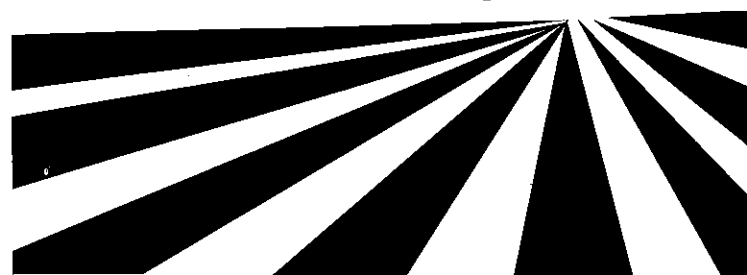


**agro
consulting, s.l.**



Asesoramiento para compras e
inversiones y fincas rústicas.

Estudios de valoración y divisiones de
fincas rústicas.

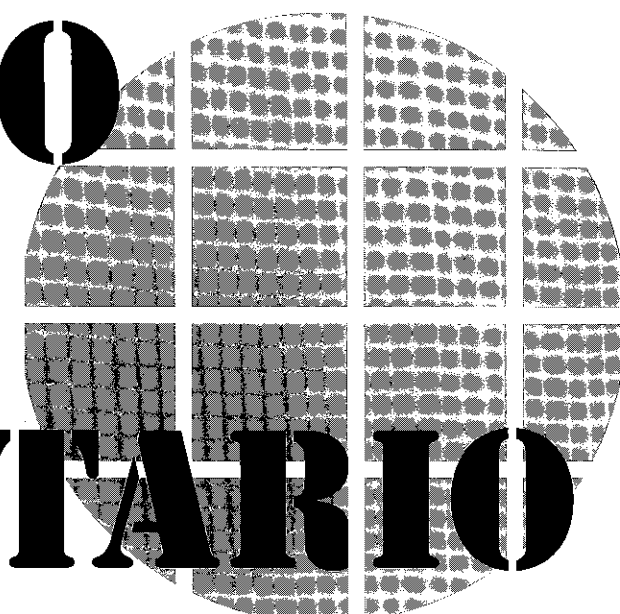
Estudios técnicos y económicos de
mejoras territoriales e industrias
agroalimentarias.

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 XV N° 35 JULIO - DICIEMBRE 1999



PARTE I DERECHO AGRARIO GENERAL

ESTUDIOS

ANGEL SANCHEZ HERNANDEZ.- PROFESOR UNIVERSIDAD DE LA RIOJA.- La presunción posesoria otorgada por el catálogo de montes de utilidad pública y la usucapión de montes públicos patrimoniales catalogados.

FRANCISCO CUENCA ANAYA.- NOTARIO.- Agregación forzosa de terrenos a cotos de caza.

FERNANDO GONZALEZ BOITIA.- ABOGADO.- Cuota láctea y expropiación forzosa.

DOCUMENTACIÓN

PABLO AMAT LLOMBART.- AREA DERECHO CIVIL.- UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE VALENCIA.- Resumen de tesis doctoral: El fenómeno del turismo rural y el contrato de agroturismo en el ordenamiento jurídico español.

GRACIELA MARTINEZ GARCIA.- FACULTAD DERECHO.- UNIVERSIDAD DE OVIEDO.- La evidente relación existente entre el Derecho agrario y el Derecho medioambiental en la Ley de Aguas de 1.985: La Planificación Hidrológica en España.

JURISPRUDENCIA

FRANCISCO MILLAN SALAS.- PROFESOR UNIVERSIDAD COMPLUTENSE.- Jurisprudencia Contencioso-Administrativa.

ANGEL SANCHEZ HERNANDEZ.- PROFESOR UNIVERSIDAD DE LA RIOJA.

LEGISLACIÓN

LEY 7 DE ENERO 2.000.- NUM 2/2 000.- Agricultura. Regula los contratos tipo de productos agroalimentarios.

REVISTA DE REVISTAS

ESTHER MUÑIZ ESPADA.- UNIVERSIDAD DE VALLADOLID.- Revista de Derecho rural.- GERMAN DE CASTRO VITORRES.- UNIVERSIDAD DE VALLADOLID.- Comentarios.

PARTE II DERECHO COMUNITARIO

ESTUDIOS

LUIS GONZALEZ VAQUE.- COMISION EUROPEA BRUSELAS.- La noción de consumidor normalmente informado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: la Sentencia Gut Springenheide.

SEBASTIAN ROMERO MELCHOR.- BERWIN LEIGHTON SOLICITORS, BRUSELAS.- Aplicación de la responsabilidad por productos defectuosos al sector agroalimentario: ¿el fin de la excepción agraria?

LUIS GONZALEZ VAQUE.- COMISION EUROPEA BRUSELAS.- La Sentencia "Van der Laan": el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas precisa su jurisprudencia sobre la denominación de venta de los productos alimenticios.

PARTE III DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL

FERNANDO BREBBIA.- PRESIDENTE INSTITUTO ARGENTINO DERECHO AGRARIO.- El trabajo agrario.

ALBERTO BALLARIN MARCIAL.- NOTARIO Y ABOGADO.- Conclusiones de futuro: La Conferencia Ministerial de Seattle.

BIBLIOGRAFIA

FRANCISCO MILLAN SALAS.- PROFESOR DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE.- "Las explotaciones prioritarias y las unidades mínimas de cultivo. Régimen jurídico y sistema de ayudas" (JUAN FRANCISCO DELGADO DE MIGUEL) Ed. Ilustre Colegio Notarial Granada, 1999.

ALBERTO BALLARIN MARCIAL.- NOTARIO Y ABOGADO.- "Instituciones sucesorias en el código civil que conservan íntegra una explotación agrícola" (FRANCISCO MILLAN SALAS) Ed. Ediasa, 1999.
"La Familia en agricultura perfil de relevancia jurídica". (NICOLETTA FERRUCI). Milano 1999.

NOTICIAS

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 XV - Nº 35
JULIO - DICIEMBRE 1999

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 Reiorillo, *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^o de la Cuesta Sáez, *Profesor titular de Derecho civil de la Universidad de Valladolid.*

DIRECTOR: D. José M^o 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. (+ 4% IVA)
Extranjero 7.500 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 abre con un documentado trabajo de nuestro colaborador habitual Ángel Sánchez Hernández, en el que seguimos el proceso histórico que ha seguido la lucha entre posesión y dominio, cuándo éste se presume a favor del Estado por la inscripción del monte en el catálogo; las conclusiones a que llega serán de gran utilidad para cualquier estudioso y no digamos para un abogado que litigue en ese proceloso océano de la posesión, la usucapión, el Registro de la Propiedad y el Administrativo que es el Catalogo.

Un artículo de gran interés jurídico general, para todos los juristas, no sólo para los cazadores o para los juristas especializados en el Derecho cinegético, es el de Cuenca Anaya que se apoya en una Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos sobre la caza que nos parece admirable. El ilustre agrarista sevillano hace gala una vez más de su sentido para armonizar intereses contrapuestos, lo que constituye la clave de nuestros esfuerzos de interpretación.

El tercer Estudio se refiere a las cuotas lácteas o sea al conocido y nada fácil tema de los derechos de producción; el autor lo trata con profundidad poniendo de relieve la evolución sufrida hasta llegar a la situación actual en que la disponibilidad de esos derechos se desvincula totalmente de la tierra. Se plantea algo tan interesante como los efectos de la expropiación de la explotación o de la tierra que lleva aneja una cuota láctea o la propia cuota por razón de interés social; este trabajo constituye una aportación importante al régimen de las cuotas lácteas y por ende, de los derechos de producción en España.

Por lo demás, la Revista sigue haciendo honor a su título ocupándose de recoger cuestiones de Derecho alimentario gracias sobre todo a Luis González Vaqué destacado especialista en la materia.

En la parte de Derecho internacional va un estudio importante de un agrarista argentino muy importante como es Fernando Brebbia dedicado al "Trabajo agrario", planteándose la "especialidad" del contrato de trabajo rural. En Argentina se da la circunstancia de que el trabajo rural o agrario fue regulado por los viejos Códigos agrarios provinciales si bien hoy existe una Ley sobre "Régimen Nacional del Trabajo Agrario" estudiada en detalle por el autor.

El otro documento es el redactado por Alberto Ballarín Marcial como Conclusiones sobre la Conferencia Ministerial de Seattle ya que tuvo la oportunidad de asistir a la misma y pudo comprobar de *visu et auditu* cómo allí se puso en tela de juicio el modelo de sociedad que queremos para el siglo XXI, aportando su visión personal del futuro de la Agricultura y del Medio Ambiente.

LA PRESUNCIÓN POSESORIA OTORGADA POR EL CATÁLOGO DE MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA Y LA USUCAPIÓN DE MONTES PÚBLICOS PATRIMONIALES CATALOGADOS

- I.- LA FUNCIÓN DEL MONTE Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA.
- II.- EL CATÁLOGO DE MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA.
- III.- LA PRESUNCIÓN DE POSESIÓN QUE OTORGA LA INCLUSIÓN DE UN MONTE EN EL CATÁLOGO.
- IV.- LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS MONTES CATALOGADOS.
- V.- LA USUCAPIÓN DE MONTES PÚBLICOS PATRIMONIALES CATALOGADOS.
- VI.- PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE MONTES CATALOGADOS EN FAVOR DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

I.- LA FUNCIÓN DEL MONTE Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA.

La visión más primitiva que el hombre tiene del monte¹ es la de un bosque impenetrable y hostil. Sin embargo, tras producirse el "hecho agrario", el hombre vio en el monte el espacio a dominar a fin de obtener de ellos los terrenos de cultivo necesarios en una economía agraria de subsistencia y en una sociedad fundamentalmente rural, en la que las "comunidades vecinales" hacían del monte un elemento vital.

El tránsito de una sociedad mayoritariamente agraria y rural a otra industrial y urbana genera una nueva relación del hombre con el monte. En nuestros días y en el mundo desarrollado, las nuevas tecnologías agrarias, que aseguran la producción suficiente de alimentos en menores superficies de cultivo, hacen que el monte no sea visto como potencial terreno a cultivar sino como un espacio para satisfacer nuevas demandas por parte de la sociedad.²

La función que la sociedad demanda hoy del monte, función que está muy lejos de la satisfacción de necesidades primarias de una sociedad rural, se centra en valores relacionados con la calidad de vida, la preservación de la flora y la fauna, el vínculo hidrogeológico, los aspectos paisajísticos y su creciente uso recreativo³, aspectos, todos ellos, compatibles con el necesario aprovechamiento racional de sus recursos renovables⁴.

En este contexto, actualmente existen fenómenos que facilitan una dimensión forestal del medio rural. Junto a la crisis de la agricultura, existen influyentes consideraciones ambientales⁵ en orden a la defensa de la utilidad pública de la conservación de los montes lo que fundamenta el ejercicio estatal de la silvicultura⁶. Sin embargo, la defensa de los montes, con más o menos éxito, comenzó hace ya tiempo, concretamente cuando el Estado, para evitar la destrucción de los montes -que traería consigo la producción de daños graves, así económicos como ambientales-, entre otras medidas, creó, ya en el siglo pasado, el "Catálogo de montes de utilidad pública" como instrumento jurídico de primer orden para la defensa de los montes públicos de las usurpaciones, ocupaciones u otras irregularidades.

II.- EL CATÁLOGO DE MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA.

II.1. EL CATÁLOGO.

II.1.1. ORIGEN.

Las Leyes desamortizadoras de 1 de mayo de 1855 y 11 de julio de 1856 obligaron a enajenar los bienes del Estado, Corporaciones Locales y demás "manos muertas", salvo las excepciones que se preveían. Entre esas excepciones figuraban la de los montes que, por considerarse de utilidad pública, el Gobierno juzgara conveniente no enajenar.

Nació el Catálogo -en el marco de esa legislación desamortizadora del siglo XIX- como una relación de propiedades exceptuadas de la desamortización. Concretamente el Real Decreto de 22 de enero de 1862, en su artículo tercero establecía que: "se formará para facilitar el mejor servicio un Catálogo expresivo de los montes que resultasen, según estas reglas, exceptuados de la desamortización. Todos los demás quedan desde luego en estado de venta"⁷.

Con el transcurso del tiempo, la legislación ha hecho que el Catálogo pase de ser una relación de propiedades que la Administración podía tener, retener y conservar, a ser una relación de presunciones posesorias sobre montes de utilidad pública que no pueden enajenarse salvo que lo autorice una

149.1.8 de la Constitución española y que alcanza a los Registro referentes fundamentalmente a materia de Derecho privado.

II.2. LOS MONTES CATALOGADOS.

Las normas legales vigentes en materia de montes son un poco enmarañadas a la hora de clasificar los montes. Tomando como base su titularidad, los montes pueden ser montes públicos aunque sólo sea público el vuelo o dominio útil y particulares¹³. Los montes públicos son los pertenecientes al Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales o a otras Corporaciones o Entidades de Derecho Público¹⁴.

Ahora bien, si atendemos al criterio del régimen jurídico aplicable a los montes, los particulares pueden tener o no la condición de protectores, según se consideren de interés general y por ello de algún modo afectados a la utilidad pública, quedando por ello sometidos a ciertas restricciones¹⁵. Por su parte, los montes públicos pueden ser o no de utilidad pública. A su vez los de utilidad pública - catalogados - pueden ser patrimoniales¹⁶ o de dominio público¹⁷ cuando estén adscritos a algún uso o servicio público¹⁸.

Mientras los montes catalogados de dominio público son inalienables e imprescriptibles¹⁹, los catalogados patrimoniales -a pesar de haber sido declarados de utilidad pública- no están sujetos plenamente a un régimen de dominio público, ya que pueden enajenarse -aunque sea mediante Ley²⁰- y constituirse garantía hipotecaria sobre sus aprovechamientos -aunque sea por excepción²¹- y pueden hacerlos suyos los particulares por usucapción -aunque sea acreditando que los ha poseído pública, pacífica e ininterrumpidamente durante 30 años-²².

III. LA PRESUNCIÓN POSESORIA QUE OTORGA LA INCLUSIÓN EN EL CATÁLOGO DE MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA.

"La inclusión de un monte en el Catálogo otorga presunción de su posesión en favor de la Entidad Pública a cuyo nombre figure"²³.

Especial enjundia tiene, a mi juicio, analizar, en un primer momento, cual sea el sentido de esta presunción posesoria, su alcance y su eficacia frente a la posesión, a través de la figura de la información posesoria, tuvo incluso acceso al Registro de la Propiedad.

En segundo lugar, dejando al margen los montes catalogados de dominio público -que son imprescriptibles-, me centraré únicamente en el análisis de la usucapción de un monte patrimonial catalogado, que realiza un particular alegando que es de su propiedad.

III.1. ANTECEDENTES DE LA PRESUNCIÓN POSESORIA QUE OTORGA EL CATÁLOGO Y SU EFICACIA FRENTE A LA POSESIÓN QUE TIENE ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Para clarificar el alcance de la presunción posesoria que otorga el Catálogo, realizó una breve referencia histórica de las relaciones entre posesión y Registro de la Propiedad, así como del engranaje entre el Catálogo de montes de utilidad pública y las informaciones posesorias que han tenido -incluso en la actualidad tienen en los supuestos de la disposición transitoria 4ª de nuestra Ley Hipotecaria de 1946- acceso al Registro de la Propiedad.

III.1.1. LEGISLACIÓN DECIMONÓNICA DE MONTES E HIPOTECARIA.

III.1.1.1. LEY HIPOTECARIA DE 1861, DE 1869 Y DE 1877 Y EL ACCESO DE LA POSESIÓN AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

El recorrido histórico que transcurre desde la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1861 hasta la derogación de la

Ley Hipotecaria de 1877, lo inicio haciendo referencia a los medios para dar acceso a la posesión al Registro en la Ley Hipotecaria de 1861. Ya en su Exposición de Motivos se expresaba que era "un hecho demasiado general por desgracia... la falta de títulos que tienen muchos para acreditar la propiedad u otros derechos reales que legítimamente les corresponde", lo cual era debido "ya a la subdivisión excesiva del suelo en algunas de nuestras provincias, ya a las guerras civiles..., ya por último a la incuria de los propietarios. Pero cualquiera que sean las causas, no puede desconocerse que esta falta de titulación hace desmerecer mucho a la propiedad, la cual aparece sospechosa e insegura y, por consiguiente, falta de valor" y por ello "resulta la necesidad de procurar que a la titularidad perdida o nunca formada reemplace una titulación nueva".

El legislador decimonónico se encontró con la necesidad de una titulación supletoria como medio para dar acceso al Registro de la Propiedad. Había que proporcionar a los posibles propietarios que careciesen de títulos ordinarios para inscribir su derecho un medio, por entonces único, consistente en justificar mediante información de testigos, la posesión en que se encontraban las fincas o derechos que desearan registrar. Por ello, el legislador de 1861, observando que aparentemente la propiedad y la posesión se confunden, pues es fácil ver en la posesión la "fisonomía del dominio"²⁴ -no en vano la mayoría de los poseedores son dueños- tomó como punto de partida la idea de que la titulación supletoria justificaría de entrada únicamente la posesión del propietario. Este criterio se introduce en el artículo 397 de la Ley Hipotecaria de 1861, excluyendo en los expedientes posesorios toda cuestión sobre la propiedad, dejándola para el juicio petitorio.

Para justificar la posesión, la Ley de 1861 se basó en la información testifical puesto que frecuentemente eran las únicas pruebas posibles cuando se trata de acreditar la existencia de un hecho como la posesión²⁵. Sin embargo, en ese momento, la información testifical no tuvo éxito. Entonces para facilitar el ingreso en el Registro de tantas fincas de las que sólo podía probarse con facilidad la tenencia en posesión, el Real Decreto de 25 de octubre de 1867 estableció como medio bastante para inscribir la posesión las certificaciones del Alcalde respectivo con referencia al Amillaramiento.

La Ley Hipotecaria de 1869 -que incluyó en sus artículos 400 y 401 este medio de la certificación del Alcalde- introduce el expediente de dominio, a partir del cual ya no fue requisito esencial que el promotor del expediente posesorio fuese un propietario-poseedor, sino que podía ser un poseedor no propietario.

La Ley de 17 de julio de 1877 abolió el medio de certificación posesoria que introdujo el Real Decreto de 1867 y volvió al sistema de la Ley Hipotecaria de 1861 consistente en la información posesoria mediante testigos como medio de titulación supletoria para que los posibles propietarios que careciesen de titulación ordinaria pudiesen inscribir su derecho.

III.1.1.2. LA FORMACIÓN DEL CATÁLOGO DE MONTES Y SU PRESUNCIÓN POSESORIA.

En España se legisla en materia de montes, favoreciendo, la más de las veces la conservación de los montes, si bien no sólo para preservar los efectos beneficiosos en la salud pública, sino también con miras a sus productos forestales como verdadera fuente de riqueza.

Ya en 1748 se habían establecido unas Ordenanzas dictadas especialmente para la conservación de los montes con objeto de que pudiesen dedicarse las maderas de su productos al fomento de la construcción naval. Con la Constitución de Cádiz de 1812, de la carencia de derecho a utilizar los montes por sus propietarios en otra forma que en la consignada en las Ordenanzas, se paso a la absoluta libertad del dueño es decir, a la despoblación de muchos montes.

Para remediar ese mal se inicia la producción legislativa decimonónica con las Ordenanzas de 1833. A raíz de estas ordenanzas surgen un buen número de Reales Ordenes y Reales Decretos sobre la materia.

Por resultar de interés, mencionaré el Real Decreto de 22 de enero de 1862 en cuyo artículo tercero establecía: "se formará para facilitar el mejor servicio un Catálogo expresivo de los montes que resulten, según estas reglas, exceptuados de la desamortización. Todos los demás quedan desde luego en estado de venta."²⁶

Después se aprobaría la Ley de Montes de 24 de mayo de 1863, así como el Real Decreto de 17 de mayo de 1865, Reglamento para la ejecución de la Ley y en cuyo artículo segundo se establecía que: "se formará un Catálogo que comprenda con distinción los montes que sean propiedad del Estado en cada provincia, y los que pertenezcan a pueblos o establecimientos públicos". Por su parte el artículo tercero de este mismo texto legal señalaba que: "la inclusión de un monte en el Catálogo que se forme con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior, no prejuzga ninguna cuestión de propiedad o excepción de venta por razón de su cabida o especie arborea".

En el artículo cuarto del Reglamento de 1865 se decía que: "los que hayan de reclamar contra la pertenencia designada a un monte en el Catálogo, apuraran primero la vía gubernativa..."²⁷, estableciéndose la forma en el artículo sexto. Se añade que: "mientras no sean vencidos en el juicio competente de propiedad, el Estado, los pueblos y las corporaciones administrativas que se hallen en posesión de un monte, se mantendrá esta por el Gobierno y por los Gobernadores, como sino se hubiese deducido reclamación alguna"²⁸.

En este contexto normativo de finales del siglo pasado, los montes públicos estaban sometidos a constantes sustracciones y usurpaciones. Tales excesos suponían un grave deterioro de la riqueza nacional. Había que poner fin a los mismos pues de lo contrario hubiese peligrado el patrimonio forestal español.

El interés nacional, que ya en la España del pasado siglo tenía la propiedad forestal, determinó que se adoptasen medidas ante los abusos y clandestinas ocupaciones que se realizaron en el patrimonio forestal tanto en la forma de aprovechamientos así como en los disfrutes, roturaciones y particularmente en las usurpaciones de los montes públicos.

En ese contexto, se dicta la Real Orden de 4 de abril de 1883, en cuya Exposición de Motivos establece los fines que persigue al señalar que los aprovechamientos y demás actos posesorios están subordinados al fin principal de la conservación, fomento y mejora de los montes. Reconoce después los mil ardis que se emplean para burlar la ley. Añade que uno de los medios a que más frecuentemente acuden los detentadores de la riqueza forestal para defender sus usurpaciones es la información posesoria inscrita en el Registro de la Propiedad sin citación ni audiencia de las corporaciones perjudicadas. Al cabo de diez o doce años de la fecha de estos documentos se pretende haber adquirido derecho a que se respete la detentación con la esperanza de que la Administración Pública no promueva demandas de propiedad, y añade: "pero la posesión no se acredita por el mero hecho de las informaciones inscritas, ni aún cuando se acreditare podía producir efecto careciendo de algunas de sus condiciones esenciales. Ha de ser ante todo pacífica, no violenta; pública, no equívoca; y se ha de ejercer a nombre propio, sin ajena tolerancia ni delegación. De suerte que, si violentamente hubieren sido invadidos los montes, o si mientras la Administración los ha reputado suyos e incluidos en relaciones, Catálogos o planes de aprovechamiento, el detentador ha guardado silencio, esperando a que las informaciones envejeciesen para exhibirlas, o si precariamente y por tolerancia más o menos excusable de los municipios o corporaciones interesadas han ejercido los actuales detentadores los pocos actos posesorios que ahora invocan, la Administración faltaría a sus deberes deteniéndose ante reclamaciones apoyadas en fundamentos tan deleznales".

En base a ese pensamiento, el artículo primero manda a los gobernadores que "mantengan al Estado, los pueblos o los establecimientos públicos en la posesión de todos aquellos terrenos montuosos comprendidos en las relaciones o Catálogo, y en los que se hayan ejercido actos posesorios."

La disposición legal requiere para que la posesión de los montes públicos pueda ser contradicha por los particulares, que estos ostenten una posesión no contradicha durante treinta años a ciencia y paciencia de los dueños de los predios²⁹.

Por otra parte en su artículo tercero impone a autoridades y funcionarios que tienen a su cargo la defensa del patrimonio forestal que, aún en el supuesto de que por informaciones se acredite la posesión, que procuren "allegar a los expedientes cuantos títulos, documentos o certificaciones demuestren que la Administración ha ejercido actos posesorios, tales como subastas de aprovechamientos, denuncias u otros inductivos de que ha sido interrumpida la posesión alegada, en cuyo caso ésta debe reputarse clandestina e ineficaz".

III. 1. 1. 3. LA POSESIÓN DE MONTES CATALOGADOS INSCRITA POR PARTICULARES CON ARREGLO A LAS SUCEVAS LEYES HIPOTECARIAS DESDE 1861 HASTA LA FECHA DE ESTA REAL ORDEN DE 1883.

Los efectos de la posesión inscrita se contempla en los artículos 408 y 409 de la Ley Hipotecaria de 1861 -que pasaron a integrar el artículo 403 de la Ley Hipotecaria reformada de 1869-.

En el primero de los preceptos se disponía que "la inscripción hecha en virtud de la justificación de la posesión, perjudicará o favorecerá a terceros desde su fecha, pero solamente en cuanto a los efectos que atribuyen las leyes a la mera posesión".

Por su parte, el segundo de dichos preceptos disponía que "la inscripción de posesión no perjudicará en ningún caso al que tenga mejor derecho a la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito. Entre las partes surtirá su efecto la posesión, desde que deba producirlo, conforme al Derecho común."

En base a estos preceptos, cabe afirmar que en el caso de una información posesoria referida a un monte público o parte de él, no siendo el poseedor el verdadero propietario del monte, sus efectos no se producen frente al verdadero titular. En este sentido, la falta de coincidencia entre la propiedad y la posesión -debido a que han sido invadidos los montes públicos incluidos en relaciones, catálogos o planes de aprovechamiento- hace que la subsistencia de la inscripción posesoria esté a merced del propietario no poseedor.

Ya la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 decía que por la inscripción "no toma la posesión más importancia ni más valor que el que las leyes le atribuyan, ni se perjudica siquiera al verdadero propietario aunque no tenga inscrito su título; todos los derechos conservarán su antigua naturaleza".

Por otra parte, en el artículo 34 de la misma Ley Hipotecaria -que aunque reformado por la Ley de 1869 vino a expresar lo mismo- salva la acción reivindicatoria del verdadero dueño. De esta manera, la posesión está supeditada al dominio, o sea, al derecho del propietario no poseedor quien ejercitando la acción reivindicatoria recobra la posesión del monte.

En definitiva, respecto de los montes públicos incluidos en el Catálogo, le corresponde a la Administración el mantenimiento de su estado posesorio mientras no sean excluidos de dicho Catálogo mediante el correspondiente juicio de propiedad.

III. 1. 1. 4. LA DEFENSA DE LOS MONTES MEDIANTE LA PRESUNCIÓN DE PROPIEDAD DEL CATALOGADO EN EL REAL DECRETO DE 1º DE FEBRERO DE 1901.

La finalidad principal de este Decreto fue proveer a la "garantía y defensa de la propiedad inventariada en el catálogo de montes de utilidad pública".

Su artículo primero establece que: "la inclusión de un monte en el Catálogo de los exceptuados de desamortización por causa de utilidad pública, no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero acredita la posesión a favor de la Entidad a

quien aquél asigne su pertenencia."

Si bien es cierto que el propio Decreto concedía trámite para en vía gubernativa impugnar la posesión asignada a un monte, concedía mayor rango al Catálogo que a ciertos asientos del Registro de la Propiedad. Si la inclusión en el Catálogo acredita la posesión, no cabía fórmula para desvirtuarla si no era mediante un pleito.

*El criterio de este Real Decreto consistente en dar por acreditada la posesión del monte catalogado, causa malestar entre quienes no tenían otra salida que recurrir a un pleito civil. La Jurisprudencia siguiendo el criterio del Real Decreto, entendía que la inclusión de un monte en el Catálogo supone la posesión de la Entidad a quien el Catálogo le atribuye la pertenencia del terreno. Por ello "se debe mantener al Estado, pueblos y corporaciones en la posesión de los montes catalogados que las personas particulares no hayan poseído pacíficamente durante treinta años"*³⁰.

Por consiguiente "mientras el monte o algunas de sus parcelas no haya perdido el carácter de público que le atribuye su inclusión en el Catálogo, no puede tener eficacia cualquier otro título que se oponga a ese estado posesorio, mientras que por resolución firme en la vía gubernativa o por competente decisión de los tribunales ordinarios no se disponga otra cosa"³¹.

En definitiva, la inclusión en el Catálogo no prejuzga cuestión de propiedad, pero acredita la posesión lograda automáticamente y por ministerio de la Ley sin necesidad de intención ni de aprehensión corporal y que faculta a su titular para ejercitar todos los remedios posesorios contra los que la perturbaren o despojaren.

Se trata de una posesión de investidura legal que ofrece para la Administración una plenitud de facultades que cierran los posibles caminos de contradicción, forzando al interesado a una serie de litigios.

El sistema hace artículo de fe de la inscripción en el catálogo de montes a pesar de que por la publicidad que a los expedientes de inclusión de un monte se le da, pasen a menudo desapercibidos para los particulares afectados.

Aún en el caso de que el particular, que alega la posesión de un monte o parte de él, hubiese procedido a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la información posesoria referida al mismo, si el monte está incluido en el Catálogo -por tanto queda acreditada automáticamente la posesión para la Administración-, se crea una situación de preferencia e inatacabilidad de esa posesión de la Administración.

Por eso, en el momento en que se produzca un choque de un particular con la Administración cuando ya está incluido el monte en el Catálogo, surge una situación de preferencia para la Administración en cuanto que su posesión se vuelve inatacable y el particular se encuentra en desventaja obligándosele a litigar en situación de desigualdad.

III. 2. LEGISLACIÓN DE MONTES E HIPOTECARIA DEL SIGLO XX.

III. 2. 1. EL SISTEMA DE LA INFORMACIÓN POSESORIA EN LEY HIPOTECARIA DE 1909 Y POSTERIORES.

Examinando la legislación hipotecaria, el éxito que entonces tuvo el sistema de la información posesoria fue tal que existió el peligro de que el Registro de la Propiedad pasara más bien a ser un Registro de la posesión.

Pero si bien la intención del legislador de Ley Hipotecaria de 1861 era la de que la nueva titulación de la información posesoria no tuviera por base la "sorpresa o el despojo" de manera que "los derechos bastardos no se sobrepongan a los legítimos", por desgracia en muchas ocasiones sucedió lo contrario. Pronto se puso de manifiesto los inconvenientes del procedimiento de información posesoria debido a los abusos del mismo, al utilizarse para encubrir actos nulos, o como justificación de la posesión de quien había adquirido de menores o incapaces sin haberse cumplido las formalidades legales... o

bien se utilizaba este sistema para registrar fincas ya inscritas previa desfiguración de linderos³².

Por todo ello se impuso una reforma consistente en exigir como requisito previo al procedimiento de información posesoria la presentación de una certificación negativa del Registro, prohibiendo la tramitación del expediente y su inscripción, caso de estar ya inmatriculada la finca o inscrito el derecho correspondiente. En base a este criterio se realizó la reforma de la Ley Hipotecaria en 1909.

Los efectos de la posesión inscrita, los contempla la Ley Hipotecaria de 1909 en el artículo 396: "Las inscripciones de posesión perjudicarán o favorecerán a tercero desde su fecha, pero solamente en cuanto a los efectos que a la posesión se atribuyen en esta Ley. La inscripción de posesión no impedirá a quien tuviere mejor derecho a la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito, el ejercicio de las acciones reivindicatorias procedentes para obtener la declaración de aquél". El mismo precepto establece que "el tiempo de posesión que se haga constar en dichas inscripciones (de posesión) como transcurrido cuando éstas se verifiquen, se contará para la prescripción que no requiera justo título, a menos que aquel a quien ésta perjudique lo contradiga, en cuyo caso deberá probarse dicho tiempo de posesión con arreglo al Derecho común."

A la luz de estos preceptos puede afirmarse que con la Ley Hipotecaria de 1909 se alcanza la cima en la atribución de efectos a la posesión inscrita, al mostrarse con ésta la Ley bastante generosa a la hora de determinar sus efectos. Esa generosidad queda patente en el artículo 399 de la Ley de 1909 -que implantó la conversión de las inscripciones posesorias en inscripciones de dominio³³-, así como en el artículo 41 de la Ley de 1909.

La generosidad se refleja, al proclamar formalmente la equiparación registral de las inscripciones de posesión a las de dominio, en el párrafo segundo del artículo 41 del citado texto legal donde se estableció que: "la posesión inscrita producirá, mientras subsista, iguales efectos que el dominio en favor del poseedor y conforme al artículo 446 del Código Civil".

Es preciso señalar que si bien la Ley de 1909 dio a la posesión inscrita el mismo trato jurídico hipotecario que al dominio inscrito, sin embargo cuando la inscripción se refería a la posesión del no propietario, como situación provisional que era, quedaba subordinada al dominio. Es decir, la posesión inscrita producía idénticos efectos que el dominio inscrito siempre y cuando se hiciese abstracción del derecho del verdadero dueño no poseedor. Así, cuando el poseedor inscrito no es el verdadero propietario, los efectos de la posesión inscrita no se producen frente al verdadero titular, de tal forma que se puede afirmar que la inscripción posesoria queda al arbitrio del propietario no poseedor. Así claramente se desprende del propio artículo 396 de la Ley de 1909 al disponer que "la inscripción de posesión no impedirá a quien tuviere mejor derecho a la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito, el ejercicio de las acciones reivindicatorias procedentes para obtener la declaración de aquél"³⁴.

Por tanto, cabe concluir que la inscripción de posesión dejaba a salvo la acción reivindicatoria de forma que si un monte catalogado está inscrito en posesión a favor del poseedor no propietario, mientras éste no consolide su derecho bien sea mediante la usucapción o bien porque la inscripción posesoria no se convierta registralmente en dominio, la fe pública registral no opera en contra de la acción reivindicatoria que corresponde al propietario no poseedor.

En definitiva, las inscripciones de posesión de montes catalogados en el Registro de la Propiedad deben calificarse de inscripciones con efectos relativos ya que la Ley Hipotecaria se preocupó de dejar a salvo la acción reivindicatoria. Por ello, la posesión del monte catalogado queda subordinada al derecho del propietario no poseedor, quien ejercitando la acción reivindicatoria recobra la posesión de la finca o derecho en cuestión.

Por su parte, el Reglamento Hipotecario de 1915 además de introducir en su artículo 17 otro medio inmatriculador de la

posesión, debilitó en cierto modo la posesión inscrita ya que al regular en su artículo 503 el alcance cancelatorio de asientos de los expedientes de dominio, permitió la inscripción de éstos cuando las inscripciones contradictorias fuesen de posesión con tal de que hubiese sido citado el titular, a diferencia del caso en que se tratara de inscripciones contradictorias de dominio, en cuyo caso del titular según éstas debía de haber sido oído. Las Leyes de 3 de agosto de 1922 y de 18 de febrero de 1932 introdujeron en el entonces artículo 20 de la Ley Hipotecaria en vigor otro procedimiento lo que repercutió desfavorablemente en el empleo del expediente posesorio. También en la misma línea desfavorable al empleo del expediente posesorio, intervino, si bien indirectamente, la reforma del citado artículo 20 por Ley de 21 de junio de 1934.

III. 2. 2. EL ALCANCE QUE PARA LA JURISPRUDENCIA TUVO LA INCLUSIÓN DE UN MONTE EN EL CATALOGO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1909.

El Tribunal Supremo limitó el privilegio que suponía para la administración la inatacabilidad de su presunción posesoria de un monte incluido en el Catálogo, lo que podía incluso conducir a situaciones de anular la posesión de los particulares cuando la misma tiene los requisitos legales para ser amparada.

Si se tiene presente lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria de 1909 -con su presunción posesoria a favor del titular inscrito y la equiparación registral de las inscripciones de posesión a las de dominio- así como la posible conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio, contenida en el artículo 399 del mismo texto legal- no es de extrañar que el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de abril de 1921 declare que la inclusión en el Catálogo presupone la posesión a favor de la Administración "pero con presunción iuris tantum", o sea, de las que no excluyen prueba en contrario, ya que de las informaciones posesorias inscritas en el Registro de la Propiedad, nacen títulos, los más eficaces para justificar la posesión de hecho, debiendo estar por más de treinta años quieta, pacífica y no interrumpida para los particulares, si han de surtir efecto legal las certificaciones de inscripción de aquella.

Desde este momento la inclusión en el Catálogo supone una presunción iuris tantum, y por tanto puede ser impugnada no sólo en base a una "información posesoria" como medio que ampara una posesión que la Administración debe respetar, sino también por medio de una "transmisión hereditaria si data de treinta años, y ello lo acreditan las certificaciones del Registro de la Propiedad por las que se averigua que los terrenos en cuestión fueron adquiridos por el padre del recurrente y transmitidos a éste"³⁵.

En definitiva, si bien existe una regla general con arreglo a la ley, según la cual la inclusión en el Catálogo de un monte público crea una presunción de posesión a favor de la Entidad a la que el monte pertenece, el Tribunal Supremo entiende que tal principio general tiene sus excepciones en la misma ley establecidas para amparar el derecho de los particulares que demuestran por documentos auténticos y fidedignos la posesión quieta, pacífica y continuada por más de treinta años de parcelas o enclavados en dichos montes³⁶.

III. 2. 3. LA DEFENSA DEL PATRIMONIO FORESTAL COMPATIBLE CON UN MAS AMPLIO MARGEN DE DEFENSA A LA POSESIÓN DE LOS PARTICULARES EN EL DECRETO DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1925.

En este Decreto se contienen instrucciones para la adaptación del régimen de los montes de los pueblos al Estatuto Municipal, manteniéndose el principio general de defensa del patrimonio forestal si bien lo hace compatible con un más amplio margen de defensa a la posesión de los particulares en la línea de la jurisprudencia expuesta.

En su artículo segundo reitera que "la posesión de los montes de utilidad pública se entenderá acreditada por la simple inclusión en el Catálogo", recalando en su artículo octavo

que mientras no sean vencidos en juicio competente de propiedad los Ayuntamientos que se hallen en posesión de un monte serán mantenidos en la misma como si no se hubiese producido reclamación alguna. Por su parte en el artículo veintidós prescribe que no se admitan otras pruebas que los títulos auténticos de dominio inscritos en el correspondiente Registro de la Propiedad, la posesión no interrumpida por más de treinta años y debidamente acreditada, y los datos que existan en los archivos del Distrito y del Ayuntamiento respectivo.

En este contexto, se facilita que el particular pueda ser respetado en su derecho sin tener que ir a un pleito civil reivindicatorio, al dejar, el artículo citado, paso para acreditar la posesión no interrumpida por más de treinta años, a otros medios de prueba como son los datos que existan en los archivos del Distrito y del Ayuntamiento respectivo.

La propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en base a ese precepto, comenzó a reconocer virtualidad probatoria a ciertas actuaciones y documentos que reflejaban claramente el estado posesorio de terrenos discutidos.

III. 2. 4. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS INSCRIPCIONES DE POSESIÓN EN INSCRIPCIONES DE DOMINIO AUTORIZADAS POR DECRETO LEY DE 13 DE JUNIO DE 1927 Y SU REPERCUSIÓN EN LA MERMA DEL PATRIMONIO FORESTAL.

Por medio del Decreto Ley de 13 de junio de 1927 se introduce una reforma de la Ley Hipotecaria, dando nueva redacción a los artículos 41, 339 y 400.

La nueva redacción del artículo 41 preceptúa que quien tenga inscrito a su nombre el dominio o derechos reales, se presume, a los efectos del Código Civil, que tiene la posesión de los mismos, gozando de todos los derechos que a favor del propietario y del poseedor de buena fe concede el Código Civil mientras mediante resolución judicial no se declare que los términos de la inscripción no concuerdan con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición.

En síntesis, la reforma establece una presunción iuris et de iure de que posee quien tiene inscrito, consintiendo así que la inscripción pueda ser atacada buscando la concordancia del Registro con la realidad.

Esta reforma repercutió muy pronto en la resolución de cuestiones de posesión de predios colindantes o enclavados en montes de utilidad pública. La Administración forestal ofreció gran resistencia a que pudiese desvirtuarse el estado posesorio que implicaba la inscripción en el Catálogo. No se quería abandonar la *ficción jurídica* que en muchos casos implicaba la intangibilidad de la posesión inscrita en el Catálogo de montes de utilidad pública.

Por otra parte, el artículo 399 de la Ley Hipotecaria de 1927 establecía que "las inscripciones de posesión verificadas con anterioridad a la promulgación de la presente Ley y las que en lo sucesivo se hagan se convertirán en inscripciones de dominio en cualquiera de los casos siguientes:.....

3º Cuando hayan transcurrido diez años desde la fecha de la inscripción, siempre que en el Registro no aparezca asiento alguno posterior de información o certificación posesoria o demanda que la afecte o contradiga".

En virtud de esta reforma fueron muchas las inscripciones posesorias que se convirtieron en títulos de dominio. De pronto fue alarmante la merma del patrimonio forestal debido a la aplicación de esta reforma. En esos momentos cae la intangibilidad de la inscripción posesoria en el Catálogo de utilidad pública frente a los títulos o justificaciones que en pugna con dicha inclusión hacían los particulares.

La reforma hipotecaria hace caer por tierra el mito de la intangibilidad de la inclusión en el Catálogo, admitiéndose que al igual que "los Tribunales pueden declarar que la inscripción en el Registro no concuerda con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición" -artículo 41 de la Ley Hipotecaria de 1927-, también la Administración podrá apreciar que la inclusión en el Catálogo no concuerda con la realidad

jurídica o que existe un poseedor de mejor condición que la entidad pública a quien el Catálogo asigna dicha posesión³⁷.

III. 2. 5. EL ASIENTO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CEDE EN CUANTO A LA POSESIÓN QUE PRESUME FRENTE AL CATALOGO DE MONTES SEGÚN EL REAL DECRETO DE 16 DE JULIO DE 1929.

Se define con precisión el alcance de los asientos del Catálogo con motivo de la cuestión de competencia que promovió el Gobernador Civil de Huesca al Juez Municipal de Benabarre y que se decide a favor de la Administración, fundándose en: "Que los Catálogos de montes exceptuados de la desamortización y el Registro de la Propiedad no son oficinas que fomenten la confusión, sino que han de ser reconocidos con el valor que les corresponda y establecido que la posesión de los montes ha de ser de obligatoria defensa por la Administración hasta que una resolución firme o fallo ejecutorio ordenen la cancelación de la inscripción en el Catálogo, el asiento del Registro cede en cuanto a la posesión que presume a las circunstancias singulares de la legislación administrativa, cuya condición de Derecho Público la antepone al que ampara la propiedad privada." Añadiendo: "Que la justificación de ese aparente privilegio es de fácil convicción si se atiende a las consideraciones de lo público sobre lo particular como a la historia de los asientos más o menos hábiles que la codicia privada viene desde hace largos años dando a los montes públicos, evitando así prosperen las maniobras en contra del dominio público forestal cuya prescripción ha de obtenerse con la posesión quieta y pacífica del monte, imposible en las condiciones de administración de los montes catalogados."³⁸

III. 2. 6. LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE MONTES PÚBLICOS POR LOS PARTICULARES Y LA REAL ORDEN DE 20 DE FEBRERO DE 1930.

Como reacción al daño producido al patrimonio forestal de las Administraciones públicas como consecuencia de acortar el término para la conversión en inscripciones de dominio de las meramente posesorias, esta resolución ministerial establece escuetamente "que la prescripción de montes públicos por particulares, frente a la Administración, es la extraordinaria de treinta años, según defendieron las Reales Ordenes de 4 de abril de 1883, de 14 de enero de 1893, y ha sancionado uniformemente la jurisprudencia del Tribunal Supremo".

Trata de ubicar el problema de la prescripción en el marco de lo dispuesto por el Código Civil abandonando la posible usucapión tabular que regulaba, en el fondo, el párrafo tercero del artículo 399 de la Ley Hipotecaria de 1909.

Hay que recordar como el supuesto tercero del referido artículo 399 de la Ley Hipotecaria de 1909 -retocada en este artículo por el Real Decreto-Ley de 13 de junio de 1927- estableció la conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio cuando hayan transcurrido diez años desde la fecha de la inscripción de posesión, siempre que no exista asiento alguno posterior de posesión o de demanda que la afecte o contradiga. Si se entiende que este precepto reduce el plazo de prescripción a diez años- se trataría de una especie de usucapión tabular³⁹-, sin admitir excepción alguna, dejando derogadas todas las disposiciones que le contradigan, habría que concluir que mientras no se dicte otra disposición especial para las inscripciones de posesión en materia de montes públicos, quedarían convertidas en otras de dominio, tan sólo por el transcurso de diez años.

Sin embargo, el legislador a través de la Exposición de Motivos de la Real Orden de 20 de febrero de 1930, entiende que el poseedor de un terreno integrante de un monte público, detentador de derechos que no le pertenecen, no puede ampararse en el hecho de la ocupación ni en la inscripción de posesión. El ocupante no puede alegar que adquirió legítimamente esa posesión, que es tanto como decir que carece del requisito de la buena fe, indispensable para la prescripción ordinaria, la cual no se da sin la concurrencia, además, de un

justo título -artículos 433, 447 y 1957 del Código Civil-.

Será preferente la posesión de la Entidad propietaria frente a la de los particulares invasores porque en base a lo dispuesto en el artículo 445 del Código Civil la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas fuera de casos de indivisión. En el caso de la inscripción el Catálogo, se presume la posesión a favor de la Entidad propietaria lo que excluye la aplicación de la reforma hipotecaria a la posesión de montes públicos.

Por tanto, el estado legal de la cuestión una vez publicada la Real Orden de 20 de febrero de 1930, se concreta en que frente a la Administración la prescripción de montes públicos es la extraordinaria de treinta años sin que la reforma de la Ley Hipotecaria tenga aplicación a este supuesto en base a lo dispuesto en los mentados preceptos del Código Civil y acudiendo al privilegio que pueda obtenerse con arreglo al Derecho Administrativo en base a "la especialidad de esta propiedad y el carácter público y las altas conveniencias de la economía nacional que en ella concurren"⁴⁰.

III. 2. 7. LA PROHIBICIÓN DE ACCESO DE LA POSESIÓN AL REGISTRO EN LA REFORMA HIPOTECARIA DE 1944 Y EN LA VIGENTE LEY HIPOTECARIA DE 1946.

La Ley de reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 y posteriormente la Ley Hipotecaria vigente de 8 de febrero de 1946 haciéndose eco del sentir contrario al acceso de la posesión en el Registro, procedió radicalmente a su total eliminación.

Frente a la legislación hipotecaria anterior, que como he expuesto admitía el acceso registral de los títulos posesorios, en la legislación hipotecaria vigente ha prevalecido el criterio contrario a la entrada de la posesión en el Registro de la Propiedad. La razón fundamental es que la posesión⁴¹ se encuentra en las antipodas del Registro, ya que mientras aquella se desenvuelve y "campea libre en el mundo extraregistral" de la "realidad avasalladora de los hechos", éste está centrado en la idea de legitimación documentada que revela derechos sobre inmuebles atribuidos a sus respectivos titulares⁴².

Pero si la posesión es una situación de hecho productora de consecuencia jurídicas, es fácil comprender que las relaciones con el Registro ofrecen problemas. Así ¿debe o no permitirse que sea inmatriculada la posesión de todo o parte de un monte catalogado? Se puede responder que no en base a que la posesión es un hecho y el Registro de la Propiedad es una institución de publicidad de actos y negocios jurídicos relativos a derechos de carácter real inmobiliario. En este sentido la parte dispositiva de la Ley de reforma Hipotecaria de 1944 expresaba: "...Registro, tutela de derechos y posesión de facto se mueven en campos distintos... la posesión de hecho permanece completamente desconectada del Registro, de forma que quien ostente el señorío efectivo podrá siempre defenderse contra todo perturbador, cualquiera que sea el contenido de aquél. Llevar al Registro el simple señorío de hecho equivaldría a introducir confusión en el sistema e intentar una protección jurídica en absoluto extraña a su naturaleza y fines."

El Registro, se ha escrito, "no es apto para publicar una relación, como la posesoria, tan inestable, de matices tan cambiantes y, sobre todo tan dependiente de situaciones de hecho"⁴³.

Por tanto, la información posesoria tenía sus días contados. La Ley Hipotecaria vigente, cierra el Registro a la posesión. Su artículo quinto establece que: "Los Títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles". Refuerzan el criterio legal opuesto al ingreso de la posesión en el Registro el artículo 7 y 199 de la vigente Ley Hipotecaria⁴⁴.

Sin embargo, conforme a su Disposición Transitoria cuarta "surtirán todos los efectos determinados por la legislación anterior las inscripciones de posesión existentes en el primero de enero de 1945 o las que se practiquen en virtud de informaciones iniciadas antes de dicha fecha". Con esta

disposición, el legislador hipotecario se ha mostrado respetuoso con las situaciones creadas e incluso las derivadas de informaciones iniciadas antes del primero de enero de 1945 en cuanto a las correspondientes inscripciones de posesión practicadas y por practicar en lo sucesivo.

Respecto a las inscripciones de posesión que se practiquen después del primero de enero de 1945 en virtud de informaciones posesorias iniciadas antes de esa fecha, y dado que la Disposición Transitoria 4ª -norma de Derecho intertemporal- no introdujo plazo máximo para la inscripción de las mismas. En tanto no se disponga otra cosa, será posible la inscripción de tales títulos posesorios. Además, la citada Disposición Transitoria mantiene en vigor todos los efectos determinados por la legislación anterior en orden a las inscripciones de que menciona, incluyendo el efecto concreto de poder ser convertidas esas inscripciones de posesión en inscripciones de dominio, efecto éste que por ende subsiste en la actualidad⁴⁵.

III.3. LA PRESUNCIÓN POSESORIA QUE OTORGA EL CATALOGO DE MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

III. 3. 1. LA PRESUNCIÓN DE POSESIÓN Y LA CUESTIÓN DE PROPIEDAD DE UN MONTE CATALOGADO.

Los montes públicos podrán ser o no de utilidad pública. Son de utilidad pública los que hubieren merecido o merezcan la correspondiente declaración⁴⁶.

*Los montes ya declarados y los que se declaren de utilidad pública integran el Catálogo de Montes de Utilidad Pública*⁴⁷.

*La inclusión de un monte en el Catálogo no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero constituye una presunción de posesión a favor de la Entidad a quien aquél asigna su pertenencia*⁴⁸. La presunción de posesión que otorga la inclusión en el Catálogo no podrá ser destruida por medio de interdictos o de procedimientos especiales seguidos ante los Tribunales de Justicia. Así, mientras no sean vencidos en juicio ordinario declarativo de propiedad, las Entidades a cuyo nombre figuren los montes en el Catálogo serán mantenidas en la posesión, y si procede, asistida para su recuperación por las autoridades competentes⁴⁹.

La presunción de posesión es en favor de la Entidad Pública a cuyo nombre figura el monte. La extensión de la expresión Entidad Pública requiere alguna matización particularmente en el caso de la Administración Local. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo⁵⁰ de 28 de octubre de 1987 se recoge un pleito promovido por el Ayuntamiento de Pola de Lena, cuyo objeto era por una parte, la declaración de propiedad municipal de 22 montes, 20 de los cuales aparecen en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública como pertenecientes a distintos pueblos o parroquias del Concejo de Lena, y por otra la rectificación de dicho Catálogo. El Tribunal Supremo declara que "la presunción posesoria que la inclusión de un monte en el Catálogo lleva aparejada, lo es a favor de la Entidad Pública a cuyo nombre figura y ha quedado sentado en los anteriores fundamentos que las distintas parroquias o pueblos que integran el Concejo de Lena no están constituidas en Entidades Locales menores y que por consiguiente, no son susceptibles de ser titulares de derechos y obligaciones, derechos y obligaciones que son del Ayuntamiento al cual pertenece sin perjuicio de las particulares relaciones que puedan existir entre éste y los vecinos de cada parroquia o pueblo".

Es claro que la inclusión de un monte de utilidad pública en el Catálogo constituye, como acabo de señalar, una presunción de posesión a favor de la Entidad a quien el Catálogo asigna su pertenencia, sin que prejuzgue, en principio cuestión de propiedad alguna. Sin embargo, no es desatinado entender que si bien el Catálogo de montes de utilidad pública no demuestra que un monte sea propiedad de la Entidad Pública a cuyo nombre figura, si parte, en cambio, de ese supuesto: la

Entidad Pública a cuyo nombre figure el monte lo posee, lo tiene, es suyo salvo que se demuestre lo contrario.

En este sentido se pronuncia la Sentencia⁵¹ del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1988. En este caso se enfrentan dos posturas antagónicas: por un lado la Administración - Dirección Territorial del Ministerio de Agricultura y Pesca de Cantabria - que deniega la concesión de licencia para la corta de eucaliptos de la finca "La Posadera" al estimar que la finca no pertenece a D^a María Angeles G.C. sino a la Junta Vecinal de Pamanes por ser parte del monte denominado "Escobales" n^o 313 del Catálogo de utilidad pública de la provincia; de otro, D^a María Angeles G.C. que afirma que la finca le pertenece en virtud de escritura de compraventa otorgada en 8 de mayo de 1980 inscrita en el Registro de la Propiedad de Santoña en 19 de mayo de 1981. Pero también debe consignarse que el Monte de utilidad pública aparece inscrito en igual Registro de la Propiedad con fecha 4 de junio de 1955, al certificarse por el Secretario de la Corporación, que el citado monte pertenece en pleno dominio y desde tiempo inmemorial a la citada Junta Vecinal, inscripción registral causada al amparo del artículo 206 de la Ley Hipotecaria.

Ahora bien, para que prospere la pretensión principal de D^a María Angeles G.C. -que no es otra que se le autorice la corta de arbolado- se precisa decidir una cuestión de propiedad, ante la Jurisdicción ordinaria civil. Previo a todo ello, el Tribunal Supremo dispone que "conforme el artículo 10 de la ley de 8 de junio de 1957 ha de presumirse que la Entidad Pública tiene la posesión de la finca en cuestión, al no haber probanza alguna que permita afirmar que la de la recurrente es una parcela individualizada y aparte del monte público en el que la Administración dice que está incluida, conclusión a la que no se puede oponer la eficacia de una inscripción alcanzada por el cauce del artículo 205 de la Ley Hipotecaria por no aparecer, además, cumplido el trámite del párrafo 4^o del artículo 11 de la Ley mencionada", añadiendo que "la conclusión que se impone es que en estas circunstancias está bien denegada la autorización de corta de arbolado, sin perjuicio de que la cuestión de propiedad se plantee conforme a la normativa aplicable" -Fundamento de Derecho Tercero-.

Sin embargo, tampoco es suficiente la inclusión de un monte en el Catálogo como prueba de dominio. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil-⁵² de 11 de julio de 1988, se intenta la reivindicación y declaración de propiedad sobre un monte atribuido por escritura pública a entidad distinta de la reivindicante⁵³. Se afirma la ineficacia de "la certificación de la inclusión a nombre del Ayuntamiento de Arcenales en el catastro del monte discutido, por cuanto aún siendo cierta esa inclusión, ello por sí sola no acredita la propiedad sino solamente una presunción de posesión, según establece el artículo 10 de la vigente Ley de Montes". La Sentencia lejos de reconocer que corresponde al Ayuntamiento de Arcenales la titularidad del monte en litigio, viene a declarar la propiedad de dicho monte a Villaverde de Trucios, modificando el Catálogo de Montes, registro de carácter administrativo - artículo 6 de la Ley de Montes - sin eficacia suficiente por sí solo para decidir cuestiones de dominio de los montes inscritos y que se limita a declarar una presunción de posesión a efectos administrativos- artículo 10 de la Ley de Montes-, refiriéndose a una protección puramente gubernativa, siendo necesario un juicio declarativo ordinario de propiedad y ante los Tribunales civiles para impugnar la pertenencia o titularidad que en el Catálogo se asigna al monte - artículo 11 de la Ley de Montes-.

III. 3. 2. -EL CATALOGO PARTE DEL SUPUESTO DE QUE EL MONTE ES PROPIEDAD DE LA ENTIDAD PUBLICA A CUYO NOMBRE FIGURA.

Si bien es verdad que no puede afirmarse definitivamente que un monte catalogado sea verdaderamente de la Entidad Pública a cuyo nombre figura, también es cierto que el Catálogo presume su propiedad en base a distintos argumentos.

El primero, tiene que ver con el origen mismo del Catálogo. Desde que el Real Decreto de 22 de enero de 1862 y la Real Orden de 5 de febrero de 1862 establecieron la creación de un Catálogo, surge como una relación de propiedades forestales que la Administración Pública podía conservar o retener. EL Catálogo hoy, sigue siendo una relación de montes de utilidad pública pertenecientes a la Entidad Pública a cuyo nombre figuran.

En segundo lugar, los montes catalogados se inscribirán en el Registro de la Propiedad a favor -según señala textualmente la legislación vigente- de "la entidad pública a quien pertenezca el dominio de a finca", "a quien corresponda su dominio según Catálogo" -es decir, de su titular según Catálogo- mediante certificación extendida por la Administración Forestal, conforme a lo establecido en la legislación hipotecaria⁵⁴. En el caso de que el monte estuviese inmatriculado a favor de persona distinta de la Entidad Pública a la que el Catálogo asigne la pertenencia, la inscripción a favor de ésta se practicará mediante cualquiera de los medios de rectificación del Registro establecidos en el apartado a) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, estableciendo el mismo precepto que la acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive⁵⁵.

