la MGA no es factible, excepto la ayuda prestada en el marco de programas que puedan considerarse excluidos de la reducción con arreglo al Anexo 2 del presente Acuerdo, y que:

i) con respecto a la ayuda otorgada durante el período de base, se especifica en los cuadros pertinentes de documentación justificante incorporados mediante referencia en la Parte IV de la Lista de cada Miembro; y

ii) con respecto a la ayuda otorgada durante cualquier año del período de aplicación y años sucesivos, se calcula de conformidad con las disposiciones del Anexo 4 del presente Acuerdo y teniendo en cuenta los datos constitutivos y la metodología utilizados en los cuadros de documentación justificante incorporados mediante referencia en la Parte IV de la Lista de cada Miembro;

e) por "subvenciones a la exportación" se entienden las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora, con inclusión de las enumeradas en el artículo 9 del presente Acuerdo;

f) por "período de aplicación" se entiende el período de seis años que se inicia en el año 1995, salvo a los efectos del artículo 13, en cuyo caso se entiende el período de nueve años que se inicia en 1995;

g) las "concesiones sobre acceso a los mercados" comprenden todos los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos en el marco del presente Acuerdo;

h) por "Medida Global de la Ayuda Total" y "MGA Total" se entiende de la suma de toda la ayuda interna otorgada a los productores agrícolas, obtenida sumando todas las medidas globales de la ayuda correspondientes a productos agropecuarios de base, todas las medidas globales de la ayuda no referida a productos específicos y todas las medidas de la ayuda equivalentes con respecto a productos agropecuarios, y que:

i) con respecto a la ayuda otorgada durante el período de base (es decir, la "MGA Total de Base") y a la ayuda máxima permitida durante cualquier año del período de aplicación o años sucesivos (es decir,

los "Niveles de Compromiso Anuales y Final Consolidados"), se especifica en la Parte IV de la Lista de cada Miembro; y

ii) con respecto al nivel de ayuda efectivamente otorgada durante cualquier año del período de aplicación y años sucesivos (es decir, la "MGA Total Corriente"), se calcula de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, incluido el artículo 6, y con los datos constitutivos y la metodología utilizados en los cuadros de documentación justificante incorporados mediante referencia en la Parte IV de la Lista de cada Miembro.

iii) por "año" en el párrafo f) supra, y en relación con los compromisos específicos de cada Miembro, se entiende el año civil, ejercicio financiero o campaña de comercialización especificados en la Lista relativo a ese Miembro.

Artículo 2º - Productos comprendidos

El presente Acuerdo se aplica a los productos enumerados en el Anexo 1 del presente Acuerdo, denominados en adelante "productos agropecuarios".

PARTE II

Artículo 3º - Incorporación de las concesiones y los compromisos

1. Los compromisos en materia de ayuda interna y de subvenciones a la exportación consignados en la Parte IV de la Lista de cada Miembro constituyen compromisos de limitación de las subvenciones y forman parte integrante del GATT de 1994.

2. A reserva de las disposiciones del artículo 6 del presente Acuerdo, ningún Miembro prestará ayuda a los productores nacionales por encima de los niveles de compromiso especificados en la sección I de la parte IV de su Lista.

3. A reserva de las disposiciones de los párrafos 2 b) y 4 del artículo 9 del presente Acuerdo, ningún Miembro otorgará subvenciones a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 con respecto a los productos o grupos agropecuarios especificados en la sección II de la Parte IV de su Lista por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en la misma ni otorgará tales subvenciones con respecto a un producto agropecuario no especificado en esa sección de su Lista.

PARTE III

Artículo 4º - Acceso a los mercados

1.- Las concesiones sobre

acceso a los mercados consignadas en las Listas se refieren a consolidaciones y reducciones de los aranceles y a otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especifiquen en ellas.

2.- Salvo disposición en contrario en el artículo 5 y en el anexo 5 del presente Acuerdo, los Miembros no mantendrán, adoptarán ni restablecerán medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos.¹

Artículo 5º - Disposiciones de salvaguardia especial

1.- No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, todo Miembro podrá recurrir a las disposiciones de los párrafos 4 y 5 infra en relación con la importación de un producto agropecuario con respecto al cual se hayan convertido en un derecho de aduana propiamente dicho medidas de tipo a que se refiere el párrafo 2 del artículo 4 y que se designe en su Lista con el símbolo "SGE" indicativo de que es objeto de una concesión respecto de la cual pueden invocarse las disposiciones del presente artículo en los siguientes casos:

i) si el volumen de las importaciones de ese producto que entren en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión durante un año excede de un nivel de activación establecido en función de las oportunidades existentes de acceso al mercado con arreglo al párrafo 4 infra; o, pero no simultáneamente,

ii) si el precio al que las importaciones de ese producto puedan entrar en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión, determinando sobre la base el precio de importación c.i.f. del envío de que se trate expresado en su moneda nacional, es inferior a un precio de activación igual al precio de referencia medio del producto en cuestión en el período 1986-1988².