En este sentido es ilustrativa la Sentencia⁵⁶ de 27 de junio de 1955 de la Audiencia Provincial de Cuenca. El Ayuntamiento de Talayuelas dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cuenca demanda, en juicio de menor cuantía, frente a D. Ángel J. A. sobre acción declarativa de dominio. El juzgado en fecha 16-1-1994, dictó Sentencia estimando la demanda y declarando que las fincas litigiosas inscritas en el Registro en favor de D. Ángel J. A., son propiedad del Ayuntamiento demandante por estar ubicadas en zona de monte inscrito a favor del mismo. Apelada por D. Ángel J. A., la Audiencia Provincial de Cuenca declara no haber lugar al recurso.

San cuestiones fácticas que el 31 de julio de 1943, el Ayuntamiento de Talayuelas inscribe -inscripción primera- en el Registro de la Propiedad de Cuenca la posesión del monte⁵⁷ "La Redonda", número 75 del Catálogo de los de utilidad pública, describiendo sus linderos y manifestándose en la certificación del Registrador de la propiedad que dicho monte era poseído por la entidad local desde tiempo inmemorial, si bien sin que pueda precisarse el título por el que se adquirió.

Recuérdese que el entonces vigente, artículo 399 de la Ley Hipotecaria de 1927 permitía que "las inscripciones de posesión verificadas con anterioridad a la promulgación de la presente Ley y las que en lo sucesivo se hagan se convertirán en inscripciones de dominio en cualquiera de los casos siguientes: apartado 3^o.- Cuando hayan transcurrido diez años desde la fecha de la inscripción, siempre que en el Registro no aparezca asiento alguno posterior de información o certificación posesoria o demanda que la afecte o contradiga."

El 6 de mayo de 1957, es decir transcurridos más de 10 años de la inscripción posesoria, se practica una segunda inscripción, esta ya de propiedad. El primero de octubre de 1988 se lleva a cabo una tercera inscripción en la que se dice que el monte es de utilidad pública. El referido monte fue deslindado el 8 de abril de 1910, según nota marginal del Registro de la Propiedad a la inscripción segunda.

Por su parte D. Ángel J. A., en fecha 18 de diciembre de 1987 ante el Notario de Utiel compra a D. Mariano A.R. varias fincas, todas ellas del término municipal de Talayuelas, manifestando el vendedor que dichas fincas las adquirió por herencia de su padre, fallecido el 5 de marzo de 1942, careciendo de documentación auténtica. Dicha escritura es inscrita al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria con las limitaciones del artículo 207 de dicha Ley en el Registro de la Propiedad de Cuenca el día 25 de enero de 1989. Según D. Ángel J. A. dichas fincas no forman parte del monte sino que se encuentran enclavadas en el mismo.

Ante esta situación el Ayuntamiento de Talayuelas entabla acción declarativa de dominio respecto del monte de utilidad pública núm. 75 del Catálogo y consiguientemente nulidad de las inscripciones practicadas por D. Ángel J. A.

El Tribunal Supremo después de tener en cuenta que la inclusión de un monte en el Catálogo -registro de carácter administrativo, artículo 6 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957-, sólo otorga una presunción de posesión sin prejuzgar a quien pertenece la propiedad -artículo 65 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962-, declara que "la escritura de compra de 18 de diciembre de 1987, además de no cumplir con el requisito que exige el artículo 11.4. de la Ley de Montes⁵⁸, adolece de inexactitud identificativa de las parcelas cuya propiedad se arroga, señalando linderos inexistentes respecto del monte en que se dicen enclavadas.

En definitiva, la sentencia concluye reconociendo que no se puede ignorar que en 1910 se practicó el deslinde del monte sin oposición alguna al mismo y que se inscribió su titularidad en el Registro de la Propiedad a favor del Ayuntamiento de Talayuelas, quedando así justificada la propiedad del monte litigioso, extremo éste que no puede acreditar D. Ángel J. A., ya que al faltar la concordancia con la realidad -las lindes señaladas por la escritura de compraventa son totalmente inexistentes-, falta la identificación precisa que se requiere para la declaración del dominio a su favor (Fundamento de Derecho Tercero).

En tercer lugar, un particular no puede inscribir una finca en el Registro de la Propiedad si la Administración certifica que las fincas que se pretenden inscribir están incluidas en los montes catalogados⁵⁹.

Ahora bien, ¿por qué se exige esa certificación negativa? Sencillamente porque se presume la propiedad del monte incluido en el Catálogo. Esta es la razón y no otra por la que al tratar de inmatricular en el Registro de la Propiedad, por cualquiera de los medios establecidos en la Ley Hipotecaria, fincas colindantes con montes catalogados, debe expresarse esa circunstancia en la descripción de las fincas. De esta manera el registrador, al examinar los títulos presentados o el Registro, si apreciase que el monte con el que linda la finca está catalogado como de utilidad pública, no podrá practicar la inscripción solicitada sino se acompaña a la documentación la certificación administrativa acreditativa de que la finca no está incluida en el monte catalogado relacionado con la pretendida inmatriculación⁶⁰.

En cuarto lugar, no se permite que la presunción posesoria que otorga el Catálogo pueda combatirse ante los Tribunales de Justicia por medio de interdictos o de procedimientos especiales⁶¹. No cabe, por tanto, contra la pertenencia que en el Catálogo se asigne a un monte, el ejercicio de las acciones reales del artículo 41 de la Ley Hipotecaria⁶². Así, acreditada la inclusión de un monte de utilidad pública en el Catálogo, se dejará sin curso la demanda del procedimiento hipotecario, sin perjuicio de que pueda promoverse el correspondiente juicio declarativo ordinario de propiedad.

Por consiguiente, si no cabe entablarse las acciones reales para hacer efectiva la posesión en virtud del artículo 41 de la Ley Hipotecaria⁶³ en referencia a los montes catalogados, es porque la presunción posesoria que otorga el Catálogo prevalece aunque sea provisionalmente -siempre cabe en su caso el juicio declarativo ordinario de propiedad- sobre la que establece la legislación hipotecaria en favor del titular de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad⁶⁴.

Que la presunción de posesión que otorga el Catálogo prevalezca frente a la presunción también de posesión del artículo 38 de la vigente Ley Hipotecaria significa que prima -aunque sea provisionalmente- la posesión de la Entidad Pública a cuyo nombre figura el monte en el Catálogo, frente a la del titular registral. Sin embargo, esta presunción posesoria basada en la inscripción, aunque postergada a la del Catálogo, sigue vigente -si se quiere desvirtuar definitivamente habrá que impugnar la inscripción misma- y el hecho de que el titular registral no sea poseedor no hace inexacto el Registro, ya que éste no publica la posesión, se limita a presumirla⁶⁵.

En quinto y último lugar, la posesión de todo monte catalogado será mantenida sin intervención judicial alguna a favor de la Entidad a quien el Catálogo asigne la pertenencia mientras no recaiga sentencia firme en juicio declarativo que

reconozca la propiedad a favor del demandante⁶⁶.

La declaración es contundente: la pertenencia que en el Catálogo se asigna a un monte de utilidad pública, sólo cabe impugnarse en juicio declarativo ordinario de propiedad que habrá de plantearse ante los Tribunales civiles⁶⁷. Por consiguiente, sólo si en el juicio declarativo ordinario de propiedad no se rectifica o cancela la inscripción registral, se impone ésta al Catálogo y por consiguiente se excluirá el monte hasta entonces incluido en el Catálogo. Dicho con otras palabras, la Entidad Pública a cuyo nombre figure el monte en el Catálogo, seguirá en su posesión mientras no sea vencida en juicio declarativo ordinario de propiedad, lo que nos indica que es la propiedad, y no solamente la posesión, lo que el Catálogo presume.

Un supuesto de decadencia de la presunción legal de posesión del Catálogo recoge la Sentencia del Tribunal Supremo⁶⁸ de 22 de febrero de 1994. Como antecedentes de hecho se relata que el Ayuntamiento de Alpeuz (Teruel) promovió demanda contra el Ayuntamiento de Gúdar y la Diputación General de Aragón para que se declarase su derecho de propiedad sobre una mitad indivisa de la Dehesa "Peñas Rubias" sita en el término municipal de Gúdar, en concepto de bienes propios. El Ayuntamiento de Gúdar y la Diputación General de Aragón se opusieron y en reconvención instaron que se declarase que dicho monte le pertenece como bien de propios al Ayuntamiento de Gúdar. La Audiencia de Teruel estimó en todas sus partes la demanda. Contra dicha sentencia interponen sendos recursos de casación las Corporaciones demandadas.

Hago notar primeramente que el planteamiento realizado por el Ayuntamiento de Gúdar así como la Diputación General de Aragón - que litigaron separadamente- consistió en entender que el Ayuntamiento de Gúdar había acreditado la inscripción en el Catálogo de montes y que por ende, se le presume la posesión del monte desde 1862. El Tribunal Supremo, si bien, no pone en duda hechos como la inscripción a favor del Ayuntamiento de Gúdar en el Catálogo de Montes (Fundamento de Derecho segundo) entiende que se ha desvirtuado la presunción legal de posesión y de dominio que supone la inclusión de un monte en el Catálogo (artículo 6 de la Ley de Montes y artículo 69 y 71 del Reglamento de Montes), cuando, como en este caso, se acredita plenamente el acto de adquirir a favor del Ayuntamiento de Alpeuz por contrato y por prescripción. Por un lado por contrato dado que el Ayuntamiento de Alpeuz es propietario de la mitad indivisa de la finca en virtud de compraventa celebrada el 5 de agosto de 1372. Por otro lado por prescripción -usucapio, esto es título de adquisición del dominio- que se produce por la "posesión pública, pacífica y no interrumpida durante el tiempo exigido por la ley, a la sazón tiempo inmemorial -el que se hace perder en el recuerdo de los mayores y en todo caso superior a cuarenta años (Fundamento de Derecho tercero). La finca la ha coposeído y aprovechado el Ayuntamiento de Alpeuz junto con el otro titular, Ayuntamiento de Gúdar, sin contienda aparente durante casi cinco siglos hasta 1915 en que surgieron diferencias con el Ayuntamiento de Gúdar por pretender éste que se modificase el Catálogo de 1862 en el sentido de que no figurase a nombre de las dos entidades.

De la Sentencia expuesta, cabe deducir, a modo de conclusión que contrato de compraventa y usucapio son hechos no desvirtuados como inciertos y constituyen títulos de adquisición respecto de los cuales no se demuestra que existan otros preferentes -Fundamento de Derecho noveno-. Así, demostrada la identidad de la cosa y el título de propiedad que le ampara, se reconoce el derecho de propiedad del Ayuntamiento de Alpeuz sobre la mitad indivisa del monte, quedando así desvirtuada la presunción legal no sólo de posesión sino también de dominio establecido en el artículo 6 de la Ley de Montes y artículo 69 y 71 del Reglamento de Montes.

Por otra parte, esa parte del monte tuvo acceso al Registro de la Propiedad desde el 11 de junio de 1955 por inmatriculación al amparo del artículo 206 de la Ley Hipotecaria;

inscripción que produce la presunción de titularidad y que en este caso, dicha presunción dominical no sólo no ha sido desvirtuada sino que ha sido objeto de cumplida prueba, por lo que coincide el Registro con la titularidad que pregonaba.

En definitiva, cabe concluir afirmando que sólo cabe arrebatarle el monte catalogado a la Administración, si ésta es vencida en un juicio sobre propiedad en el que se demuestre que, por usucapación o por título del registro, es suya la propiedad, si bien, resulta a estos efectos inadmisibles los interdictos o el procedimiento especial del artículo 41 de la Ley Hipotecaria - artículo 11.1 "in fine" de la Ley 2/95.-

Por otra parte, antes de poder demandar a la Administración en juicio declarativo ordinario ha de agotarse la vía administrativa. El requisito de reclamación administrativa previa consiste en pedirle el monte a la Administración haciéndole constar de modo expreso su verdadero carácter, que es tanto como decir que se le discute a la Administración correspondiente la propiedad del monte de utilidad pública que le atribuye el Catálogo⁶⁹.

Como toda presunción implica la inversión de la carga de la prueba, al particular que contradice el Catálogo se le exige que demuestre su propiedad y si eso se le pide es porque ésta viene presumida por el Catálogo en favor de la Entidad Pública a cuyo nombre figura.⁷⁰

En definitiva, los argumentos expuestos nos arrastran irremediablemente a una conclusión: el Catálogo no sólo presume la posesión, sino que también presume la propiedad⁷¹. Mientras la Entidad Pública, a cuyo nombre el Catálogo otorga presunción de posesión, no reconozca la posesión a favor de persona distinta ya sea en vía administrativa previa a la judicial civil, bien con motivo del procedimiento administrativo de deslinde, o bien porque resulte vencida en juicio declarativo ordinario de propiedad, el Catálogo no rectificado mantiene a la Entidad Pública en la posesión que presume.

En conclusión, cabe afirmar que la especialidad de la propiedad forestal, así como en el carácter público de ella, en el que radica todo el fundamento de excepcional valor que se concede a la inclusión en el Catálogo. La inclusión en el Catálogo no prejuzga cuestión de propiedad, pero acredita la posesión lograda automáticamente y por ministerio de la Ley sin necesidad de intención ni de aprehensión corporal y que faculta a su titular para ejercitar todos los remedios posesorios contra los que la perturbaren o despojaren. Se trata de una posesión de investidura legal que ofrece para la Administración una plenitud de facultades que cierran los posibles caminos de contradicción, forzando al interesado a una serie de litigios. Aún en el caso de que el particular, que alega la posesión de un monte o parte de él, hubiese procedido a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la información posesoria referida al mismo, si el monte está incluido en el Catálogo -por tanto queda acreditada automáticamente la posesión para la Administración,- se crea una situación de preferencia e inatacabilidad de esa posesión de la Administración.

Por eso, en el momento en que se produzca un choque de un particular con la Administración cuando ya está incluido el monte en el Catálogo, surge una situación de preferencia para la Administración en cuanto que su posesión se vuelve inatacable y el particular se encuentra en desventaja obligándosele a litigar en situación de desigualdad.

IV. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS MONTES CATALOGADOS.

Si bien la inclusión de un monte en el Catálogo tiene importantes efectos, no son éstos sin embargo decisivos como para salvaguardar a los montes catalogados de los posibles riesgos que generan quienes lo contradicen.

Las Entidades Públicas a cuyo favor otorga el Catálogo la presunción de titularidad, están interesadas en poner a los montes de utilidad pública a cubierto de riesgos como la posible usucapación por la posesión treintenal de los particulares o como la inscripción que realiza un particular en el Registro de la Propiedad, que si bien no sirve para, con base en el Registro,

entablar procedimientos especiales (interdictos, procedimientos del artículo 41 de la Ley Hipotecaria) frente a los Entes Públicos poseedores según consta en el propio Catálogo, si acaba imponiéndose en juicio ordinario declarativo sobre la propiedad y también en la de deslinde.

Por consiguiente, si se quiere defender adecuadamente un monte patrimonial de utilidad pública⁷², hay que inscribirlos en el Registro de la Propiedad, puesto que no cabe dejar su defensa al Catálogo por mucho que no sólo otorgue una presunción posesoria sino también presume la propiedad.

La inscripción de los montes catalogados en el Registro de la Propiedad no queda a la discrecionalidad de la Administración. Por el contrario, todos los montes catalogados se inscribirán obligatoriamente en el Registro de la Propiedad en favor de la Entidad a la que corresponda su dominio, según el Catálogo. Además serán inscritos todos los actos y contratos inscribibles que tengan por objeto un monte catalogado incluido el deslinde del mismo⁷³.

Puede ocurrir que el monte estuviese ya inmatriculado a favor de persona distinta de la entidad pública a la que el catálogo asigne la pertenencia. En este caso, la inscripción a favor de la Entidad Pública a la que el catálogo asigna la pertenencia, se practicará mediante cualquiera de los medios de rectificación del Registro establecidos en el apartado a) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria. En otro caso, si el monte no estuviese inmatriculado a favor de persona distinta, la inmatriculación a favor de una entidad pública a la que el Catálogo asigna la pertenencia, tendrá lugar por cualquiera de los medios que admite la legislación hipotecaria y, en su caso, mediante la certificación administrativa de dominio⁷⁴.

V. LA USUCAPIÓN DE MONTES PÚBLICOS PATRIMONIALES CATALOGADOS.

V. 1. LA INCLUSIÓN DE UN MONTE EN EL CATÁLOGO NO ES ÓBICE PARA QUE JUEGUE LA USUCAPIÓN A FAVOR DE TERCEROS.

La usucapión⁷⁵ es un modo de adquirir, por su uso, derechos sobre un monte patrimonial catalogado, que presupone una conducta positiva del poseedor frente a la negativa del titular del monte. Se trata de una institución necesaria para transformar en situación de derecho lo que sólo era de mero hecho⁷⁶.

Con ese objetivo, el párrafo 1º del artículo 64 del Reglamento de montes establece que: "Los montes públicos catalogados de propiedad patrimonial sólo podrán prescribir por la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años".

Un supuesto de usucapación de monte catalogado lo recoge la Sentencia del Tribunal Supremo⁷⁷ de 28 de octubre de 1975. En su exposición de los hechos relata como una Orden del Ministerio de Agricultura de 30 de julio de 1968, aprobó la rectificación parcial del deslinde del monte número 104 del Catálogo de utilidad pública de la provincia de Segovia, denominado "El Cantosal" perteneciente a la comunidad de Coca. Contra esa resolución ministerial, la Unión Resinera Española S.A. -en adelante URESA- interpuso recurso de reposición alegando en síntesis, que en dicho deslinde se desestimó su reclamación sobre una parcela de terreno de 2.500 metros cuadrados, enclavada en el monte que viene poseyendo por aportación de uno de los socios fundadores en escritura constitucional de la Sociedad de 20 de enero de 1898 y que dicha denegación se funda en que no se ha reconocido el derecho adquisitivo por prescripción del citado terreno, ubicado en un monte que lejos de ser comunal, tiene el carácter de privativo o de propios.

Interpuesto recurso Contencioso-Administrativo a nombre de URESA para reclamar la propiedad del citado terreno de monte, el Tribunal Supremo lo estima y en consecuencia condena a la Administración demandada a que proceda a la práctica del deslinde del enclavado a que el proceso se refiere, en la forma y con el alcance legalmente establecido.

El Tribunal Supremo adopta esta resolución basándose en lo dispuesto en el artículo 64 nº 1 del Reglamento de Montes de 1962, en relación con lo dispuesto por el artículo 14 apartado b de la Ley de Montes de 1957, al entender que la inclusión de un monte en el Catálogo no es óbice para que juegue la usucapación a favor de terceros "debiendo reiterarse aquí la doctrina sentada por la Sentencia de la Sala de 21 de abril de 1969, al afirmar que la Administración forestal en el momento del deslinde no puede desentenderse de las demás situaciones de derecho también protegidas por distintos preceptos civiles e hipotecarios, pues aparte de las situaciones jurídicas surgidas al amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria -3º hipotecario- existen otras en razón de la simple inmatriculación (artículos 200, 205, 206, etc.) que no pueden ser preteridas; así como la obligación o carga legal de respetar las situaciones posesorias mantenidas ininterrumpidamente durante más de treinta años en base de lo preceptuado por el párrafo b) del artículo 14 de la Ley y párrafo 1º del artículo 64 del Reglamento", siendo este último el caso de esta Sociedad que acredita la posesión en concepto de dueño, de una manera pacífica, pública, no interrumpida durante más de treinta años, consentida por el titular del monte y por la Administración, con apoyo en título público de adquisición dotado en 1898.

En definitiva, el recurso se interpone contra una resolución de rectificación parcial del deslinde que supone una reducción de la cabida pública del monte de exactamente 2,5170 hectáreas segregadas, lo que implica como afirma la Sentencia "el reconocimiento expreso de la admisión por la Administración forestal de adquisiciones por usucapación a favor de particulares."

V. 2. LA USUCAPIÓN DE MONTES: SU FUNDAMENTO.

Los montes catalogados -excepto los de dominio público que son imprescriptibles⁷⁸- pueden ser objeto de usucapación por los particulares al no ser obstáculo alguno para ello la presunción no sólo de posesión sino también de propiedad que otorga el Catálogo⁷⁹.

En la prescripción adquisitiva⁸⁰ -usucapación- el tiempo influye para el nacimiento de derechos que aparecen atribuidos a personas que, aún no perteneciéndoles, los venían ejercitando. Así, si una persona posee un monte, o parte del mismo, -que no sea de dominio público, por ser estos de naturaleza imprescriptibles⁸¹- en concepto de dueño sin interrupción, transcurriendo un tiempo aún a sabiendas -incluso desde el primer momento- de la pertenencia del citado terreno a otro, esa persona puede adquirir el monte, o parte de él, por el uso.

Por otra parte, si bien la voluntad del antiguo titular del monte- la Administración- es la de no ceder su anterior dominio sobre ese terreno forestal, nuestro Ordenamiento Jurídico justifica su usucapación, en favor de una persona distinta, en la seguridad del tráfico a la que se deben sacrificar situaciones jurídicas previas. Es la negligencia del verus dominus y el ejercicio prolongado de la posesión en concepto de dueño, los que hacen, a la luz de nuestro Ordenamiento Jurídico, que resulte más respetable el interés de un titular aparente, si bien a la vez activo, que el del titular real.

V. 3. EL OBJETO DE LA USUCAPIÓN DE MONTES.

Me he referido como objeto de la usucapación al monte catalogado no demanial y no el monte catalogado demanial, porque sólo aquél puede ser objeto de la usucapación. Aún cuando éste es el derecho y no la cosa, el artículo 1936 de nuestro Código Civil nos recuerda que en general "son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres" -en concordancia con lo indicado por el artículo 437 del mismo texto legal-.

Si como sabemos, para adquirir por usucapación resulta imprescindible poseer, y para ello exige -artículo 437 del Código Civil- que las cosas -para ser poseídas- han de estar en el

comercio de los hombres. Entre las cosas fuera del comercio de los hombres se encuentran los bienes de dominio público -entre los que están los montes demaniales-. Cosa distinta es que realmente se produzca la adquisición de particulares de inmuebles de dominio público basada también en la posesión ad usucapionem -exclusiva y a título de dueño- explicable por el hecho de ser capaz de generar la desafectación del inmueble al uso o servicio público al que antaño estuvo destinada.

V. 4. DINÁMICA DE LA USUCAPIÓN DE MONTES: LA RETROACTIVIDAD.

Mediante el instituto de la usucapación se pone término al estado precario de la propiedad forestal, alejando al nuevo titular de posibles pretensiones inesperadas de terceros respecto a su dominio sobre el monte. Esto es, cumplido el plazo poseyendo en calidad de dueño, se confiere inmediatamente la propiedad, se adquiere la propiedad por un medio apto para ello: mediante la prescripción adquisitiva⁸².

No obstante conviene precisar que el nuevo titular es dueño del terreno forestal, no desde que se cumplió el plazo de la usucapación, sino que su adquisición retrotrae sus efectos al día inicial de la posesión, de tal forma que cuantos actos se haya realizado como titular, aún sin serlo todavía, en ese periodo intermedio, quedan automáticamente⁸³ confirmados y convalidados.

V. 5. EL TIEMPO PRECISO PARA USUCAPAR UN MONTE.

El párrafo primero del artículo 64 del Reglamento de montes de 1962, establece que: "Los montes públicos catalogados de propiedad patrimonial sólo podrán prescribir por la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpidamente durante treinta años".

Por tanto, para que la adquisición del poseedor prescribiente se consuma, la "possessio ad usucapionem" ha de durar treinta años. Se trata de una prescripción extraordinaria del artículo 1.959 de nuestro Código civil: "Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539."

El transcurso de ese tiempo, necesario para usucapir el monte catalogado, ha de cumplirse por entero, esto es, los treinta años han de contarse de fecha a fecha a partir del momento de la posesión en concepto de dueño, ejercida pública e ininterrumpidamente sin necesidad de otro requisito⁸⁴.

La posesión ad usucapionem requiere continuidad - artículo 1941 del Código Civil-. No es continua, se interrumpe cuando la tenencia se ha suspendido -por la desposesión o la reclamación judicial por la acción de un tercero- y aún cuando luego pueda reanudar su curso una vez cesado el acto interruptivo, el tiempo que duro la posesión antes de cesar, deja de tener valor a efectos de usucapación. Para que se inicie una nueva prescripción adquisitiva habrá que comenzara a contarse de nuevo desde el primer día.

La continuidad en la posesión del monte no requiere una reiteración constante y absoluta de los actos posesorios, puesto que nuestro Código Civil -artículo 1944- no considera discontinuidad en la posesión aquellas interferencias de la misma cuya duración sea inferior a un año. Toda posesión ajena del monte inferior a un año, no afecta a la continuidad de la posesión, la cual, en caso de despojo, se conserva y aprovecha al usucapiente siempre que inicie su recuperación antes del año - artículo 466 de nuestro Código Civil-⁸⁵.

Sin embargo esta prescripción extraordinaria como modo de adquirir un monte catalogado, no sólo exige el transcurso de los treinta años sin interrupción, sino también que la posesión ad usucapionem y no la simple tenencia material.

Por otra parte, si bien esta prescripción extraordinaria dispensa de la exigencia de título y buena fe, no así de una

posesión del monte catalogado, sin interrupción durante los treinta años, en concepto de dueño, pública y pacífica.

V. 6. LA POSESIÓN "AD USUCAPIONEM" DEL MONTE CATALOGADO.

Para que tenga lugar la usucapción de un monte catalogado es preciso haberlo poseído, puesto que en la posesión está la esencia de la usucapción. Es mediante la posesión particular de un monte catalogado -fase fundamental de la prescripción adquisitiva- apreciada en sentencia firme en juicio declarativo ordinario de propiedad, como se destruye la presunción posesoria y la asignación de pertenencia que otorga el Catálogo.

Pero además de la posesión se requieren otros requisitos en aras de evitar que bajo la apariencia de la prescripción se pretenda legitimar el despojo⁸⁶. Las características de la posesión -esenciales para usucapir un monte patrimonial catalogado- se concretan en que ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años⁸⁷.

En primer lugar, la posesión aprovechable para usucapir un monte patrimonial catalogado ha de ser en concepto de dueño⁸⁸. No es suficiente la simple tenencia material o posesión natural del monte por el tiempo necesario para usucapir⁸⁹, es necesaria la posesión civil o ad usucapionem⁹⁰, que excluye también los actos posesorios llevados a cabo con permiso -en forma expresa o implícita- de la Entidad Pública titular del monte o bien aquellos actos meramente tolerados por esa Entidad⁹¹.

En segundo lugar para que la posesión por el particular del monte patrimonial catalogado resulte aprovechable para la usucapción ha de ser pública⁹², no clandestina o a espaldas de la Entidad Pública a la que el Catálogo le otorga la titularidad. La ejecución de actos clandestinos no aprovechan a la posesión que fundamenta la usucapción del monte⁹³.

La publicidad de la posesión del monte es una cualidad positiva de la posesión alejada del vicio que supone la intromisión clandestina en la posesión de otro.

El artículo 1941 de nuestro Código Civil cuando exige como condición de la posesión ad usucapionem que sea pública, está negando utilidad para usucapir a la tenencia que lejos de ser patente se esconde impidiendo al titular verdadero la oportunidad de contemplarla.

El carácter público de la posesión depende del comportamiento del poseedor actual y único, que es tanto como ver si realiza o no un uso normal de la cosa con arreglo a su naturaleza, comportándose en relación con el monte dentro de los parámetros usuales.

En tercer lugar, para que la posesión particular del monte sea fundamento de la prescripción adquisitiva ha de ser pacífica, esto es, adquirida sin violencia⁹⁴-fuerza física o intimidación-. La posesión del monte ha de adquirirse con arreglo a Derecho, esto es, no adquiriéndola en contra de la voluntad del anterior poseedor.

Por último la posesión del monte catalogado para que aproveche a efectos de la usucapción ha de ser continuada y no interrumpida⁹⁵ durante treinta años.

V. 7. AUSENCIA DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE UN MONTE CATALOGADO.

Al ser la posesión la esencia de la usucapción, es precisamente mediante la posesión particular como se adquiere, mediante la prescripción adquisitiva, un monte catalogado.

Sin embargo, hay ocasiones en que la Entidad Pública a cuyo nombre el Catálogo otorga presunción de posesión, pretende utilizarla como esencia de la usucapción del monte que figura a su nombre en el Catálogo. En este sentido se expresa la Sentencia⁹⁶ del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1988. *Acreditada la inclusión del terreno del monte discutido en el Catálogo de Montes a nombre del Ayuntamiento de Arcenales, se desestima la petición del citado Ayuntamiento de haber ganado por medio de la usucapción esa porción de terreno de*

un monte público atribuido en propiedad al Ayuntamiento de Villaverde de Trucios -en virtud de Escritura de 14 de febrero de 1839, otorgada por ambas Corporaciones, especificando las porciones de cada pueblo-, dado que los actos realizados por el Ayuntamiento de Arcenales "no afectan" al Ayuntamiento de Villaverde de Trucios, ya que el primero no ha demostrado ejercer sobre los terrenos discutidos asignados al segundo una posesión suficiente para la usucapción, aún extraordinaria, "no sólo por no haberse precisado el tiempo en la forma necesaria, sino también porque no se ha concretado ni resulta de hechos probados la superficie que se dice ocupada."

En otra ocasión se alegó, sin prosperar, la existencia de persona jurídica-pública intermedia entre los vecinos de ciertos pueblos o parroquias y un Ayuntamiento para que, a través de la presunción de posesión del Catálogo, se originase la prescripción adquisitiva de un monte en favor de esos pueblos o parroquias. Concretamente en la Sentencia⁹⁷ de 28 de octubre de 1987 se relata como el Ayuntamiento de Pola de Lena, formuló ante el Juzgado de primera instancia nº 2 de Oviedo, demanda de juicio de declarativo de mayor cuantía contra el Estado y contra cuantas personas pudieran ser afectadas por su demanda sobre declaración de derecho de propiedad, como bienes comunales, de 22 montes, 20 de los cuales aparecen incluidos en el Catálogo de Montes de utilidad pública como pertenecientes a distintos pueblos o parroquias del Concejo de Lena. Se opusieron el Estado y diversos vecinos de los referidos pueblos y parroquias. El juzgado desestimó la demanda, resolución que fue confirmada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo. Los vecinos de pueblos y parroquias comparecidos como demandados interpusieron recurso de casación, que el Tribunal Supremo desestima.

Los vecinos comparecidos como demandados, con base en el artículo 10 de la Ley de Montes -que dispone que la inclusión de un monte en el Catálogo otorga la presunción de su posesión por el patrimonio Forestal del Estado o por la Entidad Pública a cuyo nombre figure- y el artículo 1959 de nuestro Código Civil -relativo a la prescripción adquisitiva extraordinaria-, defendían que los distintos pueblos o parroquias del Concejo de Lena habían adquirido por usucapción los montes que aparecen en el Catálogo de Montes como a ellos pertenecientes.

Sin embargo, para el Tribunal Supremo "el vocablo pertenencia que figura en las inscripciones del Catálogo, y del que tan importantes consecuencias han pretendido sacar los demandados, tiene un mero significado de ubicación geográfica, esto es, designa un lugar y no un vínculo jurídico"-Fundamento de Derecho tercero-. Además el alto Tribunal entiende que "el Ayuntamiento de Pola de Lena ha demostrado cumplidamente que a él correspondía el dominio y posesión de los predios desde hace más de 650 años, dominio y posesión reforzados, por presunción registral a partir de 1956 y 1958 (...). Si, pues, el Ayuntamiento actor ha acreditado el dominio y la posesión de los discutidos montes, objetivo posesorio que no han conseguido los demandados, y tales presupuestos fácticos no han sido combatidos adecuadamente ni con éxito, es manifiesto que debe desestimarse el motivo, en cuanto falta a los dichos demandados el requisito básico para la prescripción adquisitiva que invocan, pero es que, además, la presunción posesoria que la inclusión de un monte en el Catálogo, lleva aparejada, lo es a favor de la Entidad pública a cuyo nombre figura y ha quedado sentado en los anteriores fundamentos que las distintas parroquias o pueblos que integran el Concejo de Lena no están constituidas en Entidades Locales Menores y que, por consiguiente, no son susceptibles de ser titulares de derechos y obligaciones, derechos y obligaciones que asume el Ayuntamiento a cual pertenece sin perjuicio de las particulares relaciones que puedan existir entre éste y los vecinos de cada parroquia o pueblo"-Fundamento de Derecho tercero.-

V. 8. LA USURPACIÓN DE MONTES PATRIMONIALES CATALOGADOS COMO USUCAPIÓN

EXTRAORDINARIA.

Con los requisitos exigidos por legislación de montes⁹⁸ -posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años, sin establecer para usucapir necesidad alguna de título⁹⁹ ni de buena fe¹⁰⁰-, la prescripción adquisitiva de montes patrimoniales a favor de quien no figura como titular en el catálogo, ha de calificarse de usucapción inmobiliaria extraordinaria treintenal del artículo 1959 del Código Civil.

Al usucapiente no se le exige la creencia en su propio derecho sobre el monte -artículo 1950 del Código Civil-, ni tampoco un acto que justifique y legitime la posesión del monte en concepto de dueño. Esto es, no se requiere título válido no eficaz -un negocio apto para transferir el dominio, que sin embargo transmite de hecho pero no de derecho la propiedad-. En la usucapción extraordinaria no se pretende, como en la ordinaria- a través de la que se adquieren cosas compradas mediante contrato perfecto a quien no era dueño-, enmendar el defecto de titularidad del squirente. Por esto, no es exigible que el título sea válido ni siquiera existente para que la posesión sea en concepto de dueño apta para usucapir. Basta el hecho posesorio del adquirente y la voluntad del poseedor de aparecer como dueño manifestada por una conducta coherente, para que exista la posesión a título de dueño aún sin el título¹⁰¹.

No se encuentran razones para calificar esta usucapción como de carácter administrativo¹⁰². No parece que pueda atribuirse tal carácter aduciendo que está regulada por el Derecho administrativo, puesto que si bien es cierto que la usucapción de montes públicos patrimoniales catalogados está prevista en la legislación de montes, esencialmente su regulación es la prevista en el artículo 1959 y concordantes del Código Civil, por no darse especialidad alguna distinta de la de tener la propiedad de esos montes catalogados el carácter de pública.

Tampoco resulta argumento definitivo para excluir la prescripción de los montes fuera del artículo 1959, el hecho de que con anterioridad al Código Civil ya la legislación decimonónica de montes estableciera la usucapción de montes por treinta años, dando lugar a una mera coincidencia de plazos, en el que el coincidente es precisamente el Código Civil con la treintenal usucapción inmobiliaria extraordinaria del artículo 1959. En realidad no se trata de una mera coincidencia de plazos, sino coincidencia de prescripciones adquisitivas, puesto que no tiene, la usucapción de montes, especialidad alguna respecto de la usucapción inmobiliaria extraordinaria del artículo 1959 del Código Civil. En ambos casos los requisitos son los mismos: posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de otro requisito.

Por último, la usucapción por los particulares de los montes catalogados, no opera automáticamente sino que quien esté en condiciones de probarla y reivindicar para sí un monte del catálogo, primeramente ha de dirigirse a la Administración¹⁰³ y si ésta rechaza sus pretensiones de exclusión de un monte del Catálogo -porque la Administración considera que es suyo, se reafirma, en lo que ya había autoafirmado con la inclusión del monte en el Catálogo, esto es, en la declaración de su propiedad-, acudirá a los Tribunales civiles para reivindicar la propiedad del monte.

Quien contradiga al Catálogo, demostrará que posee en concepto de dueño de manera pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años, bien mediante pruebas convincentes, bien mediante títulos inscritos en el Registro de la Propiedad¹⁰⁴. En todo caso, lo que ha de admitir y respetar la Administración son los títulos inscritos en el Registro de la Propiedad, así como las pruebas de una posesión ininterrumpida treintenal -usucapción inmobiliaria extraordinaria- por ser modo de adquirir la propiedad de los montes catalogados.

VI. PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE MONTES CATALOGADOS EN FAVOR DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Hemos puesto de manifiesto como a legislación forestal establece que la inclusión de un monte en el Catálogo otorga presunción de su posesión en favor de la Entidad pública a cuyo nombre figure y que en todo caso, y mientras no recaiga sentencia firme en juicio declarativo ordinario de propiedad, dicha posesión será mantenida.

Sin embargo, en algunos casos esa ficción legal queda plenamente ratificada como verdad mediante la prescripción adquisitiva -incluso ordinaria- en favor del propio titular a cuyo nombre figura el monte en el Catálogo.

La usucapción adquisitiva ordinaria, contemplada en el artículo 1940 de nuestro Código Civil, tiene en cuenta la especial situación de quien teniendo todas las razones para creerse propietario, no lo es por motivos que no dependen de él y tampoco del propio acto adquisitivo en sí. Por eso se acortan los plazos de usucapción si el poseedor lo es en calidad de dueño, de buena fe y mediante título. La buena fe es la creencia del usucapiente en su propio derecho sobre el monte catalogado -artículo 1950 del Código Civil-. El título, es un acto que justifica y legitima la posesión en concepto de dueño -artículo 1952 del Código Civil-, que ha de ser verdadero (no putativo, falso, ni simulado absolutamente), válido (retiene las condiciones exigidas por la ley para su otorgamiento -consentimiento, objeto y causa- así como en su contenido -licitud y ausencia de prohibiciones- artículo 1953 del Código Civil, pero no eficaz (puesto que en caso contrario no se tendría que acudir a la prescripción ordinaria por resultar superflua e inútil).

Precisamente se ha entendido que la inclusión de un monte en el Catálogo, sirve como título de dominio a efectos de la prescripción adquisitiva ordinaria. Si la presunción posesoria, incluso de dominio en favor de la Entidad pública a cuyo nombre figura el monte catalogado, no se destruye con pruebas en contrario sirve de título de dominio a efectos de la prescripción adquisitiva ordinaria. Así en la Sentencia¹⁰⁵ de 5 de octubre de 1992, varios particulares formularon demanda en juicio declarativo de menor cuantía contra el Patrimonio Forestal del Estado y la Agencia de Medio Ambiente -Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma Andaluza- ante el Juzgado de 1ª instancia nº 1 de Villacarrillo, sobre acción declarativa de dominio. El juzgado desestimó la demanda. La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada resuelve haber lugar en parte al recurso interpuesto por la parte actora, declara el dominio que a los particulares corresponde sobre determinadas fincas y asimismo, estima parcialmente la pretensión reconvenida planteada por las Administraciones demandadas y acuerda la cancelación de determinadas fincas. Queda planteado el litigio respecto de unas fincas cuya propiedad solicitan los actores se declare. La Audiencia Provincial de Granada rechaza lo atinente a dichas fincas la demanda al admitir que el Estado reclama para sí la propiedad de las mismas como integrantes en el monte Catalogado "Collado de Gontar", no habiendo practicado los actores prueba demostrativa de que su título de dominio sea preferente, por más antiguo, tal y como para los supuestos de doble inmatriculación requiere la Jurisprudencia -Sentencias del Tribunal Supremo entre otras de 16-5-1980, Repertorio de Jurisprudencia 1928 y de 27-10-1983, Repertorio de Jurisprudencia 5348- "pues la prueba ofrecida en a tal efecto, consistente en certificación de la Cámara Agraria Local justificativa de que el abuelo de los actores figura en el Padrón de contribuyentes por cuotas del Servicio de Guardería Rural en relación con todas las fincas a las que se refiere la demanda y certificación acreditativa de que el mismo causante figura en el Catastro como titular de una serie de parcelas (...) resulta insuficiente para desvirtuar el hecho de que el Estado Español, a través de su patrimonio Forestal, aparezca como poseedor del reiterado monte al menos desde el 11-3-1963, en que ya consta se hallaba catalogado y ello porque, como establece el artículo 10 de la Ley de Montes, la inclusión de un monte en el Catálogo otorga la presunción de su posesión por el Patrimonio Forestal del Estado o por la Entidad Pública a cuyo nombre figure (...) siendo esta circunstancia que no sólo puede servirle al Estado para justificar su prescripción adquisitiva de los fundos litigiosos

por el transcurso del plazo de 10 años que determina el artículo 1957 del Código Civil a falta de toda prueba fiable sobre la naturaleza y duración de la posesión ejercitada por los actores (...). Y a falta de esa fiable prueba en contrario, le basta para poner de manifiesto la mayor antigüedad de su título de dominio, lo que constituye el criterio definitorio en este tipo de controversias, pues no conviene olvidar que la titulación pública de los actores data de agosto de 1983 y consiste en sendas escrituras de compraventa otorgadas mutuamente por los hermanos entre sí, diciendo ser titulares de las fincas por haberlas recibido en herencia de su madre, pero sin constatación documental alguna, a pesar de lo cual han bastado dichos títulos para llevar a cabo la incauta inmatriculación que autoriza el artículo 298.1 del Reglamento Hipotecario. Consecuentemente con lo dicho, debe acordarse la cancelación de los asientos contradictorios con el que se estima preferente del Estado (hoy ya de la Comunidad Autónoma Andaluza...) al amparo de lo dispuesto en los artículos 79, 82 y demás concordantes de la Ley Hipotecaria" -Fundamento de Derecho segundo.-

Igualmente la Sentencia¹⁰⁶ de 11 de julio de 1987 recoge el supuesto de prescripción ordinaria de un monte a favor del Estado, a cuyo nombre ya el Catálogo otorgaba la presunción posesoria. El título de propiedad opuesto por la Administración frente al particular que reivindica con la base documental que le suministran los datos registrales y catastrales lo constituye, no tanto la catalogación del monte y su inscripción, sino la práctica de su deslinde, práctica del apeo a la que siguió la posesión real exigida legalmente. En la Sentencia se relatan como hechos que D^a Teresa I.M. formuló, ante el Juzgado de primera instancia n.º 4 de Alicante, demanda de Juicio declarativo de mayor cuantía contra el Estado, sobre reivindicación de una porción de terreno comprendida en un monte incluido en el Catálogo de los de utilidad pública. La demandante reivindica frente a la Administración los terrenos de lomas por entender que forman parte integrante de la finca de su propiedad -la 4727 del término municipal de Elche en el Registro de la Propiedad- son los terrenos que, correspondiendo a parte de la parcela seis y a la ciento cuatro del polígono ochenta y siete del Catastro de Rústica de la Provincia de Alicante, figuran tanto en el Registro como en el Catálogo a favor de la demandante. Pero también se hallan esos mismos terrenos comprendidos y abarcados por los linderos del monte "Lomas de Valero y Paller", número mil treinta y seis de los de Utilidad Pública de la Provincia de Alicante.

Se opuso la abogacía del Estado. El título de propiedad opuesto por la Administración, frente al particular que reivindica, con la base documental que le suministran los datos registrales y catastrales lo constituye, no fue tanto la catalogación del monte y su inscripción, sino la práctica de su deslinde, que fue aprobado por Ordenes Ministeriales de veintinueve de enero de mil novecientos setenta y cuatro y dos de febrero de mil novecientos ochenta.

El Juzgado desestimó la demanda. Interpuesto recurso de apelación por la parte actora, la Sala Territorial de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia acogió el recurso y revocó la sentencia impugnada y estimó la demanda. El letrado del Estado interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo estima el recurso, casa y anula la sentencia de la Audiencia y confirma la del Juzgado desestimando la demanda. El Tribunal Supremo considera que "existe un acta de veinticuatro de noviembre de mil novecientos setenta, de deslinde del monte denominado "Loma de Valero y Paller" número AL-1036 del Elenco de la Provincia de Alicante, de la pertenencia del Patrimonio Forestal del Estado y situado en el término municipal de Elche, en la provincia de Alicante; en cuya acta se constata que, ... procedieron a efectuar el apeo" y que el representante y marido de la demandante aceptó inequívocamente la inclusión en el monte sujeto a deslinde, los terrenos cuestionados. "No puede por ello ponerse en duda que, desde esa fecha al menos la Administración se halla en la efectiva posesión -no sólo en la presunción de posesión que supone el Catálogo- de los terrenos, formando parte éstos del monte deslindado y

"estando por ello amparados bajo el justo título por el que le pertenece el monte, sin que conste haberse alterado esa real situación posesoria y sin que sobreviniera contradicción anterior a la reclamación previa a la judicial" -Fundamento de Derecho Primero.-

Añade que "entre la fecha del deslinde o sea el diez de noviembre de mil novecientos setenta y la presentación de la reclamación previa a la vía judicial el diecinueve de enero de mil novecientos ochenta y dos, han transcurrido más de diez años, en que la Administración ha poseído los terrenos litigiosos de que se posesionó en aquélla y como pertenecientes al monte catalogado -o sea bajo el amparo del mismo título de propiedad que le atribuye la pertenencia del monte.-", lo que le lleva al alto Tribunal a concluir que "es por tanto, incuestionable que aún no comprendidas originariamente en el monte operó en favor de la Administración la usucapción del artículo mil novecientos cincuenta y siete del Código Civil" -Fundamento de derecho segundo.-

En la Sentencia queda de manifiesto como el Estado ha acreditado en el Pleito poseer la finca al menos desde mil novecientos setenta. No estamos en este caso ante una mera presunción posesoria del artículo 10 de la Ley de Montes y sesenta y seis de su Reglamento, que otorga la inclusión en el Catálogo y que tiene carácter preventivo, ni la de igual naturaleza que establece el párrafo primero del artículo treinta y ocho de la Ley Hipotecaria, sino de la posesión real que siguió a la práctica del apeo en la indicada fecha de mil novecientos setenta -Artículo 108 y ss. del Reglamento de Montes.-

NOTAS

¹ En la legislación española de montes del siglo pasado, la primera definición de monte se encuentra en el artículo primero del Real Decreto de 22 de diciembre de 1833 -que promulga las Ordenanzas Generales de Montes- El mentado precepto decía: "Bajo la denominación de montes, para los efectos de estas Ordenanzas, se comprenden todas los terrenos cubiertos de árboles a propósito para la construcción naval o civil, carboneo, combustibles y demás necesidades comunes, ya sean montes altos, bajos, bosques, sotos, plantíos o matorrales de toda especie distinta de los olivares, frutales, o semejantes plantaciones de especial fruto, o cultivo agrario". Vide BRAVO, J. *Legislación de montes*, Establecimiento tipográfico de Pedro Nuñez, Madrid, 1892, pp. 10 y ss.

² En este sentido es ilustrativa la Exposición de motivos de la Ley Foral de Navarra de 31 de diciembre de 1990 sobre Protección y desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra. En la doctrina se hace referencia a la función social del monte. En España LUNA SERRANO, A., en LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales, Posesión y Propiedad*, 3ª Edc. revisada, José María Bosch Editor, S.A., 1990, pone de manifiesto como "la función social que cualifica a toda propiedad se acentúa en razón de su incidencia sobre la conformación del territorio y su ecosistema o medio natural". En la doctrina italiana se pone de manifiesto como el vínculo hidrogeológico, durante más de un siglo ha representado un trato característico de la propiedad forestal dentro de la propiedad fundiaria, así vide FILOMUSI GUELF, *Enciclopedia giuridica*, 4ª Ed.; Napoli 1904, p. 217; mas recientemente OLIVERO, *La proprietà forestale. Note introduttive allo studio dell'ordenamento giuridico forestale*, Milano 1939, p. 9 y ss., MILANI, *La proprietà forestale*, Milano 1964, p. 1 y ss. LENER, *Problemi generali della proprietà*, en *Proprietà e funzione sociale*, Seminario diretto dal prof. Francesco Santoro-Passarelli, Padova, 1976, p. 7 y ss. Sobre el significado del vínculo hidrogeológico, vide ABRAMI, A., *Il Diritto Forestale*, en *Diritto Agrario e Forestale Italiano e Comunitario*, diretto da Luigi Costato, Ettore Casadei, Giulio Sgarbanti, Cedan, 1986, pp.149 y ss.: "El vínculo forestal tiene por objeto, en el sentido de la ley forestal, los terrenos cualquiera que sea su naturaleza y destino, que presentan

caracteres tales que dejados a la libre disponibilidad de sus propietario pueden provocar un daño público perturbando el régimen del agua". Tras reconocer que la forestal es una propiedad marcada con una acentuada "función social, TAMPONI, M., *Profilo odierno della proprietà forestale*, Rivista di Diritto Agrario, Anno LXIII, 1984, p.p. 13 y 14, entiende que puede hablarse de un autónomo estatuto de la propiedad forestal ya que "existen preceptos en la legislación que evidencian el particular interés por la colectividad que la propiedad forestal viene a asumir y justifica su autonomía configurada jurídica respecto a la general propiedad fundiaria que a su vez presenta particularidades respecto de la propiedad privada. Parece correcto hablar de un estatuto de la propiedad forestal, ya que no puede desconocerse que se presenta como coherente corolario de la específica y directa finalidad de intereses públicos que caracterizan los bienes forestales aunque pertenezcan a los particulares."

³ El servicio recreativo del monte contribuye al bienestar, como fuente de esparcimiento y recreo, de la sociedad -cada vez más metropolitana- en su conjunto, cfr. FERNANDEZ TOMAS, Marco *Ordenación para el desarrollo forestal*, Madrid, 1979, DE ABREU Y PIDAL, J.M. *Propiedad, titularidad y funcionalidad de terrenos forestales*, ICONA, 1995, Madrid, p. 25 y ss.

⁴ Además de la explotación racional del monte como equilibrio entre las exigencias de la propia explotación y su salvaguarda -un aprovechamiento de sus recursos adaptándolos a las exigencias de regeneración y desarrollo marcadas por las leyes biológicas-, hoy se pretende una función ecológica del monte, en la que no solamente se atribuye al monte un papel de primer orden en el propio equilibrio ecológico -clima, hidrografía, atmósfera, fertilidad del suelo- sino que también se mira al monte para que satisfaga nuevas necesidades recreativas de ocio y esparcimiento, en este sentido Cfr. ESTEVE PARDÓ, J. *Realidad y perspectivas de la Ordenación Jurídica de los Montes. (Función Ecológica y Explotación Racional)*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 30 y ss., 74 y ss.

Expresamente se ha reconocido la positividad de la función ecológica del monte, tanto en la legislación estatal como en la autonómica de los años ochenta o noventa. Así artículo 9.2 de la Ley 4/1989 de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; Artículo 6.2 de la Ley Navarra 31/90 de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de 31-12-1990; artículos 1 y 2 de la Ley 2/92 de la Ley de Ordenación Forestal de Andalucía de 15-6-1992; Exposición de Motivos de la Ley 3/93, Ley Forestal Valenciana de 9 de diciembre de 1993 y por último en la Exposición de Motivos y artículos 1, 2 y 3 de la Ley 2/95, de 10 de febrero de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja. Existe una excepción a la primacía de la función ecológica del monte sobre las otras y se encuentra en la Ley 6/88 de Ordenación Forestal de Cataluña de 30-3-1988, cuyo artículo primero se adscribe a la orientación productivista más que a la función ecológica.

⁵ Véase el Reglamento de la Comunidad Europea n.º 2080/92 del Consejo de 30 de junio de 1992, sobre el régimen de ayudas a los medios forestales en la agricultura y el Real Decreto 378/1993, de 12 de marzo que establece un régimen de ayudas para fomentar inversiones forestales en explotaciones agrarias y acciones en desarrollo y aprovechamiento de los bosques en zonas rurales.

⁶ En este sentido se pronuncia EINALDI, L. *Principios de la Hacienda Pública*, Roma, 1948

⁷ En la Exposición a S.M. del Real Decreto de 22 de enero de 1862, refiriéndose al delicado punto de la desamortización forestal decía: "La excesiva destrucción de los arbolados, cuyos productos son, por una parte, de universal aplicación a los usos y necesidades de la vida, y de cuya existencia dependen por otra las buenas condiciones del clima y del suelo de la patria, es una calamidad social. Para evitarla, es necesaria la intervención de la Administración Pública en todos los casos en que las teorías y la experiencia acreditan que no basta el

estímulo del interés privado para apartar los montes de su completa ruina. Reconociendo y sancionando estos principios, la ley de 1º de mayo de 1855, al disponer que se vendieren todas las fincas amortizadas, estableció desde luego una excepción respecto de los montes cuya venta creyese perjudicial el Gobierno."

⁸ En este sentido GUAITA, A., *Derecho Administrativo*, Aguas, Montes, Minas. Segunda Edición, Civitas, Madrid, 1986, p. 225.

⁹ Al Catálogo se refieren en la legislación estatal vigente el artículo 6.11 de la Ley de Montes de 1957 y artículo 39 y ss. de su Reglamento de Montes de 1962. Para la ampliación, rectificación y conservación del Catálogo se dictó la Orden de 31 de mayo de 1966. En la legislación autonómica, dentro del ámbito territorial a que se extiende este estudio, vide el artículo 8 de la Ley 2/95, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de la Rioja, así como el artículo 9 y ss. de la Ley 13/1990 de Protección y desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra y el artículo 18 y ss. del Decreto Foral de 17 de febrero de 1992, núm. 59/1992, Reglamento en desarrollo de la Ley Foral 31 de diciembre de 1990, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal.

¹⁰ El Artículo 25 del Reglamento de Montes, Decreto 485/1962, de 22 de febrero, establece los casos en que se declarará de utilidad pública de los montes públicos o terrenos forestales. El artículo 7.2 de la Ley 2/95, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de la Rioja, establece que "los criterios para declarar un monte de utilidad pública se fijarán reglamentariamente". El artículo 18.1 del Decreto Foral de 17 de febrero de 1992, núm. 59/1992, Reglamento en desarrollo de la Ley Foral 31 de diciembre de 1990, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal, establece que "Los montes ya declarados y los que se declaren de utilidad pública integrarán el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de Navarra, cuyas características serán, en lo que no se oponga al presente Reglamento, las que se señalan en el Título II del Reglamento de Montes, aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero y disposiciones complementarias de carácter estatal o las que las sustituyan."

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1977, Aranzadi 282.

¹² Sentencias del Tribunal Supremo de 13-4-1982, Aranzadi 2403, de 30-9-1983 Aranzadi 5792, 4-11-1991 Aranzadi 8160. Una breve referencia jurisprudencial se encuentra en OLIVAN CACHO, J. *La Conservación de los terrenos forestales*, Tecnos, Colección jurídica práctica, Madrid, 1995, p. 15 y ss.

¹³ Artículo 8 del Reglamento de Montes de 1962. Artículo 5.1 de la Ley 2/95, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de la Rioja. El artículo 5.1 de la Ley 13/1990 de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra y artículo 8.1 del Decreto Foral de 17 de febrero de 1992, núm. 59/1992, Reglamento en desarrollo de la Ley Foral de 31 de diciembre de 1990, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal.

¹⁴ Artículo 8 del Reglamento de Montes de 1962. Artículo 5.1 de la Ley 2/95, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de la Rioja. El artículo 5.1 de la Ley 13/1990 de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra y artículo 8.1 del Decreto Foral de 17 de febrero de 1992, núm. 59/1992, Reglamento en desarrollo de la Ley Foral de 31 de diciembre de 1990, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal.

¹⁵ Artículo 31 del Reglamento de Montes de 1962. Artículo 18 y ss de la Ley 2/95, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de la Rioja. El artículo 17 de la Ley 13/1990 de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra y artículo 28 del Decreto Foral de 17 de febrero de 1992, núm. 59/1992, Reglamento en desarrollo de la Ley Foral de 31 de diciembre de 1990, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal.

¹⁶ Artículo 11.1 y 64.1 Reglamento de Montes de 1962.

¹⁷ Artículo 64.3 del Reglamento de Montes de 1962.

¹⁸ Artículo 11. 2 del Reglamento de Montes de 1962. La

demanialidad o patrimonialidad de los montes declarados de utilidad pública, aún cuando no estén adscritos a algún uso público o servicio público, no es una cuestión pacífica en la doctrina. Para unos son de una demanialidad peculiar, especial pero al fin y al cabo demanialidad. Así GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, I, 13ª, Edc. Madrid 1955, pp. 403-405; ÁLVAREZ-GENDIN, *Manual de Derecho Administrativo español*, Barcelona, 1954, p. 538 y ss. del mismo autor, *Tratado General de Derecho Administrativo*, Barcelona, I, 1958, p. 463 y *Naturaleza jurídica de los montes públicos según la nueva ley que los regula*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 31, 1958, pp. 745-761. Para otros si bien propugnan la demanialidad, entienden que no puede predicarse con claridad a la vista de la normativa en vigor, en este grupo citaremos a GARCÍA OVIEDO Y MARTÍNEZ USEROS, *Derecho Administrativo*, 9ª Ed., Madrid 1968, II, 427-430, GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, II, 7ª Ed. Madrid, 1985, pp. 559-561. La jurisprudencia se inclina por la tesis patrimonialista. También se adhiere a la tesis patrimonialista reglamentaria la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 (BOE del 24). No falta quien como GUAITA, A. *Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas*. Op. Cit. p. 228 nota 19 entiende que "en realidad, la patrimonialización de los montes catalogados, como declaración hecha por un reglamento, es anticonstitucional (artículo 33.2 y 53.1 de la Constitución), pues afecta al contenido de la propiedad y sólo por Ley puede hacerse."

¹⁹ Artículo 64.3 del Reglamento de Montes de 1962.

²⁰ Artículo 44.1 del Reglamento de Montes de 1962. Sin embargo el artículo 15.1 de la Ley 2/95, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja establece que "los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de La Rioja, sólo podrán ser enajenados o permutados con otras entidades públicas manteniendo su carácter de utilidad pública. No regirá esta limitación cuando se enajenen para destinarlos a obras o trabajos cuyo interés general prevalezca sobre la utilidad pública de los montes afectados, previo expediente administrativo."