2. Las importaciones realizadas en el marco de compromisos de acceso actual y acceso mínimo establecidos como parte de una concesión del tipo a que se refiere el párrafo 1 supra se computarán a efectos de la determinación del volumen de importaciones requerido para invocar las disposiciones del apartado i) del párrafo 1 y del párrafo 4, pero las importaciones realizadas en el marco de dichos compromisos no se verán afectadas por ningún derecho adicional impuesto al amparo del párrafo 4 o del párrafo 5 infra.

3. Los suministros del producto en cuestión que estén en camino sobre la base de un contrato establecido antes de la imposición del derecho adicional a que se refiere el apartado i) del párrafo 1 supra y el párrafo 4 infra quedarán exentos de

tal derecho adicional; no obstante, podrán computarse en el volumen de importaciones del producto en cuestión durante el siguiente año a efectos de la activación de las disposiciones del apartado i) del párrafo 1 supra en ese año.

4. Los derechos adicionales impuestos con arreglo al apartado i) del párrafo 1 supra se mantendrán únicamente hasta el final del año en el que se hayan impuesto y sólo podrán fijarse a un nivel que no exceda de un tercio del nivel del derecho de aduana propiamente dicho vigente en el año en el que se haya adoptado la medida. El nivel de activación se establecerá con arreglo a la siguiente escala, basada en las oportunidades de acceso al mercado, definidas como porcentaje de importaciones con relación al correspondiente consumo interno³ durante los tres años anteriores sobre los que se disponga de datos:

a) cuando esas oportunidades de acceso al mercado de un producto sean iguales o inferiores al 10 por ciento, el nivel de activación de base será igual al 125 por ciento;

b) cuando esas oportunidades de acceso al mercado de un producto sean superiores al 10 por ciento pero iguales o inferiores al 30 por ciento, el nivel de activación de base será igual al 110 por ciento;

c) cuando esas oportunidades de acceso al mercado de un producto sean superiores al 30 por ciento, el nivel de activación será igual al 105 por ciento.

En todos los casos, podrá imponerse el derecho adicional en cualquier año en el que el volumen absoluto de importaciones del producto de que se trate que entre en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión exceda de la suma de x) el nivel de activación de base establecido supra multiplicado por la cantidad media de importaciones realizadas durante los tres años anteriores sobre los que se disponga de datos con relación al año anterior; no obstante, el nivel de activación no será inferior al 105 por ciento de la cantidad media de importaciones indicada en x) supra.

5. El derecho adicional impuesto con arreglo al apartado ii) del párrafo 1 supra se establecerá según la escala siguiente:

a) si la diferencia entre el precio de importación c.i.f. del envío de que se trate expresado en moneda nacional (denominado en adelante "precio de importación") y precio de activación definido en dicho apartado es igual o inferior al 10 por ciento del precio de activación, no se impondrá ningún derecho adicional.

b) si la diferencia entre el precio de importación y el precio de activación (denominada en adelante "la

diferencia") es superior al 10 por ciento pero igual o inferior al 40 por ciento del precio de activación, el derecho adicional será igual al 30 por ciento de la cuantía en que la diferencia exceda del 10 por ciento;

c) si la diferencia es superior al 40 por ciento pero inferior o igual al 60 por ciento del precio de activación, el derecho adicional será igual al 50 por ciento de la cuantía en que la diferencia exceda del 40 por ciento, más el derecho adicional permitido en virtud del apartado b);

d) si la diferencia es superior al 60 por ciento pero inferior o igual al 75 por ciento, el derecho adicional será igual al 70 por ciento de la cuantía en que la diferencia exceda del 60 por ciento del precio de activación, más los derechos adicionales permitidos en virtud de los apartados b) y c).

e) si la diferencia es superior al 75 por ciento del precio de activación, el derecho adicional será igual al 90 por ciento de la cuantía en que la diferencia exceda del 75 por ciento, más los derechos adicionales permitidos en virtud de los apartados b), c) y d).

6. Cuando se trate de productos perecederos o de temporada, las condiciones establecidas supra se aplicarán de manera que se tengan en cuenta las características específicas de tales productos. En particular, podrán utilizarse períodos más cortos en el marco del apartado i) del párrafo 1 y del párrafo 4 con referencia a los plazos correspondientes del período de base y podrán utilizarse en el marco del apartado ii) del párrafo 1 diferentes precios de referencia para diferentes períodos.

7. La aplicación de la salvaguardia especial se realizará de manera transparente. Todo miembro que adopte medidas con arreglo al apartado i) del párrafo 1 supra avisará de ello por escrito -incluyendo los datos pertinentes- al comité de Agricultura con la mayor antelación posible y, en cualquier caso, dentro de los diez días siguientes a la aplicación de las medidas. En los casos en que deban atribuirse variaciones de los volúmenes de consumo a líneas arancelarias sujetas a medidas adoptadas con arreglo al párrafo 4, entre los datos pertinentes figurarán la información y los métodos utilizados para atribuir esas variaciones. Un Miembro que adopte medidas con arreglo al párrafo 4 brindará a los Miembros interesados la oportunidad de celebrar consultas con él acerca de las condiciones de aplicación de tales medidas. Todo Miembro que adopte medidas con arreglo al apartado ii) del párrafo 1 supra, avisará de ello por escrito -incluyendo los datos pertinentes- al Comité de Agricultura dentro de los diez días siguientes a la aplicación de la

primera de tales medidas, o de la primera medida de cualquier período si se trata de productos perecederos o de temporada. Los Miembros se comprometen, en la medida posible, a no recurrir a las disposiciones del apartado ii) del párrafo 1 cuando esté disminuyendo el volumen de las importaciones de los productos en cuestión. En uno u otro caso, todo Miembro que adopte tales medidas brindará a los Miembros interesados la oportunidad de celebrar consultas con él acerca de las condiciones de aplicación de las medidas.

8. Cuando se adopten medidas en conformidad con las disposiciones de los párrafos 1 a 7 supra, los Miembros se comprometen a no recurrir, respecto de tales medidas, a las disposiciones de los párrafos 1 a) y 3 artículo XIX del GATT de 1994 o del párrafo 17 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

9. Las disposiciones del presente artículo permanecerán en vigor por la duración del proceso de reforma, determinada con arreglo al artículo 20.

PARTE IV

Artículo 6º - Compromisos en materia de ayuda interna

1. Los compromisos de reducción de la ayuda interna de cada Miembro consignados en la Parte IV de su Lista se aplicarán a la totalidad de sus medidas de ayuda interna en favor de los productos agrícolas, salvo las medidas internas que no estén sujetas a reducción de acuerdo con los criterios establecidos en el presente artículo y en el Anexo 2 del presente Acuerdo. Estos compromisos se expresan en Medida Global de la Ayuda Total y "Niveles de Compromiso Anuales y Final Consolidados".

2. De conformidad con el acuerdo alcanzado en el Balance a Mitad de Período de que las medidas oficiales de asistencia, directa o indirecta, destinadas a fomentar el desarrollo agrícola y rural forman parte integrante de los programas de desarrollo de los países en desarrollo, las subvenciones a la inversión que sean de disponibilidad general para la agricultura en los países en desarrollo Miembros y las subvenciones a los insumos agrícolas que sean de disponibilidad general para los productores con ingresos bajos o pobres en recursos de los países en desarrollo Miembros, quedarán excluidas de los compromisos de reducción de la ayuda interna que de lo contrario serían aplicables a esas medidas, como lo quedará también la ayuda interna dada a los productores de los países en desarrollo Miembros para estimular la diversificación con objeto de abandonar los

cultivos de los que se obtienen sustitutos ilícitos. La ayuda interna que se ajuste a los compromisos en el presente artículo no podrá de quedar incluida en el cálculo de la MGA Total Corriente del Miembro de que se trate.

3. Se considerará que un Miembro ha cumplido sus compromisos de reducción de la ayuda interna en todo año en el que su ayuda interna a los productos agrícolas, expresada en MGA Total Corriente, no exceda del correspondiente nivel de compromiso anual o final consolidado especificado en la Parte IV de su Lista.

4. a) Ningún Miembro tendrá obligación de incluir en el cálculo de su MGA Total Corriente ni de reducir:

i) la ayuda otorgada a productos específicos que de otro modo tendría obligación de incluir en el cálculo de su MGA Corriente cuando tal ayuda no exceda del 5 por ciento del valor total de su producción de un producto de base durante el año correspondiente; y

ii) la ayuda interna no referida a productos específicos que de otro modo tendría obligación de incluir en el cálculo de su MGA Corriente cuando tal ayuda no exceda del 5 por ciento del valor de su producción agropecuaria total.

b) En el caso de Miembros que sean países en desarrollo, el porcentaje de minimis establecido en el presente párrafo será del 10 por ciento.

5. a) Los pagos directos realizados en el marco de programas de limitación de la producción no estarán sujetos al compromiso de reducción de la ayuda interna:

i) si se basan en superficies y rendimiento.

ii) si se realizan con respecto al 85 por ciento o menos del nivel de producción de base; o

iii) si, en el caso de pagos relativos al ganado, se realizan con respecto a un número de cabezas fijo.

b) La exclusión de los pagos directos que se ajusten a los criterios enunciados supra del compromiso de reducción quedará reflejada en la exclusión del valor de dichos pagos directos del cálculo de la MGA Total Corriente del Miembro de que se trate.

3. Se considerará que un Miembro ha cumplido sus compromisos de reducción de la ayuda interna en todo año en el que su ayuda interna a los productores agrícolas, expresada en MGA Total Corriente, no exceda del correspondiente nivel de compromiso anual o final consolidado especificado en la Parte IV de su Lista.

4. a) Ningún Miembro tendrá obligación de incluir en el cálculo de

su MGA Total Corriente ni de reducir:

i) la ayuda otorgada a productos específicos que de otro modo tendría obligación de incluir en el cálculo de su MGA Corriente cuando tal ayuda no exceda del 5 por ciento del valor total de su producción de un producto de base durante el año correspondiente; y

ii) la ayuda interna no referida a productos específicos que de otro modo tendría obligación de incluir en el cálculo de su MGA Corriente cuando tal ayuda no exceda del 5 por ciento del valor de su producción agropecuaria total.

b) En el caso de Miembros que sean países en desarrollo, el porcentaje de minimis establecido en el presente párrafo será del 10 por ciento.