²¹ Artículo 2.2. de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y artículo 151 del Reglamento de Montes de 1962. Por su parte el artículo 15.2 de la Ley 2/95, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja establece que "podrá constituirse garantía hipotecaria sobre los aprovechamientos de los montes afectados, y la ejecución sólo podrá dirigirse contra la renta o aprovechamiento del monte gravado."

²² Artículo 64.1 Reglamento de Montes de 1962.

²³ Cfr. Artículo 10 la Ley de Montes de 1957 y el artículo 65 y ss. del Reglamento de Montes de 1962. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 11.1. de la Ley 2/95, de 10 de febrero, sobre Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja y el artículo 10.1. de la Ley Foral 13/1990 sobre Protección y desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra, así como el artículo 21.1. del Decreto Foral de 17 de febrero de 1992, núm. 59/1992, Reglamento en desarrollo de la Ley Foral de 31 de diciembre de 1990, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal.

²⁴ ROCA SASTRE Mª Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario. Fundamentos de Publicidad Registral*, 8ª Edc. Tomo II, p. 625.

²⁵ La Ley Hipotecaria de 1861 adoptó ciertas precauciones de forma que si al inscribir la posesión el Registrador averiguase la existencia de algún asiento de adquisición de dominio que se hallaba en contradicción con el hecho justificado, se imponía la suspensión de la inscripción hasta que el Juez, oída la persona que en el asiento apareciera interesada, confirmara o revocara el auto de aprobación de la información posesoria.

²⁶ Posteriormente la Real Orden de 5 de febrero de 1862, dicta reglas para la formación del Catálogo de montes exceptuados de la desamortización.

²⁷ El décimo artículo establecía que: "cuando el ministro de Fomento o los Gobernadores consideraren ser de la propiedad del Estado, de los pueblos y de alguna corporación

administrativa el monte reclamado, denegando la solicitud contra ella dirigida, declarando terminada la vía gubernativa para que puedan los interesados reclamar ante los tribunales de justicia si así lo creyesen oportuno..."

²⁸ Artículo 11 del mentado texto legal recogido por Bravo, J. *legislación de Montes*, Op. Cit. p. 159 y ss.

²⁹ Así en el artículo segundo dispone: "Que si se dedujeran reclamaciones particulares, fundadas en informaciones posesorias, ya pretendiendo la exclusión de terrenos montuosos del catálogo, ya en los expedientes de deslinde o de señalamiento de zonas o terrenos confinantes con montes públicos..., tengan presente que dichas informaciones posesorias no tienen valor ni eficacia alguna legal si no se acredita por ellas la posesión no contradicha durante treinta años a ciencia cierta y paciencia de los dueños de los predios, sin cuya circunstancia no pueden aprovechar los reclamantes."

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1908.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1912. Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1912 se ocupa de la posesión de los dueños de predios colindantes de montes públicos, considerando que para ser respetada tiene que datar de treinta años, "reuniendo además la circunstancia de ser quieta y pacífica durante los mismos, por no haber ejercido la Administración, en nombre del Estado, provincia o los pueblos, actos posesorios, tales como subastas de aprovechamientos, denuncias u otros inductivos de que ha sido interrumpida la posesión alegada, en cuyo caso ésta debe reputarse clandestina o ineficaz."

³² ROCA SASTRE Mª Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario. Fundamentos de Publicidad Registral*, 8ª Edc. Tomo II, p. 620 y ss.

³³ El apartado tercero del artículo 399 de la Ley hipotecaria de 1909 estableció la conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio cuando hayan transcurrido diez años desde la fecha de la inscripción de posesión, siempre que no exista asiento alguno posterior de posesión o de demanda que la afecte o contradiga, conversión que se produce por ministerio de la Ley.

³⁴ Ya el artículo 394 de la Ley de 1909 decía que el Juzgado al aprobar el expediente posesorio lo declarará inscribible "sin perjuicio de tercero de mejor derecho".

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1918.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1918.

³⁷ Cfr. MARTÍN RETORTILLO, C., *La posesión en montes públicos*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Septiembre de 1943, nº 3, p. 283.

³⁸ Lo recoge MARTÍN RETORTILLO, C. *La posesión en montes públicos*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Septiembre de 1943, nº 3, p. 283.

³⁹ ROCA SASTRE Mª Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario. Fundamentos de Publicidad Registral*, 8ª Edc. Tomo II, p. 621.

⁴⁰ MARTÍN RETORTILLO, C., *La posesión en montes públicos*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Septiembre de 1943, nº 3, p. 288 y ss. No obstante, hay que señalar que se dictaron algunas Sentencias en las que se defendía que la inclusión en el Catálogo era una presunción iuris tantum, entre ellas, Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1930, de 11 de enero de 1933 y de 13 de febrero de 1936.

⁴¹ La posesión debe ser concebida como un poder de hecho sobre una cosa con abstracción de si está fundado en un derecho o título jurídico de pertenencia.

⁴² En este sentido ROCA SASTRE Mª Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario. Fundamentos de Publicidad Registral*, 8ª Edc. Tomo II, p. 621. NUÑEZ LAGOS, *Realidad y Registro*. Revista General de legislación y Jurisprudencia, 1945, I, p. 415. hace referencia al reclinar constante de todas las piezas de ambos sistemas- registro y

posesión- al ponerse en contacto. Exteriormente, el poseedor se comporta en forma análoga al propietario, aparentemente no se distinguen. La posesión como apariencia de la propiedad, es el estado de hecho de la propiedad, prescindiendo de si ésta existe o no, Cfr. ROCA SASTRE, Mª Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. *Derecho Hipotecario. Fundamentos de Publicidad Registral*, Op. Cit. pp. 610 y 611, ver nota 119. Por otra parte sería inabarcable mencionar la bibliografía referida a la posesión, no obstante sirva como muestra mencionar entre la literatura jurídica española a ALBALADEJO, *Aquisición y pérdida de la posesión*, Revista de Derecho Privado, 1963, p. 171 y ss., ESPIN, *La Sucesión en la posesión y la unión de posesiones en la usucapio*, Revista de Derecho Privado, 1943, p. 593 y ss., HERNÁNDEZ GIL, *Algunos problemas en torno a la posesión*, Informaciones Jurídicas, 1951, p. 603 y ss., MARTÍN PEREZ, *Sobre la naturaleza jurídica de la posesión en el Derecho español*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1943, II, p. 240 y ss.

⁴³ LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Derecho Inmobiliario Registral*, José Mª Bosch Editor S.A., Barcelona 1984, p. 150.

⁴⁴ Reafirman la abolición de la inscripción de la posesión la eliminación de la referencia al concepto "posesión" en los artículos 17, 20, 34 y 41 de la Ley Hipotecaria vigente y que en la de 1909 regulaban los efectos a tal posesión inscrita.

⁴⁵ Ahora bien el hecho de que la posesión haya sido expulsa del Registro, no significa que la posesión no tenga repercusión hipotecaria alguna, ROCA SASTRE, Mª Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. *Derecho Hipotecario. Fundamentos de Publicidad Registral*, Op. Cit. p. 617 mencionan las repercusiones que la posesión tiene hipotecariamente. Además hemos de tener presente que es la propia legislación hipotecaria la que ha querido respetar los efectos de las inscripciones de posesión ya practicadas anteriormente e incluso permitir nuevas inscripciones de posesión en virtud de informaciones posesorias de existencia e información anterior -Disposición Transitoria cuarta de la Ley Hipotecaria vigente-.

⁴⁶ Artículo 24 del Decreto 485 1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes.

Los montes de utilidad pública, según establece el artículo 7 de la Ley 2/1995, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja, los de titularidad pública que hayan sido declarados o se declaren en lo sucesivo como tales, por reunir características destacadas en cuanto al interés general, bien por sus condiciones ecológicas o sociales, o bien porque presenten riesgos de degradación. El mismo precepto añade que reglamentariamente se fijarán los criterios para declarar un monte de utilidad pública. La declaración de utilidad pública se hará por la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja-artículo 8.1 de la Ley 2/1995-.

Artículo 8 de la Ley Foral nº 13 1990 de Protección y desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra, y el artículo 11 del Decreto Foral del 17 de febrero de 1992 establecen que "Los montes de utilidad pública que hayan sido declarados y los que se declaren en lo sucesivo por reunir las características destacadas en cuanto al interés general, bien por sus condiciones ecológicas o sociales o bien porque presenten riesgos de degradación, constituyen los montes de Utilidad Pública de Navarra."

⁴⁷ Artículo 6 de la Ley de Montes de 1957 y artículo 38.1 de su Reglamento de 1962. Artículo 8.2 de Ley 2/95 de La Rioja. Artículo 9.2 de la Ley Foral 13 1990 y 18 de su Reglamento de 1992.

⁴⁸ Artículo 10 de la Ley de Montes de 1957 y artículo 65 de su Reglamento de 1962. Artículo 10 de la Ley Foral 13 1990 y artículo 21.1 de su Reglamento de 1992. Artículo 11, apartado primero de la Ley 2 1995 de La Rioja.

⁴⁹ Artículo 10 in fine de la Ley de Montes de 1957 y artículo 66 de su Reglamento de 1962. Artículo 11 de la Ley 2 1995 de La Rioja. Artículo 10 de la Ley Foral 13/1990 de Navarra y artículo 21 de su Reglamento de 1992.

⁵⁰ Vide el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1987.

Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi 7479.

⁵¹ Sentencia de 24 de octubre de 1988, Sala 5ª de la Contencioso-Administrativo, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 7863.

⁵² Como antecedentes de esta Sentencia de 11 de julio de 1988, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* de 1988, 5605, señalo que el Ayuntamiento de Arcental formuló ante el Juzgado de primera Instancia nº2 de Bilbao demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra el Ayuntamiento de Villaverde de Trucios y el Letrado del Estado sobre declaración de dominio exclusivo de montes públicos. Los demandados se opusieron. El Juzgado desestimó la demanda y absolvió de ella a los interpellados, sin expresa condena de costas; resolución que sin especial imposición de costas de la alzada fue confirmada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao. La Corporación demandante interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

⁵³ En la Sentencia se manifiesta la existencia de un documento otorgado en fecha 14 de febrero de 1839, que sirve para declarar de una forma inequívoca y rotunda la propiedad del Ayuntamiento de Villaverde de Trucios sobre el Monte discutido. En ese documento se puso término a la comunidad de aprovechamiento del monte denominado La Tejada por parte de los Ayuntamientos de Arcental y Villaverde de Trucios. Ambas Corporaciones otorgaron escritura de 14 de febrero de 1839, especificando las porciones de cada pueblo, asignándose a Villaverde de Trucios un trozo que le llaman la Cambera y Encianal, detallándose igualmente sus límites, y se declara de forma solemne "que dicho monte queda a la libre disposición y absoluto dominio de Villaverde de Trucios".

⁵⁴ Vide artículos 206 de la Ley Hipotecaria y artículo 303 del Reglamento Hipotecario. Cfr. el artículo 11.1. de la Ley de Montes de 1957 y artículo 69 de su Reglamento de Montes de 1962. Artículo 12.1 de la Ley 2/95 de La Rioja. Artículo 11.1 de la Ley foral 13/90 de Navarra y artículo 22.1 de su Reglamento de 1992.

⁵⁵ Cfr. Artículo 70.1 del Reglamento de Montes de 1962.

⁵⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 27 de junio de 1995, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1102.

⁵⁷ Recuérdese lo establecido en el, por entonces vigente, artículo 399 de la Ley Hipotecaria de 1927: "Las inscripciones de posesión verificadas con anterioridad a la promulgación de la presente Ley y las que en lo sucesivo se hagan se convertirán en inscripciones de dominio en cualquiera de los casos siguientes: apartado 3º.- Cuando hayan transcurrido diez años desde la fecha de la inscripción, siempre que en el Registro no aparezca asiento alguno posterior de información o certificación posesoria o demanda que la afecte o contradiga."

⁵⁸ El primer párrafo del artículo 11.4 de la Ley de Montes: "cuando se trate de inmatricular en el Registro de la Propiedad fincas colindantes con montes catalogados, en la descripción de dichas fincas deberá expresarse claramente esta circunstancia y se suspenderá la inscripción solicitada si no se acompaña el título certificación de la Administración Forestal que acredite que las fincas que se pretenden inscribir no están incluidas en los montes catalogados."

⁵⁹ Artículo 11.4 de la Ley de Montes de 1957 y artículo 77 de su Reglamento de 1962. El artículo 13 de la Ley 2/95: "Cuando se trate de inmatricular en el Registro de la Propiedad, por cualquiera de los medios establecidos en la Ley Hipotecaria, fincas colindantes con montes catalogados de utilidad pública, el solicitante debe acompañar certificación de la Consejería competente acreditativa de que las fincas no están incluidas en el monte catalogado; no podrá practicarse la inscripción solicitada de no aportarse dicha certificación negativa." Artículo 12 de la Ley Foral 13/90 de Navarra y artículo 23.1 de su Reglamento de 1992.

⁶⁰ Cfr. el artículo 11.4 de la Ley de Montes de 1957 y artículo 77 de su Reglamento de Montes de 1962.

⁶¹ Artículo 10 de la Ley de Montes de 1957. Apartado

primero "in fine" del artículo 11 de la Ley 2/95 de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja. Artículo 10.1 de la Ley Foral 13/1990 de Navarra y el artículo 21.1. de su Reglamento de 1992.

⁶² Cfr. Artículo 11.6 de la Ley de Montes de 1957 y artículo 68 del Reglamento de 1962.

⁶³ El artículo 41 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, señala el procedimiento para ejercitarse las acciones procedentes de los derechos inscritos, contra quienes, sin título inscrito, se oponga a aquellos derechos o perturben su ejercicio, siempre que por certificación del Registro se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente. Este procedimiento es consecuencia del principio de legitimación registral, por la necesaria inversión de la posesión procesal del titular registral derivada de dicho principio.

⁶⁴ Artículo 38 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 establece que: "A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos..."

⁶⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Derecho Inmobiliario Registral*, José M^o Bosch Editor S.A., Barcelona 1984, p. 151. Sobre como la presunción posesoria del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es "iuris tantum", vide la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1955: "Si bien es cierto que, por virtud del principio de legitimación, el Registro proclama la exactitud y la veracidad de sus asientos y atribuye la posesión de los inmuebles a quien tenga inscrito su dominio, según reza el artículo 38, también lo es que tal protección registral, traducida en exoneración de carga de prueba, se concede sólo prima facie como presunción iuris tantum, mientras los Tribunales no declaren la inexactitud del asiento por su discordancia con la realidad jurídica extraregistral". En este mismo sentido vide las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio y de 16 de noviembre de 1957, 5 de abril y 6 de mayo de 1961, 22 de enero de 1963, 11 de noviembre de 1969, 9 de octubre de 1973, 3 de octubre de 1974, 7 de mayo de 1975, 28 de enero de 1978, 28 de mayo de 1979 y 8 de mayo de 1982.

⁶⁶ Artículo 10 de la Ley de Montes de 1957 y artículo 76 de su Reglamento de 1962. Segundo párrafo del artículo 11 de la Ley 2/95 dispone que: "En todo caso, y mientras no recaiga sentencia firme en juicio declarativo ordinario de propiedad, dicha posesión será mantenida y, si procede, asistida para su recuperación por las autoridades competentes". Artículo 10.2 de la Ley Foral 13/1990 de Navarra y artículo 21.2. de su Reglamento de 1992.

⁶⁷ Cfr. artículo 11.6 de la Ley de Montes de 1957 y artículo 66 del Reglamento de Montes de 1962.

⁶⁸ Sentencia de 22 de febrero de 1994, Civil, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 682.

⁶⁹ Cfr. Artículos 56 y 57 del Reglamento de Montes de 1962. "Para la admisión de toda demanda civil deberá acreditarse el requisito de reclamación administrativa previa a la judicial ante la Administración de la Comunidad Autónoma y Entidad Pública titular según el Catálogo, que se cumplimentará conforme a las normas del procedimiento administrativo", artículo 14.1 de la Ley 2/95 de La Rioja. Vide también el artículo 13.2 de la Ley foral 13/1990 de Navarra y artículo 24.2 de su Reglamento de 1992.

⁷⁰ Cfr. Artículos 1250 y 1251 del Código Civil.

⁷¹ En este sentido se pronuncia GUAITA, A. *Derecho Administrativo, Aguas, Montes, Minas*, Op. Cit. pp. 232 y 233.

⁷² Me refiero sólo a este tipo de montes y no a los de dominio público, ya que de conformidad con el artículo 5 del Reglamento Hipotecario modificado por Decreto de 17-3-1959, se exceptúan de la inscripción del Registro de la Propiedad, los bienes de dominio público. A favor de la demanialidad de todos los montes catalogados vide a GUAITA, A. *Derecho Administrativo, Aguas, Montes, Minas*, Op. Cit. pp. 235 y ss.

⁷³ Vide el artículo 11.1. de la Ley de 8 de junio de 1957, de

montes y el artículo 69.1 del Decreto 485/1962, Reglamento de Montes. Artículo 12 de la Ley 2/1995 de La Rioja. Artículo 11.1. de la Ley Foral 13/1990 de Navarra, y artículo 22.1. de su Reglamento de 1992.

⁷⁴ Artículo 70.1 y 2 del Reglamento de Montes de 1962.

⁷⁵ ARIAS RAMOS, J. *Derecho Romano, Tercera Edición*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, p. 231 y ss., *La usucapio -escribe este autor- "consiste en la adquisición de la propiedad por la posesión continuada del objeto durante un cierto tiempo en las condiciones que señala la ley". El autor expone como los romanos la definieron: "adiectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti", D. 41,3,3. Las XII tablas presuponían ya la existencia de la usucapio del "ius civile". Servía para adquirir el dominium ex iure quiritium y se corregían con ella las consecuencias de otros modos de adquirir que hubiesen resultado defectuosos. Vg: la mancipatio de una res nec mancipi, o una mancipatio o una in iure cessio hechos por quien no era dominus. El que hubiera recibido así una cosa no adquiriría el dominio sobre la misma inmediatamente; pero si la poseía durante el tiempo indicado y con las demás condiciones legales, su posesión (usus) se transformaba en dominio (usus capere, usucapio).*

⁷⁶ Así lo reconocen las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1958 y de 27 de febrero de 1964.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1975, Sala 4^a de lo Contencioso Administrativo, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi n^o 4186.

⁷⁸ Cfr. los artículos 1936 del Código Civil y 64.2 del Reglamento de Montes de 1962.

⁷⁹ Artículo 14.b de la Ley de Montes de 1957 y artículo 64, 67.1 del Reglamento de Montes.

⁸⁰ Véase LACRUZ BERDEJO, J. L., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J. Y MENDOZA OLIVAN, V., *Elementos de Derecho Civil III, Derechos Reales, Volumen Primero*, 3^a Edición, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1.991, pp. 186 y ss.

⁸¹ Cfr. el artículo 1936 del Código Civil y el artículo 64.2 del Reglamento de Montes de 1962.

⁸² Vide artículos 609, 3^o, 1930, 1940, del Código Civil.

⁸³ Véase LACRUZ BERDEJO, J. L., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J. Y MENDOZA OLIVAN, V., *Elementos de Derecho Civil III, Derechos Reales, Volumen Primero*, 3^a Edición, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1.991, pp. 191 y 192.

⁸⁴ LUNA SERRANO, A., *Comentario del Código Civil, Tomo II. Ministerio de Justicia*, pp. 2145 y ss. Por otra parte, el artículo 1960 contempla la posibilidad de incorporar a la posesión del actual poseedor la posesión de su causante, lo que supone la utilidad de esta anterior posesión para ser tenida en cuenta por el tiempo en que haya durado en favor del usucapiente posterior, uniendo así los dos periodos posesorios para completar el curso del tiempo necesario para prescribir y de manera que aprovechen al último poseedor.

⁸⁵ La posesión, a tenor de lo establecido por el artículo 1943 del Código Civil, se interrumpe a efectos de la prescripción, natural o civilmente.

En primer lugar se interrumpe naturalmente cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un año -artículo 1944 del Código Civil-. Así, si se deja totalmente de poseer por el usucapiente un monte catalogado, bien por su propia voluntad -abandonándolo, no forzosamente, puesto que en este caso el abandono se convertiría en despojo- o bien por causa de una posesión anual contradictoria de otro -tenencia no derivada de la nuestra que excluye al nuevo poseedor del monte continuar con nuestra usucapio-.

En segundo lugar, la posesión del monte catalogado puede interrumpirse civilmente, primeramente por citación judicial hecha al poseedor -artículo 1945 del Código Civil-. Ahora bien, como la usucapio sólo se interrumpe con el cese efectivo de la posesión en calidad de dueño, no basta para interrumpir esa posesión del monte las peticiones y protestas de su verus dominus mientras no exista una resolución judicial definitiva y

favorable al verus dominus, momento en el cual se produce la interrupción de la posesión con referencia a la citación judicial válida -artículo 1.946 del Código Civil-. Sin embargo, aunque sólo la sentencia interrumpe la usucapio, iniciado el procedimiento, durante el mismo no puede consumarse la usucapio del monte. También se interrumpe civilmente la posesión, por acto de conciliación siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez demanda sobre posesión o dominio del monte -artículo 1.947 del Código Civil-. Finalmente, se interrumpe asimismo la posesión del monte catalogado por cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciera del derecho del dueño. Si existe reconocimiento, el poseedor aunque no deje de serlo, lo es en nomine alieno, concepto éste que no es útil a efectos de usucapio del monte por faltar un requisito indispensable para usucapir: poseer ánimo dominus.

⁸⁶ CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 2^o, vol. I, Decimocuarta Edición, revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero, Reus, S.A. Madrid, 1992, pp. 383 y ss.

⁸⁷ Artículo 14. b de la Ley de Montes de 1967 y artículos 64, 67 y 111 del Reglamento de Montes de 1962.

⁸⁸ Artículo 1941 y 447 del Código Civil. Sentencias del Tribunal Supremo de 9-2-1935 y de 22-9-1984.

⁸⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de 11-3-1985 y 16-9-1985.

⁹⁰ Sentencias del Tribunal Supremo de 21-4-1965; 23-6-1965 y 30-3-1974.

⁹¹ Artículos 1942 y 447 del Código Civil. Sentencias del Tribunal Supremo de 6-3-1965 y 9-10-1973.

⁹² Artículo 1941 del Código Civil.

⁹³ Artículo 444 del Código Civil.

⁹⁴ Artículo 441 del Código Civil.

⁹⁵ Artículo 1941 del Código Civil.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1988, Sala de lo Civil, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 5605.

⁹⁷ Sentencia de 28 de octubre de 1987. Civil. repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 7479.

⁹⁸ Artículo 14.b de la Ley de Montes de 1957 y artículos 64, 67 y 111 del Reglamento de Montes de 1962.

⁹⁹ Hecho que sirve de causa a la posesión, y consiguientemente a la adquisición de la propiedad. Este título para ser apto ha de ser justo -artículo 1952 del Código Civil-. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30-3-1943 señaló que el justo título para la prescripción es aquel que por su naturaleza es capaz de producir la transmisión del dominio, aunque exista algún defecto o vicio originario que afecte a la facultad de disponer del transmitente. También ha de ser verdadero -artículo 1953 del Código Civil- que es tanto como decir, de existencia real, careciendo por tanto de idoneidad el título simulado o el potestativo. Igualmente ha de ser válido, no cabe admitir en la prescripción ordinaria la idoneidad de un título nulo, en todo caso serviría uno anulable, mientras no sea anulado por quien pueda ejercitar la acción de nulidad. Por último el justo título ha de ser probado, puesto que no se presume nunca -artículo 1954 del Código Civil-. Sobre todos estos aspectos vide CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 2^o, vol. I, Decimocuarta Edición, revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero, Reus, S.A. Madrid, 1992, pp. 388 y ss.

¹⁰⁰ Que reviste de una parte la creencia de ser dueño (artículo 1950 del Código Civil) y de otra la ignorancia del vicio que acompañó a la adquisición (artículo 433 del Código Civil). Vide el artículo 1951 del Código Civil y las Sentencias del Tribunal Supremo que insisten en que la buena fe ha de persistir durante el periodo total de la posesión, perdiéndose en el sentido que indica el artículo 435 del Código Civil. Sobre estos aspectos vide a CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 2^o, vol. I, Decimocuarta Edición, revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero, Reus, S.A. Madrid, 1992, pp. 386 y ss.

¹⁰¹ Véase LACRUZ BERDEJO, J. L., LUNA SERRANO, A.,

DELGADO ECHEVERRÍA, J. Y MENDOZA OLIVAN, V., *Elementos de Derecho Civil III, Derechos Reales, Volumen Primero*, 3^a Edición, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1.991, p. 211.

¹⁰² En este sentido GUAITA, A. *Derecho Administrativo, Aguas, Montes, Minas*. Segunda Edición, Civitas, Madrid, 1986, p. 233.

¹⁰³ Cfr. artículo 14.2 de la Ley 2/1995 de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja, y el artículo 55 del Reglamento de Montes de 1962.

¹⁰⁴ La Jurisprudencia es exigente en esta materia como lo acreditan entre otras las siguientes sentencias: Sentencia del Tribunal Supremo de 17-10-1959 que considera que no prueba la posesión invocada lo que digan seis testigos frente a lo afirmado por numerosos actos administrativos. No prueba tampoco la posesión invocada -Sentencia del Tribunal Supremo de 21-1-1959- lo que digan los documentos privados, máxime si no coinciden los linderos de la finca con los del monte de que se trata. Igualmente no prueba la posesión invocada -Sentencia del Tribunal Supremo de 29-1-1959- las cercas o empalizadas colocadas por un particular cuando ha sido denunciado por aprovechamientos abusivos. Tampoco -Sentencia de 11-3-1958- la inscripción en el Registro de la Propiedad si la posesión no ha sido quieta y pacífica, como no lo es si el monte ha sido objeto de parcelaciones por parte del Ayuntamiento, denuncias tramitadas por la Administración forestal, aprovechamientos resineros etc...

Contrariamente, prueba la posesión invocada por el particular -Sentencia del Tribunal Supremo de 4-5-1961- los aprovechamientos de arbolado, caminos y construcciones, etc. También, si bien no de modo automático -Sentencias del Tribunal Supremo de 18-12-1954; 10-6-1957; 20-2 y 22-3 de 1958, 9-5-1960, 4-5-1961 y 3 y 5 de abril de 1979.

¹⁰⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 5 de octubre de 1992, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1382.

¹⁰⁶ Sentencia de 11 de julio de 1987, Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 5458.

AGREGACION FORZOSA DE TERRENOS A COTOS DE CAZA

FRANCISCO CUENCA ANAYA
Notario de Sevilla

Me refiero a dos cuestiones distintas pero estrechamente relacionadas:

Una, la integración forzosa en el coto de los terrenos enclavados.

Otra, la obligación de aportar las fincas cuando se crean cierto tipo de cotos.

Los supuestos son diferentes, pero tienen la nota común de suponer restricciones a lo que sería el contenido tradicional del derecho de propiedad.

En esta materia concurren intereses contrapuestos, que el Derecho -es su función específica- debe armonizar.

Se favor de la integración forzosa puede aducirse que con ella se facilita la constitución de cotos, lo que es positivo para la conservación de los recursos cinegéticos, prácticamente desaparecidos de terrenos libres.

En contra, se invoca el respeto a la propiedad, sin que la constitución de un coto de caza suponga un interés social que legitime limitaciones de ese derecho.

Desde el punto de vista del aprovechamiento de los recursos cinegéticos de un coto, la existencia de enclavados dificulta o imposibilita la práctica de algunas modalidades de caza. Así, por citar sólo dos:

1) En la caza de la perdiz con reclamo, es necesario guardar una determinada distancia respecto a la linde cinegética más próxima, variable según las Comunidades, pero que suele ser de 500 metros. Si existen enclavados, la distancia debe tomarse desde la línea perimetral de éstos, lo que reduciría la superficie útil del coto, e incluso puede ocurrir que esta modalidad de caza no sea posible.

2) En el ojeo de perdices, los ojeadores no podrán entrar en los terrenos enclavados, ni ahuyentar las piezas que permanezcan en ellos, lo que hará o que la Ley no se cumpla, o que resulte inviable la batida.

I. DERECHO POSITIVO

Como quiera que diez Comunidades Autónomas tienen Ley de Caza propia, rigiendo en las restantes la Ley del Estado de 4 de Abril de 1.970, vamos a ver la regulación positiva en estas leyes.

1. Estado: Ley de 4 de Abril de 1.970.

a) Cotos privados.

“Los propietarios o titulares de cotos privados de caza

podrán solicitar del Ministerio de Agricultura la agregación de fincas enclavadas, cuya superficie conjunta no exceda del 10 por 100 de la inicialmente acotada. A los efectos expresados, de no mediar acuerdo entre los titulares interesados, las condiciones y precios del arrendamiento se señalarán por el Servicio de Pesca Continental, Caza y Parques Nacionales, con recurso de alzada ante el Ministro de Agricultura. La consideración de enclavados podrá también otorgarse a las parcelas cuyo perímetro linde en más de sus tres cuartas partes con el coto, pero no será aplicable a las fincas de un solo titular cuya superficie sea superior a la mínima exigible para constituir un coto privado.” (Artículo 16.4 L.)

“Los propietarios o titulares de cotos privados de caza podrán solicitar del Ministerio de Agricultura la agregación de fincas enclavadas, siempre y cuando la superficie conjunta de los enclavados no exceda del 10 por 100 de la inicialmente acotada. A tal efecto los interesados deberán intentar previamente los oportunos acuerdos con los titulares de las fincas enclavadas.

9. Caso de no obtenerse el acuerdo previo con los propietarios o titulares de los enclavados, podrá incoarse asimismo el expediente de su agregación ante el Servicio, el cual decidirá en cuanto a la procedencia o no de la integración. Si la resolución es favorable a la integración, el Servicio fijará el precio y condiciones del aprovechamiento cinegético, poniéndolos en conocimiento de las partes interesadas, las cuales, en caso de disconformidad, podrán hacer uso del recurso de alzada ante Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial. En caso de otorgarse la agregación forzosa, los titulares de los enclavados quedarán integrados en la correspondiente asociación de titulares del coto, con la consiguiente participación en las actividades comunes.

10. A los efectos señalados en los dos números anteriores, podrá también otorgarse la condición de enclavados a las parcelas cuyo perímetro linde en más de sus tres cuartas partes con el coto.

11. Se exceptúan de la consideración de enclavados a tales efectos, las fincas de un solo titular cuya superficie sea inferior a la mínima exigible para constituir un coto privado.” (Artículo 18 del Reglamento de 21-III-71, números 8 a 11).

b) Cotos locales.

“No obstante lo prevenido en el número 1 de este artículo, cuando en un coto local existan terrenos enclavados no sometidos a régimen cinegético especial, cuya superficie

total no exceda de la cuarta parte del coto, el Ministerio de Agricultura, a propuesta de la entidad o entidades patrocinadoras, podrá acordar que los terrenos enclavados formen parte del coto con los mismos derechos y obligaciones.” (Artículo 17.4 L. y 19.7 R.)

c) Cotos sociales.

“Cuando en un coto social existan terrenos enclavados no sometidos a régimen cinegético especial, cuya superficie total no exceda del 35 por 100 del coto establecido, el Ministerio de Agricultura podrá acordar que dichos terrenos enclavados formen parte del coto social con iguales derechos y obligaciones que los interesados en el mismo.” (Artículo 18.7 L.)

Aragón: Ley de 10-XII-1992.

“La Diputación General podrá declarar de oficio o a instancia de la parte interesada la agregación de fincas enclavadas, en la forma y con las condiciones que se establezcan reglamentariamente.” (Artículo 17.5)

Me parece dudoso que en esta cuestión, que afecta al derecho de propiedad, pueda habilitarse en términos tan amplios un Reglamento.

“Se considerarán enclaves aquellos terrenos que, formando superficies continuas de extensión menor de 500 has. y siendo susceptibles de aprovechamiento cinegético, limiten totalmente o en más de la mitad de su perímetro, con un Coto.” (Artículo 15.5 R.)

Tanto la norma legal como la reglamentaria se refieren a todos los cotos, cualquiera que sea su clase.

Asturias: Ley de 6-VI-1989.

La Ley 2/1989 es confusa en todo lo referente a la relación entre propiedad de terreno y titularidad de los derechos cinegéticos, confusión que necesariamente se comunica al tema que nos ocupa. En efecto:

a) La Exposición de Motivos proclama “la vinculación de las especies a la Administración, la cual ve así reforzada sus prerrogativas de forma coherente”, por lo que “se configura la caza como un recurso gestionado por la Administración, en cuyo aprovechamiento se instaura y garantiza en régimen de igualdad de oportunidades para todos los cazadores.

Congruente con estos principios, la facultad de constituir cotos de caza, así como su gestión corresponde al “órgano competente de la Administración” (Artículos 12 y 13 de la Ley).

b) No obstante, el artículo 5 de la Ley dispone: “Los derechos y obligaciones establecidos en la presente Ley, en cuanto se relacionan con los terrenos cinegéticos, corresponderán al propietario o a los titulares de otros derechos reales o personales que conlleven el uso y disfrute de los predios y de un aprovechamiento cinegético, de acuerdo con lo dispuesto al efecto en el Código Civil y en las disposiciones que regulen la caza.”

Que correspondan al propietario los derechos cinegéticos no es congruente con que pertenezca a la Comunidad Autónoma la facultad de constituir, gestionar y administrar los cotos regionales de caza, únicos posibles en Asturias.

c) El artículo 21 del Reglamento de 8-III-1990, dice: “1. La petición o iniciativa para la declaración de un terreno como coto regional será sometida a información pública por plazo de un mes, mediante anuncios en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias” y de la Provincia y en el Tablón de anuncios de los Ayuntamientos afectados.

2. Durante dicho plazo, los titulares afectados por la declaración que lo deseen, deberán manifestar expresamente la intención de que sus terrenos no sean incluidos en el coto, y su compromiso de proceder, en el plazo que se fije, a señalarlos de acuerdo con las prescripciones que se dispongan.

A estos terrenos se les aplicará el régimen previsto en el párrafo segundo del artículo 7º.3.”

Así pues, aunque sea la Administración quien promueva la constitución de los cotos de caza, los propietarios pueden oponerse a que se agreguen sus fincas, incluso si se trata de

enclavados; en este caso, éstos tendrán la consideración de terrenos libres. La norma reglamentaria armoniza mejor con el artículo 5 de la Ley que con el 12 y la Exposición de Motivos.

Canarias: Ley de 6-VII-1998:

La Ley no se refiere a la integración forzosa de terrenos, ni enclavados ni no enclavados.

Castilla y León: Ley de 12-VII-1996:

El artículo 21.4 de la Ley, establece: “Se considerarán incluidos en un coto de caza aquellos predios enclavados en el mismo cuyos propietarios o titulares de otros derechos reales o personales que conlleven el uso y disfrute del aprovechamiento cinegético no se manifiesten expresamente en contrario una vez que les haya sido notificada personalmente. Cuando los citados propietarios o titulares sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación, o bien, intentada ésta no se hubiese podido llevar a efecto, la notificación se hará en la forma prevista en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se considerarán enclavadas aquellas parcelas cuyo perímetro linde en más de sus tres cuartas partes con el coto.”

Desarrollan esta norma los artículos 18 y siguientes del Reglamento.

Destacaremos que pueden integrarse en los cotos terrenos cuyos propietarios no hayan prestado consentimiento expreso, aunque se les reconoce el derecho a segregarlos, pasando tales terrenos a tener la consideración de vedados.

Castilla-La Mancha: Ley de 15-VII-1993:

a) Cotos sociales.

“Dado el fin social de estos cotos, cuando en ellos existan terrenos enclavados no sometidos a régimen cinegético especial o cuando dichos terrenos estén rodeados en más de sus tres cuartas partes por el perímetro del mismo, la Consejería de Agricultura, previa instrucción del oportuno expediente, y dando audiencia a los propietarios afectados, podrá acordar la inclusión forzosa de estos terrenos en el coto social, con iguales derechos y obligaciones que los correspondientes a los propietarios de los terrenos integrados de manera voluntaria en el mismo.” (Artículo 55.9 L.)

Desarrolla este artículo el 72 del Reglamento.

b) Cotos privados.

No existe la integración forzosa de terrenos enclavados: “Cuando existan fincas enclavadas en un coto privado de caza que individual o agrupadamente no reúna la superficie continua mínima para constituirse en acotado conforme al apartado anterior, de no mediar acuerdo entre los afectados para que dichos enclavados se integren en el coto, la Consejería de Agricultura podrá establecer vedados sobre los mismos, con el fin de salvaguardar su riqueza cinegética cuando se vea amenazada. También podrá establecerlo, en cualquier caso, a petición de los dueños de los enclavados, o a petición del titular de coto donde se enclaven, previo informe, en este último caso, del Consejo Provincial de Caza correspondiente y con audiencia al dueño del terreno.” (Artículo 56.5 L.)

En el mismo sentido, el artículo 81 del Reglamento.

Extremadura: Ley de 21-XII-1990:

La agregación forzosa de terrenos sólo tiene lugar en los cotos regionales: “6. El establecimiento de los Cotos Regionales de Caza podrá llevarse a cabo sobre cualquier clase de terrenos con independencia del carácter público o privado de su propiedad, salvo en aquellos que se vean afectados por lo previsto en las letras a), b), c), d) y h) del apartado primero del artículo 12 de la presente Ley.

7. Las indemnizaciones a que hubiere lugar por la adscripción de los terrenos de carácter privado a los Cotos Regionales de Caza, se harán efectivas conforme a lo previsto en la Ley de Expropiación Forzosa en los casos en los que fuera imposible el acuerdo para la contratación voluntaria de los mismos.” (Artículo 18, números 6 y 7).

La agregación forzosa está prevista para toda clase de terrenos, enclavados o no, y cualquiera que sea la superficie relativa que éstos presenten respecto a los aportados voluntariamente.

Esta desmesurada facultad de la Administración para constituir cotos regionales es congruente con el artículo 6 de la Ley: "Los derechos y obligaciones establecidos en la presente Ley, en cuanto se relacionan con los terrenos cinegéticos, corresponderán a la Administración Regional y a cuantas entidades o particulares obtuvieran la concesión administrativa correspondiente para el aprovechamiento cinegético privado."

No obstante, debemos tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22-I-1998, que obliga a entender el artículo 6, y muchos más, en sentido radicalmente distinto al que resulta de su letra: los derechos cinegéticos no corresponden a la Administración Regional, y en la creación de cotos no existe "concesión administrativa" sino -como ocurre en las restantes leyes de caza- "autorización".

La Sentencia del Tribunal Constitucional obliga a una reforma profunda de la Ley extremeña, que todavía no se ha producido.

Galicia. Ley de 25-VI-1997:

a) Regla general.

"El procedimiento de declaración de los Tecor incluirá, en todo caso, un trámite de información pública, por un plazo de dos meses, en el que los propietarios de los terrenos afectados o titulares de otros derechos que conlleven su aprovechamiento cinegético podrán efectuar las alegaciones que estimen pertinentes." (Artículo 14.2 L.)

b) Cotos - "Tecos" en la terminología gallega- de carácter societario.

"1. Las sociedades o asociaciones de cazadores legalmente constituidas podrán solicitar a su favor la declaración de Tecor siempre que acrediten documentalmente al menos la titularidad cinegética del 75 por 100 de los terrenos para los que se pretenda la declaración.

2. De conformidad con el número 2 del artículo 14 de la presente Ley se presumirá la cesión de la titularidad del resto de la superficie solicitada, que se incluirá en el Tecor en tanto a los propietarios y titulares cinegéticos de los terrenos incluidos en la solicitud no manifiesten expresamente y por escrito su negativa a la integración en el correspondiente trámite de información pública. (Artículo 17, números 1 y 2, L.)

Murcia. Ley de 21-IV-1995:

Artículo 63.4: "La Consejería de Medio Ambiente podrá declarar de oficio o a instancia de la parte interesada la agregación de fincas enclavadas, en la forma y condiciones que se establezcan reglamentariamente."

Vale para esta remisión al reglamento lo dicho antes al referirse a la Ley aragonesa.

Navarra. Ley de 5-III-1993:

No hay adscripción forzosa de terrenos, ni en los cotos privados ni en los públicos: "Quedarán excluidos de los cotos públicos los predios cuyos titulares renuncien de modo expreso, ante la Entidad local, al ejercicio de la caza. En este caso, los terrenos quedarán sujetos al régimen general de prohibiciones de la caza, y en ellos no podrán efectuarse ninguna captura o muerte de animales, si no es por los motivos señalados en el artículo 9º de esta Ley Foral y con autorización expresa del Departamento de Ordenación del territorio y Medio Ambiente.

Renunciado al ejercicio de la caza, el titular de los predios no podrá incorporar el terreno al coto hasta que transcurra un año desde la renuncia." (Artículo 66.2 L.)

La Rioja. Ley de 4-VII-1998.

Contiene una extensa regulación.

La regla general es no admitir la existencia de terrenos enclavados en el interior de cotos: "No se admitirá en los cotos de caza la existencia de enclavados contruidos por zonas no

cinegéticas cuya superficie sea inferior a la necesaria para constituir un coto de caza. Se denominará terreno enclavado a toda finca o conjunto de fincas continuas cuyo perímetro linde como mínimo en sus tres cuartas partes con el coto." (Artículo 23.1, párrafo 2, L.)

Veamos como se desarrolla esta norma según la clase de cotos:

a) Cotos comerciales:

"Podrán constituir cotos comerciales de caza, previa autorización de la consejería competente, los propietarios o titulares de otros derechos reales o personales que lleven consigo el uso y disfrute del aprovechamiento cinegético y que cumplan los requisitos legalmente establecidos para desarrollar este tipo de actividad económica.

En todo caso, en la documentación con que se acredite el derecho al disfrute del aprovechamiento cinegético deberá constar expresamente el conocimiento de los fines y características de este tipo de cotos y el consentimiento para su constitución de los propietarios de los terrenos.

Deberá acreditarse la propiedad de la totalidad de los terrenos que se pretendan incluir en el acotado a través de los siguientes medios en orden de prioridad: certificado del Registro de la Propiedad, escritura pública, documento catastral, contrato privado y otros medios admitidos en derecho.

La autorización de cotos comerciales de caza se efectuará mediante resolución de la consejería competente." (Artículo 27.2 L.)

La contradicción entre el párrafo primero y el tercero es evidente: uno habla de que pueden constituir cotos "los propietarios o titulares de otros derechos reales o personales que lleven consigo el uso y disfrute del aprovechamiento cinegético", y otro de que "deberá acreditarse la propiedad de la totalidad de los terrenos".

Parece fuera de duda que debe prevalecer el párrafo primero; el artículo 4 de la Ley obliga a entenderlo así: "Los derechos y obligaciones establecidos en esta Ley, en cuanto se relacionan con los terrenos cinegéticos, corresponden al propietario y a los titulares de los derechos reales o personales que conlleven el uso y disfrute del aprovechamiento de la caza en dichos terrenos."

En lo que ahora nos interesa, resulta que en los cotos comerciales no puede haber terrenos enclavados que no formen parte del mismo; pero como no se obliga a la adscripción forzosa, si no hay acuerdo de todos los titulares de derechos cinegéticos, el coto no podrá constituirse.

b) Cotos deportivos.

"Para su constitución la sociedad de cazadores deberá acreditar suficientemente la cesión de los derechos cinegéticos de al menos el 85% de la superficie de los terrenos que se pretendan acotar.

El 15% restante se integrará forzosamente en el coto siempre que se trate de terrenos enclavados de superficie inferior a la necesaria para constituir un coto de caza.

Para ello, la sociedad deberá adjuntar a la solicitud los documentos de cesión de los derechos cinegéticos fechados y firmados por sus titulares, con identificación de las fincas, especificación de sus superficies, condiciones y plazo de cesión.

En caso de imposibilidad de acreditar de tal modo la cesión de la totalidad del mencionado porcentaje de superficie, será imprescindible en todo caso que exista documentación acreditativa de al menos el 65% de la superficie a acotar, y del resto de superficie, se presumirá la cesión en tanto los propietarios o titulares de derechos cinegéticos no manifiesten expresamente y por escrito su negativa a la integración en el preceptivo trámite de información pública. No obstante, en los casos y condiciones que reglamentariamente se determinen, a las Sociedades deportivas de cazadores federadas podrá reducirse hasta el 55% el porcentaje indicado.

Los propietarios o titulares de derechos cinegéticos cuyos terrenos se integren forzosamente en este tipo de cotos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que el resto de

propietarios en función de la superficie y naturaleza de dichos terrenos." (Artículo 28.3 L.)

c) Cotos municipales.

"Para su constitución, la Entidad Local deberá ser propietaria de los terrenos o acreditar suficientemente la cesión de los derechos cinegéticos de, al menos, el 75% de la superficie de los terrenos que se pretende acotar.

El 25% restante se integrará forzosamente en el coto siempre que se trate de terrenos enclavados de superficie inferior a la necesaria para constituir un coto de caza.

Para ello, la Entidad Local deberá adjuntar a la solicitud los documentos de cesión de los derechos cinegéticos fechados y firmados por sus titulares, con identificación de las fincas, especificación de sus superficies, condiciones y plazo de cesión.

En caso de imposibilidad de acreditar de tal modo la cesión de la totalidad del mencionado porcentaje de superficie, será imprescindible, en todo caso, que exista documentación acreditativa de, al menos, el 55% de la superficie a acotar, y del resto de superficie, se presumirá la cesión en tanto los propietarios o titulares de derechos cinegéticos no manifiesten expresamente y por escrito su negativa a la integración en el preceptivo trámite de información pública.

Los propietarios o titulares de derechos cinegéticos cuyos terrenos se integren forzosamente en este tipo de cotos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que el resto de propietarios en función de la superficie y naturaleza de dichos terrenos." (Artículo 29.3 L.)

d) Cotos sociales.

No hay adscripción forzosa de terrenos: "Los cotos sociales de caza se establecerán sobre terrenos en que la Comunidad Autónoma de La Rioja ostente la titularidad de los derechos cinegéticos." (Artículo 30.2 L.)

Admitida la agregación forzosa de enclavados en los cotos deportivos y municipales, no se comprende por qué no procede en los sociales; no olvidemos que a estos cotos les resulta aplicable el artículo 23, por lo que no podrán constituirse si en su interior quedan terrenos enclavados.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

El Tribunal Supremo se ha ocupado de los enclavados en las Sentencias de 11-XII-96 y 25-V-98.

a) Sentencia de 11-XII-96.

La Consejería de Agricultura de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, aplicando el artículo 16.4 de la Ley de Caza de 4-IV-70, entonces vigente, y el 18.9 de su Reglamento, denegó la agregación de terrenos enclavados por estimar que su interés agrícola es superior al cinegético. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León anula este acuerdo por Sentencia de 15-XI-90. Apelada esta Sentencia, es revocada por el Supremo.

Se reconoce en la Sentencia del Supremo que el artículo 18.9 del Reglamento establece una potestad discrecional de la Administración, lo que no es óbice, según jurisprudencia reiterada, para que los Tribunales controlen el ejercicio de esa discrecionalidad. "Sin embargo, en el caso de autos entiende esta Sala que el Tribunal de instancia ha hecho un uso desafortunado de esa potestad jurisdiccional revisora, ya que la circunstancia de que la norma no mencione como motivo de denegación el interés agrícola de los terrenos superior al cinegético no implica de por sí que el acto administrativo sea contrario a derecho"..... "no sólo no existe motivo alguno para tachar de contrario a derecho el pronunciamiento sobre un interés agrario superior al cinegético, sino que además, según se desprende de los documentos que obran en el expediente, ese interés cinegético es mínimo en el caso de autos. Fue, por tanto, correcto el uso de la potestad discrecional por la Administración, pues siendo escaso el repetido interés cinegético no podía ni debía prevalecer sobre otros intereses legítimos."

b) Sentencia de 25-V-98.

El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid confirmó una resolución de la Agencia del Medio Ambiente por la que se deniega la agregación a un coto de parcelas enclavadas: "Por no concurrir un interés público ni social en lo que se pretende, sino el privado del titular del coto solicitante, por lo que puede suponer una privación de derechos privados de la propiedad de los enclavados por otro igualmente privado, el del Coto que pretende agregarlos, sin que en ello se favorezca el interés público."

La Sentencia del Tribunal Supremo, en su Fundamento cuarto estima: "Frente al criterio del apelante, no basta con que en las fincas cuya agregación se solicita concurren las circunstancias de que sean realmente "enclavadas" y que la superficie conjunta de los "enclavados" no exceda del 10% de la inicialmente acotada para que la Administración competente tenga necesariamente que acordar la agregación que se la solicite."

Y en el fundamento sexto, agrega: "...ya se ha señalado que no resulta acreditado que concurre uno de los presupuestos para la aplicación de la previsión contemplada en los artículos 16.4, LC y 18.9 RC: La presencia de un interés público cinegético justificativo de la imposición forzosa de una agregación, y que, consecuentemente, no puede entenderse que la decisión administrativa denegatoria sea arbitraria."

Ambas sentencias plantean un conflicto de intereses, que la primera resuelve estimando preferente el agrícola al cinegético, y la segunda el del propietario de la parcela enclavada al del titular del coto.

No olvidemos que en ambas sentencias se trata de favorecer cotos privados; la cuestión tendría un matiz diferente si los cotos hubiesen sido sociales o municipales. Tal vez en éstos sí se hubiese podido apreciar ese "interés público cinegético" justificativo.

III.- DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Se ha ocupado de la integración forzosa de fincas para crear superficies de caza en la Sentencia de 29-IV de 1999.

El 10 de Julio de 1.964, Francia promulgó la Ley "Verdeille", con vigencia en todo el territorio metropolitano, a excepción de los departamentos de Bas-Rhin, Haut-Rhin y Moselle. Prevé la constitución de las ACCA -Asociaciones Municipales de Caza Aprobadas- y las AICA -Asociaciones Intermunicipales de Caza Aprobadas-, siendo obligatorio aportar a ellas los terrenos cuando éstos no alcancen una determinada superficie, variable según el departamento; así, por ejemplo, 60 Has. en Creuse, 20 en Gironde y Dordogne.

Algunos propietarios, agotada la vía de los tribunales ordinarios, presentaron recurso ante la Comisión, que fue admitido.

Según el punto 66 de la Sentencia: "Mantenían que, en aplicación de la Ley num. 64-696, de 10 de Julio de 1.964 sobre la organización de las Asociaciones Municipales de Caza Aprobadas, llamada Ley Verdeille, no obstante su oposición ética a la caza, están obligados a "aportar" sus terrenos a Asociaciones Municipales de Caza Aprobadas, están "de oficio" afiliados a dichas asociaciones y no pueden poner obstáculos a la práctica de este deporte en sus propiedades; veían en ello un desconocimiento de sus derechos a la libertad de conciencia y de asociación, así como de su derecho al respeto de sus bienes, garantizados respectivamente por los artículos 9 y 11 del Convenio y 1 del Protocolo num. 1. Declaraban además ser víctimas de una discriminación por razones de fortuna, contraria al artículo 14 del Convenio en relación con las tres disposiciones anteriormente mencionadas, resultando de la facultad reservada a los propietarios de un terreno de una superficie superior a ciertos mínimos de verse libres de la aportación forzosa de su terreno a una Asociación Municipal de Caza Aprobada y, así, excluir la práctica de la caza y evitar su afiliación a tal Asociación."

Veamos la posición del Tribunal ante este planteamiento:

A) En cuanto al artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio:

El citado artículo dice: "Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los Principios Generales del Derecho Internacional."

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas."

El Tribunal toma en consideración este artículo tanto aisladamente como en su relación con el artículo 14 del Convenio.

a) Tomado aisladamente.

1. En cuanto a la aplicabilidad del artículo 1, en el punto 74, se dice: "El Tribunal señala que, aunque los demandantes no han sido despojados de su derecho a usar sus bienes, aislarlos o venderlos, la aportación forzosa de su derecho de caza sobre sus terrenos a una ACCA les impide hacer uso de este derecho, directamente unido al derecho de propiedad, libremente. En este caso, los demandantes no desean cazar en sus terrenos y se oponen a que terceros puedan penetrar en sus fundos para practicar la caza. Por lo tanto, oponiéndose éticamente a la caza, están obligados a soportar todos los años en sus fundos la presencia de hombres armados y de perros de caza. Sin duda, esta limitación sobre la libre disposición del derecho de uso constituye una injerencia en el goce de los derechos que los demandantes tienen por su condición de propietarios. Por todo ello, el segundo párrafo del artículo 1 es aplicable en el presente caso."

2. En cuanto al respeto de las condiciones del segundo párrafo, el Tribunal estima en el punto 75: "Según una jurisprudencia consolidada, el segundo párrafo del artículo 1 del Protocolo num. 1 debe interpretarse a la luz del principio consagrado por la primera frase del artículo. En consecuencia, una medida de injerencia debe establecer un "justo equilibrio" entre los imperativos de interés general y los de protección de los derechos fundamentales del individuo."

Y en el punto 85, concluye: "En conclusión, no obstante los fines legítimos que busca la Ley de 1.964 en el momento de su adopción, el Tribunal estima que el sistema de aportación forzosa que prevé dicha Ley lleva a colocar a los demandantes en una situación que rompe el justo equilibrio que debe reinar entre la protección del derecho de propiedad y las exigencias del interés general: obligar a los pequeños propietarios a aportar su derecho de caza en sus terrenos para que terceros hagan un uso totalmente contrario a sus convicciones se revela una carga desmesurada que no se justifica desde el punto de vista del segundo párrafo del artículo 1 del Protocolo num. 1. Hoy por lo tanto violación de esta disposición."

b) Tomado en relación con el artículo 14 del Convenio.

Este artículo dispone: "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distorsión alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."

El Tribunal, en el punto 95, estima: "En conclusión, en la medida en que la diferencia de tratamiento operado entre los grandes y los pequeños propietarios tiene como consecuencias reservar solamente a los primeros la facultad de dedicar su terreno a un uso conforme con su elección de conciencia, constituye una discriminación basada en la fortuna de bienes raíces en el sentido del artículo 14 del Convenio. Por tanto hay violación del artículo 1 del Protocolo num. 1, en relación con el artículo 14 del Convenio."

B) Sobre la violación del artículo 11 del Convenio:

Este artículo dice: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido

el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía, o de la administración del Estado."

a) Tomado aisladamente:

El Tribunal estima en el punto 102 "que las ACCAS son "asociaciones" en el sentido del artículo 11." Y en el párrafo segundo del punto 117, concluye: "Obligar por la ley a un individuo a una adhesión profundamente contraria a sus propias convicciones y obligarle, por el hecho de esta adhesión, a aportar el terreno del que es propietario para que la asociación en cuestión realice objetivos que él desapruueba va más allá de lo que es necesario para garantizar un justo equilibrio entre intereses contradictorios y no podría ser considerado como proporcionado al fin perseguido."

b) Tomado en relación con el artículo 14 del Convenio:

En el párrafo segundo del número 121 se dice: "Por otro lado, el Tribunal estima que, en la segunda hipótesis, la distinción establecida entre pequeños y grandes propietarios en cuanto a la libertad de dedicar sus fundos a otro uso diferente de la caza está desprovista de toda justificación pertinente."

En conclusión, hay violación del artículo 11 en relación con el artículo 14 del Convenio."

La Sentencia tiene muy en cuenta que los recurrentes eran miembros de asociaciones contrarias al ejercicio de la caza. Pero, independientemente de esta circunstancia, son claras dos conclusiones:

1ª) Ampliar la superficie cinegética no justifica la limitación al derecho de los propietarios que supone la agregación forzosa de terrenos.

2ª) A nadie se le puede obligar a formar parte de una asociación creada para favorecer el ejercicio de la caza.

Nuestro derecho positivo no se ajusta a estos principios. Aunque el conflicto entre "interés público" y "propiedad privada" sea, por su propia naturaleza, cuestión imprecisa, no hay duda de que la integración forzosa en un coto de los titulares de terrenos enclavados con los mismos derechos y obligaciones que los constituyentes voluntarios, establecida por la Ley de 4-IV-1970 y otras autonómicas, choca frontalmente con la Sentencia.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES.

La regulación concreta de los enclavados supone tener en cuenta algunas cuestiones previas.

1. Concepto de enclavado.

El sentido gramatical de la palabra "enclavado" no coincide con el que tiene en algunas leyes de caza, porque, como hemos visto, puede merecer el concepto jurídico de "enclavado" el terreno que aún no encontrándose íntegramente dentro del coto linda, en mayor o menor medida con él. La integración forzosa en el coto está menos justificada si el terreno tiene acceso desde el exterior.

2. Derecho de propiedad.

No podemos olvidar que hoy la propiedad no es el derecho absoluto de que habla el artículo 348 del Código Civil, sino que su función social, conforme al artículo 33 de la Constitución conforma su contenido. Por lo tanto, lo que en una concepción tradicional serían limitaciones excepcionales de un derecho por naturaleza absoluto, hoy puede no tener esa naturaleza.