5.a) Los pagos directos realizados en el marco de programas de limitación de la producción no estarán sujetos al compromiso de reducción de la ayuda interna:

i) si se basan en superficies y rendimiento,

ii) si se realizan con respecto al 85 por ciento o menos del nivel de producción de base; o

iii) si, en el caso de pagos relativos al ganado, se realizan con respecto a un número de cabezas fijo.

b) La exclusión de los pagos directos que se ajusten a los criterios enunciados supra del compromiso de reducción quedará reflejada en la exclusión del valor de dichos pagos directos del cálculo de la MGA Total Corriente del Miembro de que se trate.

Artículo 7º - Disciplinas generales en materia de ayuda interna

1. Cada Miembro velará por que las medidas de ayuda interna en favor de los productores agrícolas que no estén sujetas a compromisos de reducción, por ajustarse a los criterios enunciados en el Anexo 2 del presente Acuerdo, se mantengan en conformidad con dichos criterios.

2. a) Quedarán comprendidas en el cálculo de la MGA Total Corriente de un Miembro cualesquiera medidas de ayuda interna establecidas en favor de los productores agrícolas, incluidas las posibles modificaciones de las mismas, y cualesquiera medidas que se establezcan posteriormente de las que no pueda demostrarse que cumplen los criterios establecidos en el anexo 2 del presente Acuerdo o están exentas de reducción en virtud de cualquier otra disposición del mismo.

b) Cuando en la Parte IV de la Lista de un Miembro no figure compromiso alguno en materia de MGA Total, dicho Miembro no otorgará ayuda a los productores agrícolas

por encima del correspondiente nivel de minimis establecido en el párrafo 4 del artículo 6.

PARTE V

Artículo 8º - Compromisos en materia de competencia de las exportaciones

Cada Miembro se compromete a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista.

Artículo 9º - Compromisos en materia de

subvenciones a la exportación

1. Las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos en virtud del presente Acuerdo:

a) El otorgamiento, por los gobiernos o por organismos públicos, a una empresa, a una rama de producción, a los productores de un producto agropecuario, a una cooperativa u otra asociación de tales productores, o a una junta de comercialización, de subvenciones directas con inclusión de pagos en especie, supeditadas a la actuación exportadora.

b) La venta o colocación para la exportación por los gobiernos o por los organismos públicos de existencias no comerciales de productos agropecuarios a un precio inferior al precio comparable cobrado a los compradores en el mercado interno por el producto similar.

c) Los pagos a la exportación de productos agropecuarios financieros en virtud de medidas gubernamentales, entrañan o no un adeudo en la contabilidad pública, incluidos los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto agropecuario de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado.

d) El otorgamiento de subvenciones para reducir los costos de comercialización de las exportaciones de productos agropecuarios (excepto los servicios de asesoramiento y promoción de exportaciones de amplia disponibilidad) incluidos los costos de manipulación, perfeccionamiento y otros gastos de transformación, y los costos de los transportes y fletes internacionales.

e) Las tarifas de los transportes y fletes internos de los envíos de exportación establecidas o impuestas por los gobiernos en condiciones más favorables para los envíos internos.

f) Las subvenciones a productos agropecuarios supeditadas a su incorporación a productos exporta-

dos.

2. a) Con la excepción prevista en el apartado b) infra, los niveles de compromiso en materia de subvenciones a la exportación correspondientes a cada año del período de aplicación, especificados en la Lista de un Miembro, representan, con respecto a las subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 del presente artículo, lo siguiente:

i) en el caso de los compromisos de reducción de los desembolsos presupuestarios, el nivel máximo de gasto destinado a tales subvenciones que se podrá asignar o en que se podrá incurrir ese año; y

ii) en el caso de los compromisos de reducción de la cantidad de exportación, la cantidad máxima de un producto agropecuario, o de un grupo de esos productos, respecto a la cual podrán concederse en ese año tales subvenciones.

b) En cualquiera de los años segundo a quinto del período de aplicación, un miembro podrá conceder subvenciones a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 supra en un año dado por encima de los correspondientes niveles de compromiso anuales con respecto a los productos o grupos de productos especificados en la Parte IV de la Lista de ese Miembro, a condición de que:

i) las cuantías acumuladas de los desembolsos presupuestarios destinados a dichas subvenciones desde el principio del período de aplicación hasta el año de que se trate no sobrepasen las cantidades acumuladas que habrían resultado del pleno cumplimiento de los correspondientes niveles anuales de compromiso en materia de desembolsos especificados en la Lista del Miembro en más del 3 por ciento del nivel de esos desembolsos presupuestarios en el período de base;

ii) las cantidades acumuladas exportadoras con el beneficio de dichas subvenciones a la exportación desde el principio del período de aplicación hasta el año de que se trate no sobrepasen las cantidades acumuladas que habrían resultado del pleno cumplimiento de los correspondientes niveles anuales de compromiso en materia de cantidades especificados en la Lista del Miembro en más del 1,75 por ciento de las cantidades de base;

iii) las cuantías acumuladas totales de los desembolsos presupuestarios destinados a tales subvenciones a la exportación y las cantidades que se beneficien de ellas durante todo el período de aplicación no sean superiores a los totales que habrían resultado del pleno cumplimiento de los correspondientes niveles anuales de compromiso es-

pecificados en la Lista del Miembro; y

iv) los desembolsos presupuestarios del Miembro destinados a subvenciones a la exportación y las cantidades que se beneficien de ellas al final del período de aplicación no sean superiores al 64 por ciento y el 79 por ciento, respectivamente, de los niveles del período de base 1986-1990. En el caso de Miembros que sean países en desarrollo, esos porcentajes serán del 76 y el 86 por ciento respectivamente.