Pero si cuantitativamente la propiedad constitucional es, digamos, menos de lo que era, cualitativamente es más; lo digo por la reserva de Ley que establece el artículo 33 de la Constitución, lo que me hace pensar que son incorrectas, o al menos discutibles, las remisiones genéricas -por ejemplo, las de las leyes de Aragón o Murcia- a la vía reglamentaria para regular los enclavados.

Para legitimar la agregación de enclavados, el "quid" radica en saber si existe "interés público" en la creación de cotos, y si éstos cumplen una "función social".

3. Estructura de la propiedad agraria.

Es muy diferente la del Norte, donde, por regla general no hay grandes fincas de propiedad privada, y la del Sur, donde abundan los latifundios. En Galicia, Asturias, Navarra, etc, difícilmente podrían constituirse cotos si no se integran los enclavados.

4. Los cotos fomentan la caza.

Aunque el tema sea polémico, estimo que los cotos, en general, contribuyen a la conservación de las especies cinegéticas, puesto que es un hecho evidente su desaparición de los terrenos libres; y la conservación de la fauna es de interés público. En particular, los cotos regionales, sociales, municipales, etc., además de contribuir a esa conservación, cumplen la función social de favorecer el acceso a la modalidad deportiva que es la caza de capas sociales económicamente desfavorecidas, sin posibilidad de aprovechar cotos privados. Pues bien, tales cotos serían imposibles si no existiese la agregación forzosa de terrenos enclavados.

5. La caza en terrenos libres.

El régimen de los terrenos que no forman parte de un coto de caza no es igual en todas las Comunidades Autónomas; en unas se permite cazar en ellos, en otras no:

a) Se permite la caza en las que rige la Ley de 4 de Abril de 1.970 -Andalucía, Baleares, Cantabria, Cataluña, Madrid, País Vasco y Valencia-, y además, en Aragón, Asturias, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia y Canarias. No obstante, aunque en Cantabria rige la Ley del Estado, las Ordenes de Veda de esta Comunidad prohíben cazar en los terrenos cinegéticos de aprovechamiento común; estimo que tales Ordenes carecen de rango para establecer esa medida.

b) No se permite la caza en Castilla y León, Murcia, Navarra y La Rioja. Respecto a Murcia hay que decir que puede cazarse en esos terrenos sin armas, y que, pese a la Ley, las Ordenes de Veda se refieren a modalidades de caza, con armas, en terrenos de aprovechamiento cinegético común. Vale para Murcia lo dicho antes respecto a tales Ordenes para Cantabria.

Las consecuencias que para el propietario de una finca enclavada tiene la integración en el coto son muy diferentes según que esté, o no, permitida la caza en los terrenos libres.

a) Si está permitida, su alternativa será o que cace el titular del aprovechamiento cinegético del coto, si el terreno se integra en éste, o que cace cualquiera, si permanece libre.

b) Si no se permite la caza en terrenos libres, es evidente que se puede cazar en el terreno enclavado si se adscribe el coto, y si no se agrega, no.

6. Clase de coto.

Aunque la terminología sea muy variada en las leyes de caza, existen dos tipos de cotos: en unos, predominan intereses privados: en otros -sociales, municipales, regionales, etc.- resalta el componente colectivo. Estimo que la justificación de agregar los enclavados es muy diferente en unos y otros. En los colectivos, la función social que cumplen, es un argumento que apoya la tesis de favorecer la integración con más firmeza que si se trata de cotos privados. Como hemos visto, esto se tiene en cuenta en algunas leyes autonómicas, y también en la del Estado.

7. Naturaleza de las fincas enclavadas.

En el juego de intereses contrapuestos que suponen los

enclavados, un dato más a considerar es la clase de cultivo del terreno, tal como recoge la doctrina del Tribunal Supremo a la que me he referido.

Por otra parte, cierto tipo de cultivos -frutales, huertas, viñas, etc.- están ya protegidos, tanto en la Ley de 4 de Abril de 1.970 -artículo 21, desarrollado por el 23 del Reglamento- como en las Autonómicas: Aragón, artículo 28 L.; Asturias, artículo 40 R.; Canarias, artículo 25 L.; Castilla y León, artículo 17 L.; Castilla-La Mancha, artículo 70 L. y 111 R.; Extremadura, artículo 25 L.; Galicia, artículo 36 L. En otras Comunidades Autónomas se ocupan de la protección de cultivos las Ordenes de Veda.

Parece razonable que se se apruebe la agregación forzosa, subsista la protección de cultivos que tendría la finca de haber continuado como terreno libre.

8. Garantías del titular de enclavados.

La integración de enclavados debe realizarse por resolución administrativa dictada tras el oportuno procedimiento. Esto es evidente, pero ofrece aspectos dudosos lo que hacen algunas leyes -Castilla y León, Galicia, Navarra, La Rioja- y el Reglamento de la de Asturias: presumir que si los titulares del aprovechamiento cinegético no se oponen a la inclusión en el coto, se entiende que la aceptan. La solución, desde luego, favorece la creación de cotos, pero no es respetuosa con la libertad de las personas; lo correcto sería consultar previamente con el consentimiento expreso de los titulares, sin perjuicio de que en el procedimiento administrativo se determine, cuando sea procedente, la inclusión forzosa de los terrenos pertenecientes a quienes no lo hubiesen prestado.

9. Indemnización a los titulares de terrenos enclavados.

En las leyes de caza existen dos formas de indemnización: una, el pago de la renta cinegética que corresponda; otra, la integración en el coto "con los mismos derechos y obligaciones" que tengan los que hubieran aportado voluntariamente sus tierras.

Este segundo sistema debe rechazarse; obliga a formar parte de un coto, lo que puede no interesar al titular de los enclavados, si no es cazador, e incluso repugnarle si es hostil a la caza, como con frecuencia ocurre.

A mi juicio, pueden mantenerse las dos formas de indemnización, pero permitiendo siempre que el afectado elija una u otra.

CONCLUSION

De lo expuesto resulta la complejidad del problema y la imposibilidad de ofrecer soluciones uniformes, válidas para toda clase de tierras y de cotos. Buena ocasión para que las leyes de caza, justificando la razón de ser del estado de las Autonomías, regularan esta materia de acuerdo con las peculiaridades del entorno social y de la propiedad rústica. Ciertamente, no es lo que ocurre.

Estimo que las líneas básicas que deben orientar las soluciones legislativas son:

Primera.- Favorecer la agregación forzosa de terrenos enclavados, sobre todo cuando se trata de cotos promovidos por las Administraciones Públicas, Ayuntamientos, sociedades de cazadores, etc.

Segunda.- La integración debe realizarse con las garantías del procedimiento administrativo, en el que se valore la clase de coto y la naturaleza de la finca agregada.

Tercera.- Excluir los consentimientos presuntos.

Cuarta.- Que formar parte del coto o ser indemnizado con el importe de la renta cinegética sea opción del afectado, no del titular del coto favorecido, ni de la Administración.

CUOTA LÁCTEA Y EXPROPIACIÓN FORZOSA

FERNANDO GONZALEZ BOTIJA
Abogado

SUMARIO:

I. Introducción. II. El art. 7.1 del Reglamento (CEE) nº 3950/92: las transferencias de tierras a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública; II.1: El concepto de transferencia de tierras a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública; II.2: La continuación del productor saliente al frente de la explotación; II.3: La consideración de los intereses de las partes: el caso especial de las explotaciones arrendadas. III. La expropiación de la cuota láctea.

I. INTRODUCCIÓN.

El régimen de cuotas fue introducido por el Consejo en 1984 con el fin de poner freno al incesante incremento de los excedentes en el mercado lácteo comunitario. Recientemente, y en línea con las previsiones establecidas en la Agenda 2000, dicho régimen ha sido prorrogado a partir del 1º de abril del año 2000 durante ocho nuevos periodos consecutivos de doce meses. Uno de los aspectos más polémicos de este régimen es el relativo a la regulación del destino que se ha de dar a la cuota láctea cuando se produce una transferencia de la explotación lechera. Esta cuestión fue originariamente regulada en el art. 7 del Reglamento (CEE) nº 857/84 y ha sido recogida en los mismos términos en el actual art. 7.1 del Reglamento (CEE) nº 3950/92, el cual establece en su párrafo primero que "en caso de venta, arrendamiento o transmisión por herencia de una explotación, se transferirá a los productores que se hagan cargo de ella la cantidad de referencia disponible"¹. De este modo se ha recogido lo que tanto la doctrina como la misma Comisión han denominado "el principio de vinculación de la cuota a la tierra"². Dicho principio ha constituido el pilar fundamental sobre el que se ha edificado el sistema de transferencias de cantidades de referencia aunque haya ido perdiendo terreno con el paso del tiempo. En virtud del mismo toda transmisión de una explotación lechera, cualquiera que sea el título en virtud del cual se produce (compraventa, herencia, arrendamiento), implica necesariamente la transmisión de la cantidad de referencia concedida a la misma. Su fundamento se encontraba en el deseo de las autoridades comunitarias de evitar que se acabase creando un auténtico mercado de cuotas totalmente desvinculadas de su sustrato material o económico, es decir, de la explotación lechera, ya que ello podría contribuir a que cantidades de referencia que en principio deberían pasar

a la reserva nacional, o incluso desaparecer al cesar sus titulares la actividad ganadera de orientación leche, iban a continuar operativas al venderse o alquilarse a otros ganaderos en activo. De este modo se podría frustrar el fin último del sistema de cuotas que residía en el logro de la reestructuración del sector lechero comunitario, consistente, por un lado, en la eliminación del excedente de producción mediante la reducción progresiva de las capacidades productivas existentes, y, por otro, en la reasignación de las cantidades que se dejaban utilizar a determinadas categorías de productores prioritarios con fines de mejora de la eficacia productiva, ordenación del territorio, protección del medio ambiente, etc. Con el paso del tiempo este principio se ha ido agrietando. Las primeras quiebras se produjeron en ciertos ordenamientos nacionales (en especial Irlanda, Reino Unido y Holanda) que trataban de adaptarse a las necesidades de un sector lechero que solicitaba una mayor flexibilidad y un mayor protagonismo para las fuerzas del mercado con el fin de afrontar su saneamiento. Esta situación, claramente incompatible con el principio de vinculación garantizado por el art. 7 del Reglamento (CEE) nº 857/84, no sólo no fue perseguida por las instituciones comunitarias sino que, con el tiempo ha acabado por imponerse a nivel europeo. Así, la posibilidad de acabar por cuota desvinculada de la tierra ha constituido quizás la más importante novedad de la reforma de 1992 plasmada en el art. 8 del Reglamento (CEE) nº 3950/92³.

La regulación del art. 7 del Reglamento 857/84, y el principio que consagra demostraron pronto su insuficiencia. Esto motivó que poco tiempo después de su aprobación, se aprovechara la oportunidad con base en el Reglamento (CEE) nº 590/85⁴ para introducir excepciones al principio de vinculación que se justifican en la necesidad de evitar la injusticia o incluso irracionalidad de privar de su medio de trabajo a un ganadero, que podía perfectamente comprar o alquilar otra tierra, sin darle oportunidad de poder reemprender su actividad. Estas excepciones poseían una gran importancia práctica y merecían un tratamiento particular. Así se previó 1º) la posibilidad de que la cuota quedara en manos del arrendatario cuando el contrato de arrendamiento de una explotación lechera arrendada (supuesto éste muy habitual en el norte de Europa) llegaba a su fin y la tierra debía restituirse al arrendador, y, 2º) que, igualmente, la cuota pudiese ser retenida por el productor saliente si así lo preveía el Estado miembro interesado en el

caso de las transferencias de tierras a las autoridades públicas o/y por causa de utilidad pública, que va a ser objeto de estudio en este trabajo, sin perjuicio de que se dedique una cierta atención al primero en la medida en que las transferencias forzosas afecten a tierras que se encuentran arrendadas. Lo cierto es que existió en ambos casos citados una regulación casi paralela aunque figurasen en apartados separados, ya que en ambos supuestos se trataba de una facultad en manos de los Estados los cuales podían prever que todo o parte de la cantidad de referencia o cuota correspondiente a la explotación o la parte de la explotación objeto de transferencia fuese puesta a disposición del productor saliente y se condicionaba a que este último quisiese continuar con la producción lechera, pasando de otro modo a la reserva nacional. Finalmente hay que destacar que, como peculiaridad propia de este segundo tipo de transferencias (no previsto para el caso de la finalización de los arrendamientos rústicos), la normativa establecía que los Estados también podían prever que la cuota en cuestión pudiese ser añadida en su totalidad a la reserva independientemente del deseo del productor saliente de proseguir con su actividad ganadera. Esta regulación continuó hasta la reforma de 1992 la cual ha introducido novedades importantes en esta materia a cuyo examen vamos a dedicar las siguientes líneas. En el último párrafo del art. 7.1 del Reglamento (CEE) nº 3950/92 se destaca que en caso de "transferencia de tierras a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública...", los Estados miembros dispondrán que se apliquen disposiciones necesarias para la salvaguardia de los intereses legítimos de las partes y, en particular, que el productor saliente pueda continuar la producción de leche siempre que tenga intención de hacerlo".

II. EL ARTÍCULO 7.1 DEL REGLAMENTO (CEE) Nº 3950/92: LAS TRANSFERENCIAS DE TIERRAS A LAS AUTORIDADES PÚBLICAS Y/O POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.

II.1: El concepto de transferencia de tierras a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública.

La expresión transferencia de "tierras a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública" no debe interpretarse en un sentido estricto, es decir limitándola a un concepto restringido de expropiación. En favor de esta tesis milita la propia jurisprudencia del TJCE como quedó demostrado en la sentencia Van der Laan-Velze boer⁵ que, aunque no tiene relación directa con el supuesto de las transferencias realizadas por esta causa, sienta una doctrina que por analogía es perfectamente aplicable y puede servir para la interpretación del precepto que estamos examinando. La cuota láctea se asignaba con base en la producción alcanzada por cada explotación en un año de referencia que podía elegir cada Estado miembro entre 1981, 1982 y 1983. En sus orígenes la normativa comunitaria (art. 3 del Reglamento (CEE) nº 1371/84) sobre cuotas preveía la posibilidad de que con respecto a aquellos ganaderos que habían sufrido determinados acontecimientos excepcionales durante el año de referencia elegido por el Estado miembro pudiese tomarse en consideración cualquiera de los otros dos años posibles para calcular un nivel de producción representativo de la capacidad de la explotación en circunstancias normales a la hora de asignar la cuota individual. Entre las causas alegables figuraba la "expropiación de una parte importante de la superficie agrícola útil de la explotación del productor que haya supuesto una reducción temporal de la superficie forrajera de la explotación". En Holanda un productor se vio afectado por una decisión de las autoridades administrativas de aquel país de proceder a instalar un gasoducto sobre su explotación. Entre las autoridades y el ganadero se llegó a un acuerdo sobre la indemnización a cobrar pero el ganadero consideró que esta medida había afectado considerablemente a la capacidad de producción de su ganado al realizarse las obras de instalación en la superficie y en el subsuelo de la explotación. Como consecuencia de esto su producción para 1983 (año elegido por Holanda como periodo

de referencia para asignar las cuotas individuales a sus productores) no era representativa de su capacidad productiva con lo que decidió introducir una solicitud con base en el art. 3 del Reglamento (CEE) nº 1371/84 citado para que se calculase su cuota individual de acuerdo con la producción alcanzada en 1982. Las autoridades holandesas se negaron a aceptar esta petición argumentando que la utilización de un terreno para la instalación de un gasoducto no constituía una expropiación. Con dicho fin destacaban que la "expropiación supone la pérdida definitiva de todo derecho sobre el bien inmueble de que se trate", y en este caso concreto, no se había producido una transferencia de la propiedad del particular a un tercero ni se había impuesto por un acto administrativo expropiatorio sino mediante un acuerdo amigable o contrato de mutuo acuerdo. Además, las autoridades holandesas recordaban que siempre debía pregonizarse una interpretación estricta de las excepciones a las reglas generales y no debía olvidarse que el ganadero afectado había recibido una indemnización compensatoria de los perjuicios sufridos por las obras. Recurrida esta decisión ante los tribunales holandeses estos plantearon una cuestión prejudicial al TJCE sobre el debate interpretarse este precepto. El TJCE, siguiendo los argumentos defendidos por la Comisión y por su Abogado General, optaba por una interpretación finalista de la normativa comunitaria destacando que "el objetivo de dichas disposiciones es evitar que la producción de leche supusiera una transferencia de la propiedad de la explotación por ellas contemplados, cargas especialmente gravosas, en comparación con el conjunto de los productores sujetos al citado régimen. Es evidente que la imposición por parte de la autoridad pública de restricciones a la utilidad de la totalidad o de una parte de una explotación agraria, puede suponer una reducción de su capacidad de producción, provocando así, de igual forma que una medida privativa del derecho de propiedad, una disminución de la producción lechera del productor afectado. En consecuencia, éste puede ser el caso de la obligación, impuesta por la autoridad pública, de tolerar la ejecución de determinadas obras públicas en la explotación. Por consiguiente, semejante medida debe asimilarse a una medida privativa del derecho de propiedad..."⁶

En relación con los otros argumentos empleados por el Gobierno holandés, el TJCE puntualizó, con referencia al hecho de que hubiese alcanzado un acuerdo amistoso para realizar la operación, que "semejante acuerdo se concluye para evitar un acto unilateral de ocupación por parte del poder público y tiene, respecto del productor afectado, efectos análogos a los que hubiera podido suponer la existencia, a falta de acuerdo de dicho acto. Por lo tanto el referido acuerdo debe ser también considerado como constitutivo de una expropiación a efectos del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1371/84 ...". Finalmente recordaba que el hecho de haber recibido el ganadero afectado una indemnización era algo "independiente de los derechos que para el productor afectado derivan de la normativa comunitaria relativa al régimen de tasa suplementaria sobre la leche y que no cubre las consecuencias, posteriores a la desposesión temporal de la explotación, que se derivan para el productor de la consideración, durante la aplicación del régimen de la tasa suplementaria, de las cantidades de leche entregadas durante el periodo en que sólo disponía de una capacidad reducida de producción". Siguiendo los principios sentados por esta doctrina jurisprudencial podemos considerar que si el vocablo "expropiación" contenido en el art. 3 del ya derogado Reglamento (CEE) nº 1371/84 merecía esta interpretación tan amplia, con mayor motivo, la merece la expresión "transferencia de tierras a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública" que debe comprender todo tipo de carga, servidumbre administrativa o restricción a la utilización de la totalidad o parte de una explotación lechera que impida al ganadero la continuación de su actividad productiva de un modo permanente y definitivo, y ello sea cual sea la forma en que se articule (contrato amistoso previo o procedimiento formal de expropiación) dada la finalidad de la normativa sobre transferencias de permitir que el productor que desea seguir

con su producción pueda hacerlo. De este modo, pasando a nuestra legislación, esta expresión cubriría las expropiaciones tanto por causa de utilidad pública como de interés social. De hecho en la norma que ha desarrollado este Reglamento en nuestro ordenamiento⁸ se hace referencia a la transferencia de tierras a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública e interés social, recogiendo así la distinción entre las causas de expropiación que recoge nuestra Ley de Expropiación Forzosa (LEF) (arts. 2 y 9). Esto último, unido al amplio campo de la aplicación establecido por el art. 1 de la citada LEF, permite la aplicación de todos los supuestos posibles e imaginables en clara concordancia con la jurisprudencia comunitaria citada y la finalidad de la normativa consagrada en el Reglamento (CEE) n° 3950/92.

Curiosamente, hay que destacar que mientras en algunas legislaciones de ciertos Estados miembros se habla sólo de expropiación⁹ (es el caso belga, danés, italiano y portugués), sin embargo en otros ordenamientos la terminología ha sido mucho más respetuosa con la letra y la finalidad del texto comunitario. Así en Francia el art. 8 del Décret de 22.1.1996 sobre transferencias de cantidades de referencia usa la misma expresión que la norma comunitaria. La doctrina de aquel país ha precisado que con la formulación de la norma comunitaria se cubre tanto las transferencias parciales como las totales; tanto la transferencia al Estado por obra pública como el cambio de destino de la tierra por causa de utilidad pública; tanto la expropiación en sentido estricto o por procedimiento forzoso como la cesión amigable, y, finalmente, también incluiría cuando el bien transita por la reserva de la SAFER o cuando este organismo interviene como prestador de servicios para la colectividad¹⁰. En la normativa irlandesa igualmente se copia casi de un modo literal el texto comunitario (aunque se habla de transferencia de todo o parte de una explotación -"holding"-) abarcando igualmente los casos en que la autoridad pública que posee poderes de adquisición obligatoria ha notificado formalmente que desea ejercer dichos poderes con relación a una explotación o parte de ella¹¹.

Pese a todo lo dicho hasta ahora, no se puede evitar que se planteen ciertas dudas sobre si el art. 7.1 citado cubre determinado tipo de medidas que implican una transferencia forzosa de tierras. Nos estamos refiriendo a los casos de las transferencias de tierras realizadas dentro del marco de los procedimientos administrativos de reordenación rural o de concentración parcelaria a los que el texto comunitario no hace mención expresa. El caso ha sido objeto de atención en el Derecho francés en donde la doctrina¹² de aquel país ha destacado la falta de previsión de esta materia en la normativa actualmente en vigor. Quizás sea posible encuadrarlos dentro de este supuesto de transferencia ya que en definitiva al ganadero se le fuerza a aceptar una reordenación territorial y la Administración dentro del marco de estos procedimientos lo que trata es de alcanzar un fin público consistente en mejorar la ordenación del territorio rural y permitir el desarrollo de explotaciones racionalizadas. A este respecto conviene recordar que el art. 171.3 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario¹³, situado dentro de su Título VI dedicado a la concentración parcelaria, establece que "acordada la realización de la concentración, ésta será obligatoria para todos los propietarios de fincas afectadas y para los titulares de derechos reales y situaciones jurídicas existentes sobre ellas", y que su art. 172, a) obliga a que el Decreto de concentración contenga la "declaración de utilidad pública y de urgente ejecución de la concentración parcelaria de la zona de que se trate". En favor de esta tesis milita la jurisprudencia que acabamos de citar y el hecho de que, por ejemplo, en Dinamarca la normativa sobre cuotas lecheras regula expresamente este supuesto conjuntamente con el de las expropiaciones forzosas.

Finalmente, en el caso de que se produzca una transferencia parcial de las tierras de la explotación, para conocer la parte de la cuota afectada por dicha medida, a falta de previsión expresa de este supuesto en la legislación tanto comunitaria como de los Estados miembros, hay que entender que se aplican las reglas generales de reparto de cuota en caso

de transferencia parcial establecidas en el art. 7.1 del Reglamento (CEE) n° 3950/92, es decir, considerando simplemente, a falta de acuerdo entre las partes, la extensión en hectáreas de la superficies transferidas para calcular la parte de cuota que corresponde a la porción de tierras de la explotación que se transfieren a la Administración salvo que los Estados hayan establecido otros criterios objetivos (como por ejemplo tener en cuenta la calidad de las tierras transferidas¹⁴ o su participación más o menos directa en la obtención de la leche que se produce. No es lo mismo un terreno de pastos que uno sobre el que se asienta un almacén o por el que discurre un camino que comunica varias partes de la explotación). Si la parte de la explotación expropiada permite la continuación de la actividad productiva con normalidad, entonces, lo lógico será que el productor retenga la parte de cuota afectada sobre el resto de la explotación que pasaría a tener una mayor cuota por hectárea. Si el productor demuestra que con la parte expropiada se ha privado a la explotación precisamente de los terrenos que colaboran de un modo más directo en la producción lechera haciendo inviable la continuidad de la actividad productiva, entonces debería aplicarse el art. 23 de la LEF¹⁵ permitiendo que el ganadero solicite la expropiación del conjunto de la explotación por resultar antieconómica la parte conservada.

II.2: La continuación del producto saliente al frente de la explotación.

La gran diferencia de la regulación actual con la legislación anterior es que los Estados miembros tienen ahora la obligación, y no la mera facultad como antes, de asignar la cuota al productor saliente dejando de ser como antes una mera facultad en su manos. El texto del Reglamento no parece dejar dudas al respecto al afirmar con rotundidad que "(...) los Estados miembros dispondrán que se apliquen las disposiciones necesarias para (...) en particular, que el productor saliente pueda continuar la producción de leche siempre que tenga la intención de hacerlo". De este modo el texto del Reglamento impone claramente una preferencia de otorgar la cuota a favor del ganadero que tiene en sus manos la explotación (sea cual sea el título jurídico en virtud del cual la detenta: propietario, arrendatario, usufructuario, etc). Este deber puede aparecer difuminado en ciertos Estados miembros que han regulado esta materia expresamente (Italia, Bélgica, Dinamarca y Portugal) aplicando este mismo criterio (transferencia de la cuota al productor saliente sea propietario o no de la tierra) al caso de las expropiaciones como al de la finalización de arrendamientos. Sin embargo, el carácter obligatorio de esta opción aparece con toda nitidez en Francia cuya legislación, al atenerse al texto del Reglamento, ha aplicado una regla distinta de la existencia en el caso de la finalización de los contratos de arrendamiento al no exigirse para retener la cuota que el productor saliente que no sea dueño del terreno deba contar con la autorización del propietario de la tierra en el caso de que ésta esté arrendada. Así, la cuota se pone siempre a disposición del productor saliente mientras tenga interés en continuar con la producción lechera y la cantidad de referencia que posea la explotación en donde retoma su actividad no supere la cuota que tenía asignada previamente en la explotación expropiada, pasando de lo contrario a la reserva. Resulta también especialmente interesante la normativa irlandesa la cual ha instrumentado una regulación específica para este supuesto, pudiendo presumir de ser una de las más detalladas al respecto. Para que el productor pueda retener la cuota es necesario que demuestre su intención de continuar con la producción lechera solicitando ante el Ministerio de Agricultura (DOA) mediante los formularios específicos la asignación de uno de los siguientes certificados: a) bien un certificado de retención de la cuota correspondiente a la tierra que se expropia para que pueda pasar a unirse a la que le queda o posee en otra parte de la explotación, siempre que con dicha parte restante sea capaz de producir la cuantía correspondiente a la cuota afectada por la transferencia, b) bien un certificado de transferencia de la cuota afectada a otras tierras que el productor debe comprar, arrendar o heredar en el plazo

de quince meses a partir de la fecha que se establezca en el certificado. Una vez que se produce la adquisición de las nuevas tierras el productor debe comprar, arrendar o heredar en el plazo de quince meses a partir de la fecha que se establezca en el certificado. Una vez que se produce la adquisición de las nuevas tierras el productor puede obtener un certificado de asignación definitiva de la cuota afectada a las mismas. En caso de que en dicho plazo no se adquirieran esas tierras la cuota pasa a la reserva nacional. En ambos supuestos el productor deberá acompañar a su solicitud los siguientes documentos: 1º) un compromiso escrito de continuar con la actividad de producción de leche que demuestre su buena fe en este sentido, 2º) la prueba de que la tierra se transfiere por una causa de utilidad pública, y, 3º) una descripción de la operación de transferencia y un mapa de explotación. Finalmente se prevé que el Ministerio de Agricultura puede decidir conceder la asignación de una parte de la cuota solicitada cuando se entienda que las tierras sobre las que se va a unir la cuota afectada no son capaces de producir el nivel de producción que representa la cuota.

Por último, en el caso de España hay que reseñar que en la actual normativa se hace una regulación casi literal de la contenida en el texto comunitario. De este modo el art. 14.1 del Real Decreto n° 324/1994 establece que "en el caso de transferencia de la explotación a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública o interés social, se tendrán en cuenta los intereses legítimos de las partes y la cantidad de referencia correspondiente a la explotación o parte de la explotación afectada quedará a disposición del productor saliente si pretende continuar con la producción de leche", (añadiendo el art. 4.3 del Real Decreto n° 2307/94 -que desarrolla en materia de transferencias el RD n° 324/1994- la condición de que el productor reemprenda la producción en el plazo de dos años a partir de la fecha de la transferencia de las tierras).

II.3: La consideración de los intereses de las partes: el caso especial de las explotaciones arrendadas.

El supuesto legal de la transferencia a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública supone un caso muy concreto de finalización del contrato de arrendamiento en el caso de que la tierra sobre la que se asienta la explotación ganadera esté arrendada. Así se deduce del art. 8.1 de la LEF al afirmar que "la cosa expropiada se adquirirá libre de cargas", y así se establece expresamente en el art. 52 del Reglamento de la LEF. En relación con esta circunstancia la LEF en sus arts. 4 y 14 prevén que el arrendatario participa también en el expediente expropiatorio y tiene derecho a una indemnización específica. Por consiguiente, cuando el contrato termina por una expropiación o causa similar se aplica el art. 7.1 que hemos estudiado en el punto anterior y la cuota pasa al productor saliente: es decir, al arrendatario. En cambio, en los casos de extinción del contrato de arrendamiento por otras causas (el más normal por finalizar su plazo de duración) el Reglamento (CEE) n° 3950/92 introduce en su art. 7.2 una regulación que difiere de la que se dedica a la transferencia a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública al establecer que "a falta de acuerdo entre las partes, los arrendamientos rústicos que vayan a expirar sin posibilidad de reconducción en condiciones análogas, o en situaciones que produzcan efectos jurídicos comparables, las cantidades de referencia disponibles de las explotaciones afectadas serán transferidas en todo o en parte a los productores que vayan a explotarlas, con arreglo a las disposiciones adoptadas o por adoptar por parte de los Estados miembros...". De esta manera, el art. 7.1 viene a funcionar como una regla especial que, cuando las tierras están arrendadas, se aplica en casos de expropiación o transferencia análoga con carácter preferente al segundo párrafo del mismo precepto que constituiría la regla general. Obsérvese que la diferencia entre ambos casos reside en que en el supuesto de los arrendamientos que finalizan por causas distintas a la expropiación o causa similar la cuota no pasa directamente al productor saliente sino que la redacción del texto da prioridad al acuerdo entre las partes para resolver la cuestión de a quien

ha de pertenecer la cuota. En su defecto corresponde en última instancia a las legislaciones nacionales el determinar a quien debe transferirse la cuota. En este sentido se pueden encontrar ejemplos en los que se da preferencia al arrendatario (caso portugués por ejemplo), o al propietario (caso alemán).

Sin embargo, se transfiera la cuota al arrendador o se transfiera al arrendatario, ambos supuestos legales tienen en común que los Estados tienen la obligación¹⁶ de aplicar las "disposiciones necesarias para la salvaguardia de los intereses legítimos de las partes". ¿Cuál es el origen y significado de esta frase? Se trata de una previsión con la que se ha intentado resolver el problema que se plantea cuando, al finalizar el contrato de arrendamiento, la decisión de otorgar la cuota sin más a una de las partes pudiese suponer un perjuicio patrimonial para la que se ve privada de ella. Históricamente este perjuicio lo sufrieron los arrendatarios cuando la cuota pasaba al finalizar el contrato al arrendador, (en un primer momento porque no se regulaba este supuesto y después con la reforma del Reglamento (CEE) n° 590/84 porque el legislador nacional no había hecho uso de la facultad otorgada), pero su asignación a la explotación en todo o en parte, se había conseguido gracias al esfuerzo, trabajo e inversiones realizadas por el arrendatario en la finca. Este daño patrimonial, que ha afectado con fuerza a varios países del norte de Europa (casos de Francia, Alemania y Reino Unido especialmente), se veía más claramente si se tiene en cuenta que en ciertos países se podía llegar casi a comprar la cuota desvinculada de la tierra como ya ocurre en la actualidad en virtud de la misma normativa comunitaria dentro de ciertos límites. Resulta así injusto que si un ganadero compra cuota en el mercado libre y decide arrendar un terreno para ejercer su actividad vea como esa cuota que ha comprado, y que posee ya un valor económico autónomo innegable, pase sin compensación alguna al propietario por el mero hecho de que la normativa nacional desee mantener intacto en este caso el principio de vinculación¹⁷. Por otro lado, la jurisprudencia del TJCE¹⁸ en un primer momento parecía abrir un camino para poder interpretar que en virtud de la defensa de los derechos fundamentales (en especial del derecho de propiedad y la libertad de empresa) se imponía una interpretación de la normativa comunitaria que impidiese que los arrendatarios sufriesen tal perjuicio. Sin embargo, las expectativas favorables a los intereses de los arrendatarios que abría esta interpretación se frustraron cuando posteriormente el mismo TJCE en la sentencia Bostock descartó que pudiera encontrarse en el Derecho comunitario fundamento para obligar a los Estados miembros a prever algún tipo de indemnización o compensación para los arrendatarios que demostrasen un perjuicio patrimonial como consecuencia de la pérdida definitiva de la cuota por decidirse su asignación definitiva al propietario. Esta situación ha cambiado con la nueva regulación del Reglamento (CEE) N° 3950/92 que ha introducido expresamente la necesidad de respetar los intereses legítimos de las partes. Esta expresión significa que en la legislación nacional se han de prever mecanismos que restablezcan el equilibrio económico de las partes del contrato. Es posible destacar dos grandes soluciones: 1º) efectuar un reparto de la cuota entre los interesados, 2º) ceder la cuota a una de las partes pero debiendo indemnizar a aquélla que se ve privada de la misma atendiéndose a determinadas reglas de valoración¹⁹. Nada impide la adopción de fórmulas mixtas como la consistente en compaginar el reparto de cuota con una indemnización reducida.

Nuestra legislación recoge también en ambos supuestos la referencia a la necesidad de tener en cuenta los intereses de las partes. Así lo dispone el art. 4.2 del RD n° 2307/94 para los casos generales de finalización del contrato de arrendamiento y el art. 4.3 del mismo RD n° 2307/92 para los de las transferencias de tierras a las autoridades públicas y/o por causa de utilidad pública. La única diferencia entre ambos reside en que en el primero se advierte expresamente que dicha valoración de los intereses en presencia debe realizarse "de acuerdo con la normativa vigente", la cual no puede ser otra que la LAR. El problema que se plantea al aplicar la LAR es que no existe una regulación expresa, a diferencia de como ocurre en otros

ordenamientos europeos, de la cuestión de saber qué se ha de hacer con la cuota y cómo se pueden justificar y articular las posibles indemnizaciones que se deban a la parte que, injustamente, se ve privada de la misma. La doctrina civilista ya había apuntado la existencia de este vacío legal y había tratado de solucionarlo por analogía equiparando la cuota a una mejora útil²⁰. Si no se alcanza un acuerdo entre las partes, aunque el arrendatario pierda la cuota porque la Administración decida aplicar el principio de vinculación, por esta vía de las mejoras útiles puede justificar que merecen una indemnización las inversiones que ha realizado tanto para adquirir cuota en el mercado libre como por asignación gratuita de la Administración. El problema que se plantea es que esta solución tan atractiva no sirve cuando finaliza el arrendamiento por una expropiación o supuesto análogo ya que, como hemos visto antes, tanto el Reglamento como nuestra normativa que lo copia literalmente prevén la asignación preferente de la cuota al productor saliente, es decir, al arrendatario. Si se hubiese adoptado la solución contraria hubiese sido fácil llegar a la misma conclusión antes apuntada de equiparar las inversiones para la obtención de cuota a una mejora útil porque se acaba llegando al mismo punto a través de la LEF. Como es bien sabido, el art. 44 de la LEF remite explícitamente a la LAR cuyo art. 100 regula las indemnizaciones que se deben al arrendatario en caso de expropiación de la finca. El apartado b) de este último precepto prevé el pago de lo que se deba en concepto de mejoras. Sin embargo, en el caso de expropiación es al arrendador al que quizás se deba indemnizar. Esta laguna legal puede solucionarse o bien haciendo de nuevo un esfuerzo interpretativo como en el caso anterior y tratar de aplicar por analogía las reglas del Código civil por cobro de lo indebido, o, como alternativa, considerar que la regulación contenida en el RD del Ministerio de Agricultura citado supone, al no prever ningún tipo de indemnización o medio de conseguirla, una lesión patrimonial que el arrendador no tiene el deber jurídico de soportar, pudiéndose abrir la vía a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración²¹.

III. LA EXPROPIACIÓN DE LA CUOTA LÁCTEA

En el epígrafe anterior hemos tratado el problema del destino que ha de darse a la cuota que posee una explotación cuando ésta es objeto de una transferencia a las autoridades públicas o por causa de utilidad pública. Sin embargo, la normativa española ha regulado un supuesto de gran interés, sin previsión expresa ni en el Derecho comunitario ni en la normativa de los Estados miembros, consistente en la posibilidad de que la expropiación abarque a la misma cuota. Así el último párrafo del art. 4.3 del RD 2307/1994 establece "que cuando se trate de expropiaciones en cuya valoración se haya incluido el precio de la cuota ésta se incorporará a la reserva nacional". Su introducción sirve como argumento de apoyo para reforzar la idea de que la cuota posee un valor autónomo con respecto a la explotación y, por consiguiente, debería dejar de ser observada no sólo como un mero instrumento de carácter público sino también como un bien susceptible de ser objeto del derecho de propiedad. Se trata en definitiva de una solución lógica y en consonancia con la reforma operada en la normativa comunitaria en 1992. Esta reforma suprimió la previsión contenida en la anterior normativa (art. 7.3 segundo párrafo del Reglamento (CEE) n° 857/84 en la versión introducida por el Reglamento (CEE) n° 590/85) de conceder a los Estados, como alternativa a la posibilidad de que la cuota quedase en manos del productor saliente, la potestad para decretar que la cuota de la explotación afectada pasase en su integridad a la reserva nacional desde donde sería redistribuida a otros productores considerados como prioritarios por la legislación respectiva (normalmente a jóvenes agricultores que se instalan por primera vez, ganaderos que hayan desarrollado planes de inversiones o que estén situados en zonas de montaña o desfavorecidas, etc). Esta opción, que podía ser una medida acertada con el fin de aprovechar el momento para efectuar una reasignación de la cuota vía la reserva con

finés de mejora de las estructuras productivas, desde el punto de vista de la protección del derecho de propiedad²², y dado el valor autónomo que la cuota ha ido cobrando con el tiempo, podía en ciertos casos resultar poco respetuosa con el contenido esencial de dicho derecho en la medida en que no se hacía referencia alguna a que se pudiese obtener una indemnización por la pérdida de la cuota y por la posible disminución o pérdida de valor de las inversiones realizadas ante la imposibilidad de continuar con la actividad lechera. Es por ello que el actual art. 7 del Reglamento (CEE) n° 3950/92 haya suprimido esta potestad otorgada con base en el antiguo Reglamento (CEE) n° 590/85 a los Estados miembros, pudiendo afirmarse, y de ello da buena prueba nuestro ordenamiento, que con la nueva regulación los Estados no pueden apoderarse de la cuota sin más para decretar su pase a la reserva nacional salvo, naturalmente, que el productor saliente no quiera hacerse cargo de la misma.

Con todo, justo es reconocer que, pese al acierto que puede suponer su previsión, su aplicación práctica plantea ciertos problemas a la hora de realizar su encaje en la sistemática de nuestra LEF, la cual, no podía prever en el momento en que se promulgó la existencia de este tipo de instrumentos jurídicos, máxime en una época en que ni la misma Comunidad Económica Europea existía. El precepto parece estar pensando en un supuesto en que se expropia la cuota junto con o al mismo tiempo que la finca (bien por causa de utilidad pública, bien por causa de interés social²³), aprovechando esta circunstancia la Administración para apoderarse también de la cuota con el fin de atender a ciertos fines de mejora estructural (reasignación de la cuota a otros ganaderos considerados como prioritarios en la legislación²⁴ vía reserva nacional). Por ello la expropiación de la cuota siempre será por causa de interés social. Es decir, nuestra legislación de la explotación, supuesto éste que parece chocar o quedar totalmente fuera tanto del texto del Reglamento (CEE) n° 3950/92 (que habla expresamente, no lo olvidemos, de "transferencia de tierras") como de su sistemática (que privilegia la movilidad de la cuota desligada de la tierra siempre por voluntad libre del ganadero afectado o su pase a la reserva nacional mediante la decisión, también voluntaria, de acogerse a un plan de abandono nacional). Además, en un principio no tendría sentido expropiar la cuota a un ganadero que conserva su terreno ya que desde el punto de vista de la realidad económica una explotación lechera sin cuota (tierras de pastos, de forraje, ganado, maquinaria, almacenes, establos, etc.) no es viable económicamente al verse sometida toda su producción a la tasa suplementaria. Por ello, desde la óptica de nuestra legislación sobre expropiación quizás sea aplicable por analogía lo dispuesto en el art. 23 de la LEF, de tal modo que un ganadero que se viese sometido a una decisión de expropiación de su cota pudiera solicitar, si lo desea, que se le expropiase también la tierra o el conjunto de elementos que forman la explotación junto con la cuota al resultar antieconómica para el propietario la conservación de aquella sin ésta (salvo, indudablemente, que vea la posibilidad de dar otro uso a los terrenos, maquinaria y ganado que conforman la explotación, lo cual a veces será difícil dado el contexto de excedentes crónicos en que se mueven la casi totalidad de los mercados agrícolas y ganaderos de la Comunidad o, a veces, simplemente porque la misma naturaleza del terreno o del ganado o maquinaria no admite otro tipo de uso).

Sin embargo, es verdad que pueden encontrarse también argumentos a favor de la aceptación de la posibilidad de expropiar la cuota independientemente de la tierra. Así, puede decirse en primer lugar que encontraría perfecta cabida en la amplia fórmula contemplada en el art. 1 de la LEF²⁵. Además, esta idea es más acorde con el proceso de patrimonialización de la cuota al que antes hemos hecho referencia y con la dinámica legislativa de los últimos años tendente a favorecer la desvinculación de la cuota de la explotación. Y es que resulta poco coherente admitir que el ganadero puede vender su cuota en el mercado libre pero que el Estado no puede expropiársela cuando exista un interés social preferente. ¿Cuándo podría entenderse que existe ese interés social? Es posible imaginar

dos supuestos que no plantearían los problemas que acabamos de señalar. En primer lugar, en aquellos casos en que se demuestre que el titular de la cuota, por dejadez o negligencia, no está haciendo un uso adecuado de la misma como productor. Ocurre que este supuesto ya está en buena parte previsto en la misma reglamentación comunitaria sobre cuotas en la que expresamente se prevé que si un productor no comercializa leche o productos lácteos durante un período de doce meses, las cuotas se añaden a la reserva nacional automáticamente salvo que el productor reinicie la producción en un plazo que habrá de fijar cada Estado (art. 5, apartado 2° del Reglamento (CEE) n° 3950/92). De esta manera una vez transcurrido ese plazo la Administración va a disponer gratis de esa cuota no utilizada por lo que en un principio resultaría absurdo que proceda a su expropiación. En todo caso, sería defendible la idea de que el órgano administrativo competente pudiese ejercitar la expropiación si existiese urgencia en contar con dichas cantidades antes de esperar el agotamiento de los plazos legales para que se produzca este pase automático a la reserva. En segundo lugar, también sería posible justificar una expropiación separada de la cuota como sanción de cierto tipo de fraudes consistentes en la constitución de sociedades agrarias que han supuesto auténticos montajes artificiales que encubrían una venta o arrendamiento de la cuota violando las restricciones que ciertas normas nacionales introducían a la movilidad de la cuota con el fin de preservar más o menos intacto el principio de vinculación²⁶.

Una vez que se ha tomado la decisión de expropiar la cuota se plantea el problema de determinar qué reglas han de aplicarse para efectuar su valoración. Se trata de un problema que está en buena parte ligado con el de determinar su naturaleza jurídica. Hay que advertir que la cuestión de la naturaleza jurídica de la cuota tanto desde el punto de vista privado como público está lejos de ser pacífica tanto en la doctrina nacional como extranjera. Por el lado privatista o civilista la polémica se ha centrado en la discusión de saber si la cuota es un bien mueble o inmueble o si es un derecho real, de crédito o personal. Desde el lado ius publicista se discute si es una concesión o una autorización y si es una limitación a los derechos de producción a los de venta²⁷. La respuesta que se dé no deja de tener una cierta importancia práctica dado que, según su calificación de una u otra manera (como bien mueble, un derecho real accesorio a un inmueble o, incluso, una concesión administrativa) el régimen legal que desde la legislación expropiatoria se le podría aplicar sería uno u otro. Sin embargo, a poco que nos fijemos es fácil percibir con una lectura de los artículos de la LEF que independientemente de la postura que se defienda, la cuota merece una valoración particular que puede encontrar su fundamento o base jurídica más o menos directa en nuestro ordenamiento en el art. 43 de la LEF. De este modo pueden servir de guía para conocer el valor de la cuota dos criterios básicos.

1°) El precio que obtenga en el mercado libre la cuota desvinculada de la tierra. En los países europeos el precio de la cuota se modula de distinta forma según el grado de liberalización existente en el régimen de transferencias de cuota. Así en Holanda y el Reino Unido el precio de la cuota depende exclusivamente de las fuerzas del mercado (el ejemplo paradigmático, fuera de Europa, es Canadá). El caso del Reino Unido es especialmente curioso en este sentido ya que, aunque no existen precios máximos, si se tienen en cuenta unos valores de referencia que en el caso de que sobrepasen ponen en marcha un procedimiento de control para verificar si no se trata de una operación especulativa. Hay que destacar dentro de este país la aparición del Broker, es decir, de intermediarios dedicados exclusivamente a la compra y venta de cuotas que ven facilitada su actividad por el hecho de que existan en el Reino Unido límites geográficos de ningún tipo a la movilidad de la cuota²⁸. En cambio en otros países (Bélgica, Luxemburgo, Irlanda, Dinamarca, Suecia y Portugal) existe el sistema de "pool" de cuotas consistentes en que las transacciones de cuotas se realizan previa su adquisición, bien por las centrales lecheras directamente o compradores autorizados, bien por organismos

administrativos, procediéndose posteriormente a su reventa a los productores interesados a un precio que o no puede superar el precio de adquisición o determinados límites fijados por las autoridades administrativas (así en Bélgica no puede superar 15 francos por litro modulado en función del contenido en materia grasa; en Luxemburgo el precio que sea fijado por el Ministerio no debe ser superior al 15% del precio indicativo - precio de la leche que fija el Consejo de Ministros para cada campaña lechera y que mediante ciertos mecanismos de intervención en el mercado se trata de asegurar para la totalidad de la leche vendida por los productores durante la campaña teniendo en cuenta las salidas existentes tanto en el mercado interior comunitario como en el internacional-; en Irlanda es fijado por el Ministro de Agricultura para campaña; en Dinamarca ha consistido en el precio de equilibrio que es el precio más bajo que permite que todas las cantidades o cuotas ofrecidas sean objeto de transacción o venta. Las ofertas de compra de cuota por encima del precio de equilibrio o las de venta por debajo de él son rechazadas; en Suecia el precio de venta a los productores interesados es el que previamente ha pagado el organismo administrativo competente para la adquisición de la cuota para la reserva nacional; y finalmente, en Portugal el precio se fija mediante la realización de subastas que se encuentran bajo el control de las autoridades regionales (DRA). En los Estados en donde existe una limitación regionalizada al movimiento de la cuota, esta circunstancia ha propiciado las diferencias de precios entre regiones (casos italiano y alemán - en este último país se ha propuesto la aplicación de precios máximos contruidos a partir del precio de la leche y de la consideración de los costes fijos y variables de producción). Por último en España, (en donde la movilidad de la cuota también está regionalizada a nivel de Comunidades autónomas aunque se permite en determinados casos la movilidad que supere este marco territorial) nuestra doctrina ha destacado como el precio de la cuota en el mercado se ha situado sobre "las 45 ptas/litro (aproximadamente el precio de la leche)". De este modo, siguiendo a la doctrina administrativista, se podría valorar la cuota de acuerdo con los precios pagados en otras enajenaciones de carácter más o menos similar²⁹, sirviendo de orientación el precio que acabamos de citar valorándolo en su contexto (Comunidad Autónoma donde se ha producido la transacción y tipo de explotación afectada).

2°) las indemnizaciones pagadas con base en los planes de abandono dictados en nuestro país con base en la normativa comunitaria, bien de carácter nacional, bien en aplicación de los planes previstos directamente a nivel comunitario³⁰. Así en el plan de abandono de 1986 el importe de la indemnización se fijó en 4 ecus anuales por cada 100 kgs de leche o equivalente en leche, a pagar a lo largo de siete años. En el plan adoptado en 1991 se podía elegir entre, bien obtener una indemnización de 6 ecus anuales por cada 100 kgs de leche o equivalente en leche, durante siete años consecutivos, al tipo de conversión de 155.786 ptas/ecu, bien una indemnización de 7.5 ecus anuales por la misma cantidad durante cinco años consecutivos al tipo de conversión agrícola aplicado para el sector lácteo en vigor el primer día de la campaña correspondiente. En el plan de julio de 1993, se pagaron 6500 ptas por cada 100 kgs de leche o de equivalente de leche pagaderas en cinco años consecutivos a razón de 1300 ptas cada año. El plan de diciembre de 1993 redujo la cantidad a 5.300 ptas por cada 100 kgs de leche pagaderas de una sola vez. Finalmente el plan de 1996 estableció una modulación de la indemnización fijándola en 40 ptas/kg para los ganaderos con cuota igual o superior a 35.000 kg o 45 ptas/kg para los que tuviesen una cuota inferior a 35.000 kgs, siempre a pagar en siete anualidades.

A la hora de tener en cuenta estas referencias resulta lógico pensar que el precio de los planes debe representar una especie de precio mínimo por debajo del cual no se puede situar una tasación realizada por la Administración en un procedimiento de expropiación ya que no resulta coherente que a nivel nacional el Estado reconozca indirectamente a través del plan de abandono un determinado valor de la cuota para luego pretender desconocerlo al ejercer su potestad

expropiatoria. Por encima de ese precio establecido en los planes es defendible que el expropiado trate de demostrar que el precio de mercado de la cuota en una determinada zona (especialmente a nivel de Comunidad Autónoma) o dada las circunstancias económicas del momento, está por encima del fijado en los planes (lo cual es posible aunque también es cierto que normalmente las indemnizaciones de los planes tenderán a influir sobre el precio de mercado).

Finalmente, puede plantearse la duda de si esta posibilidad de expropiar la cuota mediante el pago de la correspondiente indemnización, se limitará a aquellos casos en que se adquirió en el mercado libre, en donde jurídicamente es imposible negar el valor económico autónomo que la misma tiene, o si abarcará también los supuestos en que la cuota ha sido asignada directamente por el poder público o vía la reserva nacional. En este último caso todavía encuentra perfecto acomodo la doctrina del TJCE que antes hemos citado en virtud de la cual el carácter de instrumento público de la cuota permite justificar la idea de que no puede ser objeto del derecho de propiedad y, por consiguiente, no merece ser indemnizado de expropiación. Esta idea encontraría su apoyo en el hecho de que en estos últimos supuestos la cuota se recibió gratuitamente.

NOTAS

¹ El régimen se instauró en virtud del Reglamento (CEE) N° 857/84 del Consejo de 31.3.1984, por el que se establece una tasa suplementaria en el sector de la leche y de los productos lácteos. DOCE N° L 90/13, de 1.4.1984. Esta norma fue derogada por el Reglamento (CEE) N° 3950/92/CE del Consejo de 28.12.1992. DOCE N° L 405/1, de 31.12.1992, con base en el cual se hizo una importante modificación del sistema dentro del marco de la gran reforma de la PAC operada en 1992. La prórroga del régimen hasta el año 2008 se ha producido con la modificación introducida en el artículo 1.1 del Reglamento (CEE) N° 3950/92 gracias al Reglamento (CE) N° 1256/1999 del Consejo, de 17.5.1999 que modifica el Reglamento (CEE) N° 3950/92 por el que se establece una tasa suplementaria en el sector de la leche y de los productos lácteos. DOCE N° L 160/73, de 26.6.1999. Sobre el régimen de cuotas en particular véase FUERTES, M: "Aproximación al régimen jurídico de la producción láctea", en RAP, n° 142, pp. 155 y ss. En cuanto al mercado lácteo en su conjunto con atención también al sistema de la cuota puede consultarse HERRAIZ SERRANO, O: "Régimen jurídico de los productos lácteos en la Unión Europea", en Revista Aragonesa de Administración Pública, n° 9, diciembre 1996, pp. 149 y ss. Ver, también, COM (97) 2000 final. Vol. I: "Agenda 2000: pour une union plus forte et plus large". Una valoración de este documento desde la perspectiva de la PAC en su conjunto puede encontrarse en MASSOT-MARTI, A: "La cuestión rural (política integrada o desintegración de la PAC? El camino de la Agenda 2000", en Agricultura, n° 783, octubre 1997, p. 766 y ss.

² Ver, CASTILLO QUERO, M: "Las políticas limitantes de la oferta lechera (limitaciones para el sector lechero español)". Serie de Estudios. Ed. MAPA (SGT), 1992, p. 88. A dicho principio se refiere la Comisión en sus alegaciones presentadas en la Sentencia de 3.12.1992. T.A. O'Brien c/ Irlanda, Attorney General y Minister for Agriculture and Food, As C-86/90, I-6251 y ss. en especial pp. 6260 y 6264.

³ Sobre la situación y evolución en los países citados véase PIERI, R. y RAMA, D. (Coordinadores): "Quote latte: vincolo o strumento di gestione? (La situazione nei paesi dell'unione Europea)". Ed. UNALAT y Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 1996, pp. 27 y ss y 85 y ss.

⁴ Ver, Reglamento (CEE) N° 590/85, de 26.2.1985 por el cual se modifica el Reglamento (CEE) N° 857/84, DOCE N° L 68/2, de 8.3.1985. En virtud del Reglamento (CEE) N° 1043/85, de 24.4.1985, DOCE N° L 112/18, de 25.4.85 se modificó el

Reglamento (CEE) n° 1371/84, del Comisión de 16.5.1984, por el que se establecen modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) N° 857/84, DOCE N° L 132/11, de 18.5.84 para adaptarlo a la modificación realizada en el Reglamento (CEE) n° 590/85. En la exposición de motivos del Reglamento (CEE) n° 1043/85 se reconocía expresamente que la regulación de esta materia constituía una derogación al principio establecido en el art. 7.1 del Reglamento (CEE) n° 857/84 en virtud del cual una transferencia de cantidad de referencia no puede hacerse independientemente de la transferencia de tierras, y, que esta excepción se había concedido "para resolver situaciones difíciles en el plano económico y social y para permitir al productor proseguir su actividad siendo por lo tanto conveniente precisar los límites de dicha excepción". En el caso de que al final un Estado miembro decidiese que el productor saliente debía retener la cuota, el Reglamento (CEE) n° 1043/85 estableció como condición que la suma de la cantidad de referencia o cuota final que poseyese el productor saliente en la nueva explotación sobre la que reanudaba su producción no superase la que disponía antes sobre la explotación que iba a ser expropiada. En el ordenamiento francés, como vamos a ver, (art. 8 del Décret n° 96-47 du 22 janvier 1996 relatif au transfert des quantités de référence laitières: JO 23/01/1996, p. 1118) y en el belga (art. 6 del Arrêté Royal du 2.10.1996, Moniteur Belge du 22.10.1996, p. 27099) sigue en vigor esta regla. Posteriormente se recogió esta regulación en el Reglamento (CEE) n° 1546/88 de la Comisión de 3.6.1988, DOCE N° L 139/13, de 4.6.1988 que derogó al Reglamento (CEE) n° 1371/84. En nuestra normativa esta materia se reguló ya en el Real Decreto 1888/1991 de 30.12.1991, Ar. 1992/13 por el que se establece un plan de ordenación del sector de la leche y de los productos lácteos, cuyo art. 10.2, ya derogado, que copió el contenido del art. 7.4 del Reglamento 1546/88 al cual se hacía una remisión expresa. El párrafo 4º del citado art. 10 precisaba que no obstante "todas las cantidades de referencia objeto de transferencia podrán ser incluidas en la reserva nacional".

⁵ Ver Sentencia de 12.12.1990, Van der Laan-Velze boer c/ Minister van Landbouw en Visserij, C. 285/89, I-4727.

⁶ Ibidem, considerando 12 a 15. La Sentencia y Abogado General Darmon promovieron una interpretación del término expropiación contenido en el artículo citado que permitiese abarcar toda medida que supiese cualquier reducción temporal de la superficie forrajera que impidiese producir forraje en el terreno gravado, siendo "manifiestamente irrelevante que dicha reducción se deba a una expropiación en sentido estricto o a una medida pública menos radical, como por ejemplo una limitación permanente o temporal de la utilización del bien", y debiendo cubrir cualquier "intervención del poder público con respecto a las prerrogativas del propietario", incluidos también los supuestos de acuerdos amistosos. De este modo se evitaría una posible discriminación con respecto a los productores que sufren una expropiación en sentido estricto y que si tendrían derecho a realizar dicha elección.

⁷ Sobre la cuestión de la diferencia entre acuerdos amistosos y procedimiento expropiatorio en nuestra doctrina puede verse GARCÍA DE ENTERRÍA, D: "Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa", Ed. Civitas, Madrid, 1984, p. 127 y ss. Ver también, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F: "El justiprecio de la expropiación forzosa", Ed. Comares, Granada, 1997, p. 41 y ss.

⁸ Ver, Real Decreto (RD) de 28.2.1994, N° 324/1994, Ar. 1994/615, sobre normas reguladoras del sector de la leche y de los productos lácteos y del régimen de la tasa suplementaria y el Real Decreto de 2.12.1994, N° 2307/1994, Ar. 1994/3352, por el que se establecen normas para las transferencias de cantidades de referencia en el sector de la leche y de los productos lácteos.