3. Los compromisos relativos a las limitaciones a la ampliación del alcance de las subvenciones a la exportación son los que se especifican en las Listas.

4. Durante el período de aplicación, los países en desarrollo Miembros no estarán obligados a contraer compromisos respecto de las subvenciones a la exportación enumeradas en los apartados d) y e) del párrafo 1 supra, siempre que dichas subvenciones no se aplique de manera que se eludan los compromisos de reducción.

Artículo 10º - Prevención de la elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación

1. Las subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 del presente Acuerdo no serán aplicadas de forma que constituya, o amenace constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación; tampoco se utilizarán transacciones no comerciales para eludir esos compromisos.

2. Los Miembros se comprometen a esforzarse en elaborar disciplinas internacionalmente convenidas por la que se rija la concesión de créditos a la exportación, garantías de créditos a la exportación o programas de seguro, y, una vez convenidas tales disciplinas, a otorgar los créditos a la exportación, garantías de créditos a la exportación o programas de seguro únicamente de conformidad con las mismas.

3. Todo Miembro que alegue que una cantidad exportada por encima del nivel de compromiso de reducción no está subvencionada deberá demostrar que para la cantidad exportada en cuestión no se ha otorgado ninguna subvención, esté o no enumerada en el artículo 9.

4. Los Miembros donantes de ayuda alimentaria internacional velarán:

a) por que el suministro de ayuda alimentaria internacional no esté directa o indirectamente vinculado a las exportaciones comerciales de productos agropecuarios a los países beneficiarios;

b) por que todas las operacio-

nes de ayuda alimentaria internacional, incluida la ayuda alimentaria bilateral monetizada, se realicen de conformidad con los "Principios de la FAO sobre colocación de excedentes y obligaciones de consulta", con inclusión, según proceda, del sistema de Requisitos del Mercado Usual (RMU); y

c) por que esa ayuda se suministre en la medida de lo posible en forma de donación total o en condiciones no menos favorables que las previstas en el artículo IV del Convenio sobre la Ayuda Alimentaria de 1986.

Artículo 11º - Productos incorporados

La subvención unitaria pagada respecto de un producto agropecuario primario incorporado no podrá en ningún caso exceder de la subvención unitaria a la exportación que sería pagadera con respecto a las exportaciones del producto primario como tal.

PARTE VI

Artículo 12º - Disciplinas en materia de prohibiciones y restricciones a la exportación

1. Cuando un Miembro establezca una nueva prohibición o restricción a la exportación de productos alimenticios de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994, observará las siguientes disposiciones:

i) El Miembro que establezca la prohibición o restricción a la exportación tomará debidamente en consideración los efectos de esa prohibición o restricción en la seguridad alimentaria de los Miembros importadores;

ii) Antes de establecer la prohibición o restricción a la exportación, el Miembro que la establezca la notificará por escrito, con la mayor antelación posible, al Comité de Agricultura al que facilitará al mismo tiempo información sobre aspectos tales como la naturaleza y duración de esa medida, y celebrará consultas, cuando así se solicite, con cualquier otro Miembro que tenga un interés sustancial como importador con respecto a cualquier cuestión relacionada con la medida de que se trate. El Miembro que establezca la prohibición o restricción a la exportación facilitará, cuando así se solicite, la necesaria información a ese otro Miembro.

2. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a ningún país en desarrollo Miembro, a menos que adopte la medida de un país en desarrollo Miembro que sea exportador neto del producto alimenticio específico de que se trate.

PARTE VII

Artículo 13º - Debida moderación

No obstante las disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo sobre Subvenciones"), durante el período de aplicación:

1. Las medidas de ayuda interna que estén en plena conformidad con las disposiciones del Anexo 2 del presente Acuerdo:

a) serán subvenciones no recurribles a efectos de la imposición de derechos compensatorios;

b) estarán exentas de medidas basadas en el artículo XVI del GATT de 1994 y en la Parte III del Acuerdo sobre Subvenciones; y

c) estarán exentas de medidas basadas en la anulación o menoscabo, sin infracción, de las ventajas en materia de concesiones arancelarias resultantes para otro Miembro del artículo II del GATT de 1994, en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GAT de 1994.