⁹ Sobre la legislación belga, ver art. 6 del Arrêté Royal de 2.10.1996 citado; en Dinamarca ver el art. 22.2 (capítulo 6º) de su normativa sobre cuotas lecheras Bekendtgørelse om tillægssafgift for mælk og mejeriprodukter 14 oktober 1997, p. 4161, Nr 779 (1997, Haefte 153); en cuanto a la italiana ver el art. 21.5 del regolamento di esecuzione della legge n° 468 del 26.11.1992, Decreto del Presidente della Repubblica 23.12.1993,

n° 569, Gazzetta Ufficiale Serie Generale n° 306, de 31.12.1993, p. 1) y finalmente en relación con la normativa portuguesa ver el art. 18 de la Portaria n° 115/96, Diário Republica n° 87, p. 840, de 12.4.1996.

¹⁰ Ver, Editions du Juris-classeur (Droit Rural), Production et marchés, Fasc 50, p. 11, 1996. Las SAFER (Sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural), creadas por una Ley de 5.8.1960, tienen como misión fundamental la "intervención activa de las transacciones que se efectúan en el mercado de la tierra, actuando como compradores de tierras o de explotaciones agrícolas, libremente puestas a la venta para volver a cederlas previa ordenación, efectuando una reestructuración en el sentido deseado", Ver SOLDEVILLA Y VII.LAR, A.D.: "Derecho Agrario (lecciones para un curso)", Vol II, Parte Especial 1ª, Valladolid, 1992, p. 100.

¹¹ Ver, European Communities (mil quota) Regulations, 1995, Statutory Instruments, N° 266 of 1995, Regulation 7.

¹² Ver, Editions du Juris-classeur (Droit Rural), Fasc 50, p. 10, 1996.

¹³ Ver, Decreto 118/1973, de 12 de enero, (BOE, n° 30, de 3 de febrero de 1973).

¹⁴ Como lo hace por ejemplo la legislación austriaca sobre cuotas. Ver a este respecto el art. 6.3 de la Verordnung des Bundesministers für Land-und Forstwirtschaft über die Garantiemengen im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milchzeugnisse (MGV). BGBl. Jahrgang 1995, Ausgegeben am 31.3.1995, n° 73 Stück, p. 142.

¹⁵ Dicho artículo establece que "cuando la expropiación implique sólo la necesidad de ocupación de una parte de finca rústica o urbana, de tal modo que a consecuencia de aquella resulte antieconómica para el propietario la conservación de la parte de finca no expropiada, podrá solicitar de la Administración que dicha expropiación comprenda la totalidad de la finca...".

¹⁶ Así lo advertía en relación con el caso de la finalización de los contratos de arrendamiento el Abogado General Gulmann en su informe presentado en el asunto Bostock (ver Sentencia de 24.3.1994, As C-292).

¹⁷ The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Dennis Clifford Bostock, R. 1994, p.I-958 y ss, en especial ver p.406 en donde destaca en relación con el caso de los arrendamientos (que posee una redacción muy próxima al supuesto que estamos examinando) que es "posible deducir del nuevo Reglamento una eventual obligación por parte de los Estados miembros, en cierto modo inespecífica de adoptar disposiciones que tengan en cuenta los intereses legítimos de las partes, incluyendo los arrendatarios".

¹⁸ De esta manera una norma nacional que no previese ningún tipo de indemnización tendría desde la perspectiva del Derecho público un carácter claramente expropiatorio y desde la óptica del Derecho privado se produciría un enriquecimiento injusto.

¹⁹ Ver, Sentencia Bostock citada y Sentencia de 13.7.1983, Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, As 5/88, R. 1989, p. 2609 y ss.

²⁰ En el Reino Unido la Agricultural Act de 1986 (norma afectada por la Agricultural Tenancies Act 1995 s 17, en Halsbury's Statutes Issue 64, I Agriculture 124, Vol. I. Agriculture) obliga al propietario a indemnizar al arrendatario el incremento patrimonial que representa para la explotación el hecho de que posea una cuota superior a la que tenía originariamente. Para evaluar dicho incremento patrimonial se valoran, entre otros factores, las inversiones materiales realizadas por el arrendatario. En caso de no llegarse a un acuerdo la cuestión se lleva a arbitraje. En la legislación irlandesa (Ver S. I. citado Regulation 9 (1) se articula la posibilidad de que el arrendatario afectado pueda poner en marcha un procedimiento ante el Ministerio de Agricultura para que se determine con objetividad lo que en justicia le corresponda teniendo en cuenta los intereses legítimos del arrendador. En la normativa luxemburguesa (ver Règlement grand-ducal du 14.3.1996, p.840 y ss. art. 15.10) el Ministro de agricultura fija la cantidad de cuota que se asigna con carácter prioritario a falta de acuerdo entre las partes al arrendatario, teniendo en cuenta

los intereses legítimos de los afectados. Finalmente en Holanda, aunque la cuota vuelve al propietario, se le obliga a reembolsar al arrendatario parte de su valor que suele equivaler a la mitad del mismo (ver PIERI, R y RAMA, D (coordinadores): "Quote latte...", op. cit. p. 95).

²¹ Según el art. 57 de la LAR las mejoras útiles son aquellas "obras incorporadas a la finca arrendada que aumentan de modo duradero, su producción, rentabilidad o valor agrario". Ver, DE LA CUESTA: "Aspectos...", op. cit. p. 1077, el cual afirma que "a mi juicio, la solución jurisprudencial o legislativa de este hipotético conflicto de intereses ... debe estar marcada por la flexibilidad que permita una solución negociada en los siguientes términos: 1º. Opción del cultivador que cesa en su posesión, de permanecer en la titularidad de cuota (analogía con la retirada o ius tollendi de las mejoras útiles) o, por valor añadido que la cuota presta a la finca, en los términos del artículo 62.2 de la L.A.R". Esta tesis presenta la ventaja de evitar los problemas jurídicos que se han creado en Francia, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, como consecuencia del hecho de que en aquel país se haya rechazado expresamente en ambos niveles la posibilidad de reconsiderar a la cuota como una mejora. Esto ha motivado que desde ciertos ámbitos se haya pedido una regulación mediante una ley especial, del mismo modo que en el Reino Unido, de las reglas que han de regir las relaciones específicas entre arrendador y arrendatario cuando se trata de decidir qué ha de hacerse con la cuota al finalizar el contrato de arrendamiento de una explotación lechera. Ver a este respecto, Revue du Droit Rural, n° 224, juin-juillet, 1994, p. 62). Un resumen de la evolución de este problema en Francia y su situación actual puede encontrarse en Editions du Juris-Classeur (Droit Rural) 1996 (3), Fasc. 50, Production et marchés (Quotas laitiers. Règles de Transfert). Ver también, MONTIER, J: "L'incidence des références de production sur les rapports bailleurs-preneurs", en Revue du Droit Rural, n° 255 août-septembre 1997, p. 406 y ss, en especial pp. 409 y ss.

²² Aunque justo es reconocer que esta última vía puede encontrar ciertos obstáculos como lo demuestra una reciente sentencia de nuestro Tribunal Supremo (TS) de 20.9.1996 (ar. 6785) en la que se resolvió un recurso planteado por dos empresas azucareras: Ceisa y Laisa, las cuales se habían considerado afectadas por la cuota base de producción de isoglucosa atribuida por la Administración como consecuencia de la Adhesión a la Comunidad ya que la cuota que se había asignado no valoraba su capacidad de producción siendo lesiva para sus intereses. Por ello solicitaron la reparación de los perjuicios económicos causados a la Administración. Lo cierto es que el TS al negar dicha indemnización destacó que "no es posible reconocer la titularidad de un derecho subjetivo o de una situación subjetiva consolidada e incorporada al patrimonio del apelante y por ello no puede reconocerse un supuesto expropiatorio que obligue a una indemnización de unas determinadas cuotas de producción de isoglucosa".

²³ Sin embargo el propio TJCE ha considerado expresamente que la cuota no podía ser objeto autónomo del derecho de propiedad. Con la nueva regulación contenida en el Reglamento (CEE) n° 3950/92 debería producirse un cambio en el planteamiento de esta cuestión a nivel jurisprudencial.

²⁴ Sobre la distinción conceptual entre ambos conceptos véase, MORRELL OCAÑA, L: "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Ed. Aranzadi, 1ª Ed. Pamplona 1996, p. 632 y ss.

²⁵ Ver Real Decreto de 18.11.1994, N° 2230/1994, ar. 1994/3222, por el que se establecen normas para la asignación de cantidades de referencia suplementarias de leche procedentes de la reserva nacional. Para la atribución de cuota se valora el hecho de que la explotación lechera se encuentre ubicada en zonas agrícolas desfavorecidas, el solicitante sea agricultor joven, el ejercicio de la producción de leche como actividad a título principal, la pertenencia del productor a una asociación de productores o la realización de mejoras estructurales permanentes que impliquen un incremento de la producción de leche o supongan una mejora (como la instalación de ordeño mecánico, sistema de refrigeración, alojamiento independiente

de las vacas lecheras y almacén independiente de leche y utensilios).

²⁵ La jurisprudencia ha destacado como la fórmula del art. 1 de la LEF "tiene carácter enunciativo". Ver, PERA VERDAGUER, F. en "Expropiación forzosa", Ed. Bosch, 4ª ed. Barcelona, 1992, p. 41. Igualmente GARCIA DE ENTERRIA, E. en "Los principios...", op. cit. p. 51 afirma que "la fórmula es de la máxima amplitud", abarcando "toda situación jurídica patrimonial". Como expropiado a efectos del art. 3 de la LEF debe figurar el titular de la cuota. En este caso no es posible reparar en ningún registro público sino que deberá atenderse al documento acreditativo de la asignación expedido por el organismo nacional competente. En nuestro caso la Dirección General de Producciones y Mercados Ganaderos.

²⁶ Sobre este particular pueden verse las sentencias de 27.1.1994, As C-98/91, A.A. Herbrink c/ Minister van Landbouw, Natuurbcheer en Visserij. R. 1994, pp. 223 y ss y de 17.4.1997, As C-15/95, EARL de Kerlast c/ Union régionale de coopératives (Unicopa) y ccopérative de Trieux, As C-15/95. R. 1997, p.1-1961 y ss.

²⁷ Sobre la cuestión en el Derecho Civil, véase DE LA CUESTA, J.M.: "Aspectos jurídico-privados de la llamada cuota lechera", en Revista de Derecho Privado, diciembre 1988, p. 1067 y ss. Este autor califica a la cuota como un derecho a producir sin penalización como "derecho de crédito propter rem" dada su vinculación al fundo. En la doctrina administrativa HERRAIZ, O. en "Régimen jurídico...", op. cit. p. 189 y ss, destaca que se trata de una medida que limita no la producción sino la venta, que se comporta como una autorización de acceso al mercado y que ha experimentado una evolución pasando de ser claramente un derecho real propter rem en sus orígenes a un derecho personal. Por su parte, FUERTES, M. en "Aproximación..." op. cit. pp. 191 y 192 lo califica también como un "derecho de libre comercialización de productos lácteos" que desde un punto de vista administrativo debe ser encuadrada dentro del género de la concesión. En la doctrina extranjera la polémica ha sido especialmente interesante en Francia.

²⁸ Esta circunstancia podría servir de argumento para defender el carácter mueble de la cuota y la aplicación analógica del art. 40 de la LEF al funcionar de un modo parecido a un valor que se negocia en bolsa. Sobre la peculiaridad del mercado de cuotas canadiense puede verse OCDE: "Mobilité des quotas: la vente, la location et la redistribution des quotas de production laitière dans le pays de l'OCDE", ed. OCDE/Biblioteca de la Dirección General de Agricultura, DGIV/Bruselas, gd (91) 85, p. 34 y ss.

²⁹ Es decir, considerando: la insuficiencia de una sola enajenación: que ha de tratarse de enajenaciones libremente convenidas entre las partes contratantes; valorando la similitud entre las fincas afectadas derivada de los datos resultantes de escrituras públicas; y tomando en cuenta el precio de transacciones efectuadas en la misma zona. Ver a este respecto, PERA VERDAGUER, F. "Expropiación...", op. cit. pp. 274 y 275. Ver PIERI, R. y RAMA, D. (Coordinadores): "Quotte latte...", op. cit. pp. 60 nota 13, 74 y 75. Sobre la situación en España puede verse LUESO SORDO, M. J.: "El régimen de cuotas en España y su importancia para el futuro del sector", en El Boletín (MAPA), mayo 1996, nº 34, p. 20.

³⁰ Ver, Orden de 5.11.1986, Ar. 1986/3392, Orden de 30.12.1991, Ar. 1992/25, Orden de 30.7.1993, Ar. 1993/2355, Orden de 28.12.1993, Ar. 1993/3618 y Real Decreto de 2.2.1996, nº 154/96, Ar. 1996/587, por los que se instrumentan planes de abandono voluntario definitivo de la producción lechera.

DOCUMENTACIÓN

RESUMEN DE TESIS DOCTORAL: EL FENÓMENO DEL TURISMO RURAL Y EL CONTRATO DE AGROTURIS- MO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

I. INTRODUCCIÓN.

El primero de los objetivos esenciales que persigue la presente tesis doctoral se centra en el estudio y la profundización acerca de un fenómeno social que, a pesar de no encontrar sus orígenes demasiado alejados en el tiempo, ello no obstante, ha ido adquiriendo en las últimas décadas un creciente interés. Ello se ha debido fundamentalmente al paulatino aumento en la actividad y desarrollo del mismo, cuestión esta última que ha propiciado -también en fechas recientes- la reacción positiva por parte de los distintos poderes legislativos del Estado español, y sobre todo autonómicos, en aras de establecer una regulación jurídica del fenómeno en cuestión. Lógicamente, y a partir de este momento con mayor impetu si cabe, el fenómeno en cuestión ha procedido a atraer de manera directa e inmediata el interés por parte del mundo, de la ciencia y de los estudiosos del Derecho, así como por parte de otras disciplinas del saber no estrictamente jurídicas.

El fenómeno al que hacemos referencia es el constituido por la «actividad agroturística», «turismo agrícola», o también simplemente «agroturismo», el cual aparece incardinado dentro del marco genérico del denominado «turismo rural», marco que nunca deberemos perder de vista.

Así pues, como ya hemos indicado, partiendo de una aproximación general a la vigente situación y circunstancias que afectan al turismo en el medio rural, así como a las vicisitudes que rodean al llamado «turismo rural» en cuanto fenómeno integrante de aquel, pretendemos después centrarnos en torno a la modalidad turística que aglutinará nuestro máximo interés: el «agroturismo».

Dicho primer objetivo se desarrolla a lo largo de la Parte Primera de la tesis doctoral.

En cuanto al segundo de los objetivos fundamentales de la presente tesis, consiste en el estudio de la relación jurídica nacida y derivada de la práctica de las diferentes actividades agroturísticas, relación que halla su origen en el hecho de la celebración de un contrato de naturaleza especial por cuya virtud van a quedar vinculadas las partes intervinientes en el mismo.

Pretendemos, en consecuencia, proceder a investigar acerca de la relación interpersonal surgida entre cliente y ofertante de servicios de agroturismo. A tal fin, estudiaremos el vínculo jurídico obligacional que va a unir temporalmente a ambas partes, haciendo nacer en las mismas derechos y obligaciones surgidos precisamente del que en adelante denominaremos «contrato de agroturismo». Igualmente

analizaremos la vigente legislación y, la por otra parte escasa, doctrina jurídica específicamente interesada en esta materia.

Abarca este segundo objetivo toda la Parte segunda de la tesis doctoral.

En definitiva, de esta manera tan sintética hemos creído oportuno establecer la delimitación del objeto de estudio e investigación jurídicos hacia el que se dirigen los mayores esfuerzos de la presente tesis doctoral: la relación jurídica privada contractual de Derecho civil, que tiene por objeto la actividad agroturística, en el marco genérico del turismo rural.

Delimitando el tema a tales extremos, quedarán excluidas aquellas cuestiones que, sin dejar de tener cierta relación y no menos importancia respecto de la materia tratada, no se integran por razones metodológicas y de extensión, en el objeto de estudio de nuestra labor investigadora, quedando así fuera de los fines perseguidos en la misma.

En particular nos referimos a las diversas iniciativas de la Unión Europea sobre promoción del turismo en el espacio rural, a la normativa sobre aprobación de subvenciones del Estado o de las Comunidades Autónomas a proyectos de agroturismo y turismo rural, a la regulación estrictamente administrativa sobre concesión de licencias a los establecimientos agroturísticos, o cumplimiento de reglamentos de sanidad, seguridad, etc., lo cual no impedirá, en su caso, mencionar o aludir a tales materias cuando la ocasión así lo aconseje.

II. CONTENIDO DE LA TESIS.

III. PARTE PRIMERA: EL FENÓMENO DEL TURISMO RURAL Y DEL AGROTURISMO.

A) Desarrollo Histórico.

El agroturismo como fenómeno no posee un origen demasiado alejado en el tiempo. Los antecedentes del moderno agroturismo se remontan al turismo rural tradicional practicado durante la primera mitad del siglo XX. Este consistía en desplazamientos hacia las zonas rurales por parte de gentes que regresaban temporalmente a sus lugares de origen donde transcurría su descanso estival.

Por otra parte, ni a lo largo el siglo XIX ni hasta bien entrada la segunda mitad del XX, se puede sostener la existencia de una figura contractual autónoma relativa a la prestación de servicios turísticos en el medio rural.

Los antecedentes más próximos y directos del turismo

rural y agroturismo actuales se hallan en los denominados "turismo de retorno o de regreso" y "vacaciones en casas de labranza".

El turismo de retorno suponía el regreso temporal al medio rural por parte de ciertos habitantes de los grandes núcleos urbanos e industriales, que emigraron del campo durante los años sesenta inmersos en el llamado "éxodo rural", y que ahora deseaban volver a sus lugares de origen por motivos vacacionales y de descanso, en busca del reencuentro con el modo de vida rural tradicional.

Por su parte, en el año 1967 vio la luz el programa institucional "vacaciones en casas de labranza", a los fines de promocionar el turismo en las granjas y explotaciones agrarias españolas. Supone el precedente más cercano del moderno agroturismo en base a la coincidencia de sus elementos integrantes: alojamiento en la misma explotación, servicio de alimentación, y actividades recreativas de ocio rural (relacionadas con el medio rural, natural y con las prácticas agrarias). Igualmente entendemos factible, al amparo de dicho programa turístico, la generación de acuerdos o contratos de turismo en la granja celebrados entre agricultor ofertante de servicios turísticos y el usuario turista, los cuales constituyen el más inmediato antecedente del moderno contrato de agroturismo.

B) Modalidades turísticas en el medio rural y natural: el agroturismo como modalidad de turismo rural. Definición del fenómeno.

En la evolución actual del fenómeno turístico general, destaca el nacimiento de nuevos productos turísticos, cuya nota característica común la constituye el hecho de que su práctica y desarrollo se lleve a cabo en el medio rural y medio ambiente natural.

En sentido estricto, el fenómeno del turismo rural abarca todas aquellas modalidades vacacionales que utilizan como soporte físico el medio rural o natural, y se configura como una categoría turística genérica dentro de la cual aparece incluida la submodalidad denominada agroturismo.

Las distintas posiciones doctrinales desde las que se pretende definir el fenómeno «agroturismo», se inclinan por defender bien definiciones de carácter objetivo (procurando enumerar los elementos reales que integran la modalidad turística), bien de carácter sociológico (poniendo énfasis en resaltar tanto el contacto social y humano generado entre la población urbana y la población rural de acogida, como la participación del agroturista en las manifestaciones y experiencias agrícolas y rurales propias de la vida en el campo), o bien definiciones de carácter subjetivo (en las que se destaca al empresario agrícola en cuanto sujeto ofertante de servicios turísticos, y la íntima relación existente entre la actividad turística y la explotación agrícola donde aquella se desarrolla).

C) Características y funciones del fenómeno agroturístico.

El fenómeno agroturístico, en cuanto modalidad integrada en la categoría turística general del turismo rural, posee unas marcadas características fundamentales que lo identifican. Así, se configura como un turismo natural, limitado y no concentrado en el espacio. Es un turismo recreativo, donde predomina la activa participación del agroturista en las actividades de ocio. El agroturismo no actúa como sustituto de las actividades agropecuarias tradicionales, sino que supone un complemento de las mismas. Es un turismo autóctono, dado que su promoción y gestión queda en manos de los propios habitantes de los lugares de acogida turística. Constituye una modalidad turística económica, en comparación con otras diferentes formas de practicar el turismo, y en definitiva, se configura como un producto turístico completo, donde aparecen integrados el alojamiento, la alimentación y las actividades recreativas de los agroturistas.

El agroturismo, atendiendo a su perspectiva global, viene a desempeñar funciones de muy diversa índole.

Cumple una función de naturaleza económica, puesto que colabora con el desarrollo económico de las regiones rurales donde se implanta, mediante el complemento a las rentas agrarias

que suponen los ingresos suplementarios provenientes del turismo.

También desempeña una función de tipo social, en orden al incremento en la creación de nuevos puestos de trabajo, a la mejora del nivel y calidad de vida de los habitantes del medio rural, así como al mantenimiento de la población agraria.

En cuanto a su función ecológica, el agroturismo fomenta la protección y restauración del medio ambiente natural, del paisaje, y del medio rural, los cuales constituyen una parte fundamental del atractivo para la potencial demanda agroturística.

Igualmente cumple una función de conservación del patrimonio rural, inmobiliario y sociocultural, encaminada a la recuperación de estructuras inmobiliarias rurales susceptibles de utilización como alojamiento turístico, así como de aquellas capaces de constituir una atracción turística para los visitantes.

Respecto a su función de naturaleza eminentemente cultural, el agroturismo proporciona distintas vías para generar el intercambio cultural entre la población urbana y la rural, intercambio que se ve incentivado por medio de actividades socioculturales y de conocimiento del entorno rural, físico y humano, las cuales favorecen la integración del agroturista en el medio que envuelve el lugar turístico de acogida.

En última instancia, el agroturismo se consolida como una alternativa al turismo convencional de sol y playa, huyendo de modelos masificados (humana y urbanísticamente), degradados ambientalmente, estresantes, y faltos de la paz y tranquilidad necesarias para lograr un verdadero descanso.

D) Motivaciones de la demanda de turismo rural y agroturismo.

Las motivaciones que influyen en la potencial demanda turística, a la hora de optar por el modelo que ofrece el turismo rural o el agroturismo, son diversas y heterogéneas.

Entre las motivaciones de índole económica, destaca el hecho de que la oferta turística rural es más asequible que la oferta del turismo litoral, así como el aumento generalizado de las rentas disponibles por la población y el incremento del tiempo libre en la sociedad moderna actual, que llevan a la demanda a destinar mayores recursos económicos y temporales hacia las actividades lúdico-turísticas.

Las motivaciones sociológicas se concretan en el interés de la demanda por huir temporalmente de las condiciones de vida urbana e industrial (masificación, estrés, contaminación, rutina), en busca de la tranquilidad y el reposo que ofrece el campo, y confiando en participar en experiencias de la vida rural.

En tercer lugar, el incremento del turismo rural se ve favorecido gracias al interés manifestado hacia el mismo por parte de sectores de la población urbana, cuyo origen se remonta a los procesos de emigración campesina hacia las grandes urbes, los cuales sienten deseos de volver a recuperar sus raíces, sus vivencias rurales y agrarias durante los periodos de descanso laboral.

En cuarto lugar, hay que tener en cuenta la insatisfacción que genera el modelo turístico convencional de sol y playa en parte de la demanda, motivada por las nuevas exigencias planteadas por ésta y que no pueden ser ya satisfechas por aquel, unido ello al agotamiento y crisis que sufre el tradicional turismo litoral a causa de los problemas de masificación, saturación, congestión, concentración y degradación medioambiental que padece.

Otra importante motivación de la demanda de turismo rural, consiste en la búsqueda del contacto directo con el medio ambiente natural y rural en condiciones adecuadas, la cual se concreta en el interés por respirar aire puro, pasear por espacios libres y no congestionados, y disfrutar de la contemplación del paisaje.

En última instancia, las motivaciones de índole cultural se plasman en el deseo por aproximarse a un modo de vida, a unas relaciones sociales, a unas costumbres y a un tipo de cultura rurales ampliamente desconocidos para el turista, así como el interés por conocer el estilo de vida agrícola en una explotación en activo.

E) El turismo rural y el agroturismo en el Derecho comparado.

El turismo rural en general y el agroturismo en particular han experimentado un considerable desarrollo en diversos Estados de la Unión Europea.

En Francia destaca el auge de la oferta de alquiler de casas rurales (Gîtes Ruraux, Gîtes de France), en una de cuyas modalidades, Ferme de Sejour o granja para huéspedes, la explotación agrícola en todas sus actividades y elementos se convierte en oferta turística (alojamiento en la granja, consumo de productos de la explotación, actividades de ocio en la misma). La contratación de estos servicios se puede realizar a través de una Central de Reservas de la Federación Nacional de Gîtes de France o de forma directa entre el propietario y el turista.

En Portugal, el Decreto-Ley nº 256/86 de 22 de agosto, reguló por vez primera las modalidades turísticas «turismo rural» y «agroturismo». Este último consistía en la acogida de turistas en casas con vivienda situadas en el marco de una explotación agrícola, ello unido a la práctica de diversas actividades de animación relacionadas con la misma explotación. Actualmente, el «Régimen jurídico del turismo en espacio rural» se regula por Decreto-Ley nº 169/97, de 4 de julio, donde se recogen las modalidades anteriores, caracterizándose el «agro-turismo» por el «servicio de hospedaje prestado en casas particulares integradas en explotaciones agrícolas que permiten a los huéspedes el alojamiento y conocimiento de la actividad agrícola, o la participación en los trabajos allí desarrollados». De dicha regulación legal se deriva la existencia de una relación contractual nacida entre el propietario de la vivienda en una explotación agrícola y el agroturista (elementos personales, reales y formales, deberes de las partes), y aunque no se mencione expresamente el contrato de agroturismo, consideramos la posibilidad de su celebración bajo este régimen normativo.

En Italia, la Ley marco sobre turismo de 17 de mayo de 1983, nº 217, fue la primera norma de ámbito estatal que se ocupa, si bien de manera indirecta, del fenómeno agroturístico, ubicándolo en el ámbito más general de la empresa de servicios turístico-hoteleros. La Ley marco sobre agroturismo de 5 de diciembre de 1988, nº 730, regula el fenómeno que define como «actividad de acogida y hospitalidad ejercitada por empresarios agrícolas en el ámbito de una empresa agrícola». Del contenido de la ley se desprende la regulación de aspectos contractuales relativos a la práctica del agroturismo (elementos personales y reales), por lo cual entendemos que al amparo de esta ley se posibilita la celebración de contratos de agroturismo. La ley nacional es desarrollada por las legislaciones regionales posteriores, en orden a concretar los elementos constitutivos del agroturismo desarrollado en el ámbito espacial al que se extiende su capacidad normativa particular.

En Irlanda, se desarrolla el turismo en granjas (Farm holidays), a través del cual el visitante se aloja en la explotación agrícola, pudiendo disfrutar de experiencias de la vida en el campo y de actividades de ocio relacionadas con dicha granja.

En Austria (zona del Tirol), buena parte de los agricultores ofrecen agroturismo junto a su actividad agrícola productiva, facilitando al huésped alojamiento en la casa rural, alimentación y experiencias en actividades típicas del medio rural y agrario.

Finalmente en Grecia, el agroturismo se desarrolla por medio de cooperativas agrícolas, que ofrecen alojamiento, desayuno y actividades del medio rural.

11.2. PARTE SEGUNDA: EL CONTRATO DE AGROTURISMO.

A) Concepto y caracteres.

Ante la inexistencia de aportaciones doctrinales ni de definiciones legales que clarifiquen el concepto jurídico del contrato de agroturismo, y partiendo de las premisas y conocimientos previos adquiridos acerca del fenómeno social agroturístico, según aparece enmarcado en la categoría general del turismo rural, proponemos las siguientes definiciones donde aparecen integrados todos los elementos esenciales

constitutivos de la figura contractual objeto de nuestro interés.

Dentro de una definición exhaustiva, entendemos por «contrato de agroturismo», aquel por el cual los empresarios agrícolas en activo, en forma individual o colectiva (asociada), se obligan a desarrollar una actividad consistente en el ofrecimiento y prestación de servicios de naturaleza vacacional, integrados por el alojamiento en los inmuebles situados en el seno de la explotación agrícola, pecuaria o silvícola en funcionamiento, el suministro de pensión alimenticia en la que se incluyan productos de la misma explotación, elaborados de forma casera, típica y artesanal, y la práctica de actividades recreativas de ocio estrechamente vinculadas con las tareas propias de la empresa agraria o, en general, con el ambiente rural o natural circundante, servicios dirigidos al disfrute de las personas (agroturistas) que, obligadas al pago del precio de los mismos, estén interesadas en el conocimiento de la vida y cultura de la sociedad agraria, y muestren su preferencia por una estancia participativa en el medio rural.

Utilizando una definición de naturaleza más sintética, el «contrato de agroturismo» es aquel en cuya virtud el empresario agrario se compromete a prestar al agroturista alojamiento, manutención alimenticia y actividades recreativas a cambio de precio, en el ámbito de una explotación agraria en funcionamiento, a fin de facilitar a aquel el acercamiento y disfrute de la vida rural.

Aplicando al contrato de agroturismo la tipología de caracteres abstractos y técnico-jurídicos habitualmente empleados para identificar a los contratos en general, éste se configura como contrato atípico, dada la imposibilidad de encajar su esquema contractual en ninguno de los tipos legales previstos por el Derecho civil y las dificultades para hallar una regulación legal específica que determine su régimen jurídico aplicable; contrato principal, pues la finalidad perseguida por las partes con su celebración es autónoma y goza por sí de plena independencia respecto de ningún otro negocio accesorio; consensual, ya que se perfecciona desde la simple concurrencia del consentimiento de las partes contratantes, en el ejercicio de la autonomía privada que se les reconoce en el artículo 1.255 del Código civil; contrato bilateral y sinalagmático, pues a su celebración concurren al menos dos partes, entre las cuales se generan obligaciones recíprocas; contrato de causa onerosa, puesto que los sacrificios que realizan las partes hallan su equivalente en el beneficio obtenido a cambio; conmutativo, pues las prestaciones del contrato de agroturismo no dependen de un acontecimiento incierto o que haya de ocurrir en tiempo determinado, y además porque aquellas ya están establecidas desde la celebración del contrato; y en definitiva, es un contrato de tracto sucesivo o continuo, dado que las prestaciones que lo integran no se ejecutan de manera instantánea o inmediata, sino más bien a lo largo de un periodo de tiempo más o menos prolongado.

B) Naturaleza jurídica.

Dada la inexistente doctrina jurídica que haya abordado el análisis acerca de la naturaleza jurídica del contrato de agroturismo, consideramos necesario someter dicha figura contractual a un estudio comparativo con otros contratos típicos y atípicos, en busca de afinidades y diferencias entre uno y otros, con el propósito de confirmar su inclusión en alguno de los tipos negociales previstos por la ley o admitir su naturaleza atípica particular.

Del aludido estudio podemos concluir que el de agroturismo es un contrato de naturaleza civil en atención, por un lado, al carácter no mercantil con que actúa el empresario agrícola ofertante de este producto turístico vacacional—carente por tanto de la condición de comerciante—, y por otro, a la actividad no comercial desarrollada por el mismo.

El contrato de agroturismo está integrado, en un plano de igualdad y unidad negocial, por diversas prestaciones que son típicas tanto del contrato de arrendamiento de cosas, como del arrendamiento de servicios y de la compraventa, pero sin ser totalmente asimilable su naturaleza a ninguna de dichas figuras contractuales.

Queda asimismo enmarcado dentro de la categoría doctrinal de los contratos atípicos mixtos lato sensu, idéntica categoría y subgrupo al que pertenecen los contratos de hospedaje y de viaje combinado, al no consistir en una simple pluralidad de contratos unidos entre sí, sino más bien en un sólo contrato unitario, pero cuyos elementos esenciales (prestaciones básicas del agroturismo), se encuentran regulados legalmente, en todo o en parte, por disposiciones relativas a diversas especies típicas de contratos.

Dentro de la aludida categoría general, se integra el contrato de agroturismo en el subgrupo de los contratos combinados, por cuanto una de las partes (el empresario agrícola), se obliga a varias prestaciones principales que corresponden a diversos tipos de contratos, mientras que la otra parte se compromete a una contraprestación unitaria (así, el agroturista abona un precio global por el contrato). En definitiva, el contrato de agroturismo es un negocio que genera una obligación de medios, a cargo principalmente del empresario agrícola.

La naturaleza atípica del contrato de agroturismo provoca la necesaria reflexión acerca de diversas cuestiones de ella derivadas.

En cuanto al origen y fundamento legal del contrato de agroturismo, se halla en la autonomía privada de la voluntad de las partes contratantes, las cuales ven satisfecho su interés particular mediante la constitución de una relación jurídica obligacional que tiene por causa dicho contrato, al amparo del principio general que proclama la libertad de pactos y estipulaciones contractuales, regulado en el artículo 1.255 del Código civil.

En segundo lugar, respecto de la admisibilidad y validez del contrato de agroturismo, éste respeta estrictamente los límites legales a la autonomía de la voluntad, marcados por el citado artículo 1.255 del Código civil, y consistentes en no contrariar la ley, la moral, ni el orden público. Además, para su constitución y correcta perfección, el contrato es otorgado con acatamiento de las normas imperativas previstas con carácter general para todos los contratos, y que vienen recogidas en el Título II del Libro IV del Código civil. Y en cuanto a la necesidad de causa, el contrato de agroturismo posee una causa onerosa, pues cada una de las partes contratantes tiene como fundamento de su obligación la obligación a cargo de la contraparte.

En tercer lugar, a propósito de la cuestión relativa a la disciplina normativa aplicable al contrato de agroturismo, con carácter general afirmamos que, ante todo, constituye un elemento regulador esencial del mismo lo expresamente estipulado por las partes en el ejercicio de su autonomía privada; además, resulta de aplicación a cualquier contrato atípico, y por ello también al de agroturismo, la disciplina normativa general establecida por el Código civil para todas las obligaciones y contratos (artículos 1.088 a 1.314); y para la resolución de las posibles lagunas normativas que el contrato atípico de agroturismo pudiera generar, cabría acudir en última instancia, por analogía, a las normas de aquellos contratos típicos que guardaran mayor afinidad con aquel.

En última instancia, y con carácter particular, entendemos aplicable al contrato de agroturismo la normativa autonómica ordenadora del turismo rural y del agroturismo en España, donde se regulan ciertos aspectos contractuales que ponen de manifiesto la relación jurídica que potencialmente puede ser establecida entre el ofertante de agroturismo y el usuario agroturista por medio de un convenio entre los mismos.

C) Constitución del contrato: elementos.

Respecto a la constitución del contrato de agroturismo, éste queda válidamente perfeccionado desde la existencia del mero acuerdo de voluntades entre empresario de agroturismo y agroturista acerca del objeto y de la causa del negocio que celebran entre sí. De aquí se deriva la naturaleza consensual que caracteriza dicha perfección, perfección que es consecuencia del modo habitual en que se conviene la celebración de este tipo de contratos: la relación directa entre las partes.

Los elementos subjetivos o personales del contrato de

agroturismo son esencialmente dos: el empresario de agroturismo, y el usuario agroturista o simplemente agroturista.

El empresario de agroturismo es aquel empresario agrícola en activo, en forma individual o colectiva (asociada), que se obliga a desarrollar una actividad consistente en el ofrecimiento y prestación de servicios de naturaleza vacacional a los agroturistas, en el seno de una explotación agrícola, pecuaria o silvícola que se encuentre en funcionamiento.

Los requisitos que debe cumplir para poseer la capacidad suficiente de celebrar el contrato de agroturismo son: debe ostentar la condición de agricultor o empresario agrícola en activo, bien como persona física o jurídica; debe poseer un título bastante para destinar el inmueble al ejercicio de la actividad agroturística (optando por la solución amplia, es suficiente el título de propiedad, usufructo, arrendamiento, aparcería, u otro derecho real o personal admisible jurídicamente); debe residir con habitualidad en el término municipal donde se halle ubicado el establecimiento de agroturismo, o a lo sumo en municipios adyacentes.

El usuario agroturista o agroturista es aquella persona que, estando interesada en el conocimiento de la vida y cultura de la sociedad agraria, y mostrando su preferencia por una estancia participativa en el medio rural, disfruta los servicios de agroturismo y está obligada al pago del precio de los mismos.

Estimamos suficiente con que goce de la capacidad general para contratar y obligarse para poder ser parte en el contrato de agroturismo. El agroturista se denomina «contratante principal» si es quien directamente conviene con el Empresario de agroturismo la prestación de servicios en la casa de labranza, o «beneficiario» si se constituye en acreedor de los servicios agroturísticos sin ser parte celebrante del contrato.

Los elementos reales que constituyen el objeto del contrato de agroturismo son el alojamiento, la manutención alimenticia, las actividades de ocio, así como el precio a abonar por su disfrute.

El establecimiento destinado al alojamiento agroturístico se caracteriza por su ubicación física en el medio rural, por integrarse en el seno de una finca rústica donde se mantiene activa una explotación agraria (agrícola, ganadera o forestal), por la exigencia de una cierta antigüedad del inmueble, determinada legalmente, así como por el respeto del mismo hacia la arquitectura tradicional propia de la zona de ubicación, la cual además debe ser acorde con el entorno rural circundante.

Por su parte, la prestación del servicio de alojamiento turístico a cargo del empresario de agroturismo, consiste en la cesión onerosa al cliente del uso, individual o compartido, de determinados locales, habitaciones y dependencias de la vivienda rural donde aquel pernocta. Así, el servicio de alojamiento agroturístico se puede presentar bajo dos modalidades: alojamiento en la casa rural no compartida (contratación del inmueble en su totalidad para el uso exclusivo del contratante), o alojamiento en habitaciones de la casa rural (compartido con el titular de la misma y en su caso con otros agroturistas).

En cuanto a la manutención alimenticia, consiste en la prestación por parte del empresario de agroturismo de un servicio de restauración o pensión alimenticia a favor de los clientes usuarios que se encuentran alojados en el establecimiento. Se concreta en la obligación de ofrecer al agroturista un mínimo de comidas, quedando el resto de las mismas a la libre disponibilidad del establecimiento. Asimismo, este servicio posee diversas características peculiares, que consisten en su exclusiva prestación a los agroturistas alojados en la vivienda rural, la oferta de comidas de preparación tradicional y típicas de la zona en que se ubica el establecimiento, y el empleo de productos agrícolas generados por la misma explotación en la elaboración de la oferta alimenticia.

Respecto a las actividades recreativas y de ocio, que de manera complementaria al alojamiento y la alimentación sirven de entretenimiento y esparcimiento turístico para el agroturista, pueden consistir, en primer lugar, en actividades directamente vinculadas al medio rural o natural, bien de carácter deportivo al aire libre y en contacto con la naturaleza, bien de fomento de

formas de expresión sociocultural de la vida rural. En segundo lugar, actividades relacionadas con la explotación agrícola en que se ubica el alojamiento, en orden a la participación activa o pasiva del agroturista en las actividades agrícolas o labores llevadas a cabo en la explotación, a la posibilidad de realizar visitas a la explotación agraria, y la elaboración de productos artesanales en la explotación o, al menos, asistencia y seguimiento de dicha elaboración.

En último término, el precio del contrato de agroturismo supone la remuneración económica que debe ser abonada por el agroturista contratante en contraprestación por los servicios que en su beneficio son prestados por el empresario de agroturismo. Se configura como una remuneración de naturaleza unitaria, un precio global que responde a la prestación del conjunto de servicios agroturísticos. El precio debe ser cierto y estará fijado por el empresario titular del establecimiento de agroturismo a través de tarifas expuestas al público.

Para la válida celebración del contrato de agroturismo, no es necesario someterse a las exigencias de ninguna formalidad solemne que condicione la perfección del mismo. En esta materia se sigue el principio de libertad de forma para la celebración de contratos, general en nuestro Derecho y recogido en el artículo 1.278 del Código civil. Así, resulta admisible cualquier clase de forma libremente elegida por las partes, que habitualmente será la forma documental privada.

El justificante de pago que de manera imperativa debe ser entregado al cliente agroturista al abonar los servicios prestados, no condiciona la validez ni la eficacia del contrato, sino que su función es esencialmente probatoria de la satisfacción del precio, y por ende de la existencia de la relación jurídica contractual entre las partes.

D) Contenido y efectos del contrato.

El contenido del contrato de agroturismo, se configura por el conjunto de derechos y obligaciones recíprocos pertenecientes a las partes contratantes, y derivados bien del propio contrato o bien de disposición legal.

Las obligaciones a cargo del empresario de agroturismo se contraen fundamentalmente a las siguientes. Su principal obligación -de hacer y de tracto sucesivo- consiste en la adecuada prestación de los servicios agroturísticos. Dentro de la misma destaca la obligación de prestar alojamiento, que a su vez implica la puesta a disposición del agroturista de las habitaciones y alojamiento en adecuadas condiciones de uso y conservación, la limpieza y mantenimiento del alojamiento y sus habitaciones, y la garantía al agroturista del uso y disfrute pacífico de los bienes.

Entre las obligaciones de carácter más secundario, se encuentra la obligación legal de información al agroturista sobre diversos aspectos, como la modalidad o categoría en que se clasifica el alojamiento, los precios aplicables a los servicios contratados, los recursos turísticos de la zona, y acerca de los productos ofrecidos por la explotación agrícola. Y también la obligación legal de entregar al cliente un documento justificativo del pago de los servicios prestados.

Respecto de los derechos a su favor, éstos se corresponden con las obligaciones que correlativamente van a cargo del agroturista.

Su principal derecho es el de percibir el precio total del contrato, y en su caso, las cantidades que el agroturista le deba satisfacer en concepto de anticipo de aquel por la reserva de plaza efectuada a su favor.

También posee los siguientes derechos: disponer libremente del alojamiento reservado si el agroturista no ocupa su plaza en el día y hora previamente convenidos; exigir al agroturista la cumplimentación y firma de la ficha o parte de entrada en el establecimiento; imponer a los clientes el cumplimiento de las normas de urbanidad, higiene y convivencia; establecer las disposiciones particulares y normas de régimen interior reguladoras del funcionamiento del establecimiento; exigir del agroturista un uso diligente de las cosas puestas a su disposición, según su destino turístico; a reclamar las responsabilidades y ser indemnizado por aquellos

desperfectos, deterioros o pérdidas ocasionados en las cosas o instalaciones por culpa del agroturista; y en fin, al acabar el contrato, tiene derecho a recuperar la posesión de las habitaciones de la casa rural (o en su caso, de todo el inmueble) donde se alojaban los usuarios, y en las mismas condiciones en que fueron puestas a su disposición.

Entre las obligaciones a cargo del agroturista, la principal consiste en la íntegra satisfacción del precio del contrato, y caso de haber efectuado una reserva de plazas, obligación de abonar el correspondiente anticipo a cuenta del precio total. Además, pesan sobre el mismo las siguientes obligaciones: ocupar su plaza en tiempo oportuno; cumplimentar y firmar el llamado «parte o ficha de entrada», previa presentación de un documento que acredite su identidad; acatar, mientras dure su estancia, las normas usuales de urbanidad, higiene y convivencia; someterse a las prescripciones particulares de la empresa cuyos servicios contrate; usar las cosas y servicios según su destino y con la debida diligencia; responder de los deterioros o pérdidas que por su culpa se causaren en las cosas, servicios o instalaciones puestas a su disposición en el establecimiento de agroturismo; al terminar el contrato, debe devolver la posesión de las habitaciones o del inmueble agroturístico.

Y en cuanto a los derechos a su favor, son aquellos que hallan su correlativa obligación a cargo del empresario de agroturismo. Su principal derecho consiste en que se le presten los servicios agroturísticos en las condiciones contratadas.

Tiene igualmente derecho a recibir información acerca de las siguientes circunstancias: la modalidad, categoría y características del alojamiento contratado, los precios aplicables a los servicios integrantes del contrato, los recursos turísticos de la zona, y los productos ofrecidos por la propia explotación agrícola. En última instancia, posee el derecho a recibir un justificante acreditativo del abono del precio por los servicios agroturísticos prestados.

E) Extinción del contrato de agroturismo.

No existe apenas en nuestro Derecho legislación especial aplicable al régimen jurídico de la extinción del contrato de agroturismo. En su defecto, es necesario acudir a las reglas de Derecho civil sobre extinción de los contratos en general, para averiguar cuáles son aplicables a la extinción del contrato objeto de nuestro interés, así como en particular, a la regulación de la extinción de ciertos contratos afines al mismo.

Bajo tales premisas, consideramos admisibles las siguientes causas de extinción del contrato de agroturismo.

En primer lugar, el fin de la duración del contrato, causa extintiva propia de los negocios de tracto sucesivo.

En segundo término, el mutuo disenso entre las partes contratantes, en base al principio de libertad de estipulaciones, en cuya virtud aquellas pueden convenir y aceptar la extinción de la relación jurídica contractual que venía vinculándolas hasta ese momento.

En tercer lugar, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, por cuanto ya ha sido alcanzado el objeto y fines que las partes aspiraban obtener con la celebración del contrato.

También se extinguirá en caso de incumplimiento contractual de alguna de las partes, al amparo del artículo 1.124 del Código civil.

La quinta de las causas extintivas, consiste en la resolución del contrato por desaparición del derecho que el empresario agrícola tenía sobre el establecimiento de agroturismo, dada la imposibilidad sobrevenida de procurar al agroturista la prestación de los servicios esenciales contratados.

En sexto lugar se incluye el desistimiento unilateral del agroturista, por aplicación analógica del régimen establecido en el artículo 9.4 de la Ley de 6 de julio de 1995, reguladora de los viajes combinados.

En séptimo lugar, el fallecimiento o la incapacidad de alguna de las partes contratantes igualmente produce la extinción del contrato, ante la imposibilidad sobrevenida de cumplir sus obligaciones contractuales.

En última instancia, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten la continuidad de las respectivas prestaciones.

La evidente relación existente entre el derecho agrario y el derecho medioambiental en la Ley de Aguas de 1985: La Planificación hidrológica en España

GRACIELA MARTINEZ GARCIA
Facultad de Derecho. Universidad Oviedo

I.- Introducción

El agua en España es un recurso natural escaso (se ve en el Preámbulo de la Ley de Aguas de 1985) que atraviesa una situación crítica (sobree explotación de acuíferos, ríos exhaustos, contaminación de nuestras aguas...) hasta el punto que, para algunas de las regiones españolas, constituye el recurso básico que verdaderamente puede limitar su desarrollo¹; es, además, un elemento fundamental en el desarrollo económico de un país aunque ello no debe implicar un uso indiscriminado y fuera de todo control del mismo.

Junto con el suelo, el agua es el otro de los recursos naturales base de la actividad del agricultor²; para éste el agua es un elemento imprescindible si quiere ver salir adelante sus cosechas y en más ocasiones de las que sería deseable suele hacer un uso desmesurado del mismo, cuando no realiza vertidos que en muchas ocasiones suele tener consecuencias devastadoras. Todos estos problemas que de hecho afectan al agua aparecen regulados por normas medioambientales, a parte de que también éstas suelen regular, entre otras cosas, factores de producción agraria como los pesticidas, productos fitosanitarios, fórmulas alternativas del uso del suelo como la silvicultura o técnicas nuevas de cultivo como es la agricultura ecológica, esto pone de relieve la gran interrelación que existe entre medio ambiente y agricultura³. Por todo ello, el agua debiera ser una de nuestras preocupaciones fundamentales, amén de la necesidad de ser sometido su uso a una planificación rigurosa.

En España la Ley de Aguas de 1985 (Ley 29/1985, de 2 de agosto, BOE núm. 189, de 8 de agosto) contiene una serie de normas fundamentales para comprender el papel que juegan en España los Planes Hidrológicos, tanto el Nacional como los de Cuenca, como medio para regular la administración del agua dentro del mismo (muchas disposiciones tienen fácil aplicación al uso que necesariamente deben seguir los agricultores en su quehacer diario). La Ley de Aguas (en adelante LAg.) supone el comienzo de una nueva etapa en la historia de la planificación hidrológica de nuestro país: Hasta esta ley, la legislación hidráulica española tenía una connotación agrarista primero y desarrollista después⁴; la preocupación fundamental era la de

asegurar la mayor cantidad disponible de ese recurso escaso que es el agua para destinarlo a distintas actividades económicas⁵. Desde la vigente LAg., los problemas de calidad de las aguas, unidos a su uso racional, han empezado a tener reflejo adecuado en nuestra normativa⁶ y la planificación hidrológica tomará un cariz totalmente nuevo en esta ley, que le dedica el Título III (arts. 38 a 44), siendo constantes e incluso a veces obsesivas las menciones que a la misma se hacen a lo largo de todo su articulado⁷.

La planificación hidrológica tiene como "objetivos generales conseguir la mejor satisfacción de las demandas de agua y equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales" (art. 38 apartado. 1 LAg.). Se puede ver en este artículo la preocupación medioambiental que impregna toda la ley ya que habla de proteger la calidad y de racionalizar el uso del agua en armonía con el medio ambiente (no se entiende mucho la diferencia que puede existir entre medio ambiente y "demás recursos naturales" porque ¿acaso no forman éstos parte del medio ambiente?), disposición que se puede aplicar al derecho agrario en el sentido que el agricultor debe respetar tal planificación que a buen seguro tenderá a una utilización lógica del agua con lo que no podría realizar vertidos y hacer un uso abusivo del mismo para sus cultivos (también se tendría que buscar otra alternativa al a menudo mal empleado sistema de regadío por aspersión o por inundación, ampliamente extendido por las zonas de España que son de secano en el que se hace un consumo desmesurado de agua que podría ahorrarse de ser por goteo, sistema más costoso en cuanto a su instalación pero que a la larga lo es menos al conseguirse un ahorro de agua elevado).

Esta planificación se realiza mediante dos tipos de Planes: El Plan Hidrológico Nacional y los Planes Hidrológicos de Cuenca (art. 38, apart. 2 LAg.). El primero tiene un ámbito nacional, es aprobado por ley y en él se incluyen las medidas para coordinar los diversos Planes de Cuenca, la realización de obras hidráulicas de interés general o que afecten a varias

Comunidades Autónomas, la previsión de las posibles transferencias de recursos entre varias cuencas, etc. Por el contrario, los Planes Hidrológicos de Cuenca, en sus dos vertientes intercomunitarios e intracomunitarios, contienen previsiones más concretas, deben acatar las disposiciones establecidas por el Plan Hidrológico Nacional y son aprobados por el gobierno (art. 38, apart. 5º LAg.)⁸.

En cuanto al contenido de los Planes hidrológicos es necesario distinguir entre el Plan Hidrológico Nacional y los de Cuenca:

- 1) El Plan Hidrológico Nacional: El art. 43, apart. 1º LAg. dice que se aprobará por ley y contendrá, en todo caso:

a) "Las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes Planes Hidrológicos de Cuenca".- El Plan Nacional no es un plan previo a los planes de cuenca que pueden precederle aunque como éste es una norma de rango jurídico superior en el caso de que un plan de cuenca se aprobase primero y luego el Plan Nacional contuviese una norma distinta a éste sería el plan de cuenca el que debería acomodarse al Plan Nacional con lo que normalmente siempre es mejor que sea primero éste último. Debe coordinarlos entre ellos y con el resto de planificaciones sectoriales de carácter general (agrícola, energética, ordenación del territorio, medio ambiente y naturaleza) en el marco de la política económica general.

b) "La solución para las posibles alternativas que aquéllos ofrezcan".

c) "La previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de Cuenca". Para ello se fijará un volumen anual y además se podrán establecer las condiciones de la explotación técnica y la gestión económica de la transferencia de los recursos o bien encargar al Gobierno su establecimiento.

d) "Las modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso y que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones o regadíos". Otra norma relacionada con el derecho agrario porque habla de los regadíos, un uso evidentemente agrícola.

El art. 44 LAg. concluye diciendo que las obras hidráulicas que, aprobadas previamente por ley, sean de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma deben ser incorporadas al Plan Hidrológico Nacional.

Los Planes Hidrológicos de Cuenca tienen, además del contenido mínimo preceptivo para su aprobación, un contenido facultativo previsto por la LAg. en sus artículos 40 y 41.

Dentro del contenido mínimo o preceptivo, deberán constar los siguientes extremos:

a) "El inventario de los recursos hidráulicos". Se entiende por inventario la descripción cualitativa, la estimación cuantitativa y la distribución temporal de los recursos hidráulicos, es decir, de las aguas aportadas por los ríos y de las que alimentan depósitos naturales de agua, superficiales o subterráneos, en el terreno comprendido en el Plan. En este inventario deberán distinguirse los recursos naturales existentes de los disponibles aún no utilizados, que resulten de los distintos sistemas de explotación previstos en el Plan⁹.

b) "Los usos y demandas existentes y previsibles". Se entiende por usos del agua las distintas clases de utilización de la misma según su destino: deben distinguirse al menos los de abastecimiento de poblaciones, de uso agrario, energéticos e industriales. El término demanda alude a la necesidad de agua para uno o varios usos, tanto las existentes como las que se puedan prever en el futuro¹⁰.

c) "Los criterios de prioridad y de compatibilidad de usos, así como el orden de preferencia entre los distintos usos y aprovechamientos". Estos criterios pueden variar según la zona territorial que abarque el Plan pero ante todo debe mantener en primer lugar, por exigencia legal, el uso de abastecimiento de poblaciones. Por tanto, los usos agrarios deben respetar el orden establecido en el Plan.

d) "La asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como para la conservación o recuperación del medio natural". La ley ha distinguido dos tipos

de reservas: Por un lado, la asignación y reservas de recursos para los aprovechamientos (entre ellos los agrícolas), que se realizarán en función de las demandas actuales y futuras siguiendo los criterios de preferencia de aprovechamientos previstos en el Plan, y que forman parte de su contenido obligatorio; por otro, la destinada para la conservación o recuperación del medio ambiente, es decir, aquellas obras hidráulicas que se decida llevar a cabo con ese fin medioambientalista.

e) "Las características básicas de calidad de las aguas y de la ordenación de los vertidos de aguas residuales". Se incluirán no sólo las características de calidad de aguas en el momento de elaborarse el Plan, sino también los objetivos de calidad que se pretendan alcanzar en cada río o tramo del mismo, los cuales se definirán en función de los usos previstos y deberán acatar lo establecido al respecto por la normativa comunitaria. También se deberán formular programas de actuación para conseguir la adecuación de las aguas a la calidad exigida, y la eliminación de contaminación de las mismas¹¹.

f) "Las normas básicas sobre mejoras y transformaciones de regadío que aseguren el mejor aprovechamiento del conjunto de recursos hidráulicos y terrenos disponibles". Estas incluirán los métodos de riego más adecuados para los distintos climas, las dotaciones de agua necesarias, las condiciones de drenaje, las condiciones de reutilización de las aguas para riego y cualquier otra necesaria para asegurar el mejor aprovechamiento y conservación de los recursos hidráulicos. Se fijarán además las transformaciones a realizar por la Administración y los particulares (entre ellos los agricultores) para un más racional aprovechamiento de los recursos.

g) "Los perímetros de protección y las medidas para la conservación y recuperación del recurso y entorno afectados". Con estos perímetros se quiere evitar el ejercicio de actividades que pudieran constituir un peligro de contaminación o degradación del agua.

h) "Los Planes hidrológico-forestales y de conservación de suelos que hayan de ser realizados por la Administración".

i) "Las directrices para recarga y protección de acuíferos". Las recargas de acuíferos consisten en la incorporación de agua a los mantos freáticos sobreexplotados o para la mejora de su calidad o almacenamiento. Para la protección de éstos deberá detallarse en el Plan los que se encuentren sobreexplotados o bajo el riesgo grave de estarlo y los que se encuentran salinizados o en proceso de ello, determinándose los criterios de protección de los mismos¹².

j) "Las infraestructuras básicas requeridas por el Plan". Lo son las obras y actuaciones imprescindibles o accesorias al ejercicio de competencias de protección y aprovechamiento de los recursos hidráulicos que corresponde ordenar al Estado en las cuencas intercomunitarias.

k) "Los criterios de evaluación de los aprovechamientos energéticos y la fijación de los condicionantes requeridos para su ejecución". Deberán tener en cuenta los aspectos económicos y sociales de demanda y oportunidad.

l) "Los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos".

Además del contenido mínimo ya analizado, los planes tienen un contenido facultativo (art. 41 LAg.) al que pertenecen:

1) Las reservas de aguas y de los terrenos necesarios para las actuaciones y obras previstas en el Plan.

2) La clasificación y medidas de protección de las zonas, cuencas o tramos de cuencas y de los acuíferos y masas de agua de especial protección, en atención a sus características naturales o interés ecológico, de acuerdo con la legislación ambiental y de protección de la naturaleza.

Aparte de la Planificación hidrológica, la LAg. contiene otras disposiciones en las que es evidente también cómo normas eminentemente ambientales, como muchas de las contenidas en la ley, regulan actividades agrícolas como puede ser el abreviamento del ganado; de entre todas ellas destacan como más interesantes para el tema que me ocupa las siguientes:

1.- Normas relativas al uso del agua: La LAg. dedica el

Capítulo II, dentro del Título IV dedicado a la utilización del dominio público hidráulico, a los usos comunes y privativos. De todo lo dispuesto allí podemos entresacar que en el ámbito de la agricultura se podrá hacer uso del agua siempre que no se produzca "una alteración de la calidad y caudal de las aguas" (art. 48, apart. 2º LAg.), ni se produzca un "abuso del derecho en la utilización de las aguas, ni el desperdicio o mal uso de las mismas" (art. 48, apart. 4º LAg.); además el agricultor que sea propietario puede aprovechar las aguas pluviales siempre que respete "los derechos de tercero y no lo haga con abuso de derecho" (art. 52, apart. 1º LAg.). Esto en lo que se refiere a la regulación de actividades agrícolas, entre otras, por otro lado, también en este Capítulo II se alude a la supervisión que debe ejercer el Organismo de Cuenca (uno de los organismos administradores del agua) sobre las explotaciones del dominio público hidráulico cuando sea necesario para "garantizar su explotación racional" (art. 53, apart. 2º LAg.), podrá, a su vez, declarar que los recursos hidráulicos de una zona están sobreexplotados o en riesgo de estarlo, pudiendo establecer lo necesario para que se le ponga freno a ello además de imponer "una ordenación de todas las extracciones para lograr su explotación más racional" (art. 54, apart. 1º LAg.).

2.- Normas relativas a la calidad de las aguas: La LAG. dedica todo el Título V a la protección del dominio hidráulico y la calidad de las aguas y aunque contiene algunas disposiciones de protección de la titularidad, en su mayoría está destinado a evitar y prevenir la contaminación, mantener un nivel adecuado de calidad, y exigir responsabilidad por las conductas perjudiciales.

La protección de la calidad de las aguas terrestres se aborda desde la doble perspectiva de la conservación del medio ambiente y de la exigencia de un nivel de calidad que viene determinado por el uso a que posteriormente vayan a ser dedicadas. Esta doble perspectiva se pone de manifiesto en la propia definición legal de contaminación en la que se comprenden las actuaciones que impliquen una "alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores o con su función ecológica" (art. 85 LAg.). Para conseguir una adecuada protección del dominio hidráulico la LAG. establece una serie de medidas preventivas y represivas: conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas, impedir la acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo capaces de contaminar las aguas subterráneas y evitar cualquier actuación que pueda ser causa de su degradación (art. 84 LAg.).

A las medidas de carácter preventivo pertenece la prohibición de cualquier vertido directo o indirecto de sustancias contaminantes en las aguas, prohibición que debe ser entendida de forma relativa como prohibición de realizarlos sin autorización administrativa¹, ya que según el art. 92 LAG.: "Toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico y en especial el vertido de aguas y productos susceptibles de contaminar las aguas, requiere autorización administrativa".

Al mismo principio de prohibición bajo reserva de autorización responden las prohibiciones de acumulación de residuos que puedan suponer la contaminación de las aguas o la degradación del entorno, las acciones sobre el medio físico o biológico afecto al agua que puedan suponer su degradación y el ejercicio de actividades dentro de los perímetros de protección fijados en los Planes hidrológicos, cuando supongan peligro de contaminación o degradación del dominio público, actividades éstas que, en todo caso, deberán ir precedidas de la correspondiente autorización administrativa (art. 89 LAg.).

CONCLUSIONES

1.- A lo largo de mi exposición he dejado bien claro que el agua es un recurso natural escaso que es necesario cuidar y proteger frente a los continuos desmanes que hace el hombre; actividades tan normales y simples como puede ser tomar una ducha en lugar de bañarse pueden contribuir a un ahorro de agua, con el consiguiente beneficio para el mismo. No sólo en el uso doméstico se hace un uso incontrolado del agua sino

que también en actividades como las industriales y las agrícolas ocurre esto; el agricultor debe ser consciente de esto y poner freno a ello. En España, amén de un sinnúmero de disposiciones medioambientales repartidas entre numerosas Leyes y Reglamentos, tenemos la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, aún vigente, que presta gran atención a este problema.

La Ley de Aguas pone de relieve cómo las normas medioambientales regulan aspectos relacionados con la agricultura como es el uso del agua, entre otros por el agricultor, pesticidas, regadíos, etc. con lo que demuestra la evidente relación entre el derecho agrario y el derecho medioambiental.

La Ley de Aguas contempla la necesidad de que exista una planificación hidráulica para que se haga un uso racional del agua por parte de todos, pensando un poco más en las generaciones futuras que serán las que heredarán nuestro planeta en las condiciones que lo dejemos. Con esta normativa trata de evitar abusos en el uso del agua y vertidos incontrolados al mismo; para muchas actividades se necesita autorización administrativa, además de para hacer vertidos al agua que sean "menos contaminantes", aunque luego en la práctica determinadas concesiones hidráulicas se hagan sin el suficiente estudio del posible impacto ambiental que pueden llegar a llevar al agua.

Uno de los aspectos negativos destacables de esta ley de Aguas es que toca muy por encima (arts. 40, 88, 41 apart. 2º, 54 apart. 2º y 3º) el tema de qué ocurre cuando las actividades a realizar se deban desempeñar en zonas de especial protección, todo lo más alude al establecimiento de unos perímetros de protección alrededor de determinadas cuencas de ríos en los que es necesaria una autorización administrativa para llevar a cabo determinadas actividades que puedan conllevar un deterioro de la zona; queda en el aire, por tanto todo el tema de los espacios protegidos que si bien es cierto que se remite a la legislación ambiental en el tema (art. 41, apart. 2º LAg.) debería haber prestado un poco más de atención a ello, estando como estamos en una ley dedicada a la regulación del agua.

NOTAS

¹ Vid. BALTANAS GARCIA, A.: "El Plan Hidrológico Nacional", en *El Plan Hidrológico Nacional*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 215 y 216.

² Vid. DELGADO DE MIGUEL, J.F.: "Estudios de Derecho Agrario", Ed. Montecorvo, Madrid, 1993, p. 366.

³ Vid. LOPERENA ROTA, D.: "El Derecho al Medio Ambiente Adecuado", Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, p. 115.

⁴ Vid. SANCHEZ MORON, M.: "Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente en el Anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional", en *El Plan Hidrológico Nacional*, p. 138.

⁵ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: "Derecho de Aguas y Medio Ambiente", Tecnos, Madrid, 1992, pp. 30 y 31.

⁶ Vid. DELGADO PIQUERAS, F., *Ibidem*, pp. 122 y ss.

⁷ Vid. EMBID IRUJO, A.: "El Plan Hidrológico Nacional como norma", en *El Plan Hidrológico Nacional*, pp. 29 y 30.

⁸ Vid. DEL SAZ, S.: "Aguas subterráneas, aguas públicas. (El nuevo Derecho de Aguas)", Ed. Marcial Pons, Madrid, 1990, p. 170.

⁹ Vid. DEL SAZ, S.: "Aguas subterráneas...", *op. cit.*, p. 178.

¹⁰ Vid. TORRES PADILLA, C.: "La planificación hidráulica: aspectos técnicos", en *Ley de Aguas: Análisis de la jurisprudencia constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990, pp. 60 y ss.

¹¹ Vid. DEL SAZ, S.: "Aguas subterráneas...", *op. cit.*, pp. 350 y ss.

¹² Vid. DEL SAZ, S., *Ibidem*, pp. 180 y ss.

¹³ DEL SAZ, S.: "Aguas subterráneas...", *op. cit.*, p. 351.

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TRIBUNAL SUPREMO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

AGUAS: Medidas extraordinarias a causa de la sequía. Aprovechamiento de aguas privadas: aplicación de normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad. Las medidas adoptadas constituyen una delimitación del uso y del dominio público hidráulico, sin que constituyan privación singular de derechos sino tan sólo aplicación de una previsión legal que forma parte del estatuto jurídico de las aguas de dominio privado. (Sentencia de 18 de marzo de 1999).

La representación procesal de la entidad mercantil "Edes, SA" interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra la Sentencia dictada en 27 de abril de 1994, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sección 1ª en materia de aguas.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El primer motivo de casación lo articula el recurrente al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional por infracción por aplicación indebida de la disposición transitoria tercera y por no aplicación de la transitoria cuarta 2) de la Ley de Aguas.

El recurrente argumenta en el motivo que ambas disposiciones se refieren a situaciones absolutamente diferentes, ya que la transitoria tercera y cuarta 1) se refieren, en opinión del recurrente, a "aprovechamientos temporales", en tanto que la cuarta 2 a) lo hace a "derechos de propiedad privada", de donde pretende deducir que el sometimiento a las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos del agua en casos de sequía grave o de urgente necesidad y, en general los relativos a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico sólo son aplicables en el primer caso y de ningún modo en el segundo.

La tesis sostenida por el recurrente es incorrecta ya que la disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas se refiere tanto a los supuestos en que el titular de algún derecho sobre

aguas privadas procedentes de pozos o galerías opte por su inscripción en el Registro de Aguas, previa acreditación de aquél, como aprovechamiento temporal de aguas privadas, respetándose así tal derecho durante cincuenta años y reconociéndosele un derecho preferente a la posterior obtención de la correspondiente concesión administrativa de conformidad con lo prevenido en la Ley de Aguas, como a aquellos otros en que el titular de algún derecho privado sobre las citadas aguas opte por lo no inscripción, conservando en tal caso su titularidad en la forma que la venía ostentando, pero sin la protección administrativa derivada de la inscripción en el Registro de Aguas, con las consecuencias de la falta de protección que de la no inscripción se deriva. Así se infiere de lo dispuesto en el número 2 de la disposición transitoria tercera que analizamos. No cabe duda alguna, tras la lectura de los números 1 y 2 de la disposición que nos ocupa, de que las limitaciones al contenido del derecho de propiedad establecidas en el número 4 de la disposición transitoria tercera son de aplicación a ambos supuestos, ya que la expresión "en todo caso" con que se inicia dicho apartado, determina claramente que lo que en el mismo se establece es de aplicación tanto en los supuestos del número primero como a los del número segundo.

No existe pues la infracción que se pretende en cuanto a la disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas y tampoco existe tal infracción respecto de la cuarta 2) que no guarda relación alguna con la cuestión que nos ocupa, ya que aquí la norma se refiere a la obligación de todos los titulares de aprovechamientos sobre aguas privadas, sin distinción, de declarar dicho aprovechamiento ante el Organismo de Cuenca, cuestión ésta ajena a la que se debate.

SEGUNDO. El segundo motivo de casación se fundamenta en la supuesta infracción del artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa sobre la base, en opinión del recurrente, de que lo que se produce es una requisa del ejercicio del derecho de propiedad que tiene sobre el agua, por lo que no estamos, dice, ante un supuesto de responsabilidad patrimonial sino ante un supuesto típicamente expropiatorio.

El argumento no puede prosperar por cuanto el Tribunal Constitucional en Sentencia de 29 de noviembre de 1998, al analizar la disposición transitoria tercera 4), establece que la misma carece de virtualidad expropiatoria por tratarse de prescripciones generales que delimitan el derecho de propiedad

SENTENCIA 20 MAYO DE 1999, DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS (SECCIÓN 5).

OBJETO.

Ejercicio del retracto de colindantes cuando la finca retraída ha sido vendida también a un colindante.

PONENTE.

Sr. D. Lucas Gil

FALLO:

La Audiencia Provincial de Asturias desestima el recurso e impone las costas de la alzada a la parte recurrente.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:

Artículo 1523 del Código Civil.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES:

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4) y Sentencia de 2 de julio de 1997, de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6).

DOCTRINA:

El derecho de adquisición preferente regulado en el artículo 1523 del Código Civil es tan sólo aplicable cuando la finca retraída hubiera sido vendida a un tercero, no cuando el adquirente sea también colindante.

HECHOS:

Los cónyuges, D. Enrique M. S. y D. Leonides N. A., ejercitan en su demanda una acción de retracto de colindantes respecto de la finca «L. C.», que describen, que había sido comprada por los esposos demandados, D. Carlos V. y D. Luz P. B., mediante escritura pública de fecha 11 Enero 1997, inscrita en el Registro de la Propiedad el 26 Enero 1998.

La sentencia de primera instancia, contra la que los demandantes alzan el presente recurso, desestimó la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

De entre ellos entresaco, señalando su ordinal, los que entiendo revisten mayor interés, transcribiéndolos íntegramente, salvo aquellos apartados que versan sobre el resumen de los hechos.

Segundo. Una doctrina jurisprudencial no muy numerosa pero sí constante y uniforme desde las antiguas Sentencias de

8 Marzo de 1901 y 1 de Diciembre de 1902 hasta las más recientes de 4 Noviembre 1977 y 13 Febrero de 1987, mantienen el criterio adoptado en la recurrida de que, la preferencia que el apartado tercero del art. 1523 establece en favor del dueño de la finca de menos cabida, es únicamente aplicable cuando dos o más colindantes ejercitan simultáneamente el derecho de retracto frente a un comprador que no tenga tal condición. Cuando el adquirente sea también propietario de una finca rústica colindante, aunque fuera de cabida superior a la del retrayente, no tiene lugar el derecho de subrogación. El retracto legal, en cuanto limita la facultad de libre disposición del dominio, no debe ser objeto de interpretaciones extensivas. La interpretación del art. 1523 debe realizarse en función de la finalidad del precepto, que no es otra que la de favorecer la reagrupación de parcelas para hacer más rentable la explotación de las fincas rústicas, de acuerdo con el fin social de la propiedad (art. 33.2 CE). Es evidente que el resultado perseguido con la citada norma se cumple espontánea y voluntariamente por las propias partes contratantes cuando la venta se realiza a favor de uno de los colindantes. En esta misma sentencia Sección 4 de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sentencia de 4 Noviembre de 1993).

Tercero. Los demás motivos de impugnación alegados en la vista, o carecen de verdadera entidad o están faltos de la adecuada prueba:

A) En primer lugar, pretende desconocer la parte apelante que los demandados tengan la condición de propietarios de una finca rústica colindante, cuando de la propia escritura de compraventa aportada con la demanda resulta que la finca objeto de retracto linda por el Este con otra propiedad de la demandada D. Luz P. B. Por otra parte, como también tiene establecido nuestro Tribunal Supremo, no es necesario a estos efectos realizar una prueba rigurosa del dominio, siendo suficiente acreditar una posesión en concepto de dueño, que indudablemente ostentan los demandados (Sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 25 Febrero de 1914).

B) Alegan también los recurrentes que, como se deduce del informe pericial practicado en esta alzada, sobre la finca de D. Luz P. y a lo largo del lindero contiguo a la recientemente adquirida, discurre un carril o camino de acceso a la vía pública. Pero, no habiendo acreditado que tal senda constituya una servidumbre aparente establecida en provecho de otras fincas no puede incluirse entre los elementos de separación previsto en el párrafo segundo del citado artículo 1523, que excluyen el requisito de la colindancia. (En este sentido: Sentencias del

Tribunal Supremo de 13 junio de 1921 y 8 Mayo 1956).

C) Finalmente, resulta irrelevante la alegación de que los demandados, por razón de su avanzada edad no pueden ser, ni son profesionales de la agricultura, puesto que tal condición no es exigencia propia del retracto de colindantes (Sentencia de 14 julio 1998 de la Secc. 4 de la Audiencia Provincial de La Coruña, y de la Secc. 6. de Oviedo, de 2 Jul. 1997).

Cuarto. Dada la desestimación del recurso deben imponerse las costas de esta alzada a la parte recurrente (art. 8961.EC).

COMENTARIO.

1.- NOCIONES GENERALES DEL RETRACTO DE COLINDANTES.

Mediante el ejercicio del "retracto de colindantes", el propietario de una finca puede adquirir otra finca colindante de carácter rústico enajenada a un tercero, cuando ésta no supere la superficie de una hectárea.

El fundamento del retracto de colindantes se encuentra en pretender la reunión de pequeños predios rústicos a fin de simplificar la reunión y mejorar la explotación agraria -en este sentido vide las sentencias del Tribunal Supremo de 19-X-1981 y 29-X-1985-.

II.- EJERCICIO DEL RETRACTO DE COLINDANTES.

El retracto de colindantes sólo cabe cuando se enajena la finca a extraños. Reiterada jurisprudencia -Sentencias del Tribunal Supremo de 8-3-1901, 18-9-1960 y 13-2-1987-, ha rechazado el retracto de colindantes cuando la enajenación se hace a otro colindante de la finca rústica retraída y distinto del retrayente, puesto que en tal caso ya se cumple voluntariamente la finalidad de la norma -García Cordero, Com. Edersa IX, p. 614-).

En cambio, si se reconoce el derecho de retracto cuando se produce una enajenación a tercero no colindante que sin conocimiento del retrayente acepta voluntariamente la retroventa a colindante distinto -Sentencia del Tribunal supremo de 25 de noviembre de 1950-.

III. CRITERIO DE PREFERENCIA A FAVOR DE QUIEN TIENE MENOR SUPERFICIE.

El artículo 1523 en su apartado tercero establece el criterio de ser preferido, cuando dos o más colindantes usan del retracto al mismo tiempo, el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida. Pero, "esa preferencia en favor del dueño de la finca de menos cabida, es únicamente aplicable cuando dos o más colindantes ejercitan simultáneamente el derecho de retracto frente a un comprador que no tenga tal condición. Cuando el adquirente sea también propietario de una finca rústica colindante, aunque fuera de cabida superior a la del retrayente, no tiene lugar el derecho de subrogación" -Vide acertadamente el Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia comentada-.

En consecuencia, no sólo ha de tenerse, por tanto, en cuenta la cabida de la finca del retrayente sobre la que se ejercitó el retracto, sino también los demás predios colindantes entre sí y que forman una unidad factica -Sentencia del Tribunal Supremo de 26-XII-1950-.

Respecto a la superficie de la finca retraída se ha propuesto -por el momento sin éxito- sustituir la referencia a 1 hectárea como extensión máxima que puede tener una finca de retracto por la referencia a la UMC, finca indivisible (García Cantero, Com. Edersa, XIX, p. 619).

Respecto a las fincas colindantes del retrayente, se ha criticado que no se señale una superficie máxima.

La Jurisprudencia ante el silencio legal, entiende, a mi modo de ver acertadamente, que el dato ha de tenerse por irrelevante -Sentencias del Tribunal Supremo de 26-12-1950 y de 7-11-1959-.

Sin embargo, alguna doctrina actual entiende que si la finca del retrayente tiene una superficie suficiente para ser convenientemente cultivada, puede excluirse el retracto pues no estamos ante un predio -el del retrayente- que por su

extensión no pueda ser objeto de explotación rentable. Sin embargo, esta tesis no me parece afortunada, dada la inseguridad e incertidumbre que genera: ¿cuál es esa superficie suficiente?; ¿será diferente para secano y para regadío, así como para una comarca u otra?; ¿quién la establece para cada caso concreto? La respuesta a estas cuestiones es compleja y hace inviable la propuesta doctrinal.

IV. LEGITIMACIÓN

IV.1. PASIVA.

El retracto de colindantes se da contra el adquirente de la finca que en el momento de interponerse la demanda sea propietario.

Además, procede el retracto -aún cuando no sea el caso de la sentencia que analizo-, cuando la enajenación verse sobre la nuda propiedad y el vendedor se reserve el usufructo vitalicio -Sentencia del Tribunal Supremo de 3-12-46-, o cuando lo vendido sea una cuota sobre la copropiedad de la finca, si los demás condóminos no ejercitan el retracto de comuneros -Sentencia del Tribunal Supremo de 20-1-1917-.

IV.2. ACTIVA.

En cuanto a la legitimación activa, el artículo 1523 de nuestro Código Civil, se fundamenta sobre la base del Derecho de propiedad del retrayente, excluyéndose otras titularidades de derechos reales o personales sobre la finca -Sentencia del Tribunal Supremo de 17-3-1962-. Se ha de ser propietario tanto en el momento del ejercicio del retracto como en el momento de la enajenación a un tercero.

Se admite que la condición de propietario se acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, siendo suficiente acreditar la posesión en concepto de dueño -Sentencias del Tribunal supremo de 4-6 y 13-10-1956-.

"Por otra parte, como también tiene establecido nuestro Tribunal Supremo, no es necesario a estos efectos realizar una prueba rigurosa del dominio, siendo suficiente acreditar una posesión en concepto de dueño, que indudablemente ostentan los demandados (Sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 25 Febrero de 1914)." -Vide Fundamento de Derecho Tercero, letra A)-.

V.-LA COLINDANCIA DE LAS FINCAS RÚSTICAS.

En primer lugar señalar que no hay duda en cuanto al carácter rústico de la finca objeto de retracto, así como la del retrayente. Para esa calificación jurídica de la finca ha de estar al momento de la perfección del contrato traslativo de dominio, careciendo de relevancia las variaciones de destino realizadas desde la perfección de la venta hasta la consumación durante la entrega -Sentencia del Tribunal supremo de 17-1-1928 y Sentencia del Tribunal Supremo de 6-11-1947-.

En segundo lugar, el retracto del artículo 1523 se basa en la colindancia de las fincas rústicas. Es por eso, que la norma lo excluye cuando existen arroyos, acequias, barrancos y caminos.

Por tanto, no cabe hablar de contigüidad de fincas en presencia de accidentes físicos que por sí mismos aíslan las fincas. Sin embargo, sólo tienen transcendencia jurídica cuando son constitutivos de una servidumbre, caso en que habrá lugar al retracto -Sentencia de Tribunal Supremo de 13-6-21-.

No se asimilan, sin embargo, a servidumbre ni los muros, cercas u árboles que dividen las fincas -Sentencias del Tribunal Supremo 23-3-1899 y 2-10-1959-.

Sin embargo, en la sentencia que me ocupa, el hecho de que "sobre la finca de Doña Luz y a lo largo del lindero contiguo a la recientemente adquirida, discurre un carril o camino de acceso a la vía pública" no se ha acreditado que constituya una servidumbre aparente establecida en provecho de otras fincas que pueda incluirse entre los elementos de separación previstos en el párrafo 2 del artículo 1523 y que excluyen todo elemento de colindancia (Sentencias de 13-6-1921 y 8-5-1956). -Vide Fundamento de Derecho tercero, letra B)-.

En el supuesto de la sentencia, lejos de estar ante una servidumbre aparente, estamos ante un sendero entre dos fincas

que sólo sirve para el cultivo de la retrayente -o de la que se intenta retraer- (Sentencia del Tribunal Supremo de 2-5-1902).

VI. LA IRRELEVANCIA DE SER PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA.

Acertadamente, señala el Fundamento de Derecho tercero apartado C) de esta Sentencia, lo irrelevante de la condición de profesional de la agricultura como exigencia propia del retracto de colindantes. -Sentencia de 14 de julio de 1988 de la sección 4 de la Audiencia Provincial de La Coruña y de la Sección 6 de la Audiencia Provincial de Oviedo de 2 de julio de 1997-.

Entiendo que exigir la condición de profesional de la agricultura para poder ejercitar el derecho de retracto de colindantes, es tanto como prohibir efectuar un acto, a aquellos colindantes que no sean profesionales de la agricultura, para el que en principio están capacitados.

No existe una prohibición legal de ejecutar el retracto por el colindante no profesional de la agricultura. No se olvide que la prohibición legal es una inhabilitación para realizar ciertos actos, en general o respecto de ciertas personas, impuesta por un veto legal (De Castro).

En todo caso, las prohibiciones legales, deben estar fijadas legalmente. Por el contrario, en el artículo 1523, no existe una prohibición legal de ejercitar, a quienes no sean profesionales de la agricultura, el retracto de colindantes.

Además, lo irrelevante de no ser profesional de la agricultura el retrayente, no entra en contradicción con la finalidad del precepto que no es otra que la de favorecer la reagrupación de parcelas para hacer más rentables la explotación de las fincas. En suma, el retrayente una vez ejercitado con éxito el retracto de colindantes y reagrupadas las parcelas, puede ceder el aprovechamiento de la finca -vg. a un arrendatario- o puede venderlas para que un tercero adquirente las cultive adecuadamente.

CONCLUSIÓN.

El derecho de adquisición preferente es aplicable sólo cuando la finca retraída haya sido vendida a un tercero, no cuando el adquirente sea también un colindante. Los demandados son propietarios de la finca colindante a la que se pretende retraer según escritura de compraventa, pero hubiera sido suficiente que tuvieran su posesión en concepto de dueño.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1) DE 23 DE ABRIL DE 1999.

OBJETO.

DESLINDE Y AMOJONAMIENTO. No es preciso por estar fijados los límites por redes de alambre.

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO. No negados ni los títulos ni la propiedad no es necesaria la declaración.

DOMINIO PÚBLICO. La calificación es una cuestión de hecho.

CONGRUENCIA. Las sentencias desestimatorias no son incongruentes.

COSA JUZGADA. No existe mientras caben recursos, y existe aquietamiento a la sentencia cuando se consiente lo perjudicial de ella.

PONENTE:

Sr. D. Marina Martínez-Pardo.

FALLO:

El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS.

Artículos 348.3 y 1214 del Código Civil.

DOCTRINA:

No discutidos los títulos y existiendo límites claros de las fincas, marcados con redes de alambre, no procede la acción de deslinde.

HECHOS:

El presente litigio comenzó por demanda que decía contener acción declarativa de dominio de finca, fijación de linderos en uno de sus límites de zona Norte con finca del demandado, y que éste se abstenga de realizar actos que perturben la propiedad del actor.

El Juzgado de Balmaseda desestimó la demanda. La Audiencia de Bilbao, el 14-6-1994, confirmó la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

De ellos entresaco, señalando su ordinal, los que entiendo revisten mayor interés, transcribiéndolos íntegramente, salvo aquellos apartados que versan sobre el resumen de los hechos.

Primero.

(...)

Tanto el Juzgado como la Audiencia desestimaron la demanda por entender que la propiedad respectiva está plenamente reconocida y no se discuten los títulos: que sus límites están marcados por redes de alambre, que entre ambos existe un camino de carácter público vecinal, por el que no puede negar el actor el paso al demandado.

Segundo. El motivo primero del recurso denuncia infracción de los artículos 348 y 1214 Código Civil. Dice que el 348 define la propiedad como libre, pues es el derecho de usar y disponer de una cosa sin más límites que los establecidos en la Ley y en consecuencia, continúa, no ha de probar el titular la inexistencia del derecho del demandado a pasar por el camino.

Siendo exacta tal enunciación de las normas, también lo es que ambas propiedades, del actor y demandado, están definidas y declarado que las delimitan las alambradas. Como dentro de ninguna de ambas fincas está el camino cuyo paso se pretende negar al demandado, tendrá que ser el actor el que demuestre que tiene título de propiedad o de otro derecho real que le conceda el derecho de exclusión del goce por el demandado y por tanto no se ha conculcado el art. 1214. No es un hecho negativo el que le imputa como hecho a probar la sentencia de la Audiencia aunque puede dudarse de la claridad de sus términos. La Audiencia lo que establece es que el camino no pertenece al actor y es además bien de dominio público, como camino vecinal, lo que añade un argumento más aunque no imprescindible para desestimar la demanda y el recurso.

La calificación de un bien como público o privado es cuestión de hecho, como reconoce el propio recurrente y este hecho sólo se puede desvirtuar utilizando un motivo con apoyo en infracción de regla valorativa de prueba que en autos no se ha propuesto, o citando la norma que se contraría al calificar el bien.

Tercero. El motivo segundo denuncia infracción del art. 359 de la Ley.

El motivo es un cúmulo de alegaciones sobre cosa juzgada, en cuanto a la titularidad dominical de las fincas de ambas partes, y de indebida denegación de la acción reivindicatoria o más correctamente declarativa del dominio.

El motivo no puede prosperar porque las sentencias desestimatorias son congruentes. No existe cosa juzgada mientras caben recursos, no existe aquietamiento a una sentencia más que cuando en lo perjudicial es consentida. En el caso de autos las fincas se identificaron, lo que se dijo que no está identificado es porción alguna de terreno que sea poseída por los demandados fuera de los límites de separación de ambas, los cuales se entienden absolutamente claros, como puso de manifiesto el propio juez de instancia que en inspección ocular, hasta extendió personalmente un croquis. Nada consintió el demandado que se convirtiera en cosa juzgada.

Cuarto. El motivo 3.º decae porque el artículo 348 del Código Civil concede derecho a deslindar pero para que el deslinde cambie los límites ya existentes y comprobados, es preciso que se acredite qué porciones de finca deben cambiar de título y aquí ninguna está en tal trance de modificación de

titularidad dominical.

COMENTARIO.

D) INTRODUCCIÓN.

La acción que otorga al propietario el artículo 348 del Código Civil, como fundamental defensa de su derecho, tiene un amplio contenido para tutelar el ejercicio de las facultades estrictamente dominicales abarcando:

a) en primer lugar, la acción estrictamente reivindicatoria dirigida contra el tenedor o poseedor de la cosa, para reintegrarla a su dueño. La ejercita el propietario que no posee contra el poseedor que frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión (Sentencia del Tribunal Supremo 1-3-1954).

b) en segundo lugar, se encuentra la acción que pretende la afirmación del derecho dominical ante el que, en cualquier forma lo desconoce: acción declarativa.

La acción declarativa del dominio es aquella que "trata de obtener una mera declaración o constatación de la propiedad, que no exige que el demandado sea poseedor y le basta con la declaración de que el actor es propietario de la cosa" -Sentencia del Tribunal Supremo de 21-2-1941-.

Se trata de una acción que se detiene "en los límites de una declaración o ejecución judicial del pretido derecho sin aspiraciones de ejecución en el mismo pleito, aunque pueda tenerla en ulterior proceso" (Sentencia del Tribunal Supremo 3-5-1944).

Se caracteriza, por tanto, la acción porque no se pide la condena del demandado a devolver la cosa o, en otros términos no se trata de recuperar la posesión del objeto -Sentencia del Tribunal Supremo de 22-10-1968-.

c) en tercer lugar, cabe incluir en su ámbito todas aquellas acciones que van dirigidas ya a la inicial afirmación del derecho de propiedad, cuanto a fijar materialmente el objeto sobre el que éste recae y a hacer efectivos los derechos de gozar y disponer, que constituyen la esencia del dominio, eliminando cuantos actos materiales o jurídicos se realicen contra la afirmación del derecho o contra su efectividad práctica -Sentencia del Tribunal Supremo de 3-6-1964-.

Así podemos, entre otras, aludir primeramente a la acción negatoria que asiste al propietario para obtener la declaración de que la cosa objeto de su derecho no se encuentra sujeta al derecho que otro se atribuye sobre ella. El propietario se propone el desconocimiento de pretendidos derechos sobre la cosa y la declaración de hallarse dicha cosa libre de restricciones.

En segundo lugar, cabe aludir a la acción de deslinde que como facultad inherente está abarcada en el núcleo del contenido del derecho de propiedad -artículo 348 de nuestro Código Civil-.

Particularmente me centraré, por venir al caso en la presente Sentencia, en la acción declarativa del dominio y en la acción de deslinde.

II) LA ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO.

Como indica la Sentencia, el presente litigio comenzó por la demanda que decía contener acción declarativa de dominio de finca. Sin embargo, no fue preciso "obtener una mera declaración o constatación de la propiedad", ya que la propiedad respectiva estaba plenamente reconocida y no se discutieron los títulos.

III) ACCIÓN DE DESLINDE.

El artículo 384 de nuestro Código Civil se limita a definir el deslinde como consecuencia o derivación del derecho de propiedad: se trata de la facultad que tiene todo propietario de cuidar su propiedad fijando los verdaderos límites.

El deslinde, es un "derecho inherente al dominio" -Sentencia del Tribunal Supremo de 13-5-1960-. Sirve para delimitar "físicamente" el objeto del dominio.

En el supuesto de la sentencia, el demandante alega la fijación de linderos en uno de sus límites de zona Norte con la finca del demandado. Sin embargo, no cabe solicitar, en el caso

que nos ocupa, la determinación de los límites de una finca, cuando ya están fijados y marcados por redes de alambre que separan la finca de las demás fincas o lugares contiguos. Hay razones para entenderlo así:

Primera: Existen unas redes de alambre, que sirven a modo de fijación de la línea que separa la finca del demandante de un "camino de carácter público vecinal", lugar contiguo existente entre los límites de la propiedad de la finca del demandado y la del demandante.

Segunda: La propiedad respectiva -del demandado y del demandante- está plenamente reconocida y no se discuten los títulos, esto es, no se está ante la inexistencia o deficiencia de título o ante títulos válidos pero insuficientes a los efectos del deslinde, sino ante la existencia de títulos suficientes no discutidos que ofrecen datos adecuados y conformes con la realidad física del terreno que no hacen necesario deslindar cuando los límites están ya marcados.

Así "para que el deslinde cambie los límites ya existentes y comprobados, es preciso que se acredite qué porciones de finca deben cambiar de título y aquí ninguna está en tal trance de modificación de titularidad dominical" -vide en la Sentencia el Fundamento de Derecho cuarto-.

Tercera: El deslinde tiende a la fijación de límites dudosos, eliminando situaciones de incertidumbre. Por ello, se dirige a individualizar el objeto del predio, fijando sus linderos -trazar la línea divisoria-. No persigue, como la acción reivindicatoria, recuperar la posesión, sino delimitar los recíprocos derechos ante la imprecisión o confusión.

La acción de deslinde no se emplea para discutir derechos (en este caso el actor niega el paso por el camino al demandado) sino hechos materiales. Más bien se dirige a concretar el campo de lo incierto y no, como pretende el actor, para decidir cuestiones de prevalencia dominical en su favor -Sentencia del Tribunal Supremo 12-5-1980-.

Ahora bien, como es el caso, aclarados los límites de los predios, no tiene sentido la pretensión de ejercitar una acción de deslinde, ya que no existiendo confusión de linderos no hay que evitar intrusiones conscientes o no -Sentencia del Tribunal Supremo de 14-1-1936-.

Cuarta: La interposición de la acción de deslinde requiere -además de la titularidad dominical o el correspondiente título constitutivo de un derecho real (Sentencias del Tribunal Supremo de 5-4-1965 y 12-6-1968)-, que los predios sean colindantes. Si no se prueba la colindancia no hay deslinde -Sentencia del Tribunal Supremo de 21-9-1987-. En el supuesto de la Sentencia, entre los límites de la propiedad del demandado y del demandante existe un "camino de carácter público vecinal". Así las cosas, no existiendo contigüidad entre los fundos del demandado y del demandado no concurren los requisitos para que haya deslinde.

Recuérdese que la acción se dirigirá contra el dueño del terreno colindante. El camino de carácter público vecinal resulta ser el terreno colindante y no la finca del demandado. Entonces, ¿cómo se puede pretender una acción de deslinde con una finca del demandado no colindante y con la que no cabe la existencia de una zona dudosa de imprecisión o de confusión?

CONCLUSIÓN.

No discutidos los títulos y existiendo límites claros de las fincas, marcados con redes de alambre, no procede la acción de deslinde.

Para cambiar linderos es preciso que se acredite la existencia de terreno no incluido en las lindes y que pertenece a la finca del actor, lo que no se ha demostrado.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1) DE 6 DE JULIO DE 1999.

OBJETO:

Derecho de acceso a la propiedad de fincas rústicas en

arrendamiento

PONENTE:

Sr. D. O'Callaghan Muñoz.

FALLO:

El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:

Artículo 99 y Disposición Transitoria 1, regla 1 de la Ley de arrendamientos rústicos de 1980 y la Ley 1/1987, de 12 de febrero en cuyo artículo único se proroga determinados contratos y se establece plazos para el acceso a la propiedad.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES:

Sentencias del Tribunal Supremo de 6-7-1989 y de 5-2-1990.

DOCTRINA:

No presentada la demanda dentro del plazo establecido en la Ley, se desestimó el acceso a la propiedad.

HECHOS:

El demandante arrendatario, ejercita el derecho de acceso a la propiedad previsto en el artículo 99 de la Ley 83/1980 de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos, en virtud del arrendamiento celebrado en 1938.

El Juez de Ronda desestimó la demanda. La Audiencia Provincial de Málaga el 17 de marzo de 1993 confirmó la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

De entre ellos entresaco, señalando su ordinal, los que entiendo revisten mayor interés, transcribiéndolos íntegramente, salvo aquellos apartados que versan sobre el resumen de los hechos.

Primero. Se ha formulado el presente recurso de casación por el demandante arrendatario que ha ejercido el derecho de acceso a la propiedad previsto en el artículo 99 de la Ley 83/1980 de 31 Diciembre, de arrendamientos rústicos, en virtud del arrendamiento celebrado en 1938. Dicho artículo 99, en su apartado 1, dispone que en los contratos de arrendamiento anteriores a 1 Agosto de 1942, el arrendatario cultivador personal tendrá derecho a adquirir la propiedad... y el arrendatario podrá ejercitar tal derecho en el plazo de un año a partir de la terminación de la prórroga; ésta viene determinada por la disposición transitoria 1, regla primera, que dispone que los contratos vigentes a la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Rústicos tratándose de cultivadores personales, tendrán prórroga hasta el límite de veintidós años, contados desde la iniciación del contrato.

Segundo. El motivo primero se ha formulado al amparo del número 4. del artículo 1692 LEC por infracción de la disposición transitoria 1 y la disposición final de la Ley de Arrendamientos Rústicos y de la Ley de 12 Feb. 1987 de artículo único. Motivo que se desestima porque la sentencia aplica correctamente aquella disposición transitoria que señala el plazo de prórroga forzosa, la que tiene trascendencia a los efectos del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad; no se expresa en el motivo, ni se vislumbra, en qué ha podido infringir la sentencia de instancia la disposición final de la misma Ley de Arrendamientos Rústicos ni la Ley de 12 Febrero de 1987. Se menciona en el motivo del recurso las sentencias de esta Sala que no guardan relación con el tema del derecho de acceso a la propiedad de un arrendamiento cuyo plazo de prórroga legal ha finalizado.

Tercero. El motivo segundo se formula también al amparo del número 4.º del artículo 1692 LEC por infracción del art. 99 Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980. El motivo está subordinado a la estimación del anterior; el derecho de acceso a la propiedad que reconoce este artículo está sometido a unos plazos que no se han cumplido; por lo cual no tiene sentido el examen de los requisitos de tal derecho que se exponen en este motivo, que debe ser desestimado.

Cuarto. En consecuencia, deben desestimarse los motivos del recurso de casación y, tal como dispone el artículo 1715.2 LEC, declarar no haber lugar a dicho recurso y condenar en costas a la parte recurrente y decretar la pérdida del depósito.

COMENTARIO.

El derecho de acceso a la propiedad de las fincas arrendadas por parte del arrendatario sin que medie transmisión de las mismas, al operar por la propia mecánica de su ejercicio - esto es ex lege- aparece configurado en el artículo 81.1. de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos, que se remite a su vez a los artículos 98 y siguientes respecto de los arrendamientos anteriores a la publicación del Código Civil y especialmente protegidos anteriores al 1 de agosto de 1942, y en la Disposición Transitoria Primera, Regla Tercera, en cuanto a los arrendamientos anteriores a la Ley de 15 de marzo de 1935 en que se hubiere perdido memoria en el tiempo por el que se concertaron. En todos esos casos son notas específicas de la adquisición las siguientes:

1.- La cualidad de arrendatario del actor, siendo suficiente que traiga causa de quien lo fuere mediante derivación, sucesoria, prórrogas tácitas y contratos renovados.

2.- Que la relación arrendaticia esté vigente y el arrendatario al corriente de sus obligaciones y ello como consecuencia de que el derecho de acceso está construido en el contrato de arrendamiento y además porque su ejercicio supone extinción de la relación arrendaticia creada.

3.- Que se ejercite en los plazos expresamente determinados, que en los arrendamientos anteriores al Código lo será durante el tiempo que quede del plazo estipulado o de la prórroga en curso, y en los otros dos dentro de las prórrogas que se indican en el artículo 99 y en la Disposición Transitoria Primera, regla tercera, con la modificación introducida por la Ley 1/87, de 12 de febrero;

4.- Que se abone al arrendador al contado y en metálico el precio de la adquisición forzosa, conforme a las normas de valoración establecidas en la legislación de expropiación forzosa.

En base a lo expuesto, y partiendo de los hechos que se declaran probados en la Sentencia, dando por sentado la existencia de una relación arrendaticia anterior al 1 de agosto de 1942 y además de la condición de arrendataria de la demandante, es lo cierto que la acción se ha ejercitado fuera de plazo

CONCLUSIÓN.

El incumplimiento del plazo de ejercicio del derecho de acceso a la propiedad de las fincas rústicas concedido a los cultivadores personales determina la desestimación de la demanda y del recurso.

LEGISLACIÓN

LEY 7 ENERO 2000, NUM 2/2000

JEFATURA DE ESTADO

AGRICULTURA. Regula los Contratos Tipo de Productos Agroalimentarios.

N. de R.- Deroga las siguientes disposiciones: Ley 19/1982, de 26 mayo (RCL 1982, 1460 y ApNDL 352), RD 2707/1983, de 7 de septiembre (RCL 1983, 2291, 2503 y ApNDL 364) y RD 2556/1985, de 27 diciembre (RCL 1986, 44 y ApNDL 389).

EXPOSICION DE MOTIVOS

En las últimas décadas España ha experimentado un importante proceso de cambio, por el cual los sectores primarios han evolucionado de una actividad productiva con elevado nivel de autoconsumo, en ciclo cerrado y escasas necesidades tecnológicas, a un sistema de relaciones económicas dinámico, en el cual los sectores primarios se orientan totalmente al mercado, adaptando sus producciones a la demanda de éste.

La agricultura y la pesca desarrollan una actividad biológica con una estrecha dependencia del medio natural. Estas condiciones comportan la existencia de riesgos tanto por el proceso productivo como por el carácter perecedero de los productos, suponiendo todo ello un elevado grado de incertidumbre en la actividad. Por tratarse de procesos biológicos los ciclos productivos son largos y la producción estacional. Como, además, estos productos son, por lo general, perecederos, su oferta presenta rigidez y falta de adaptación a la demanda.

La industria transformadora de los productos agrarios y alimentarios está a su vez condicionada por las oscilaciones de oferta que se dan en los sectores primarios de los que se provee, lo que incide negativamente en la adecuada utilización de la capacidad productiva.

Las especiales características estructurales del sistema agroalimentario hacen, por otra parte, difícil el conocimiento de las transacciones que los distintos y numerosos operadores realizan, produciéndose de hecho falta de transparencia en el mercado, alejándolo de la deseable competencia perfecta.

Es en este marco en el que hay que situar la presente Ley de contratos tipo de productos agroalimentarios. Su aplicación se dirige al sistema de relaciones económicas, que denominamos sistema agroalimentario, y su objetivo prioritario es favorecer la transparencia del mercado, mejorando la concu-

rrencia en el mismo mediante la fórmula de los contratos agroalimentarios homologados.

La presente Ley establece, supeditándose a las normas y principios recogidos en la Ley 16/1989, de 17 de julio (RCL 1989, 1591), de Defensa de la Competencia, y a las disposiciones reguladoras de esta materia en el derecho comunitario, unos contratos, que tendrán la consideración de modelo, al cual podrán ajustarse los operadores del sistema agroalimentario si así voluntariamente lo deciden.

La Ley 19/1982, de 26 de mayo (RCL 1982, 1460 y ApNDL 352), sobre contratación de productos agrarios, establecía un sistema de contratos tipo homologados incluido en un nivel de concertación de acuerdo interprofesional o colectivo, que hoy ha perdido su razón de ser con la entrada en vigor de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre (RCL 1994, 3560), reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, modificada por la disposición adicional primera de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (RCL 1996, 3182), de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la que las organizaciones interprofesionales agroalimentarias alcanzan su máxima expresión.

La Ley 19/1982 se promulgó años antes de nuestra adhesión a la Comunidad Económica Europea, teniendo como objetivos el impulso de la autorregulación de los sectores y el fomento del asociacionismo, primando el diálogo y la concertación en vías de alcanzar un cierto grado de organización interprofesional, para los que las relaciones contractuales no eran sino un instrumento coyuntural para cada campaña al servicio de los objetivos prioritarios.

Con la adhesión española a la Comunidad Económica Europea, se precisó de una norma específica en materia contractual que permitiera la correcta actuación en aquellos sectores cuyas organizaciones comunes de mercado disponían de mecanismos basados en la existencia de contratos. Mediante el Real Decreto 2556/1985, de 27 de diciembre (RCL 1986, 44 y ApNDL 389), por el que se regulan los contratos de compraventa de productos agrarios contemplados en la Ley 19/1982, se establecía que, en ausencia de acuerdo interprofesional o colectivo se pudieran homologar contratos tipo con los beneficios establecidos en la Ley 19/1982, lo que suponía, de hecho, limitar el contenido de la propia ley que desarrollan.

Al tener aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 2556/1985, fue necesario adaptar la normativa contractual con un elevado número de disposiciones. Así para regular procedimientos de homologación, promotores de los contratos, ayudas, comisiones de seguimiento, equiparación de éstas a

Disposición adicional segundo.- Organizaciones interprofesionales agroalimentarias.

Modificación de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las Organizaciones interprofesionales agroalimentarias, en sus artículos 3 y 12.

1. Se modifica el artículo 3, añadiendo la letra h) al mismo, con la siguiente redacción:

"h) Elaboración de contratos tipo compatibles con la normativa comunitaria".

2. Se modifica el artículo 12 (tipificación de infracciones), quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 12. Tipificación de infracciones.

Las infracciones administrativas a lo dispuesto en la presente Ley se clasificarán en leves, graves y muy graves:

1. Constituirán infracciones leves las siguientes:

a) El retrato injustificado en el envío al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de cualquiera de los documentos mencionados en el artículo 6 de la presente Ley.

b) El incumplimiento en el pago de la aportación económica debida a las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, por los productores y operadores implicados, en los supuestos de extensión de normas aprobadas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, cuando la cuantía no exceda de 1.000.000 de pesetas.

2. Constituirán infracciones graves las siguientes:

a) La comisión, en el término de una año, de más de dos infracciones leves, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

b) La no remisión al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por parte de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias de los acuerdos adoptados en su seno, tal como se establece en el artículo 7 de la presente Ley.

c) El incumplimiento en el plazo de la aportación económica debida a las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, por los productores y operadores implicados, en los supuestos de extensión de normas aprobadas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, cuando la cuantía supere el 1.000.000 de pesetas y no exceda de 4.000.000 de pesetas.

3. Constituirán infracciones muy graves las siguientes:

a) La comisión, en el término de una año, de más de una infracción grave de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

b) Desarrollar actuaciones cuya finalidad sea distinta a las establecidas en el artículo 3 de esta Ley.

c) Aplicar el régimen de aportaciones económicas por extensión de normas establecido en el artículo 9 de la presente Ley en términos distintos a los contenidos en la correspondiente Orden Ministerial de aprobación.

d) Tomar acuerdos que fragmenten o aislen mercados o discriminen agentes económicos afectados.

e) Interferir el buen funcionamiento de las organizaciones comunes de mercado.

f) El incumplimiento en el pago de la aportación económica debida a las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, por los productores y operadores implicados, en los supuestos de extensión de normas aprobadas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, cuando la cuantía exceda de 4.000.000 de pesetas".

Disposición transitoria única.- Validez de los contratos tipo homologados.

Los contratos que hubieran sido homologados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, seguirán regulándose por lo dispuesto en la Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre contratación de productos agrarios, y normativa concordante hasta agotar el plazo para el que fueron homologados.

Disposición derogativa única.- Derogación normativa.

Se derogan la Ley 19/1982, de 26 de mayo (RCL 1982, 1460 y ApNDL 352), sobre Contratación de productos agrarios; el Real Decreto 2707/1983, de 7 de septiembre (RCL 1983, 2291, 2503 y ApNDL 364), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1982; el Real Decreto 2556/1985, de 27 de diciembre (RCL 1986, 44 y ApNDL 389), por el que se regulan los contratos de compraventa de productos agrarios contemplados en la Ley 19/1982, y, así como, todas las demás normas que las desarrollan.

Disposición final primera.- Habilitación.

Se faculta al Gobierno para dicta cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en la presente Ley.

Disposición final segunda.- Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

REVISTA DE REVISTAS

ESTHER MUÑIZ ESPADA
Universidad de Valladolid

REVUE DE DROIT RURAL

Nº 272, abril de 1999

Études

P.A. ROUSSEL, La cuestión de las equivalencias no mercantiles entre derechos a producir.

F. VIOLET, La certificación de especificidad: reflexión sobre una marca de calidad de los productos agroalimentarios específicos y tradicionales.

S. CHARBONNEAU, La viticultura y la protección jurídica del medio ambiente.

Commentaires

Una brecha abierta en el control de las SAFER, por F. BARBIER.

Nº 273, mayo de 1999

Études

J. LACHAUD, Contenciosos de las sociedades cooperativas.

Chroniques

F. ROUSSEL, Transmisión de la explotación agraria.

D. GADBIN, Crónica de jurisprudencia comunitaria (año 1997, 2ª parte).

Commentaires

C. y S. CREVEL, Los derechos de replantación: ¿Un asunto sepultado?

Nº 274, junio-julio de 1999

Número enteramente consagrado a la Ley 99/574 de 9 de julio de 1999, de Orientación Agraria.

Présentation Générale, por C. PITAUD y ROCHARD.

Études

F. COLLART DUTHILLEUL, Los contratos territoriales de explotación.

R. LE GUIDEC, Las aportaciones de la ley nº 99-574 de 9 de julio de 1999 de orientación agraria relativas al estatuto del cónyuge del agricultor.

J.M. GILARDEAU, Control de estructuras: el eterno volver a empezar.

J.M. GILARDEAU, SAFER: Medios de acción inéditos.

J.F. LACHAUME, Organizaciones de productores.

D. ROCHARD, Calidad, identificación y seguridad de los productos.

Nº 275, agosto-septiembre de 1999

Études

E. SAULNIER, La Ley de 3 de julio de 1998 sobre la caza y el derecho comunitario: ¿«error communis facit ius»?.

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

Octubre-diciembre de 1998

G. AMADEI, La innovación transgénica en la agricultura: ventajas económicas.

P. BORGHI, El GATT, desde el origen hasta la WTO.

E. CRISTIANI, L. RUSSO, A. FONTANA, P. BORGHI, L. COSTATO, M. GOLDONI, S. BALDI LAZZARI, Comentario al decreto legislativo 173 de 1998.

Enero-marzo de 1999

P. NAPPI, Acuerdos derogatorios y proceso: primeras reflexiones.

M.D. MASSENO, La tutela de los intereses particulares de los agricultores en el ordenamiento de las aguas.

L. PETRELLI, Productos DOP e IGP y certificación. (En la sección *ricerche e documentazione*).

F. BRUNO, Aspectos privatísticos de la nueva normativa sobre aguas. (En la sección *Giurisprudenza*).

IL DIRITTO DELL'AGRICOLTURA

Nº 1-2 de 1998

F. FRANCARIO, L. FRANCARIO, M. MOLINO, L. PAOLONI, Estudio crítico en materia de *contributi di bonifica*.

AGRARRECHT

Nº 1, enero de 1999.

JACHMANN, Tributación de la renta de la explotación agraria y forestal, y su futuro.

Nº 2, febrero de 1999.

WENZEL, y otros, Acerca del problema del verdadero valor de la LGP: una discusión académica con ocasión del seminario de Derecho agrario de Goslarer.

Nº 3, marzo de 1999.

NIES, Problemas jurídicos de la compensación de ingerencias en la naturaleza y paisaje en el caso de una intrusión aislada.

DROSSE, Sobre la valoración jurídica de la infracción en materia de pesca.

Nº 4, abril de 1999.

DIETLEIN, Sobre antiguas concesiones de caza.
LANGENFELD, Contratos matrimoniales en la explotación agraria.

Nº 5, mayo de 1999.

GRIMM, Rendimientos en el cultivo de la variedad híbrida de centeno "farino".

GLAS, El modo correcto de proceder en las disputas patrimoniales conforme a la LAG como presupuesto para obtener medios de apoyo y fomento.

Nº 6, junio de 1999.

NIES, Nuevos avances en la legislación, en la jurisprudencia y en la práctica administrativa en relación con el medioambiente en el derecho de aguas.

Nº 7, julio de 1999.

NIEWERTH, Sobre la pérdida de la cualidad de finca agraria conforme a la HöfeO a causa de la disolución de la unidad empresarial de la explotación.

VON GIERKE/TELMANN, Indemnización de los daños y perjuicios en los reglamentos del cultivo de la variedad híbrida de centeno "farino".

STREIBEL, Caza en Francia.

Nº 8, agosto de 1999.

APP, La empresa agraria en la ejecución forzosa, con especial consideración de las disposiciones de protección de la ejecución.

HÖTZEL, Obligación de aseguramiento y responsabilidad civil para los árboles protegidos.

SPRANGEL, Privilegio agrario en la patente de invenciones biotécnicas conforme a la directiva comunitaria de biotecnología.

Nº 9, septiembre de 1999.

KOCH, Seguro de accidente agrario en Austria.
FRANZ, Los gatos del vecino y gatos salvajes en el Derecho de vecindad.

*Comentario

UNA NUEVA LEY DE ORIENTACIÓN AGRARIA EN EL DERECHO FRANCÉS.

El pasado verano ha visto la luz una nueva *Loi d'Orientation Agricole* (Ley 99-574, de 9 de julio de 1999), un jalón más en el itinerario abierto en agosto de 1960 (ley 60-808), y reorientado por la ley 80-502 de julio de 1980. En 1960 (resume LORVELLEC, en un comentario de urgencia) se impulsa una agricultura productivista; en 1980, se intentaban corregir los excesos de un desarrollo que generaba dificultades financieras y los primeros daños medioambientales. Y por fin, el texto de 1999 refleja una gran tentativa para conjugar dos aspectos: la consideración de la agricultura como medio de ocupación del territorio sujeto al derecho medioambiental; y su condición de objeto y elemento integrante de una política alimentaria en vías de construcción.

Y acaso sea la última tentativa, el último gran texto orientador «francés», no tanto por las tendencias que se observan a nivel comunitario, sino porque la renuncia a una política pública unitaria para el sector de la agricultura parece inscrita en las negociaciones actuales y futuras en el cuadro de la Organización Mundial del Comercio.

Todo ello se tiene en cuenta por el Legislador, que se ocupa y preocupa de multitud de aspectos. Como fondo, «la política agrícola toma en cuenta las funciones económica, medioambiental y social de la agricultura y participa en la ordenación del territorio con vistas a un desarrollo sostenible». La multifuncionalidad y la preservación de los recursos naturales están al orden del día.

El texto (140 artículos) está dividido en ocho títulos, consagrados respectivamente a: los contratos territoriales de explotación; las explotaciones y las personas; el funcionamiento de los organismos de mutualidad social agraria; la organización económica; la calidad, identificación y seguridad de los productos; la gestión del espacio agrícola y forestal; la formación de las personas, desarrollo agrícola e investigación tecnológica y veterinaria; y «disposiciones diversas».

La lista de objetivos a conseguir combina, en equilibrio, tradición y reformismo. Se desea promover: la instalación en agricultura; la mejora de las condiciones de producción, renta y nivel de vida de los agricultores; la revalorización progresiva de los derechos de jubilación; la producción de bienes que respondan a las necesidades de los mercados nacionales, comunitarios e internacionales; el refuerzo de la capacidad exportadora y agroalimentaria en relación con Europa y los mercados solventes, así como el de la organización económica de los mercados, de los productores y de las organizaciones interprofesionales; el desarrollo de la ayuda alimentaria y la lucha contra el hambre en el mundo.

Paralelamente, se pone el acento en la necesidad de valorizar las tierras por sistemas de producción adaptados a sus potencialidades; mantener condiciones favorables para el ejercicio de la actividad agrícola en las zonas de montaña; preservar la biodiversidad y los paisajes; desarrollar actividades de interés general en provecho de todos los usuarios del espacio rural; promover y reforzar una política de la calidad y la identificación de los productos.

Nada ha quedado al margen de esta ley. Y la *RDR* le dedica íntegramente el n.º 274, que puede servir junto al comentario de LORVELLEC en *JCP*, 26, 1999 para un primer acercamiento a su rico contenido (sin olvidar las páginas que en la misma revista se referían a ella, durante su fase preparatoria). En concreto, los profesores PITAUD y ROCHARD ofrecen su *Présentation Générale*, y consagran el índice alfabético de *Actualité* a desglosar las novedades en diversas materias:

En arrendamientos, por ejemplo, entre otras innovaciones, se recoge el criterio de la multifuncionalidad en la actividad agrícola del arrendatario, facilitando la tarea de adecuación y mejoras, y retocando en coherencia el sistema de causas de resolución... Por lo demás, se reducen las formalidades

para la aportación del arrendamiento a una sociedad de explotación, se modifican las condiciones para la recuperación de la finca con el fin de construir vivienda, etc...