2. Las medidas de ayuda interna que estén en plena conformidad con las disposiciones del artículo 6 del presente Acuerdo, incluidos los pagos directos que se ajusten a los criterios enunciados en el párrafo 5 de dicho artículo, reflejadas en la Lista de cada Miembro, así como la ayuda interna dentro de niveles de minimis y en conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6:

a) estarán exentas de la imposición de derechos compensatorios, a menos que se llegue a una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones, y se mostrará la debida moderación en la iniciación de cualesquiera investigaciones en materia de derechos compensatorios;

b) estarán exentas de medidas basadas en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 o en los artículos 5 y 6 del Acuerdo sobre Subvenciones, a condición de que no otorguen ayuda a un producto básico específico por encima de la decidida durante la campaña de 1992; y

c) estarán exentas de medidas basadas en la anulación o menoscabo, sin infracción, de las ventajas en materia de concesiones arancelarias resultante para otro Miembro del artículo II del GATT de 1994, en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, a condición de que no otorguen ayuda a un producto básico específico por encima de la decidida durante la campaña de 1992.

3. Las subvenciones a la exportación que estén en plena confor-

midad con las disposiciones de la Parte V del presente Acuerdo, reflejadas en la Lista de Compromisos de cada Miembro:

a) estarán sujetas a derechos compensatorios únicamente tras una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño basada en el volumen, el efecto en los precios, o la consiguiente repercusión, de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones, y se mostrará la debida moderación en la iniciación de cualesquiera investigaciones en materia de derechos compensatorios; y

b) estarán exentas de medidas basadas en el artículo XVI del GATT de 1994 o en los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo sobre Subvenciones.

PARTE VIII

Artículo 14º - Medidas sanitarias y fitosanitarias

Los Miembros acuerdan poner en vigor el Acuerdo sobre medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

PARTE IX

Artículo 15º - Trato especial y diferenciado

1. Habiéndose reconocido que el trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros forma parte integrante de la negociación, se otorgará trato especial y diferenciado con respecto a los compromisos, según se establece en las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo y según quedará incorporado en las Listas de concesiones y compromisos.

2. Los países en desarrollo tendrán flexibilidad para aplicar los compromisos de reducción a lo largo de un período de hasta diez años. No se exigirá a los países menos adelantados Miembros que contraigan compromisos de reducción.

PARTE X

Artículo 16º - Países menos adelantados y países en desarrollo importadores netos de alimentos

1. Los países desarrollados Miembros tomarán las medidas previstas en el marco de la Decisión sobre medidas relativas a los posibles efectos negativos del programa de reforma en los países menos adelantados y en los países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios.

2. El Comité de Agricultura vigilará, según proceda, el seguimiento de dicha Decisión.

PARTE XI

Artículo 17º - Comité de Agricultura

Se establecerá un Comité de Agricultura.

Artículo 18º - Examen de la aplicación de los compromisos

1. El Comité de Agricultura examinará los progresos realizados en la aplicación de los compromisos negociados en el marco del programa de reforma de la Ronda Uruguay.

2. Este proceso de examen se realizará sobre la base de las notificaciones presentadas por los Miembros acerca de las cuestiones y con la periodicidad que se determinen, y sobre la base de la documentación que se pida a la Secretaría de la OMC que prepare con el fin de facilitar el proceso de examen.

3. Además de las notificaciones que han de presentarse de conformidad con el párrafo 2, se notificará prontamente cualquier nueva medida de ayuda interna, o modificación de una medida existente, respecto de la que se alegue que está excluida del compromiso de reducción. Esta notificación incluirá detalles sobre la medida nueva o modificada y su conformidad con los criterios convenidos, según se establece en el artículo 6 o en el Anexo 2 del presente Acuerdo.

4. En el proceso de examen los Miembros tomarán debidamente en consideración la influencia de las tasas de inflación excesivas sobre la capacidad de un Miembro para cumplir sus compromisos en materia de ayuda interna.

5. Los Miembros convienen en celebrar anualmente consultas en el Comité de Agricultura con respecto a su participación en el crecimiento normal del comercio mundial de productos agropecuarios en el marco de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación contraídos en virtud del presente Acuerdo.

6. El proceso de examen brindará a los Miembros la oportunidad de plantear cualquier cuestión relativa a la aplicación de los compromisos contraídos en el marco del programa de reforma establecido en el presente Acuerdo.

7. Todo Miembro podrá señalar a la atención del Comité de Agricultura cualquier medida que a su juicio debiera haber sido notificada por otro Miembro.

Artículo 19º - Consultas y solución de diferencias

Serán aplicables a la celebración de consultas y a la solución de diferencias en el marco del presente Acuerdo las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en

virtud del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

PARTE XII

Artículo 20º - Continuación del proceso de reforma

Reconociendo que el logro del objetivo a largo plazo de reducciones sustanciales y progresivas de la ayuda y la protección que se traducen en una reforma fundamental es un proceso continuo, los Miembros acuerdan que las negociaciones para proseguir ese proceso se inicien un año antes del término del período de aplicación, teniendo en cuenta:

- la experiencia adquirida hasta esa fecha en la aplicación de los compromisos de reducción.

- los efectos de los compromisos de reducción en el comercio mundial en el sector de la agricultura;

- las preocupaciones no comerciales, el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros y el objetivo de establecer un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado, así como los demás objetivos y preocupaciones mencionados en el preámbulo o del presente Acuerdo; y

- qué nuevos compromisos son necesarios para alcanzar los mencionados objetivos a largo plazo.