Las disposiciones generales concernientes a la financiación de las explotaciones resultan profundamente modificadas: a pesar de ciertas reticencias, finalmente se ha organizado un nuevo sistema para el cálculo y reparto de las ayudas financieras, que quiere privilegiar «la instalación de jóvenes agricultores», y «la adaptación del sistema de explotación a las exigencias económicas, medioambientales y sociales». Pretende ser más equitativo, modulando la cooperación en consideración a varios factores y sin primar sólo el tamaño de la explotación: en este sentido, más allá de un cierto nivel de superficie (o densidad de animales) el acceso a nuevo dinero público quedará cerrado. Eso sí, la Administración se reserva la posibilidad de retirar su ayuda en caso de contravención al esquema-director de estructuras, o al proyecto departamental agrícola, formidable instrumento de orientación cuyo impacto habrá que analizar más adelante, pues va a depender como para tantos otros criterios, instrumentos y medidas que enuncia la Ley de los decretos de aplicación.

Aquel «facilitar la instalación en agricultura» inspira diversos preceptos (algunos, eso sí, enuncian meros «proyectos»): El Prefecto preparará un informe anual sobre la marcha de esta cuestión en su Departamento, que servirá de base a eventuales modificaciones del Esquema Director de Estructuras Agrarias. También el Gobierno informará al Parlamento sobre las adaptaciones convenientes a estos objetivos en la fiscalidad agraria... Más concretas parecen las medidas destinadas a asegurar la efectividad del mecanismo de sustitución del agricultor retirado y la transmisión de las explotaciones disponibles.

El legislador manifiesta con claridad su voluntad de que la dimensión medioambiental de las actividades agrícola y forestal se tenga en cuenta de ahora en adelante, en la política de gestión del espacio rural. Por otra parte, el «urbanismo rural» toma en esta ley una consistencia nueva: construir en el campo se convierte en un acto sometido a un régimen particular. Se invierte un poco la implícita supuesta inferioridad de la vocación agrícola frente a la urbanización, lo que se manifiesta en materia de distancias de construcción, o en la posibilidad de «zonas agrícolas protegidas», donde cualquier cambio de afectación que amenace el potencial agrario requiere, en principio, autorización prefectoral.

Muchas otras disposiciones se refieren a derecho agrario laboral y social, a la actuación de los organismos de mutualidad social agraria (se refuerza el control administrativo) tanto en materia de estructuras como de seguridad social; a la organización de la producción y de los mercados, derechos a producir (control de las operaciones de transferencia)...; a las organizaciones interprofesionales, enriqueciendo el perfil de su estatuto y sus prerrogativas (lo cual se ajusta con dificultad al orden comunitario de la concurrencia); a la creación o ampliación de la composición, misiones y prerrogativas de diversos organismos, etc...

Derecho Alimentario

Entre tanta cosa, los colaboradores de la *RDR* han seleccionado algunos aspectos concretos para dedicarles un examen más detenido. Así, por ejemplo, el propio ROCHARD un especialista en la materia se detiene en el capítulo del derecho alimentario, pues el título V («*Qualité, identification et sécurité des produits*»), constituye uno de los pilares de la Ley, manifestando también la minuciosidad de la ordenación. En realidad, en cuanto el derecho alimentario francés resultaba de antemano muy completo, la ley procede a afinar el dispositivo más que a una verdadera orientación. Ello se traduce en la confirmación del papel primordial de la certificación oficial de los productos, la mejora de la información a los consumidores y el refuerzo de la seguridad alimentaria.

Se inserta en el *Code rural* el principio según el cual la calidad y el origen de los productos pueden dar lugar al

otorgamiento, por la autoridad administrativa, de signos de identificación. Sigue existiendo una multiplicidad de ellos, no se ha simplificado este punto. Sin embargo, el procedimiento para obtener el reconocimiento de un producto en *AOC* (*Appellation d'origine contrôlée*) hoy es uniforme para todos los productos. Medidas más concretas aseguran la adecuada identificación del «producto AOC», reforzándose la protección penal y otorgándose cobertura a la represión de los modos de presentación engañosos, que pudieran hacer creer equivocadamente al consumidor que está adquiriendo un producto AOC.

Sin embargo, el asunto más interesante, a mi modo de ver, en esta cuestión del certificado de origen y calidad (y del que sólo se puede aquí hacer un esbozo) es un problema de fondo, ligado a la complejidad del entramado del derecho agroalimentario francés, en su confrontación con la normativa comunitaria, más flexible, y a la que se adaptan mejor en algunos aspectos otros ordenamientos menos estructurados. Mientras el legislador comunitario otorga una especial protección a través de la IGP (Indicación geográfica protegida), que sólo precisaría los requisitos del reglamento CEE 2081/92, el acceso a la IGP en Francia quedare reservado a los productos que hayan obtenido un *label* o una *certification de conformité*, a través del control y reconocimiento por el *INAO* (*Institut National des Appellations d'Origine*), que ostenta el monopolio en lo que se refiere a la certificación oficial del origen. En aras a «la *préservation de la préservation*» (en afortunada expresión de ROCHARD) el filtro, la pantalla del Estado será el único pasaporte para acceder a la protección comunitaria, lo que en cierta medida pudiera volverse en contra del mismo productor francés.

La orientación se inscribe en y lleva consigo una reordenación para otorgar al *INAO* el papel primordial en materia de reconocimiento y certificación de la calidad ligada al origen. Así expresa LORVELLEC «el venerable *INAO* desembarca, sin excesiva alegría, da la impresión, en un mundo nuevo, el de la certificación, técnica de verificación de la calidad por un organismo independiente, tan alejada del visto bueno tradicional de los productos *AOC* por los propios sindicatos de productores». Las prerrogativas del *Institut* se extienden y refuerzan. A la vez, podrá servirse de la colaboración de los organismos certificadores, en quienes puede delegar su labor de control de las condiciones de producción, para los productos *IGP*. La unificación bajo el *INAO* permite trasplantar y aplicar, para determinados signos oficiales, procedimientos de control de infracciones y cumplimiento de condiciones que se preveían respecto de otros. Por último, la ley no se ocupa sólo del *INAO*, también de sus interlocutores: proporciona un estatuto legislativo a los sindicatos profesionales de defensa de las *AO* (verdaderas piedras angulares del sistema) y precisa las condiciones de ejercicio de sus misiones.

Aquella apuesta por «la *préservation de la préservation*» se manifiesta, igualmente, en la previsión incluida en el art. 641-21 del *Code rural*, que establece la posibilidad de imponer el embotellado y acondicionamiento de los vinos *AOC*, en la región de producción. Frente a la doctrina establecida por el TJCE (es una traba a la libre circulación de mercancías que no tiene suficiente justificación), parece que el legislador francés entiende, de modo «optimista», que la posición de las autoridades comunitarias podría evolucionar acogiendo la compatibilidad del precepto francés con el derecho comunitario. La cuestión no está, ni mucho menos, clara.

Donde sí se ha coordinado el ordenamiento nacional con el comunitario, es en la regulación de la denominación de origen «Montaña».

Las cuestiones relativas a la higiene, salubridad y seguridad alimentaria, son objeto de especial atención por el legislador. Un sistema de biovigilancia, regulado en los arts. 364 bis y ss. del *CR*, procura poner en manos de la Administración los instrumentos adecuados de información, control, prevención y actuación, precisando las condiciones, obligaciones y responsabilidades, y reforzando las sanciones que pueden afectar a quienes distribuyen y utilizan productos

antiparasitarios, fertilizantes, modificación genética, fitosanitarios...

Se atiende asimismo al interés general, y del consumidor, en afinar la vigilancia y disponer de la información relativa al itinerario recorrido por el producto hasta su presentación final. La normativa incide en la identificación de los animales, la vigilancia de su alimentación y la inspección de las condiciones de transformación. Se refuerza el control de criaderos y ganaderías, las condiciones sanitarias en los mataderos y los poderes de los agentes habilitados para la destrucción y tratamiento de los productos.

El Contrat territorial d'exploitation (CTE).

Pero quizá lo que más llama la atención, en un primer vistazo a esta reforma, es esta nueva figura, para LORVELLEC innovación emblemática de la ley, y sobre la que pude darnos una idea en el número anterior de esta revista, al hilo de un estudio de C. PIVOT sobre la contractualización en agricultura, fenómeno del que el CTE es un ejemplo eminente, reflejando en el nivel microeconómico aquél «contrato agricultura-sociedad» de que hablaba BARTHELEMY. Me parecía, y da la impresión de que así viene ocurriendo, que la figura suscitara el interés de nuestras autoridades, especialistas y operadores agrarios. A través de tal contrato hay un hilo conductor, un punto de convergencia donde engarzan las diversas facetas, misiones y funciones asignadas a la actividad agraria, en forma de compromisos ofrecidos y asumidos por el empresario agrario, en el marco del panorama general de objetivos promovidos por la Administración, que compromete en consecuencia su ayuda financiera, todo ello de acuerdo al esquema prefijado por contratos-tipo elaborados para cada Departamento, pero que dejan margen a discutir y tomar en cuenta los proyectos particulares presentados por el agricultor.

Prudentemente, el Legislador concibe el instrumento destinado a canalizar la política pública para un desarrollo sostenible de la agricultura como «llamado a», o «con vocación de» cubrir el conjunto de las actividades de una explotación agraria. Más esto no significa que, en la práctica y actualmente, el CTE vaya a canalizar todo el flujo de orientación y ayuda que la autoridad planificadora, nacional o comunitaria, destina a la agricultura: «El objetivo primero del Gobierno indica LORVELLEC era concluir un CTE con cada exploitant deseoso de obtener ayudas públicas, a fin de transformar éstas en contrapartida de un compromiso global del agricultor, referido a la protección del medio y los paisajes, el desarrollo de ciertas producciones y la preservación del empleo. La agricultura sería igualmente ayudada, pero todas las ayudas serían así contractualizadas. La importancia de las ayudas públicas comunitarias atribuidas según criterios definidos por textos europeos intangibles convertía este proyecto en irrealizable». Y esto, no sólo respecto a la ayuda europea, también a la nacional. Aunque el Contrato puede si se desea incluir ayudas ya existentes y previstas por otros textos, a éstas no alcanzaría, hoy por hoy, la lógica contractual y, en cuanto no resultan contrapartida de obligaciones del agricultor, este podría seguir beneficiándose de ellas aunque incumpliera su compromiso.

Ahora bien, sin duda se ha inaugurado una lógica nueva, que podrá profundizarse y desarrollarse en el futuro: en torno al centro de gravedad de la explotación, a través del CTE, se realiza el anclaje de la política agraria, y la individualización de aquél sirve a los objetivos de interés general de ésta: obtener valor añadido para las explotaciones, mantener y aumentar el empleo, remunerar las diversas funciones de la agricultura, gestionar el territorio y preservar el medio ambiente... Las ayudas integradas en el CTE se destinan a la explotación y no tanto a la producción: una consideración global de aquella, que es preciso instaurar, hará compatibles la lógica económica, territorial y medioambiental.

La RDR recoge un texto de COLLART DUTILLEUL, procedente del Coloquio franco-británico celebrado en Nantes el 28 de mayo de 1999, del que se extraen estas indicaciones. No se le oculta que, en este panorama, la opción por el contrato

no es neutral, y exige aceptar los riesgos de una fragmentación de las normas en el espacio y en el tiempo, la dificultad de combinar el plan general y el proyecto particular, amén de los problemas derivados del eventual desmembramiento de la explotación.

La opción por el contrato parece auténtica, presumiblemente nos encontramos ante contratos administrativos. Ahora bien, si se mira el régimen jurídico, ¿es respetuoso y coherente el legislador con esa lógica contractual? ¿ha tenido en cuenta todas sus implicaciones? Eso analiza COLLART DUTILLEUL, aunque conviene decir, de entrada, que acaso no convenga ser excesivamente exigentes.

Pasa revista primero COLLART-DUTILLEUL a los contratantes y sus compromisos. Vista la nueva orientación en materia de ayudas financieras que *supra* examinamos en parte, respecto al agricultor, será el grado de precisión de sus compromisos lo que dará la medida de la realidad de la contractualización. Incidirá en la efectiva igualdad de condiciones de los agricultores, evitando agravios comparativos, y condicionará la eficacia del control de su ejecución, de lo que la ley nada dice, y habrá que esperar a los decretos de aplicación.

¿Y qué ocurre en la relación del contratante con terceros? Aquí, señala nuestro autor, la ley se muestra inteligentemente muy modesta, pero se inscribe también en una lógica contractual. Ahora bien, los problemas que se plantean en este punto, la variedad de relaciones y la incertidumbre de las soluciones no son pocos. ¿Qué ocurrirá en caso de cesión o transmisión, total o parcial, de la explotación? Si es total, la ley nada dice. Si parcial, el contrato *peut être résilié*, lo que parece dejar en manos del juez la valoración de la oportunidad de la resolución. ¿Y si la ayuda financiera tuviera la forma de un préstamo? ¿Habrá restitución inmediata? ¿Persistirá la relación crediticia (como ocurre en caso de resolución por incumplimiento), en cabeza de quien celebró el CTE e invirtió en la finca, o para quien le ha sustituido...?

Si parece resolver la ley con facilidad una cuestión, sin duda, más sencilla: la suerte de los contratos en caso de desmembración de la explotación a causa de un proceso de reordenación fundiaria. El CTE se mantendrá, o bien se modificará o resolverá, según que sea posible (o no) seguir asegurando el cumplimiento de las obligaciones: porque no tengan relación con las fincas afectadas, o porque puedan cumplirse sobre las nuevas superficies atribuidas sin perjudicar los objetivos del contrato. Los CTE, afirma la ley, *«sont conclus sous réserve des droits des tiers»*. Pero hay un «tercero» muy especial: el propietario arrendador. En realidad, los problemas de compatibilidad entre arrendamiento y CTE quedan parcialmente suavizados aplicando diversos criterios y preceptos de la ley, que facilitan al arrendatario atender a los objetivos y realizar tareas y trabajos que pudieran formar parte del compromiso del CTE. Pero no faltan las incertidumbres, porque ciertas actuaciones del arrendatario, justificables quizá en el ámbito de la protección del medio ambiente, de las aguas, del paisaje, acaso no satisfagan al arrendador y, sin embargo, incluso pudiera éste tener que indemnizar, si el juez considerara que tales transformaciones constituyen mejoras, por responder, en abstracto, a los benéficos objetivos encuadrables en el compromiso de CTE.

La ley, en definitiva, no ofrece demasiados materiales a quien deba resolver los eventuales litigios entre propietario y arrendatario, entre coherederos..., y quedan sin abordar varias cuestiones de fondo (avisa LORVELLEC): regímenes matrimoniales y poderes de los cónyuges, creación de una sociedad de explotación entre un agricultor con CTE y otro sin él, coexistencia con los contratos de integración...

Cuestiones varias

En el tratamiento del número de RDR que comentamos, destacan asimismo los dos trabajos que dedica GILARDEAU a la temática de las estructuras agrarias, y a la actividad de las SAFER, pero estas cuestiones a nosotros nos interesan menos. En cuanto al primer punto, el control resulta fuertemente

reforzado, aunque como siempre habrá que ver en qué queda todo ello. Se quiere favorecer la instalación de jóvenes agricultores, evitar la desmembración de las explotaciones viables y obstaculizar el fenómeno de la concentración, vigilando las transferencias y, en general, cualquier operación (por ejemplo, la disminución de miembros de una sociedad de explotación, también sujeta a la previa autorización administrativa) que lleve consigo un acrecimiento, o pueda entrañar una desmembración de la base fundiaria de las explotaciones (único criterio tenido en cuenta). Ni siquiera las transmisiones en el ámbito familiar o sucesorio, o a través de la SAFER, están libres de vigilancia, sancionándose cualquier actuación verificada al margen del visto bueno administrativo, del que derivará la correspondiente autorización de explotar, necesaria también para que el beneficiario «en regla» pueda acceder a la conclusión de un CTE.

Respecto a las SAFER, no sólo se extienden sus misiones, en relación con el medio ambiente (lo que se refleja en ciertos cambios en la composición de su accionariado) sino que, por el refuerzo considerable de los medios de actuación de que se les provee, están llamadas, más que nunca, a jugar un papel primordial de intermediario entre la oferta y la demanda en el mercado fundiario rural. Eso sí, alguna de sus operaciones de intermediación (la práctica de la cesión de contrato, por ejemplo) requerirán una regulación más afinada.

Una peculiar aportación de la ley, estudiada por LE GUIDEC, es la nueva ordenación de un Estatuto del colaborador de la explotación, al que puede optar (eso sí, ha de decidir en breve plazo) el cónyuge que ejerce una actividad agraria no asalariada, colaborando con el empresario agrario, o con el socio de una sociedad de explotación..., y que lleva consigo, sobre todo, el beneficio de un mejor derecho de jubilación. Ahora bien, respecto a la otra novedad, el reconocimiento a su favor del derecho de salario diferido como peculiar crédito en la sucesión, aunque responde, como lo anterior, a un loable interés en mejorar la remuneración del cónyuge colaborador (en este caso, el cónyuge viudo), cabe preguntarse si tal ordenación no contribuirá, más que nada, a oscurecer y complicar los repartos en el régimen económico matrimonial y en la sucesión.

Por último, LACHANCE revisa brevemente otra de las aportaciones de la ley, la conversión de las «agrupaciones de productores» en «organizaciones de productores», cuyo papel queda también reforzado, ampliándose los objetivos que deben perseguir las entidades que pretendan ese reconocimiento, y exigiéndoles la producción de normas y actividad que contribuya a la ordenación del mercado en el sector correspondiente.

Germán de Castro Vitores
Universidad de Valladolid

LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR NORMALMENTE INFORMADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: LA SENTENCIA GUT SPRINGENHEIDE

Jefe de la División "Aplicación de los artículos 30 a 36 CE y eliminación de las restricciones a los intercambios", DG XV, Mercado interior y servicios financieros, Comisión Europea, Bruselas.

Mediante la Sentencia Gut Springenheide, el TJCE confirma y completa la jurisprudencia existente en lo que se refiere a la noción consumidor de referencia y, además, permite presentar y analizar, en el ámbito de la citada jurisprudencia relativa a la libre circulación de mercancías, los elementos integrantes de dicho concepto, concepto ya desarrollado por el TJCE al consagrar la protección del consumidor -mucho antes de la inclusión de dicha protección en los Tratados- como una exigencia imperativa que los Estados miembros puede lícitamente perseguir.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 16 de julio de 1998 el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictó sentencia en el ámbito del Asunto C-210/96, relativo a tres cuestiones prejudiciales planteadas con arreglo al art. 177 del TCE por el Bundesverwaltungsgericht de Alemania sobre la interpretación del Reglamento (CEE) nº 1907/90, de 26 de junio, relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos².

Para dar respuesta a dichas cuestiones el TJCE declaró - en el citado fallo Gut Springenheide³ - que, para determinar si una mención en el etiquetado concebida para fomentar las ventas de huevos puede inducir a error al comprador, infringiendo el art. 10.2 e) del citado Reglamento nº 1907/90, el Juez nacional debe tomar como referencia la expectativa que con respecto a dicha mención se presume en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

Además, el TJCE estimó que el Derecho comunitario no se opone a que, si el Juez nacional tropieza con dificultades especiales para evaluar el carácter engañoso de la mención de que se trate, pueda ordenar, en las condiciones previstas por su Derecho nacional, un sondeo de opinión o un dictamen pericial para instruir su decisión.

Esta sentencia, cuyo interés radica en que, básicamente, confirma y completa la jurisprudencia del TJCE por lo que se refiere a la noción consumidor de referencia, nos permitirá presentar y analizar, en el ámbito de la citada jurisprudencia relativa a la libre circulación de mercancías, los elementos integrantes de dicho concepto. Concepto desarrollado por el

TJCE al consagrar la protección del consumidor -como veremos en el siguiente capítulo, mucho antes de la inclusión de dicha protección en los Tratados- como una exigencia imperativa que los Estados miembros pueden lícitamente perseguir⁴.

II. ¿Consumidor, quién dijo consumidor?

1. De Roma a Amsterdam (via Maastricht)

Como se ha recordado hasta la saciedad, en el Tratado de Roma no se había incluido mención alguna relativa a la protección de los consumidores y sólo se utilizaba el término consumidor consumidor en dos ámbitos: como beneficiario de la PAC (arts. 39 y 40) y de la política de la competencia⁵ (art. 86).

Fue necesario esperar hasta 1986 para que, en el Acta Única Europea que introdujo en el Tratado el art. 100 A, se previera que la Comisión debía basarse en un nivel de protección elevado de los consumidores en sus propuestas relativas al establecimiento y funcionamiento del Mercado interior.

Finalmente, en el Tratado de Maastricht, el nuevo art. 129 A (incluido en un título específicamente dedicado a la "Protección de los consumidores") se refiere al objetivo de ese alto nivel de protección de los consumidores que deberá alcanzarse no sólo mediante las medidas que se adopten en virtud del citado art. 100 A, sino también por medio de "... acciones concretas⁶ que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada".

Este art. 129 A figura igualmente en el Tratado de Amsterdam⁷, oportunamente modificado y mejorado⁸ de modo que, en la definición y ejecución de todas las políticas y actividades de la Comunidad, se tengan en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores. Se dispone también que, para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger su salud, seguridad e intereses, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.

2. Una política de los consumidores sin fundamento

A pesar de que el Tratado de Roma no contenía un fundamento jurídico formal que consagrara la protección de los consumidores, ello no fue obstáculo para que, mucho antes de que el art. 129 A reconociera dicha protección, la Comunidad tuviera en cuenta este importante objetivo e, incluso, se adoptara toda una serie de directivas que tenían efectos positivos⁹ para los consumidores. A título de ejemplo, cabe mencionar la Directiva 79/581/CEE, de 19 de junio de 1979, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos alimenticios, basada en el art. 235 CE, así como la Directiva 84/450/CEE, de 10 de septiembre de 1984, sobre la publicidad engañosa¹⁰, y la Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, basadas en el art. 100 CE¹¹.

El TJCE introdujo la noción de protección del consumidor como una de las exigencias imperativas no previstas en el art. 36 CE

A partir de la entrada en vigor del Acta Unica Europea y de la introducción del art. 100 A en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se adoptaron otras normativas comunitarias fundamentadas en dicho artículo, partiendo de propuestas de la Comisión que, según lo dispuesto en el mismo, se basaban en un elevado nivel de protección de los consumidores¹². Entre dichas normativas, destacan la Directiva 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados y la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

No obstante, lo que en el presente estudio nos interesa destacar es que el TJCE introdujo en su jurisprudencia, referente a las reglas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías, la noción de protección del consumidor como una de las exigencias imperativas no previstas en el art. 36 CE, también antes de su reconocimiento formal.

III. La protección del consumidor como exigencia imperativa

Nadie puede negar al TJCE el mérito de haber elevado el rango del objetivo protección de los consumidores al nivel de una exigencia imperativa¹³, no prevista en el art. 36 CE (que sólo se refiere, en este ámbito, a la protección de la salud y vida de las personas...). Aunque también es verdad que, en muchos casos, el TJCE ha declarado incompatibles con el art. 30 CE las normativas nacionales objeto de sus sentencias a pesar de que, según alegaban los Estados miembros, pretendían proteger al consumidor (o garantizar la lealtad de las transacciones comerciales).

Cabe señalar igualmente que la exigencia imperativa relativa a la protección de los consumidores se refiere fundamentalmente a su información (debido a que, como acabamos de señalar, el art. 36 recoge específicamente los aspectos relativos a la salud).

En este sentido recordaremos que, en la Sentencia Comisión v. Alemania, de 20 de febrero de 1975, se mencionaba ya que se debía proteger (también) a los consumidores de la información engañosa¹⁴. No obstante, fue en el ámbito de su jurisprudencia Cassis de Dijón¹⁵ que se consagró definitivamente la noción de protección de los consumidores como exigencia imperativa y se han desarrollado los diversos aspectos del derecho del comprador y del consumidor a la información¹⁶.

La abundancia de bibliografía disponible por lo que se refiere a la citada jurisprudencia¹⁷ hace posible que nos limitemos a mencionar a continuación únicamente los fallos del TJCE que nos permitirán identificar los elementos fundamentales de la noción de consumidor bien informado. Según la doctrina, se trata de un consumidor que, si se le ha facilitado la información necesaria sobre los productos que desea conseguir, puede confiar en su propio discernimiento para proteger su salud y evitar ser inducido a error¹⁸.

Tampoco nos ocuparemos en el presente estudio de presentar (o rebatir) las diversas teorías elaboradas por la doctrina a partir de la consideración, por parte del TJCE, de que el objetivo de la protección de los consumidores puede garantizarse eficazmente por medios menos restrictivos para la libertad de circulación de mercancías que la aplicación de una prohibición de comercializar los productos que no son conformes a la normativa nacional, como es el caso de una información satisfactoria, más concretamente, mediante un etiquetado adecuado. Nos referimos a la teoría que consideraría antitéticas las figuras del consumidor bien informado y del consumidor confiado¹⁹ y a la denominada labelling doctrine²⁰, cuyo interés nos parece más académico que práctico.

En este contexto, recordaremos, en primer lugar, que el derecho a la información del consumidor en el ámbito del Mercado interior tiene por objetivo fundamental permitir que éste pueda elegir con pleno conocimiento de causa entre los diversos productos que se le ofrecen (véase la Sentencia Robertson, de 22 de junio de 1980, relativa a metales plateados, en cuyo Fundamento Jurídico (FJ) núm. 11, el TJCE subrayó que la fundación de la información exigida es permitir al consumidor adquirir un conocimiento suficientemente preciso sobre la naturaleza y calidad del producto a fin de que le sea posible distinguirlo de otro u otros con los que podría confundirse²¹).

En cualquier caso, en este ámbito, la referencia obligada es la Sentencia GB-Inmo-BM, de 7 marzo de 1990, en la que el TJCE reconoció explícitamente el derecho de los consumidores a la información y se refirió al estrecho vínculo que establece la política comunitaria en la materia entre este derecho y la protección del consumidor²².

En el marco de dicho asunto se había contestado el derecho de una empresa que explota varios supermercados en territorio belga, no lejos de la frontera de Luxemburgo, para distribuir prospectos publicitarios en el territorio del Gran Ducado (en el que regía una normativa sobre la competencia desleal en virtud de la cual las ofertas que conllevaban una reducción de los precios no debían ni indicar el período durante el que se mantenía la oferta ni hacer referencia a los precios anteriores).

El TJCE subrayó en su sentencia que la libre circulación de mercancías no sólo afecta a la actividad mercantil en sentido estricto, sino también a los particulares. Refiriéndose especialmente a las regiones fronterizas, señaló que "... la libertad de los consumidores se ve mermada cuando se le impide acceder a la información publicitaria disponible..." (véase el FJ núm. 8 de la Sentencia GB-Inmo-BM).

En este sentido, el TJCE declaró que "... no cabe interpretar el art. 30 del Tratado en el sentido de que una normativa nacional que niegue a los consumidores el acceso a determinada información²³ puede estar justificada por exigencias imperativas que obedezcan a la protección de los consumidores" (véase el FJ núm. 18²⁴).

Aunque cabe la duda de si esta jurisprudencia - confirmada, por ejemplo, en la Sentencia Yves Rocher²⁵, de 18 de mayo de 1993- es todavía válida o se ha visto afectada por el ambiguo pronunciamiento del TJCE en su jurisprudencia Keck y Mithouard²⁶, consideramos que puede afirmarse con cierta confianza que las Sentencias Clinique²⁷, de 2 de febrero de 1994, y Mars, de 6 de julio de 1995²⁸, ratifican la vigencia del principio de la información del consumidor (no podemos decir lo mismo sobre la aplicabilidad del art. 30 CE a la publicidad, cuestión sobre la que se mantiene la ambigüedad del TJCE y la perplejidad e incertidumbre de la doctrina²⁹).

IV. En busca del consumidor de referencia

1. ¿Un consumidor europeo?

En contra de lo mantenido por algunos Estados miembros, que alegaban la necesidad de garantizar el respeto de tradiciones seculares, hábitos, representaciones y anhelos legítimos del consumidor, susceptible de ser confundido e

inducido en error por los productos de otros Estados que se presentan bajo la engañosa apariencia de productos similares a productos nacionales conocidos y apreciados, pero diferentes a éstos en su composición, envasado, etc., ha quedado bien claro, en la jurisprudencia del TJCE relativa a la libre circulación de mercancías, que no deberá tomarse como referencia las expectativas del consumidor del Estado miembro de importación³⁰ (véanse, entre otras, las Sentencias Smanor de 14 de julio de 1988 y Clinique de 2 de febrero de 1994³¹).

En este sentido, podemos subrayar que el TJCE ha declarado que "... ninguna consideración ligada a la protección del consumidor nacional aboga en favor de una regla que impida a éste conocer... (un producto fabricado) de acuerdo con una tradición diferente de otro Estado miembro..." (véase el FJ núm. 8 de la Sentencia De Kikvorsch, de 17 de marzo de 1983).

Cabe añadir que, en el FJ núm. 32 de la Sentencia Ley de la pureza de la cerveza de 12 de marzo de 1987, el TJCE, tras afirmar que "... las ideas de los consumidores pueden variar de un Estado miembro a otro y también evolucionar a lo largo del tiempo dentro de un mismo Estado miembro" y que "... el establecimiento del mercado común es un factor esencial que puede contribuir a esta evolución", reconoció que la exigencia imperativa relativa a la protección de los consumidores debe tener en cuenta esta evolución. Además, confirmó expresamente que la legislación de un Estado miembro no debe servir para fijar los hábitos de consumo ni para consolidar una ventaja adquirida por las industrias nacionales que se dedican a satisfacerlos³².

2. ¿Qué lengua debe utilizarse en el etiquetado?

Es éste un tema tan importante como interesante que merecería un estudio monográfico³³.

Sin embargo, a los efectos del presente estudio, bastará señalar que, por lo que se refiere a la lengua utilizada en el etiquetado de los productos importados, en principio y como excepción al criterio de aplicación general expuesto en el apartado anterior³⁴, debe tomarse como referencia a los consumidores del Estado miembro de importación.

Así lo ha reconocido la propia Comisión en su Comunicación interpretativa, de 10 de noviembre de 1993, sobre el empleo de las lenguas para la comercialización de los productos alimenticios como consecuencia de la Sentencia Peeters³⁵, basándose en la jurisprudencia del TJCE (véase, por ejemplo, la Sentencia Fietje de 16 de diciembre de 1980; y, por supuesto, la Sentencia Peeters I, 18 de junio de 1991 que dio lugar a dicha comunicación³⁶).

De todos modos, por lo que se refiere a esta materia políticamente tan sensible³⁷, cabe recordar que en la Sentencia Peeter I, de 18 de junio de 1991, el TJCE declaró que el art. 30 CE y el art. 14 de la Directiva 79/112/CEE, de 18 de diciembre de 1978, relativa al etiquetado de los productos alimenticios, se oponen a que una normativa nacional imponga exclusivamente la utilización de una lengua determinada para el etiquetado de los productos alimenticios, sin tener en cuenta la posibilidad de que se utilice otra lengua fácilmente inteligible para los compradores o de que la información del comprador quede asegurada por otros medios. Y que, en la Sentencia Peeters II, de 12 de octubre de 1995, el TJCE declaró que el citado art. 14 de la Directiva 79/112/CEE se opone a que, en relación con la exigencia del uso de una lengua fácilmente inteligible para los compradores, un Estado miembro imponga la utilización de la lengua dominante de la región en la que se vende el producto, aun cuando no excluya la utilización simultánea de otra lengua. Esta jurisprudencia ha sido reiterada en la reciente Sentencia Goerres, de 14 de julio de 1998, relativa a una normativa alemana que, aunque prescribe la utilización de una lengua determinada (el alemán) para el etiquetado de los productos alimenticios, también permite, alternativamente, utilizar otra lengua fácilmente inteligible para los compradores, por lo que fue considerada compatible con el Derecho comunitario.

Para el TJCE la información del consumidor va más allá

de la mera información del comprador en el punto de venta

3. ¿Comprador o... consumidor?

Aunque por su evidencia parezca superfluo mencionarlo, debemos precisar que, para el TJCE, la información del consumidor va más allá de la mera información del comprador en el punto de venta. Así lo expuso, sin ir más lejos, en el FJ núm. 25 de la ya citada Sentencia Peeters II, de 12 de octubre de 1995, al recordar que "... el consumidor final no es necesariamente la misma persona que ha comprado los productos...", de lo que dedujo que la protección del consumidor no está asegurada mediante indicaciones que no figuren en el etiquetado (en este caso, de los productos alimenticios), como, por ejemplo, las informaciones proporcionadas en el lugar de venta o en el marco de amplias campañas de información (véase el FJ núm. 26 de la Sentencia Peeters II).

Esta tesis fue confirmada también en el Asunto Goerres, de 14 de julio de 1998, en el que el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, con carácter prejudicial en virtud del art. 177 CE, si el hecho de colocar en el establecimiento, en el lugar en que se encuentra el producto de que se trate, una etiqueta o cartel complementario que contenga las indicaciones exigidas en una lengua fácilmente inteligible permite garantizar la información del consumidor. A este respecto el TJCE declaró que, puesto que el objetivo del art. 14 de la Directiva 79/112/CEE relativa al etiquetado de los productos alimenticios es informar y proteger a los consumidores, no se alcanzaría dicho objetivo si éstos no pudieran conocer, en todo momento, todas las indicaciones obligatorias prescritas por la citada Directiva, no sólo en el momento de la compra, sino también en el momento del consumo.

V. La Sentencia Gut Springenheide de 16 de julio de 1998.

1. Antecedentes: normativa aplicable

Mediante Resolución de 8 de febrero de 1996, el Bundesverwaltungsgericht de Alemania planteó, con arreglo al artículo 177 CE, tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del Reglamento (CEE) n° 1907/90, de 26 de junio, relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos.

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio, entablado por Gut Springenheide GmbH³⁸ y su gerente, el Sr. Tuský, contra el Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung³⁹, sobre una mención que figuraba en el embalaje o envase de los huevos comercializados por Gut Springenheide y una nota incluida en dichos embalajes.

Recordaremos que el Reglamento (CEE) n° 2771/75, de 29 de octubre, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los huevos, prevé la adopción de normas de comercialización que pueden referirse, en particular, a la clasificación por categorías según la calidad y el peso, al embalaje, almacenamiento, transporte, presentación y marcado de los huevos. Basándose en este Reglamento, el Consejo adoptó el citado Reglamento n° 1907/90⁴⁰ en cuyo art. 10.1 se enumeran las menciones que obligatoriamente deben llevar los envases o embalajes de huevos. Entre dichas menciones figuran el nombre o la razón social y la dirección de la empresa que haya embalado o haya mandado embalar los huevos, a cuyo efecto sólo podrá indicarse el nombre, la razón social o la marca comercial utilizada por dicha empresa se el conjunto de dichas indicaciones no contiene ninguna mención incompatible con el citado Reglamento, relativa a la calidad o al estado de frescura de los huevos, a la forma de cría adoptada para su producción o al origen de los huevos⁴¹.

El art. 10.2 del mismo Reglamento establece que los envases o embalajes podrán llevar asimismo cierto número de indicaciones suplementarias, como las concebidas para fomentar las ventas, siempre que dichas indicaciones o el modo en que se presenten no induzcan a error al comprador⁴².

En virtud del art. 10.3.1 del tantas veces citado Reglamento nº 1907/90, sólo podrán utilizarse fechas e indicaciones suplementarias relativas a la forma de cría y al origen de los huevos de acuerdo con las normas que se determinen con arreglo al procedimiento previsto en el art. 17 del Reglamento nº 2771/75. Estas normas habrán de referirse, en particular, a las palabras utilizadas en las menciones referidas a la forma de cría y, cuando se trate del origen de los huevos, a los criterios que les afecten.

El art. 14 del Reglamento nº 1907/90 precisa que los envases o embalajes no podrán llevar más indicaciones que las previstas en el propio Reglamento.

El 15 de mayo de 1991 la Comisión adoptó el Reglamento (CEE) nº 1274/91 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento nº 1907/90. El art. 18 de dicho Reglamento enumera específicamente las menciones relativas a la forma de cría, a la que hace referencia el art. 10.3 del Reglamento nº 1907/90, que pueden llevar los huevos y los embalajes pequeños [este art. 18 fue modificado por el Reglamento (CE) nº 2401/95, de 12 de octubre].

2. El litigio principal y cuestiones prejudiciales

Gut Springenheide comercializa huevos embalados con la mención "6-Korn-10 frische Eier"¹³. Según esta sociedad, los seis referidos tipos de cereales integran el 60 por cien de la composición de la mezcla con la que se alimentan las gallinas. En cada caja de huevos se introduce una nota que ensalza las cualidades que dicha alimentación proporciona a los huevos.

Después de haber manifestado en varias ocasiones a Gut Springenheide sus reservas acerca de la mención "10 huevos frescos-6 cereales" y de la referida nota, la Inspección alimentaria requirió a la citada sociedad para que las suprimiera. Además, impuso una multa a su gerente, el Sr. Tusky.

Mediante Sentencia de 11 de noviembre de 1992, el *Verwaltungsgericht Münster* desestimó la demanda interpuesta por Gut Springenheide y por el Sr. Tusky contra tal decisión administrativa, con el fundamento de que la mención y la nota objeto del litigio infringían el artículo 17.1 de la *Lebensmittel- und Bedarfsgegenständengesetz*¹⁴, que prohíbe las menciones engañosas.

La apelación formulada por Gut Springenheide contra esa sentencia no prosperó. El tribunal de apelación consideró, en efecto, que la mención y la nota controvertidas conculcaban los arts. 10.1 a) y 10.2 e) del Reglamento nº 1907/90. Según dicho tribunal, la mención "10 huevos frescos-6 cereales", que es también una marca comercial y la nota que la acompaña puede inducir a error a una parte importante de compradores en la medida en que sugieren, sin ser cierto, que la alimentación de las gallinas únicamente contiene los seis cereales indicados y que los huevos ofrecen cualidades especiales.

Contra esta nueva sentencia, Gut Springenheide y el Sr. Tusky interpusieron un recurso de revisión ante el *Bundesverwaltungsgericht*. Mantenían que la mención y la nota objeto del litigio eran absolutamente necesarias para la información de los consumidores y que el tribunal de apelación no se apoyaba en prueba pericial alguna que demostrara que inducían a error al comprador.

El *Bundesverwaltungsgericht* consideró que la solución del litigio debía basarse en el artículo 10 del Reglamento nº 1907/90, pero dudó acerca de la interpretación de la letra e) de su ap. 2, que permite que figuren en los envases y embalajes indicaciones concebidas para fomentar las ventas, siempre que no induzcan a error al comprador. Según el órgano jurisdiccional remitente, esta disposición podría interpretarse de dos maneras. Bien la apreciación sobre el carácter engañoso de las menciones de que se trata debe hacerse con relación a la expectativa real de los consumidores, en cuyo caso habría que determinar eventualmente tal expectativa mediante un sondeo efectuado entre una muestra representativa de consumidores o mediante un dictamen pericial, o bien la citada disposición se base en un concepto objetivo de comprador que requiere una interpretación

puramente jurídica, independiente de la expectativa concreta de los consumidores.

En estas circunstancias, *Bundesverwaltungsgericht* decidió suspender el procedimiento y plantear al TJCE las siguientes cuestiones prejudiciales:

"1) Para apreciar, como exige la letra e) del ap. 2 del art. 10 del Reglamento (CEE) nº 1907/90, si las indicaciones concebidas para fomentar las ventas pueden inducir a error al comprador, ¿debe determinarse cuáles son las expectativas reales del consumidor destinatario de tales indicaciones o dicha norma se basa en un concepto objetivo de comprador que requiere una interpretación puramente jurídica?

2) Para el caso de que haya que basarse en las expectativas reales de los consumidores, se plantean las siguientes cuestiones:

a) ¿Es decisiva la opinión del consumidor medio perspicaz o la del consumidor poco consciente?

b) ¿Puede determinarse el porcentaje de consumidores válido para determinar una expectativa del consumidor que sirva de referencia?

3) En el caso de que haya que tomar como criterio un concepto objetivo de comprador que requiera una interpretación puramente jurídica, ¿cómo ha de determinarse dicho concepto?"

3. El fallo

Pronunciándose sobre dichas cuestiones, el TJCE, declaró:

"Para determinar si una mención concebida para fomentar las ventas de huevos puede inducir a error al comprador, infringiendo la letra e) del ap. 2 del art. 10 del Reglamento (CEE) nº 1907/90 del Consejo, de 26 de junio, relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos, el Juez nacional debe tomar como referencia la expectativa que con respecto a dicha mención se presume en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Sin embargo, el derecho comunitario no se opone a que, si el Juez nacional tropieza con dificultades especiales para evaluar el carácter engañoso de la mención de que se trate, pueda ordenar, en las condiciones previstas por su Derecho nacional, un sondeo de opinión o un dictamen pericial para instruir su decisión".

4. Comentarios

A) Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

El TJCE desestimó todas las alegaciones relativas a la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales¹⁵, incluyendo la formulada por el Gobierno francés en el sentido de que no era necesario pronunciarse acerca de la interpretación del art. 10.2 e) del Reglamento nº 1907/90, solicitada por el órgano jurisdiccional remitente, dado que dicho artículo prohíbe en cualquier supuesto una mención como la que se discutía en el asunto en cuestión¹⁶.

B) El consumidor de referencia

Mediante sus tres cuestiones, a las que el TJCE decidió responder conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pedía que se dilucidara quién es el consumidor que debe tomarse como referencia para determinar si una mención concebida para fomentar las ventas de huevos puede inducir a error al comprador, infringiendo el art. 10.2 e) del Reglamento nº 1907/90.

Para responder a dichas cuestiones, el TJCE señaló en primer lugar que disposiciones destinadas a evitar cualquier engaño de los consumidores, similares a esta última, existen asimismo en una serie de actos de Derecho derivado de ámbito general o sectorial como son la Directiva 79/112/CEE, de 18 de diciembre de 1978, relativa al etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final, o el Reglamento nº 2392/89, de 24 de julio,

relativo a la designación y presentación de los vinos y mostos de uva.

Para determinar si la denominación, marca o mención publicitaria podían o no inducir a error al comprador, se tomó en consideración la expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

Por otro lado, la protección de los consumidores, de los competidores y del público en general contra la publicidad engañosa constituye el objeto de la Directiva 84/450/CEE, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la publicidad engañosa¹⁷, que en su art. 2.2. prevé que debe entenderse por publicidad engañosa toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor.

El TJCE recordó asimismo que ya había tenido que analizar en varias ocasiones la cuestión del eventual carácter engañoso de una denominación, marca o mención publicitaria a la luz de las disposiciones de los Tratados o del Derecho derivado y que, cada vez que le había parecido que los datos de los autos que obraban en su poder eran suficientes y que la solución se imponía, había resuelto por sí mismo este aspecto, en lugar de declinar la apreciación final en favor del Juez nacional¹⁸.

De la referida jurisprudencia¹⁹ se deduce -según el TJCE- que, para determinar si la denominación, marca o mención publicitaria consideradas podían o no inducir a error al comprador, se tomó en consideración la expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, sin haber evacuado informes periciales o encargado la realización de sondeos de opinión²⁰.

El TJCE recordó también que estimaba que, generalmente, los órganos jurisdiccionales nacionales deberían poder apreciar, en esas mismas condiciones, si una mención publicitaria produce un efecto engañoso.

C) Datos necesarios: posibilidad de recabar informes periciales y/o sondeos de opinión

El TJCE señaló que, en aquellos asuntos en los cuales no contaba con los datos necesarios o no le parecía que la solución se impusiera a la vista de los autos que obraban en su poder, había declinado en favor del órgano jurisdiccional nacional la tarea de resolver si una determinada denominación, marca o mención publicitaria objeto de litigio era engañosa²¹.

En los FF.JJ. núms. 15 y 16 de la Sentencia X, de 16 de enero de 1992, el TJCE consideró, a propósito de la Directiva 84/450/CEE, que incumbía al órgano jurisdiccional nacional verificar, a la vista de las circunstancias del caso de autos, si, teniendo en cuenta los consumidores a los que iba dirigida, una publicidad que presentaba los vehículos como nuevos pese a que habían sido matriculados para la importación, sin haber circulado jamás en carretera, podía ser engañosa en la medida en que tuviera por objetivo ocultar la circunstancia de que los vehículos anunciados como nuevos habían sido matriculados antes de la importación y, por otra parte, en la medida en que esta circunstancia habría podido hacer desistir a un número significativo de consumidores de su decisión de compra. El TJCE añadió que una publicidad acerca del precio inferior de los vehículos no podía calificarse de publicidad engañosa más que en el supuesto de que se acreditara que la decisión de comprar, por parte de un número significativo de consumidores a los que iba dirigida la citada publicidad, había sido adoptada en la ignorancia de que el precio reducido de los vehículos iba acompañado de un menor número de accesorios con que iban equipados los vehículos vendidos por el importador paralelo.

Por lo tanto, el TJCE no ha excluido que, al menos en determinadas circunstancias específicas, un Juez nacional pueda decidir, con arreglo al Derecho nacional, evacuar un informe pericial o encargar un sondeo de opinión con el fin de instruirse

sobre el eventual carácter engañoso de una mención publicitaria.

El Juez nacional puede decidir evacuar un informe pericial o encargar un sondeo de opinión con el fin de instruirse sobre el eventual carácter engañoso de una mención publicitaria.

En este contexto, el TJCE declaró que, cuando no existe ninguna disposición comunitaria en la materia, incumbe al órgano jurisdiccional nacional que considere necesario encargar semejante sondeo, determinar con arreglo a su Derecho nacional el porcentaje de consumidores engañados por una mención publicitaria que le parecería suficientemente significativa para justificar, llegado el caso, su prohibición.

VI. Conclusiones

1. Elementos de la noción de consumidor medio

A) Del comprador al consumidor final

Partiendo del concepto clásico generalmente aceptado de consumidor²², el TJCE incluye en él -como ya hemos indicado en el epígrafe IV.3 del presente estudio- no sólo al comprador sino también al consumidor final.

En efecto, la información del consumidor tal como la entiende el TJCE no debe limitarse al punto de venta o al momento de la compra (salvo en los casos en el que el producto se consume en el punto de venta (véase el FJ núm. 36 de la Sentencia Ley de la pureza de la cerveza, de 12 de marzo de 1987, que se refiere a la información relativa a las cervezas a presión que puede figurar en los barriles o en los sifones)).

Como el propio TJCE ha reconocido, en algunos casos no es fácil hacer llegar al consumidor la información en cuestión. Así, en el FJ núm. 10 de la Sentencia Sucedáneos de la leche, de 23 de febrero de 1988, el TJCE reconoció que una información completa y detallada de los consumidores en el momento de la utilización de los sucedáneos de leche en los restaurantes y cantinas colectivos puede plantear algunas dificultades, aunque se apresuró a recordar que

"...tampoco existe tal información completa y detallada de los demás componentes de los productos y de las comidas ofrecidas en dichos lugares", por lo que "no existe ninguna razón particular para que los consumidores estén informados de manera más estricta cuando se trata de sucedáneos de la leche"²³.

Antes de examinar brevemente en los siguientes epígrafes los dos son elementos fundamentales de este concepto normativo relativo a la(s) expectativa(s) presumible(s) en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz²⁴ subrayaremos que se trata de una noción de geometría variable, en el sentido de que, en cada caso, los órganos jurisdiccionales competentes, o el propio TJCE, deberán referirse a los consumidores interesados por la información de que se trate. Así, por ejemplo, en el FJ núm. 15 de la Sentencia X²⁵, de 16 de enero de 1992, el TJCE estimó que el órgano jurisdiccional nacional debería tener en cuenta para verificar el carácter engañoso de una publicidad relativa a automóviles, a "...los consumidores a los que va dirigida, (...) en la medida en que, por una parte, tenga por objeto ocultar la circunstancia de que los vehículos que se anuncian como nuevos se matriculan antes de la importación y, por otra parte, en la medida en que esta circunstancia pudo hacer renunciar a un número significativo de consumidores a su decisión de compra".

B) La información pasiva del consumidor: su bagaje cultural.

Como hemos visto, el TJCE se refiere reiteradamente en su jurisprudencia a un consumidor medio, *normalmente informado*. A la idea de consumidor medio (en el sentido de promedio (*average*, según la terminología anglosajona), excluyente de los extremos) se añade pues la *normalidad* del nivel de información (de conocimientos) igualmente excluyente de los extremos.

Por supuesto, no se trata de un determinado nivel académico o cultural, sino de cierta experiencia y aptitud para interpretar la información que se le facilita sobre los productos y las condiciones en las que éstos se comercializan.

Así, por ejemplo, en el FJ núm. 12 de la Sentencia GB-Inno-BM, de 7 de marzo de 1990, se cita que la Comisión considera que "... el consumidor prevenido sabe que las ventas en rebaja anuales sólo se practican durante dos meses al año".

Si se nos apura concluiremos que ese nivel de información incluye cierta posibilidad de reaccionar con circunspección ante informaciones que no serían excesivamente precisas. Véase, sin ir más lejos, el FJ núm. 24 de la Sentencia Mars, de 6 de julio de 1995, en el que el TJCE afirmó que los consumidores razonablemente informados deben saber que no existe necesariamente un nexo entre el tamaño de las menciones publicitarias relativas a un aumento de la cantidad del producto y la importancia de dicho aumento⁵⁶.

C) La información activa del consumidor: su actitud

Al referirse a un consumidor razonablemente atento y perspicaz, el TJCE alude a una determinada actitud del consumidor medio en relación a la información disponible.

Sin llegar a afirmar, como ha sugerido algún autor⁵⁷, que el consumidor tiene la obligación de informarse, entendemos que su actitud no puede ser meramente pasiva.

Para corroborar esta consideración, recordaremos que, en la Sentencia *Salsa holandesa*, de 26 de octubre de 1995, el TJCE estimó que el consumidor interesado en la composición de un producto alimenticio consultará la lista de ingredientes que debe figurar en la etiqueta de dichos productos, por lo que exigir una mención suplementaria en la denominación de venta relativa a un ingrediente que se enumera en dicha lista debe considerarse contrario al art. 30 CE (véanse los FFJJ. núms. 36 y 40 de la Sentencia *Salsa holandesa*).

En este sentido, el Abogado General TESAURO, entiende por ejemplo que, cuando se dispone a comprar un automóvil, el consumidor medio -al que no debe considerarse como carente enteramente de discernimiento- suele efectuar una comparación seria de los precios que le son propuestos, informándose, a veces de una forma muy detallada, a través del vendedor, acerca de los accesorios de los que está provisto el vehículo (véase el párr. 9 de sus conclusiones en el Asunto X (Sentencia de 16 de enero de 1992)).

Sin olvidar que tanto la actitud como el interés por la información pueden ser selectivos⁵⁸, señalaremos que la expresión razonablemente atento y perspicaz insiste en la normalidad del consumidor en cuestión. La noción que nos interesa incluye un elemento (una actitud prudentemente activa) que permitirá al consumidor acceder a la información disponible sin que tenga que realizar una investigación exhaustiva, aunque tampoco se justifique una completa pasividad o falta de interés.

2. "Vigilantibus non dormientibus iura succurrunt"⁵⁹.

Como ha señalado la doctrina⁶⁰, al utilizar como referencia las expectativas del consumidor medio bien informado, el TJCE se base en el papel central que los consumidores deben desempeñar en el marco del Mercado único.

En este sentido, consideramos bizantina toda la polémica sobre el eventual antagonismo entre protección e información del consumidor. Se trata de conceptos o métodos complementarios⁶¹ o, para ser precisos, es necesario considerar la información del consumidor como un elemento importante (por supuesto, no el único...) dentro del concepto más amplio de protección del consumidor.

Tampoco perderemos el tiempo rechazando de nuevo la argumentación que tiende a considerar como antitéticos el desarrollo del Mercado interior y la protección del consumidor. Como hemos tenido ocasión de subrayar, dicho Mercado interior no ha sido creado únicamente para las empresas y no funcionará como es debido sin una participación plena y efectiva de los consumidores⁶². En efecto, el principal beneficiario del correcto

funcionamiento y desarrollo del Mercado interior, gracias a la aplicación de los principios de la jurisprudencia *Cassis de Dijon*, es el consumidor. En el ámbito de esta jurisprudencia, el principio de reconocimiento mutuo, cuyo efecto fundamental es asegurar la libre circulación de mercancías en los ámbitos y sectores no armonizados, ha redundado en beneficio de los consumidores al permitir una constante ampliación de la gama de productos disponibles a precios que, gracias al inherente incremento de la competencia, no cesan de representar un porcentaje cada vez menor del presupuesto familiar⁶³. De este modo el Mercado interior ofrece a los agentes económicos la posibilidad de comercializar sus productos en un mercado que cubre medio continente y hacer así economías de escala y reducir sus costes, de la que los consumidores serán, son ya, los principales beneficiados. En este contexto señalaremos, finalmente, que la libre circulación que resulta de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo impide la imposición incondicional de las reglamentaciones nacionales que condicionan las expectativas de los consumidores frente a un producto dado, por ejemplo, al imponer determinada composición para un determinado producto (las denominadas leyes-receta⁶⁴). Tales normativas tienden a congelar los hábitos de consumo para mantener la ventaja adquirida por las industrias nacionales. De ese modo, no sólo privan arbitrariamente a los consumidores de la posibilidad de descubrir las especialidades y productos tradicionales procedentes de otros Estados miembros cuya composición no se ajusta a la establecida por la legislación del Estado miembro de importación, sino que, además, impiden la interpenetración de los mercados en perjuicio tanto de los agentes económicos como de los consumidores.

Por estas razones, el único peligro que amenaza a esta progresista jurisprudencia, fruto del *activismo* del TJCE en los años setenta y ochenta⁶⁵, es la aplicación de la jurisprudencia *Keck y Mithouard* (a la que nos hemos referido en el epígrafe III *in fine*) a la publicidad, que desempeña también una función importante en la información del consumidor.

Dicha aplicación podría entrañar efectos negativos, no sólo para la gestión y desarrollo del mercado interior, sino también en el progreso de la protección de los intereses del *ciudadano consumidor comunitario*⁶⁶, y constituiría una confirmación de lo que algunos autores han calificado como la pérdida del espíritu de protección del consumidor (*loss of consumer protection spirit*⁶⁷) por parte del TJCE.

Legislación comunitaria

Reglamentos:

- 29 de octubre de 1975. Reglamento (CEE) n° 2771/75 del Consejo, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los huevos (DOCE núm. L 282 de 1 de noviembre, pág. 49).

- 29 de octubre de 1975. Reglamento (CEE) n° 2772/75 del Consejo, relativo a determinadas normas de comercialización aplicables a los huevos (DOCE núm. L 282 de 1 de noviembre, pág. 56).

- 24 de julio de 1989. Reglamento (CEE) n° 2392/89 del Consejo, por el que se establecen las normas generales para la designación y presentación de los vinos y mostos de uva (DOCE núm. L 232 de 9 de agosto, pág. 13).

- 26 de junio de 1990. Reglamento (CEE) n° 1907/90 del Consejo, relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos (DOCE núm. L 173 de 6 de julio, pág. 5).

- 15 de mayo de 1991. Reglamento (CEE) n° 1274/91 de la Comisión, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1907/90 relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos (DOCE núm. L 121 de 16 de mayo, pág. 11).

- 21 de septiembre de 1993. Reglamento (CEE) n° 2617/93 del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1907/90 relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos (DOCE núm. L 240 de 25 de septiembre, pág. 1).

- 12 de octubre de 1995. Reglamento (CEE) n° 2401/95 de la Comisión, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1274/91 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1907/90 del Consejo relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos (DOCE núm. L 246 de 13 de octubre, pág. 6).

Directivas:

- 18 de diciembre de 1978. Directiva 79/112/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final (DOCE núm. L 33 de 8 de febrero de 1979, pág. 1).

- 19 de junio de 1979. Directiva 79/581/CEE del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos alimenticios (DOCE núm. L 158 de 26 de junio, pág. 19).

- 10 de septiembre 1984. Directiva 84/4501/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DOCE núm. L 250 de 19 de septiembre, pág. 17).

- 20 de diciembre 1985. Directiva 85/577/CEE del Consejo, referente a la protección de los consumidores en el caso de los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DOCE núm. L 372 de 31 de diciembre, pág. 31).

- 13 de junio de 1990. Directiva 90/314/CEE del Consejo, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DOCE núm. L 158 de 23 de junio, pág. 59).

- 5 de abril de 1993. Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE núm. L 95 de 21 de abril, pág. 29).

Jurisprudencia

- 20 de febrero de 1975. *Comisión v. Alemania*, Asunto 12/74, RJTJ pág. 181.

- 20 de febrero de 1979. *Cassis de Dijon*, Asunto 120/78, RJTJ pág. 649.

- 16 de diciembre de 1980. *Fietje*, Asunto 27/80, RJTJ pág. 3839.

- 22 de junio de 1982. *Robertson*, Asunto 220/81, RJTJ pág. 2349.

- 17 de marzo de 1983. *De Kikvorsch*, Asunto 94/82, RJTJ pág. 947.

- 12 de marzo de 1987. *Ley de la pureza de la cerveza*, Asunto 178/84, RJTJ pág. 1227.

- 23 de febrero de 1988. *Sucedáneos de la leche*, Asunto 216/84, RJTJ pág. 793.

- 14 de julio de 1988. *Pasta*, Asuntos acumulados 407/85 y 90/86, RJTJ pág. 4233.