PARTE XIII

Artículo 21º - Disposiciones finales

1. Se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdo Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1 A del Acuerdo por el que se establece la OMC, a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo.

2. Los Anexos del presente Acuerdo forman parte integrante del mismo.

NOTAS

¹ En estas medidas están comprendidas las restricciones cuantitativas de las importaciones, los gravámenes variables a la importación, los precios mínimos de importación, los regímenes de licencias de importación discrecionales, las medidas no arancelarias mantenidas por medio de empresas comerciales del Estado, las limitaciones voluntarias de las exportaciones y las medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos, con independencia de que

las medidas se mantengan o no al amparo de exenciones del cumplimiento de las disposiciones del GATT de 1947 otorgadas a países específicos; no lo está, sin embargo, las medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1944 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos

en el Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la OMC.

² El precio de referencia que se utilice para recurrir a lo dispuesto en este apartado será, por regla general, el valor unitario c.i.f. medio del producto en cuestión o, si no, será un precio adecuado en función de la calidad del producto y de su fase de elaboración. Después de su utilización inicial, ese precio se publicará y pondrá a disposición del público en la medida necesaria para que otros Miembros puedan evaluar el dere-

cho adicional que podrá percibirse.

³ Cuando no se tenga en cuenta el consumo interno, será aplicable el nivel de activación de base previsto en el apartado a) infra.

⁴ Se entiende por "derechos compensatorios", cuando se hace referencia a ellos en este artículo, los abarcados por el artículo VI del GATT de 1994 y la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

ANUNCIO

Lamentamos que por causas ajenas a nuestra voluntad no hayamos podido incluir en este número nuestra habitual "Parte II" dedicada al Derecho Agrario Comunitario. Procuraremos compensarlo en el próximo número.

Se recuerda a nuestros suscriptores y lectores que pueden presentar trabajos monográficos a los dos premios que concede el Comité Europeo de Derecho Rural; uno de ellos financiado precisamente por esta Revista.

Quienes así lo deseen, deberán enviar a nuestra dirección su trabajo, que en todo caso ha de ser un libro publicado en 1994 ó 1995.

FUNDADORES

Antonio Agúndez Fernández, Magistrado del Tribunal Supremo, Vocal de la J.D.A.E.D.A. Eusebio Albareda Jove, Presidente de Lactanimal. José Luis Aljibez Cortés, Abogado. Carlos Alonso García, Abogado, Letrado del I.R.Y.D.A. José Luis Álvarez Álvarez, Notario. Federico Álvarez Vega, Dr. Ingeniero Agrónomo. Rafael Álvarez Vigaray, Catedrático de Derecho civil. Luis Amat Escandel, Catedrático de Derecho agrario y Sociología. Manuel Amorós Guardiola, Catedrático de Derecho civil. Registrador de la Propiedad. José Ramón Antón Riesgo, Notario. Eulogio Astudillo Díez, Abogado. Alberto Ballarín Marcial, Notario, Presidente de la Asociación española de Derecho Agrario. Ignacio Ballarín Iribarren, Biólogo del ICONA. José Javier Ballarín Iribarren, Letrado de las Cortes. Carlos Barros Santos, Profesor de Investigación del C.S.I.C. Vocal de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Emilio Bonelli García Morente, Letrado Superior del Estado. Efrén Borrero Dacruz, Catedrático de Política Social y Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid. José María Caballero González, Doctor en Derecho. Vicente Canque Martínez, Dr. Ingeniero Agrónomo. Francisco Carpio Mateos, Notario. José María Castán Vázquez, Profesor de Derecho Civil, Académico de la R.A.L.J. José Manuel Cid Díaz, Veterinario, Profesor de Nutrición y Alimentación. José Antonio Cobacho Gómez, Profesor titular de Derecho civil. Francisco Corral Dueñas, Registrador de la Propiedad. Vocal de la J.D.A.E.D.A. Francisco Cuenca Anaya, Notario. José María de la Cuesta Sáez, Profesor titular de Derecho civil. José María Chico de Guzmán, Registrador de la Propiedad. Juan Francisco Delgado de Miguel, Notario. Rafael Dendarrena, Vocal de la Asociación europea para el Derecho alimentario. José Antonio Escartín Ipiens, Notario. Diego Espín Cánovas, Catedrático de Derecho civil. Magistrado del Tribunal Supremo. José María Espuny Moyano, Industrial. Francisco Fernández Payán de Tejada, Economista. Francisco Javier Fernández Costales, Profesor titular de Derecho civil. Miguel Luis Gallán Aledo, Abogado. Gabriel García Cantero, Catedrático de Derecho civil. Fernando Garrido Falla, Catedrático de Derecho administrativo, Vocal de la J.D.A.E.D.A. Marcelino Gavilán Estelat, Abogado, Vocal de la J.D.A.E.D.A. José María Gil-Robles y Gil-Delgado, Letrado de las Cortes. Tomás Giménez Lorente, Abogado. Manuel Gitrana González, Catedrático de Derecho civil. Francisco Gómez Gómez-Jordana, Letrado Superior del Estado. Luis María González-Vaqué, Vicepresidente de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Salvador Grau Fernández, Abogado, Vocal de la J.D.A.E.D.A. Fernando Hernández Gil, Magistrado del Tribunal Supremo, Vocal de la J.D.A.E.D.A. Francisco J. Herrero Velarde, Economista. Jorge Jordana Buticaz, Vocal de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Félix José López, Notario. José Luis Lacruz Berdejo, Catedrático de Derecho civil. Jaime Lamo de Espinosa, Catedrático de Comercialización y Divulgación agraria. Joaquín Lanzas Galvache, Registrador de la Propiedad. José Luis Laso Martínez, Registrador de la Propiedad. Alejo Leat García, Registrador de la Propiedad, Vocal de la J.D.A.E.D.A. Rafael Leña Fernández, Notario. Jesús Lobato de Blas, Catedrático de Derecho de Empresariales. Fermín S. León Díaz del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Arturo López-Francos Bustamante, Notario. Jesús López Medel, Registrador de la Propiedad, Vocal de

la J.D.A.E.D.A. Francisco Lucas Fernández, Notario. Agustín Luna Serrano Catedrático de Derecho Civil. Presidente de la Asociación catalana de Derecho agrario. María de los Desamparados Llompard, Doctor en Derecho. Victorio Magariños Blanco, Notario. Joaquín Madruga Mendez, Profesor titular de Derecho civil. Carlos J. Maluquer de Motes Bernet, Profesor titular de Derecho civil. Rubén de Marino y Dorrego, Profesor titular de Derecho civil. Magistrado. José Martín Blanco, Profesor titular de Derecho civil. Luis A. Martín-Balastero Hernández, Profesor titular de Derecho civil. María Reyes Martín Santamaría, del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Francisco Maroto Ruiz, Notario. Manuel Martín Arnáiz, Dr. Ingeniero Agrónomo. José Millán García-Patiño, Notario. José Luis Martínez López-Muñiz, Profesor titular de Derecho administrativo. Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Catedrático de Derecho administrativo, Vocal de la J.D.A.E.D.A. A. Mohino Sánchez, Secretario de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Florencio Montalvo Medrano, Abogado. José María Montolio Hernández, Abogado. Enrique Moreno de Acevedo, Letrado del I.R.Y.D.A. José Luis de los Mozos y de los Mozos, Catedrático de Derecho civil. Vocal de la J.D.A.E.D.A. José Luis Múnquiz Vicente-Arche, Abogado. Angel Olavarría Téllez, Notario. Rafael Pérez González, Industrial. José Luis Perona Larraz, Presidente de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Julián Peinado Ruano, Notario. Félix Pastor Ridruejo, Notario. María Teresa Puente Muñoz, Profesor titular de Derecho civil. Antonio Román García, Profesor titular de Derecho civil. Francisco Rosales de Salamanca, Notario. José Ramón Rubio Roffignae, Letrado del I.R.Y.D.A. Pedro Rubio Tardío, Abogado. María del Carmen Sanz Escorihuela, Abogado. María José Sanz Escorihuela, Abogado. Juan José Sanz Jarque, Catedrático de Derecho agrario y sociología. Vicepresidente de la A.E.D.A. Francisco Sapena Grau, Abogado. Juan José Segarra Llido, Dr. Ingeniero Agrónomo. Francisco Sierra Molina, Abogado. Antonio Soldevilla y Villar, Profesor de Derecho agrario, Abogado. Josefa Soler Perola, Abogado. Eduardo Serrano Alonso, Catedrático de Derecho civil. Ignacio Serrano García, Catedrático de Derecho civil. Ignacio Serrano y Serrano, Catedrático de Derecho civil. José Soto García-Camacho, Notario. José Daniel Téllez Peralta, Letrado del I.R.Y.D.A. José Manuel de Torres Puente, Notario. Marcelino Toubes Herrero, del Cuerpo Superior de Administradores civiles del Estado. Fernando C. de Valdivia González, Profesor A. de Derecho civil. Juan Vallet de Goytisolo, Notario. Académico de la R.A.L.J. Carlos Vattier Fuenzalida, Profesor Titular de Derecho civil. Jesús María Vázquez Cantero, Abogado. Valeriano Vega Valín, Industrial. María Dolores Verguez Fernández, Abogado. Segundo Velasco Fernández, Profesor titular de Derecho civil.

Gimeno Hermanos, SAT 3682 Ltd (agraria). Aceites y Proteínas S.A., Aceites Vegetales, S.A., Alcoholeras Reunidas, S.A., Asociación Nacional de Fabricantes de Cerveza. Asociación Nacional de Refinadores de Aceites. Compañía Coca-Cola, S.A. Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A. Compañía Hispano-Suiza de F.E.V.Y.B.A. F.Y.A.B. Hispano Química, S.A. MOSA, Helados y Congelados, S.A. Jesús Ramírez, S.A. KOIPE, S.A. La Bella Esao, Lacasa, S.A. Norel, S.A. Vinumar, S.A. ASOCARNE. Cote D'Or España, S.A.