- 14 de julio de 1988. *Smanor*, Asunto 298/87, RJTJ pág. 4489.

- 7 de marzo de 1990. *GB-Inno-BM*, Asunto 362/88, RJTJ pág. I-667.

- 13 de diciembre de 1990. *Pall*, Asunto C-238/89, RJTJ pág. I-4827.

- 18 de junio de 1991. *Peeters I*, Asunto C-369/89, RJTJ pág. I-2971.

- 16 de enero de 1992. *X*, Asunto C-373/90, RJTJ pág. I-131.

- 25 de febrero de 1992. *Gutshof-Et*, Asunto C-203/90, RJTJ pág. I-1003.

- 18 de mayo de 1993. *Yves Rocher*, Asunto C-126/91, RJTJ pág. I-2361.

- 24 de noviembre de 1993. *Keck y Mithouard*, Asuntos acumulados C-267 y C-268/91, RJTJ pág. I-6097.

- 2 de febrero de 1994. *Clinique*, Asunto C-315/92, RJTJ pág. I-317.

- 9 de agosto de 1994. *Meyhui*, Asunto C-51/93, RJTJ pág. I-3879.

- 29 de junio de 1995. *Langguth*, Asunto C-456/93, RJTJ pág. I-1737.

- 6 de julio de 1995. *Mars*, Asunto C-470/93, RJTJ pág. I-1923.

- 12 de octubre de 1995. *Peeters II*, Asunto C-85/94, RJTJ pág. I-2955.

- 26 de octubre de 1995. *Salsa holandesa*, Asunto C-51/94, RJTJ pág. I-3599.

- 26 de noviembre de 1996. *Graffione*, Asunto C-313/94, RJTJ pág. I-6039.

- 14 de julio de 1998. *Goerres*, Asunto C-385/96, sin publicar todavía.

- 16 de julio de 1998. *Gut Springenheide*, Asunto C-210/96, sin publicar todavía.

Bibliografía⁶⁸

- "TJCE: El caso GB-Inno-BM", *Alimentalex*, núm. 3/90, págs. 171-178.

- AMADUCCI, S. e INGLIS, KIRSTYN, M: "Des additifs alimentaires dans le droit européen en 1995... et au-delà", *European Food Law Review* núm. 4/95, págs. 365-377.

- BALCELLS, J. M: "El etiquetado al menos en español: una medida de efecto equivale a una restricción cuantitativa?", *Comunidad Europea Aranzadi* núm. 1/95, págs 35-44.

- BAQUERO CRUZ, J.: "Etiquetado en catalán, Derecho constitucional español y Derecho comunitario", *Gaceta jurídica de la CE*, núm. B-122/97, págs 13-20.

- BARENTS, R.: "From Dassonville to Keck and beyond: Old and new trends in the Court's case law on foodstuffs", *European Food Law Review*, núm. 2/98, Vol. 98, págs. 127-142.

- BARROS SANTOS, C.: *La seguridad del consumidor y la responsabilidad de la Administración pública, en relación con la información alimentaria*, Real Academia de Doctores, Madrid, 1998, 200 págs.

- BERENGUER FUSTER, L.: "La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de protección del consumidor", *Estudios sobre Consumo*, núm. 39/96, págs. 35-48.

- BERMEJO VERA, J.: "El derecho a la información de los consumidores y usuarios", *Estudios sobre Consumo*, núm. 3/84, págs. 83-98.

- BOTANA GARCIA, G.A.: "Noción de consumidor en el Derecho comparado", *Estudios sobre Consumo*, núm. 18/90, págs. 51-61.

- BOURGOIGNIE, T.: *Elementos para una teoría del Derecho del consumo*, Departamento de Comercio, Consumo y Turismo, Vitoria, 1994, 384 págs.

- DAUSES, MANFRED A.: "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de protección de los consumidores y de la libertad publicitaria", *Gaceta Jurídica de la CE*, núm. B-108/95, págs. 7-16.

- DE GIOVANNI, G.: "Attenzione alle etichette", *Imballaggio*, núm. 416/90, págs. 66-69.

- DICKIE, J.: "Consumer Confidence and EC Directive on Distance Contracts", *Journal of Consumer Policy*, núm. 2/98, Vol. 21, págs. 217-229.

- FEUILLERAT, S.: "Emploi de la langue française: information des consommateurs et loyauté des transactions", *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, núm. 100/97, págs. 41-45.

- FONDU, M.: "Pesticides, additifs, matériaux en contact, trois approches différentes pour atteindre la même but: la protection du consommateur", *Alimentalex*, núm. 7/92, págs. 61-66.

- GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: "El empleo de las lenguas en el etiquetado de los productos alimenticios en la CE: la comunicación interpretativa de la Comisión de 10 de noviembre de 1993", *European Food Law Review*, núm. 2/94, págs. 117-154; "European Union: The use of languages in marketing foodstuffs in light of the judgment in the Peeters case", *World Food Regulation Review*, núm. 12/94, Vol. 3, págs. 16-17; "La Sentencia Loendersloot: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas confirma su jurisprudencia relativa al etiquetado en las importaciones paralelas", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 3/98, págs. 233-241.

- GONZÁLEZ VAQUÉ, L. y ROMERO MELCHOR, S.: "Las cláusulas de reconocimiento mutuo en el ámbito del mercado único", *Derecho de los Negocios*, núm. 77/97, págs. 10-22.

- GREAVES, R.: "Advertising Restrictions and the Free Movement of Goods and Services", *European Law Review*, núm. 4/98, Vol. 23, págs. 305-319.

- KLESTA DOSI, L.: "Lo status del consumatore: prospettive di diritto comparato", *Rivista di Diritto civile*, núm. 6/97, págs. 667-687.

- KRÄMER, L., MICKLITZ, H.-W. y TONNER, K.: *Law and diffuse interests in the European legal order: Liber amicorum Norbert Reich*, Nomos, Baden-Baden, 1997, 953 págs.

- MARTELLI, J.: "Les obligations légales en matière d'information du consommateur", *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, núm. 39/87, Supl., págs. 7-8.

- MARÍ, I.: "Els espais lingüístics en el mercat europeu de la informació: competitivitat vs igualtat", *Integració Europea*, núm. 12/92, págs. 69-77.

- MORENO MOYA, M. C.: *L'emploi des langues dans l'étiquetage des denrées alimentaires: à la recherche de l'équilibre entre la libre circulation des marchandises et la protection des consommateurs*, Brujas, 1996, 59 págs.

- PAONE, V.: "Etichette di prodotti alimentari: siamo ancora all'anno zero?", *Rassegna di Diritto e Tecnica dell'Alimentazione*, núm. 3/82, págs. 126-129.

- SANT, V.: "Objectives and purpose of consumer information in Community legislation", *European Food Law Review*, núm. 4/97, Vol. 8, págs. 377-387.

- STRAMEN, C.: *El concepto de consumidor bien informado en la jurisprudencia del TJCE relativa a la libre circulación de mercancías*, Bruselas, 1998, 25 págs.

- VALCADA, M.: "La pubblicità comparativa: dalla varietà dei sistemi nazionali a una disciplina comunitaria", *Diritto comunitario e degli Scambi internazionali*, núm. 4/97, págs. 769-807.

- WHEATHERILL, S.: "After Keck: Some Thoughts on How to Clarify the Clarification", *Common Market Law Review*, núm. 5/96, págs. 885-906.

NOTAS

¹ Las opiniones expresadas en este artículo son de la exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Institución en la que presta sus servicios. Se agradece a Sebastián ROMERO MELCHOR su colaboración en la redacción del presente estudio.

² Véase, en el presente estudio, la lista de todas las normativas comunitarias citadas en el mismo.

³ Véase también en el presente estudio, la lista de las sentencias citadas.

⁴ Véase: GONZÁLEZ VAQUÉ: "El Derecho del consumo: ¿una disciplina jurídica autónoma?", *Estudios sobre Consumo*, núm. 22/91, págs. 17-19; HATZOPOULOS: "Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?", *Revue trimestrielle de droit européen*, núm. 2/98, págs. 191-236 y MATTERA: *El Mercado único europeo: sus reglas, su funcionamiento*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 295-309.

⁵ Este balance puede incluso variar según la versión lingüística del Tratado que consultemos (véase WEATHERILL: "The Evolution of European Consumer Law and Policy: From Well Informed Consumer to Confident Consumer?", en MICKLITZ: *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa?*, Nomos, Baden-Baden, 1996, pág. 424).

⁶ La cursiva es nuestra. Por lo que se refiere a la polémica utilización en esta disposición de la expresión *acciones concretas* (en vez de *medidas*) véanse: BONNO: "Politique européenne des consommateurs: 'Nous devons revoir certaines idées concernent le marché intérieur', L'Observateur de Bruxelles", núm. 25/97, págs. 45-46; y BOURGOIGNIE "Droit et politique communautaires de la consommation: de Rome à Amsterdam", *Revue européenne de droit de la consommation*, núm. 3/97, págs. 197-199. Cabe subrayar que en el Tratado de Amsterdam se emplea definitivamente el término *medidas*. Como art. 153.

⁸ Véase la nota 6, in fine. Y, también: BOURGOIGNIE, obra citada igualmente en la misma nota, pág. 209.

⁹ Véase BONINO, obra citada en la nota 6, pág. 45.

¹⁰ Véase GONZÁLEZ VAQUÉ: *Publicidad comparativa: entrada en vigor de la Directiva 84/450/CEE (modificada)*, Bruselas, 1998, págs. 2-3 y 11-12.

¹¹ No deben tampoco olvidarse las diversas normativas comunitarias sectoriales en cuya elaboración se tuvo en cuenta tanto la protección de los intereses económicos de los consumidores como la de su salud y seguridad, aunque su objetivo fundamental era asegurar la libre circulación de mercancías. Se trata, por ejemplo, de la legislación relativa a los medicamentos, a los cosméticos o a los productos alimenticios. En el sector alimentario cabe destacar que, en las primeras directivas comunitarias, adoptadas a comienzos de la década de los sesenta, mucho antes de la aprobación del Programa General de Eliminación de Obstáculos a los Intercambios (Resolución del Consejo de 28 de mayo de 1969), y que se referían a ciertas categorías de aditivos alimentarios, se incluyó desde un principio el objetivo fundamental de la protección de los consumidores (véase GONZÁLEZ VAQUÉ: "Legislación comunitaria relativa a los aditivos alimentarios: la Directiva marco 89/107/CEE y su desarrollo", *DN* núms. 70-71/96, págs. 1-10).

¹² Véase DE SOLA y JEUNIAUX: "La politique communautaire en faveur des consommateurs", *Revue du Marché Unique Européen*, núm. 1/92, págs. 67-101.

¹³ Brevitatis causa, no nos ocuparemos de la naturaleza y alcance de este concepto jurisprudencial (véanse, al respecto: GONZÁLEZ VAQUÉ, obra citada en la nota 4, págs. 17-18, y OLIVER: *Free Movement of Goods in the European Community*, Sweet & Maxwell, Londres, 1996, págs. 110-114).

¹⁴ Véase OLIVER, obra citada en la nota anterior, pág. 226.

¹⁵ Que tuvo su origen en la Sentencia Cassis de Dijon, de 20 de febrero de 1979.

¹⁶ Esta jurisprudencia merece realmente el calificativo de creativa en el sentido atribuido a ese término por BERNARD (en "La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans le Traité sous l'angle de la compétence", *Cahiers de droit européen*, núm. 1-2/98, pág. 12) o, incluso, ser considerada como una verdadera reglamentación jurisdiccional como sugiere SAURON (en "Le renvoi préjudiciel de l'article 177 du Traité instituant la Communauté européenne: crise ou renouveau?", *Petites affiches*, núm. 8-14/98, pág. 8).

¹⁷ Véase, por ejemplo: BUENDÍA SIERRA: "Las secuelas del caso Cassis de Dijon. Libre circulación de productos alimenticios y reglamentaciones nacionales", *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 1/89, Vol. 16, págs. 135-171; CAPELLI: "La sentenza sul Cassis de Dijon: una minaccia per i consumatori europei?", *Rassegna di Diritto e Tecnica dell'Alimentazione*, núm. 4/82, págs. 251-259; FUNCK-BRENTANO: "Du cassis de Dijon à la bière ou de la difficulté de créer un espace européen sans frontières", *Semaine juridique*, núm. 15/87, págs. 147-150; GONZÁLEZ VAQUÉ: "El Cassis de Dijon o la importancia de la nueva jurisprudencia comunitaria", *Alimentaria*, núm. 121/81, págs. 43-48; y MATTERA: "L'arrêt Cassis de Dijon: une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur", *Revue du Marché commun*, núm. 241/80, págs. 505-514.

¹⁸ Véase: BARENTS: "The Image of the Consumer in the Case Law of the European court", *European Food Law Review*, núm. 1/90, pág. 6.

¹⁹ Bien protegido? (véase WEATHERILL, obra citada en la nota 5, págs. 423-471).

²⁰ Véase BARENTS, obra citada en la nota 18, págs. 9-15, y OLIVER, obra citada en la nota 13, págs. 227-228.

²¹ BARENTS, obra citada en la nota 18, pág. 16.

²² Véase DE SOLA y JEUNIAUX, obra citada en la nota 12, págs. 82-83.

²³ En el fallo especificó: "... la publicidad legalmente difundida en otro Estado miembro".

²⁴ Véase "TJCE: El caso GB-Inmo-BM", *Alimentalex*,

núm. 3/90, págs. 171-178; ALEXANDRIDOU: "Advertising in the Internal Market - a few remarks", en KRÄMER, MICKLITZ y TONNER: *Law and diffuse interests in the European Law Order - Liber amicorum Norbert Reich*, Nomos, Baden-Baden, 1997, págs. 412-414; y STUYCK: "L'arrêt Keck et Mithouard (vente à perte) et ses conséquences sur la libre circulation des marchandises", *Cahiers de droit européen*, núm. 3-4/94, págs. 438-439.

²⁵ En la que el TJCE, siguiendo las tesis del Abogado General DARMON (que afirmó en sus conclusiones que "el fortalecimiento de la protección del consumidor pasa por un fortalecimiento de su información y no su limitación"), prestó también gran atención al tema de la protección de los consumidores, argumento indebidamente alegado por las autoridades alemanas para justificar la normativa nacional cuestionada (véanse: GONZÁLEZ VAQUÉ: *TJCE: El caso Yves Rocher relativo a la publicidad basada en una comparación de precios*, Bruselas, 1993, 8 págs.; y STUYCK, obra citada en la nota anterior, págs. 440-441).

²⁶ Véase la Sentencia del mismo nombre de 24 de noviembre de 1993. Y, sobre este tema, GONZÁLEZ VAQUÉ: "¿El mercado interior en peligro? Análisis del impacto de la jurisprudencia Keck y Mithouard sobre la libre circulación de mercancías", *Comunidad Europea Aranzadi*, núm. 6/95, págs. 35-42; LÓPEZ ESCUDERO: "La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la Sentencia Keck y Mithouard", *Gaceta Jurídica de la CE*, núm. D-28/97, págs. 47-94; MATTERA: "De l'arrêt Dassonville à l'arrêt Keck: l'obscurité clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions", *Revue du Marché Unique Européen*, núm. 1/94, págs. 117-160; MELGAR y WAIN-WRIGHT: "Bilan de l'article 30 après vingt ans: de Dassonville à Keck et Mithouard", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 381/94, págs. 533-539; MELLADO PASCUA: "La Sentencia Keck y Mithouard: el Tribunal de Justicia precisa su jurisprudencia sobre el alcance del artículo 30", *Comunidad Europea Aranzadi*, núm. 12/93, págs. 985-990; MOORE: "Revisiting the limits of Article 30", *European Law Review*, 1994, págs. 195-201; REICH: "The November Revolution of the European Court of Justice", *Common Market Law Review*, núm. 3/84, Vol. 31, págs. 459-492; y STUYCK, obra citada en la nota 24, págs. 435-458.

²⁷ Véase GONZÁLEZ VAQUÉ: "Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: la nueva jurisprudencia en materia de libre circulación de mercancías y su impacto en el ámbito del Derecho del Consumo", *Estudios sobre Consumo*, núm. 34/95, págs. 70-71.

²⁸ Véase ALEXANDRIDOU, obra citada en la nota 24, págs. 417-418.

²⁹ Véase GONZÁLEZ VAQUÉ, obra citada en la nota 27, págs. 76-77.

³⁰ Salvo en los casos relativos a la lengua de los que nos ocuparemos en el siguiente apartado.

³¹ Véase también los comentarios generales al respecto de OLIVER, obra citada en la nota 13, págs. 236 y 227-228; y WEATHERILL, obra citada en la nota 5, págs. 439-440.

³² Véase el citado FJ núm. 32 de la Sentencia Ley de la pureza de la cerveza.

³³ O la puesta al día de los que ya le hemos dedicado (véase, por ejemplo GONZÁLEZ VAQUÉ: "La noción de términos y expresiones fácilmente comprensibles", *Comunidad Europea Aranzadi*, núm. 5, págs. 39-43; y también, PARDO LEAL: "Nuevas disposiciones comunitarias relativas al etiquetado alimentario: ¿El principio del reconocimiento mutuo en peligro?", *Comunidad Europea Aranzadi*, núm. 8-9/97, pág. 39).

³⁴ Véase la nota 30.

³⁵ DOCE núm C 345 de 23 de diciembre de 1993, pág. 3 (véase, sobre este tema: GONZÁLEZ VAQUÉ y PIROTTE: "La communication interprétative de la Commission concernant l'emploi des langues pour la commercialisation des denrées alimentaires à la suite de l'arrêt Peeters", *Revue du Marché Unique Européen*, núm. 1/94, págs. 25-49).

acuerdo y oportunidad de la eliminación de la excepción agraria por lo que se refiere a la responsabilidad por productos defectuosos, ampliando el ámbito de aplicación de la Directiva 85/374/CEE, aunque también es cierto que como la propia Comisión reconoció en sus tantas veces citado Libro Verde relativo a los principios generales de la legislación alimentaria "... no ha de pensarse que tal ampliación solucionaría todos los problemas que puedan surgir".

1.2. Cuando la excepción es la regla...

Aunque el tema que constituye el objeto fundamental del presente estudio (y que abordaremos en el segundo capítulo) es el análisis de la modificación de la Directiva 85/374/CEE en virtud de la Directiva 99/34/CE, que permitirá eliminar la excepción relativa a la aplicación de la responsabilidad objetiva a determinados productos agrícolas y ganaderos, nos parece necesario recordar que dicha excepción no constituye un caso aislado en el ámbito del Derecho alimentario comunitario.

Como primer ejemplo, y ciertamente no de menor cuantía, de este excepcionalismo que, por su incoherencia, no deja de producir notables distorsiones en el mercado interior, citaremos que, de forma general, la legislación comunitaria relativa a los productos de origen agrario objeto de la política agraria común (PAC) se distingue del resto de normativas comunitarias referentes a los productos alimenticios y alimentarios por ignorar el nuevo enfoque consagrado en la Comunicación que la Comisión presentó, en 1985, al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la realización del mercado interior: legislación comunitaria de los productos alimenticios.

En efecto, como consecuencia de ese nuevo enfoque, la armonización relativa a los productos alimenticios y alimentarios, a partir de 1985, se ha limitado a las reglas relativas a la protección de la salud pública, a la información de los consumidores y a su protección (distinta de la sanitaria), así como al control público, de modo que el principio del reconocimiento mutuo se aplique a las correspondientes normativas nacionales. Se evitó así la adopción de normativas comunitarias muy detalladas (over-regulation), puesto que, en principio, la Comisión se abstuvo de proponer especificaciones de calidad (reglas relativas a la composición de los productos alimenticios o a su fabricación que no afecten a la salud pública).

Sin embargo, en el sector agrario se ha seguido un tratamiento bastante diferente¹⁷, usando y abusando de normativas detalladas, de especificaciones cualitativas sobre la composición de los productos de dudosa utilidad, como es el caso del Reglamento (CE) núm. 2991/94 relativo a las materias grasas para untar¹⁸.

Ha sido también objeto de comentarios para todos los gustos la excepción prevista en el artículo 6.3 de la Directiva 79/112/CEE relativa al etiquetado de los productos alimenticios¹⁹ que exime a las bebidas alcohólicas de la obligación de ostentar la lista de sus ingredientes y que fue objeto de una propuesta de Directiva que prevé su desaparición²⁰. Esta propuesta de la Comisión, que puede considerarse como modesta en cuanto únicamente abre la posibilidad de eliminar el privilegio en cuestión en un futuro próximo, lo cual ya se preveía en el citado artículo 6.3, está siendo objeto de la más despiadada demolición en el Parlamento [procurando, inter alia, que se distinga entre las bebidas industriales (cerveza) y las agrícolas (vino)].

Por supuesto, no todos los intentos de introducir una excepción agraria en las normativas comunitarias fueron coronados con éxito. Así, por ejemplo, con ocasión de los trabajos preparatorios para la adopción del Reglamento (CEE) núm. 315/93 referente a los contaminantes presentes en los productos alimenticios²¹ fue posible evitar la inclusión de una disposición que distinguiera si la contaminación era de origen agrario para, en tal caso, conceder una mayor tolerancia... ¡sin comentarios!

También el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) tuvo ocasión de limitar los excesos del excepcionalismo que pretendían imponer los agricultores en el ámbito de la circulación de mercancías. En este sentido, resulta

ejemplar la sentencia "fresas", de 9 de diciembre de 1997²², en la que se condenó a la República Francesa por haber incumplido las obligaciones que se derivan del artículo 28 CE (antiguo artículo 30), en relación con el artículo 10 CE (antiguo artículo 5), y de las organizaciones comunes de mercado de productos agrícolas, al no adoptar todas las medidas necesarias y proporcionadas para que las acciones violentas de los agricultores franceses no obstaculizaran la libre circulación de mercancías. Tampoco prosperó la negativa francesa de introducir la correspondiente cláusula de reconocimiento mutuo en la normativa francesa referente a un producto considerado por los poderosos grupos de presión agroalimentarios de aquel país como intocable: el foie de gras (véase la sentencia "foie gras" de 22 de octubre de 1998²³, en la que el TJCE declaró que Francia había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 28 CE al haber aprobado el Decreto núm. 93-999, de 9 de agosto de 1993, relativo a los preparados a base de foie gras, sin incluir en él una cláusula de reconocimiento mutuo para los productos procedentes de un Estado miembro y que se ajusten a las normativas establecidas por éste).

2. LA MODIFICACIÓN DE LA DIRECTIVA 85/374/CEE: LA DIRECTIVA 99/34/CE

2.1 El antiguo régimen²⁴

En el artículo 2 de la Directiva 85/374/CEE que ahora se modifica, se definía *producto* del siguiente tenor: "cualquier bien mueble, excepto las materias primas agrícolas y los productos de la caza²⁵, aun cuando está incorporado a otro bien mueble o a uno inmueble". En dicha disposición se señalaba también que "se entiende por "materias primas agrícolas" los productos de la tierra, la ganadería y la pesca, exceptuando aquellos productos que hayan sufrido una transformación inicial".

La consecuencia de tan peculiar definición de producto fue que la armonización resultante de dicha Directiva era incompleta, lo que se ha procurado solventar con la adopción de la Directiva 1999/34/CE de la que nos ocuparemos a continuación.

Cabe señalar, además, que los efectos desintegradores²⁶ de la versión original de la Directiva 85/374/CEE se veían reforzados por el hecho de que se concedía a los Estados miembros la facultad de incluir las materias primas agrícolas y los productos de la caza en el ámbito de aplicación de la responsabilidad objetiva [artículo 15.1(a)].

2.2. La propuesta de la Comisión: objetivos de la modificación

Como ya hemos señalado en el apartado 1.2, aunque la necesidad de ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva 85/374/CEE parecía evidente, fue necesario esperar a que el Parlamento Europeo instara a la Comisión, al Consejo y a los Estados miembros a tomar las medidas oportunas a fin de llevar a cabo tal ampliación²⁷ para que la propuesta se convirtiera en realidad.

En este contexto, como ha señalado la doctrina²⁸, la propuesta de la Comisión no podía ser más elemental: se limitaba a la simplificación de las disposiciones de la Directiva 85/374/CEE, eliminando del mismo modo la excepción prevista en el artículo 15.1(a), de forma que el régimen de responsabilidad por los defectos de seguridad se hiciera extensivo en todo el mercado interior a cualquier tipo de producto.

Cabe destacar que, en el noveno considerando de la Directiva 99/34/CE, se hace referencia al principio de proporcionalidad, en virtud del cual "... resulta necesario y adecuado incluir los productos agrarios en la Directiva 85/374/CEE, a fin de alcanzar objetivos fundamentales como son una mayor protección de todos los consumidores y un correcto funcionamiento del mercado interior" y se confirma que "la presente Directiva se limita a lo imprescindible" para alcanzar los objetivos perseguidos, conforme a lo dispuesto en el párrafo

tercero del artículo 5 del Tratado²⁹.

En efecto, según la Comisión los objetivos de la medida propuesta consistían en incrementar el nivel de protección de los consumidores frente a los daños causados a su salud o sus bienes por un producto defectuoso, y proseguir la aproximación de las legislaciones nacionales en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos iniciada por la Directiva 85/374/CEE. Estos fines pueden considerarse como parte del objetivo estratégico de conseguir un mercado único que beneficie a todos los ciudadanos, según lo previsto por la Comisión en su Plan de Acción para el Mercado Único³¹. Se trataba, pues, de acentuar las ventajas del mercado único, reforzando las garantías ofrecidas a los consumidores y otorgándoles para ello un elevado nivel de protección de su salud y seguridad³².

Seguramente, la inclusión de los productos agrarios en la Directiva 85/374/CEE redundará también en beneficio de todas aquellas iniciativas adoptadas con vistas a restablecer la confianza de los consumidores en tales productos. A juicio de la Comisión, cualquier producto agrario, con independencia de que se consuma en su estado natural o previa transformación, debe quedar sujeto al régimen de responsabilidad objetiva previsto por la Directiva 85/374/CEE (lo que, como ya hemos dicho, supone confirmar su propuesta inicial de 1976³³).

Para completar este apartado, nos referiremos a los factores que, además de la recomendación del Parlamento Europeo, la Comisión tomó en consideración para elaborar su propuesta³⁴:

a) Aspiración de los ciudadanos a una mayor protección de la salud: la armonización de las normas de protección de los consumidores constituye una de las principales reivindicaciones de los ciudadanos europeos y, como pudo comprobar la Comisión con motivo de la elaboración de su Libro Verde sobre los principios generales de la legislación alimentaria en la Unión Europea³⁵, las peticiones de inclusión de las materias primas agrarias en el ámbito de aplicación de la Directiva eran cada vez más numerosas;

b) Existencia de normativas nacionales relativas a la responsabilidad del productor agrícola: gracias a la modificación propuesta podría resolverse la desarmonización provocada por la Directiva 85/374/CEE (Luxemburgo, Suecia, Grecia, Francia y Austria habían utilizado, según diversas modalidades, la facultad que les concedía el artículo 15(a) de dicha Directiva para incluir las materias primas agrarias en el ámbito de aplicación de la responsabilidad objetiva³⁶);

c) Ausencia de efectos irreversibles para el sector agrario: la Comisión, al elaborar el primer Informe sobre la aplicación de la Directiva 85/374/CEE y sus efectos para el buen funcionamiento del mercado interior y la protección de los consumidores³⁷, llegó a esta conclusión tras comprobar la inexistencia de efectos irreversibles para las empresas y los aseguradores en general;

d) Incertidumbre en cuanto al alcance de la exclusión derivada del concepto de transformación: si partimos de la base de que, como hemos señalado en el apartado 2.1, la Directiva 85/374/CEE se aplicaba hasta su reciente modificación a los productos de la tierra, la ganadería y la pesca que se hubieran sometido a una transformación inicial, es obvio que al eliminar este concepto³⁸ -que hasta entonces constituía el criterio que permitía trazar la línea divisoria entre los productos agrarios excluidos (materias primas) y los incluidos (productos transformados)- se ganará en seguridad jurídica; y

e) Armonización imperfecta: como hemos apuntado en el punto b), la Directiva 85/374/CEE no logró una real y efectiva armonización, pues no se obtuvo como resultado de su transposición³⁹ que se adoptaran normativas uniformes relativas a la responsabilidad del agricultor, lo que falseaba las condiciones de competencia y afectaba a la libre circulación de los productos agrarios⁴⁰.

2.3. El dictamen del Parlamento Europeo⁴¹

Como era de esperar, entre las diversas comisiones

parlamentarias que se pronunciaron sobre la propuesta relativa a la modificación de la Directiva 85/374/CEE, la que se mostró más reticente fue la de Agricultura y Desarrollo Rural. Los argumentos que se manejaron en el seno de dicha comisión parlamentaria no fueron muy originales: se insistió en que la producción agraria está en gran parte a la merced de fenómenos sobre los que el productor no tiene influencia, tales como el clima y la contaminación atmosférica, de modo que los productores agrícolas podían difícilmente considerarse responsables. Sin embargo, la comisión parlamentaria competente en cuestiones agrarias aceptó, finalmente, la modificación ya que entendía que continuar excluyendo las materias primas agrarias del sistema de responsabilidad objetiva no parecía justificado, especialmente cuando podían producirse distorsiones en la competencia entre los productores agrarios en la Unión Europea, debido a que algunos Estados miembros habían introducido tal responsabilidad mientras que otros no lo habían hecho. En este sentido, la citada comisión parlamentaria señaló que, puesto que el nivel de riesgo cero no existe, todo productor toma un cierto riesgo al comercializar un producto, riesgo que incluye la responsabilidad, y podía considerarse injusto que los productos agrarios quedaran exentos de esta regla. No obstante, la comisión parlamentaria de Agricultura y Desarrollo Rural estimó que debería excluirse la responsabilidad en los casos de daños resultantes de desastres naturales o de otras causas de fuerza mayor, y que la Comisión Europea debería evaluar el impacto de una extensión de la responsabilidad sobre la economía agraria⁴².

Mucho más renovadoras fueron las sugerencias presentadas en el marco de la comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Protección del Consumidor por la Sra. Dagmar Roth Behrendt, ponente para este caso.

Así, por lo que se refiere a la carga de la prueba la Sra. Roth Behrendt, a pesar de aceptar que, en circunstancias normales, los consumidores no tienen mayores problemas para probar el daño, recordó que era más difícil probar el defecto y/o la relación causal entre el defecto y el daño, así como que los consumidores en contadas ocasiones disponen de los medios financieros y técnicos necesarios para probar un defecto, especialmente en el caso de productos técnicamente complejos, como los productos químicos o los medicamentos. Según la ponente, el productor cuenta con muchos más medios para probar que sus productos no son defectuosos. Por ello sugirió que, en situaciones típicas, fuera posible que un tribunal dedujera la existencia de un defecto o de la relación causa-efecto entre defecto y daño, invirtiendo la carga de la prueba que correría en esos casos por cuenta del productor, de modo que el perjudicado sólo tendría que probar el daño.

Otra caja de Pandora que la Sra. Roth-Behrendt abrió fue la relativa a los denominados riesgos del desarrollo como causa de exoneración de responsabilidad, es decir, la posibilidad de que el productor pueda acreditar que no existían, antes de poner en circulación el producto defectuoso, los medios técnicos o científicos capaces de detectar su defectuosidad mediante un análisis del producto⁴³. Evidentemente, esta exoneración es de gran trascendencia para los defectos de los productos novedosos o que incorporan innovaciones. La Ponente de la comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Protección del Consumidor consideró que esta excepción era el mayor defecto de la Directiva 85/374/CEE, pues estimaba que transfiere a los consumidores todos los riesgos relativos al desarrollo e introducción de nuevos productos. Argumentó que el productor de productos de nuevo desarrollo que dispone de una ventaja competitiva gracias a la utilización de nuevas tecnologías y que puede realizar los correspondientes beneficios si comercializa con éxito el producto innovador, podría lógicamente asumir la responsabilidad en el caso de que el producto resultara defectuoso. La Sra. Roth-Behrendt concluyó que tenían que ser los productores y no los consumidores los que debían soportar los costes si se producía algún daño. Por ello, propuso la derogación del artículo 7(e) de la Directiva 85/374/CEE.

La Sra. Roth-Behrendt se interesó también por lo previsto

en el artículo 16 de la Directiva 85/374/CEE que permite a los Estados miembros disponer que la responsabilidad global del productor por los daños que resulten de la muerte o lesiones corporales se limite a una cantidad que no podrá ser inferior a 70 millones de euros. Opinaba que si resultaba dañado un gran número de personas, este límite actuaría de modo que los demandantes recibirían compensación sólo por una parte de sus daños o no recibirían nada en absoluto. Aparte de que se trata de una disposición cuyo efecto útil es poco transparente¹⁴, subrayó que las expectativas de los consumidores eran de que se les pagaría la totalidad de la indemnización debida, por lo que propuso que se derogara también el citado artículo 16.

La ponente de la comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Protección se ocupó igualmente de los artículos 9(b) (franquicia de 500 euros; en el caso de daños causados a una cosa), 10(1) (prescripción a los tres años) y 11 (extinción de los derechos conferidos al perjudicado a los 10 años), así como del tema los daños por enfermedad mental en relación con el concepto de daños causados por muerte o lesiones corporales¹⁵ [artículo 9(a)].

Brevitatis causa no podemos extendernos aquí en el análisis de unos argumentos de variada índole y calidad¹⁶ sobre unas propuestas que no prosperaron, aunque debemos subrayar que obligaron al Comisario Monti a prometer, en nombre de la Comisión Europea, la publicación de un Libro Verde ad hoc a fin de abrir un amplio debate a todos los niveles sobre el equilibrio razonable entre los intereses en juego, en particular, la protección de la salud de los consumidores, el estímulo de la innovación y el desarrollo científico y técnico, la garantía de una competencia sin falseamientos y el fomento de los intercambios comerciales bajo un régimen de responsabilidad civil armonizado, que la Directiva 85/374/CEE debiera propiciar.

2.4. Disposiciones modificadas por la Directiva 1999/34/CE

a) Artículo 2 de la Directiva 85/374/CEE

En virtud del artículo 1.1 de la Directiva 1999/34/CE se suprime la excepción relativa a "las materias primas agrarias y los productos de la caza," de modo que los productos agrarios y los de la caza se considerarán también productos a efectos de lo dispuesto en la Directiva¹⁷.

Desde un punto de vista técnico, la novedad consiste en transformar la facultad otorgada a los Estados miembros en virtud del citado artículo 15.1(a) en regla general.

El efecto útil de la modificación puede resumirse señalando que cualquier consumidor que se vea perjudicado por uno de estos productos que haya sido introducido en el mercado podrá, de acuerdo con una de las reglas de imputabilidad previstas en el artículo 3 de la Directiva 85/374/CEE, invocar la responsabilidad del productor, es decir, en tanto que:

- fabricante de un producto acabado
 - productor de una materia prima
 - fabricante de una parte integrante
 - persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto
 - persona que importe un producto en la Comunidad con vistas a su venta, alquiler, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución
 - proveedor, en las condiciones establecidas en el artículo 3.3 de la Directiva 85/374/CEE (imposibilidad de identificar al productor o a la persona que le suministró el producto).
- Por otro lado, cabe señalar que todas las reglas de la Directiva 85/374/CEE serán de aplicación a los productores agrarios:
- la carga de la prueba recae sobre la víctima;
 - la responsabilidad solidaria, de haber varios responsables;
 - el concepto de defecto de seguridad;
 - las causas de excepción previstas en el artículo 7;
 - los daños cubiertos;

- los plazos de prescripción de la acción y de extinción de la responsabilidad;
- la imposibilidad de limitar o excluir la responsabilidad por voluntad de las partes;
- la no supresión de otros regímenes jurídicos de responsabilidad (responsabilidad contractual y extracontractual).

b) Artículo 15.1(a) de la Directiva 85/374/CEE

En virtud del ya citado artículo 1.2 de la Directiva 99/34/CE, queda también suprimido el artículo 15.1(a) de la Directiva 85/374/CEE.

2.5 Base jurídica de la Directiva 99/34/CE; el artículo 95 CE (antiguo artículo 100A)

Tratándose de una cuestión políticamente muy sensible, ha sido objeto de un interesante debate por parte de la doctrina que entiende que la responsabilidad objetiva se sitúa en los límites de las materias que pueden armonizarse en el ámbito del artículo 95 CE (antiguo artículo 100 A), puesto que la Directiva 85/374/CEE podría considerarse como el primer intento de la Unión Europea para intervenir en el ámbito de Derecho civil nacional¹⁸. Además, cabe dudar de la autenticidad de los objetivos relativos a la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de mercancías y asegurar la lealtad de las transacciones comerciales¹⁹.

Sin embargo, según la Comisión, la modificación que nos ocupa se refiere a una materia que "... forma parte de uno de los ámbitos en los que la Comunidad cuenta con competencias exclusivas, a saber, el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior"²⁰. Asimismo, estimó que, a raíz de la adopción de la Directiva 85/374/CEE en virtud del artículo 94 CE (antiguo artículo 100), la Comunidad es la única competente en lo que respecta a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos en todos aquellos aspectos regulados por la citada Directiva²¹.

2.6 Adaptación de los ordenamientos nacionales

El artículo 2.1 de la Directiva 99/34/CE prevé que los Estados miembros adoptarán y publicarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma, de modo que dichas disposiciones sean aplicables a partir del 4 de diciembre del 2000.

Se entiende, pues, que el texto carece de efecto retroactivo, lo que implica que los productos de la caza y las materias primas agrarias que se hayan comercializado antes de tal fecha no estarán sujetos a lo previsto en la nueva (o renovada) Directiva 85/374/CEE, aun cuando los daños por ellos causados se produzcan después de esa fecha.

3. CONCLUSIONES

Aunque no es difícil coincidir con la afirmación que figura en el quinto considerando de la Directiva 99/34/CE en el sentido que la inclusión de las materias primas agrarias en el ámbito de aplicación de la Directiva 85/374/CEE contribuirá a restablecer la confianza de los consumidores en la seguridad de la producción agraria²², consideramos que si el sector agrario desea realmente superar la crisis provocada por los escándalos como las vacas locas y los pollos contaminados con dioxina, debe cesar en su constante demanda de un régimen de favor, excepcional. Es preciso que, por el contrario, exija normas más estrictas y, sobre todo, un control más eficaz a todos los niveles.

En este sentido, sería preciso plantearse seriamente la introducción de la obligación general de seguridad y salubridad de los productos alimenticios, en los términos que se prevén en el epígrafe 7 de la cuarta parte del Libro Verde de la Comisión relativo a los principios generales de la legislación alimentaria²³.

En efecto, la legislación comunitaria vigente impone una serie de obligaciones específicas a los productores de alimentos

para garantizar que los productos alimenticios cumplan los requisitos establecidos en las normas comunitarias. Sin embargo, a nivel nacional, ciertos Estados miembros han avanzado un paso más. Además de transponer²⁴ la legislación comunitaria vigente, han introducido también en su legislación nacional la obligación general de garantizar la seguridad de los alimentos. Así pues, los productores tienen que garantizar que sólo llegan al mercado alimentos sanos, seguros y aptos para el consumo humano. Toda empresa agroalimentaria o industrial que comercialice un alimento que no sea seguro, sano o apto para el consumo humano infringe la legislación del Estado miembro correspondiente y se hace acreedora a una sanción penal o administrativa.

Nos parece que, tras las penosas experiencias de la EEB y la contaminación por la dioxina, el sector agrario debiera ser el más interesado en introducir una obligación general de este tipo para que las empresas alimentarias garanticen que los alimentos son seguros, sanos y aptos para el consumo humano. No creemos que haga falta insistir en que tal obligación general de seguridad y salubridad sería una obligación totalmente independiente de la cuestión de responsabilidad de los productores ante los consumidores de productos defectuosos, tema del que nos hemos ocupado en el presente estudio. En este sentido, subrayaremos que el artículo 3.1 de la Directiva 92/59/CEE, relativa a la seguridad general de los productos²⁵, impone a los productores la obligación de comercializar sólo productos seguros, lo que constituye también un principio diferente del requisito de que los productos alimenticios sean sanos, seguros y aptos para el consumo humano. Por ejemplo, los alimentos pueden ser adulterados con sustancias que en si no supongan ningún riesgo para la salud, por lo que el producto alimenticio no sería inseguro con arreglo a la Directiva 92/59/CEE. Sin embargo, tales productos alimenticios no se considerarían en principio aptos para el consumo humano²⁶.

Lógicamente, la introducción de la obligación general de seguridad y salubridad de los alimentos serviría para mejorar el nivel global de protección de los consumidores en la Comunidad, fomentando en todas las empresas alimentarias la introducción de sus propios procedimientos internos de seguridad y supervisión. Esta obligación de seguridad podría contribuir también a simplificar en general la legislación alimentaria de la Comunidad, ya que haría innecesaria la aplicación de normas más específicas en ámbitos en que las disposiciones generales fueran suficientes para garantizar la seguridad de los productos. Cabe subrayar que, para ser eficaz, cualquier nueva obligación de seguridad y salubridad debe ser aplicable en principio a toda la cadena alimentaria, desde la producción primaria hasta la venta final del producto alimenticio al consumidor, por lo que sería muy negativo que el sector agrario cediera a la tentación de solicitar una nueva excepción...

BIBLIOGRAFÍA²⁷

- Cassin, Isabelle: "Les organismes génétiquement modifiés et le nouveau régime de la responsabilité du fait des produits défectueux", Gazette du palais, núm. 22-239, 1999, 7-12.
- Fagnart, J.L.: "Vers une proposition de directive spécifique dans le secteur des soins de santé?", en Frassel, N.: La responsabilité du prestataire de soins de santé, Bruylant, Bruselas, 1992, 93-168.
- Foussaier, Eric: "La responsabilité du fait des produits défectueux s'étend-elle au préjudice moral?" Petites affiches-La loi, núm. 9, 1999, 17-20.
- Grant, Wyn: The Common Agricultural Policy, Macmillan Press, Houndmills, 1997, 244 págs.
- Mahé, Louis Pascal y Ortal-Magné, François: "Five proposals for a European model of the countryside", Economic Policy, núm. 28, 1999, 89-131.
- Oddo, Antonio: "Responsabilità del produttore e direttiva No. 85/374/CEE: lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche quale causa di esclusione della responsabilità nella

interpretazione della Corte di giustizia", Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, núm. 3, 1998, 361-375.

-Pelayo Pardo, Santiago: "Sida, hepatitis y artículo 37 de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992. La teoría de los riesgos del desarrollo", La Ley, núm. 4753, 1999, 1-3.

-Schuster, Alex: "Review of case-law under Directive 85/374/CEE on Liability for Defective Products", Consumer Law Journal, vol. 6, núm. 27, 1998, 195-212.

-Tenreiro, Mário, "Product Liability and Consumer Guarantees in the European Union", Consumer Law Journal, vol. 5, núm. 2, 1997, 56-61.

-Zuppiroli, Marco: "Agenda 2000: la Política Agrícola Comune sopesa tra la continuità con il passato e le sfide del prossimo futuro", Rivista di Economia Agraria, núm. 4, 1997, 489-508.

NOTAS

¹ Las opiniones expresadas en este estudio son de la exclusiva responsabilidad del autor. El segundo capítulo del mismo se basa fundamentalmente en el documento de trabajo relativo a la modificación de la Directiva 85/374/CEE (responsabilidad civil), distribuido por Luis González Vaqué en el curso de symposium europeo sobre la alimentación en el siglo XXI que se celebró en el antiguo convento de San Juan de Olivenza (Badajoz) en el mes de mayo de 1999.

² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 1999, por la que se modifica la Directiva 85/374/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DO núm. L 141, de 4 de junio de 1999, pág. 20).

³ Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DO núm. L 210 de 7 de agosto de 1985, pág. 29).

⁴ De 30 de abril de 1997, COM(97), 176 final (véase: González Vaqué, "Primeros resultados del Libro Verde de la Comisión Europea sobre la legislación alimentaria: modificación de la Directiva 85/374/CEE (responsabilidad objetiva)", Estudios sobre Consumo, núm. 45, 1998, 53-54).

⁵ DO núm. C 337, 7 de noviembre de 1997, pág. 54. Véase también el documento COM (97)478, de 1 de octubre de 1997, relativo a la "Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 85/374/CEE", 18 págs.; así como: Pardo Leal, "Ampliación de la responsabilidad por productos defectuosos al sector agroalimentario: Propuesta de modificación de la Directiva 85/374/CEE", Comunidad Europea Aranzadi, núm. 4, 1998, 33-40.

⁶ Véase el apartado 8 de la cuarta parte del Libro Verde citado en la nota 4.

⁷ Véase, por ejemplo: Pardo Leal, obra citada en la nota 5, pág. 37.

⁸ Véase: COM(76) 372, DO núm. C 241 de 14 de octubre de 1976, pág. 9. Debemos recordar que, en su criticado primer Informe sobre la aplicación de la Directiva 85/374/CEE y sus efectos para el buen funcionamiento del mercado interior y la protección de los consumidores [COM(95) 617, de 13 de diciembre de 1995], la Comisión subrayó que la Directiva en cuestión constituye un acto legislativo importante que ha contribuido a una mayor sensibilización frente a la seguridad de los productos, así como a facilitar la carga de la prueba para la víctima (no es menester probar la culpa del productor). Sin embargo, tras evaluar la información obtenida sobre el impacto de la citada Directiva, la Comisión no consideró necesario en esa ocasión presentar propuestas para modificarla, aunque reconoció que "... algunos aspectos de la Directiva relacionados con la protección de los consumidores y el funcionamiento de mercado interior... (como en el) caso, por ejemplo, de la exclusión

por la mayoría de los Estados miembros de los productos agrarios no transformados..." requerían una atención constante.

⁹ Se adujo inter alia que una responsabilidad objetiva por los defectos de los productos agrarios podía resultar demasiado gravosa si tales productos no se fabricaban de forma industrial (véase el Informe Calewaeri, doc 71/79, DO núm. C 127 de 21 de mayo de 1979, pág. 61; y también: Hodges, "Reform of the Product Liability, Directive 1998-1999", Consumer Law Journal, vol. 7, núm 1, 1999, pág. 36).

¹⁰ COM(79) 372, DO núm. C 271 de 14 de octubre de 1979, pág. 3.

¹¹ Véase el párrafo 16 del documento COM (97) 478 citado en la nota 5.

¹² Véase: Pardo Leal, obra citada en la nota 5, pág. 34 y, en especial, la nota 10.

¹³ A fin de que, entre otras cosas, se modificara la citada Directiva 85/374/CEE con el objeto de regular también la responsabilidad por los daños causados por materias primas agrarias [véase el Informe Medina (doc. 220.254) en el ámbito de la "Resolución sobre los resultados de la Comisión temporal de investigación en relación con la EEB" (DO núm. C 85 de 17 de marzo de 1997, página 61)]. Cabe subrayar que la recomendación en cuestión no constituía una iniciativa legislativa adoptada conforme al artículo 192 CE (antiguo artículo 138 B), sino una sugerencia formulada en el marco de una comisión de investigación establecida en virtud del artículo 193 CE (antiguo artículo 138 C).

¹⁴ El presente estudio fue completado en julio de 1999.

¹⁵ Véase el epígrafe 8 de la cuarta parte del Libro Verde citado en la nota 4. Vale la pena señalar que, en el artículo 4 de la Directiva 85/374/CEE se dispone que el perjudicado deberá probar el daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño. Sin embargo, la experiencia muestra que es muy difícil precisar la fuente concreta de brotes de enfermedades alimentarias. Cuanto mayor es el periodo transcurrido entre la exposición al producto alimenticio contaminado y la aparición de los síntomas, mayores son estas dificultades. En el caso específico de la EEB, incluso con la demostración de que existe relación con la nueva variante de la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob, el larguísimo periodo de incubación hace que probablemente sea imposible demostrar que un producto concreto sea el culpable del daño causado (véase González Vaqué, obra citada en la nota 4, 58-59).

¹⁶ Comunicación de 8 de noviembre de 1985, COM (85) 603 final, que se conoce como Libro blanco bis [véase: González Vaqué, "La reforma del Derecho alimentario comunitario: el Libro verde sobre la legislación alimentaria", Comunidad Europea Aranzadi, núm. 31, 1995, pág. 36 (y la versión castellana de dicha comunicación en: Estudios sobre Consumo, núm. 20, 1991, 133-142); sobre el reconocimiento mutuo como substitutivo de la armonización, véase: Gardiñes Santiago, "La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario internacional, Eurolex, Madrid, 1999, 242-253].

¹⁷ Véase el apartado 7 de la tercera parte del Libro Verde de la Comisión citado en la nota 4.

¹⁸ Reglamento (CE) del Consejo, de 5 de diciembre de 1994, por el que se aprueban las normas aplicables a las materias grasas para untar (DO núm. L 97 de 18 de abril de 1996, pág. 38).

¹⁹ Directiva del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final (DO núm. L 33, 8 de febrero de 1979, pág. 1).

²⁰ COM (97) 20 final, DO núm. C 106 de 4 de abril de 1997, pág. 5.

²¹ Reglamento (CEE) Consejo, de 8 de febrero de 1993, por el que se establecen procedimientos comunitarios en relación con los contaminantes presentes en los productos alimenticios (DO núm. L 37 de 18 de febrero de 1993, pág. 1).

²² Asunto C-265/95, RJTJ, pág. I-6959. Véanse, sobre este fallo: González Vaqué, "La sentencia Fresas o la decidida

voluntad de asegurar la libre circulación de mercancías en el Mercado único", Comunidad Europea Aranzadi, núm. 8-9, 1998, 31-38; Muylle, "Angry Farmers and Passive Private Conduct and the Free Movement of Goods", European Law Review, vol. 23, núm. 5, 1998, 467-474; y Vias Alonso, "El TJCE condena a Francia por los ataques de sus agricultores a los productos españoles", Gaceta Jurídica de la CE, núm. B-127, 1997, pág. 61.

²³ Asunto C-184/96, RJTJ pág. I-6197. Véanse, sobre este fallo: González Vaqué, "Faut-il insérer des clauses de reconnaissance mutuelle dans les législations internes?", Journal des tribunaux -Droit européen, núm. 58, 1999, 87-88; Mattera, "L'arret Foie gras du 22 octobre 1998: porteur d'une nouvelle impulsion pour le perfectionnement du Marché unique européen", Revue du Marché Unique Européen, núm. 4, 1998, 113-124; Romero Melchor, "Naturaleza y efectos de la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo en la legislación de los Estados miembros: la sentencia foie gras", Comunidad Europea Aranzadi, núm. 4, 1999, 31-38.

²⁴ Brevitatis causa en este apartado nos ocuparemos exclusivamente del ámbito de aplicación de la Directiva 85/374/CEE. Por lo que se refiere al régimen general previsto en dicha normativa comunitaria (que no ha sido modificado), pueden consultarse: Fernández López, "Responsabilidad civil por productos defectuosos", Comunidad Europea Aranzadi, núm. 4, 1995, 37-41; González Vaqué, obra citada en la nota 4, 55-58; e Izquierdo Peris, "La protection de la sécurité et de la santé du consommateur: le droit à réparation des dommages causés par des produits défectueux", L'Observateur de Bruxelles, núm. 29, 1998, 38-39.

²⁵ La cursiva es nuestra.

²⁶ En el sentido de impedir la real armonización comunitaria... (véase: Pardo Leal, obra citada en la nota 5, pág. 38).

²⁷ Véase la nota 13.

²⁸ Véase, por ejemplo: González Vaqué, obra citada en la nota 4, pág. 60.

²⁹ La cursiva es nuestra.

³⁰ Actualmente, artículo 10 CE.

³¹ CSE(97)1 de 4 de junio de 1997.

³² Véase el párrafo 16 del documento COM(97) 478 citado en la nota 5 (véase también: Pardo Leal, obra citada en la nota 5, pág. 35).

³³ Véase la nota 8. Por otro lado, la Comisión reconoce que esta ampliación no dispensará de la necesidad de disponer de normativas adecuadas en materia de seguridad de los productos y de sistemas eficaces de control oficial [véase el párrafo 8 del documento COM(97) 478 citado en la nota 5].

³⁴ Véase el párrafo 10 del documento COM (97) 478 citado en la nota 5.

³⁵ Véase la nota 4.

³⁶ Véase: Izquierdo Peris, obra citada en la nota 24, pág. 38.

³⁷ Véase la nota 8.

³⁸ Al que el TJCE (en su sentencia "Köning" de 29 de mayo de 1974, asunto 185/73, RJTJ pág. 607) dio un contenido eminentemente económico declarando que "al interpretar el concepto de productos de primera transformación directamente relacionados con productos básicos debe [...] considerarse que implica una interdependencia económica manifiesta entre los productos básicos y los resultantes de un proceso productivo con independencia del número de operaciones que éste comporte: quedan, por tanto, excluidos los productos de transformación que se han sometido a un proceso productivo cuyo coste es tal que el precio de las materias primas agrícolas básicas pasa a ser un coste totalmente marginal".

³⁹ Pedimos excusas al lector por utilizar este barbarismo, derivado del término francés transposition, que se ha impuesto -pese a los loables esfuerzos de la doctrina- a la más aceptable de aplicación y desarrollo (véase: González Vaqué, "El Derecho comunitario está transpuesto", Bruselas, 1988, 10 págs).

⁴⁰ Véanse los considerandos tercero y séptimo de la Directiva 1999/34/CE.

⁴¹ Véase la Resolución legislativa que contiene el dictamen

del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 85/374/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos [COM(97)0478 C4-05031/97 97/0244(COD)], en el DO núm. C 359 de 23 de noviembre de 1998, pág. 25.

⁴² Véase: Hodges, obra citada en la nota 9, pág. 38.

⁴³ Véase: Reyes López, "Seguridad de productos y responsabilidad del fabricante. Otro supuesto de responsabilidad civil: la del fabricante por productos defectuosos", Práctica del Derecho, Valencia, 1998, 217-222.

⁴⁴ Véase: Hodges, obra citada en la nota 9, 41-42.

⁴⁵ Véase: González Vaqué, "El concepto de daño(s) según la Directiva 85/374/CEE", Bruselas, 1998, pág. 12.

⁴⁶ Véase: Hodges, obra citada en la nota 9, 42-43.

⁴⁷ Véase el octavo considerando de la Directiva 1999/34/CE en el que se señala que "el principio de la responsabilidad objetiva previsto en la Directiva 85/374/CEE debe hacerse extensivo a cualquier tipo de producto, incluidos los productos agrarios, según se definen en la segunda frase del artículo 32 del Tratado y que figuran en el anexo II de dicho Tratado".

⁴⁸ Véase, por ejemplo: Micklitz, "E.C. Product Safety Regulation-A Still Uncompleted Project", Consumer Law Journal, vol. 5, núm. 2, 1997, pág. 52.

⁴⁹ Véase Kretschmer (en "The impact of the directive on European industry", en "La Directive 85/374/CEE relativa a la responsabilité du fait des produits: dix ans après", Centre de Droit de la Consommation, Louvain-la-Neuve, 1996, pág. 21 1) que afirma que dicha justificación es largely fictional, ya que nunca existieron tales obstáculos o distorsiones de la competencia.

⁵⁰ Véase el párrafo 16 del documento COM (97) 478 citado en la nota 5.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Por cierto, que en la primera enmienda propuesta por el Parlamento en su dictamen (véase la nota 41), que no fue aceptada, se instaba la inclusión de la siguiente frase en ese quinto considerando: "que deberá garantizarse, en todo caso, que los fabricantes de precursores agrarios (como, por ejemplo, semillas, productos fitosanitarios, abonos, piensos, etc.) sean responsables de sus productos de conformidad con la Directiva 85/374/CEE". ¿Una premonición de la crisis de la dioxina?

⁵³ Véase la nota 4.

⁵⁴ Véase la nota 39.

⁵⁵ Directiva del Consejo, de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos (DO No 228 de 11 de agosto de 1992, pág. 24).

⁵⁶ Véase el apartado 7.1 de la cuarta parte del Libro Verde citado en la nota 4. Como se señala en el apartado 7.2, la introducción de esta obligación general de seguridad y salubridad plantea la cuestión de la defensa llamada de la Debida diligencia. Cuando una empresa alimentaria comercializa un producto alimentario que no se ajusta a los requisitos de seguridad establecidos por la legislación nacional o comunitaria, la empresa puede ser objeto de sanción penal o administrativa según la legislación del Estado miembro correspondiente. No obstante, en algunos Estados miembros la empresa no será sancionada si puede demostrar que ha tomado todas las medidas que de ella se podía esperar razonablemente para garantizar que el alimento cumple los requisitos legales (debida diligencia). Así pues, el cumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia constituye un medio absoluto de defensa en cualquier expediente administrativo o judicial que se incoe. Sin embargo, en otros Estados miembros la empresa sigue siendo responsable, aunque se tiene en cuenta el hecho de que haya actuado con la debida diligencia para reducir la gravedad de las sanciones impuestas.

⁵⁷ Véanse también las referencias que se citan en las notas 4, 5, 9, 16, 22, 23, 24, 39, 43, 48, 49, así como las que figuran al final del artículo de González Vaqué citado en la nota 4, 62-65.

LA SENTENCIA "VAN DER LAAN": EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS PRECISA SU JURISPRUDENCIA SOBRE LA DENOMINACIÓN DE VENTA DE LOS PRODUCTOS ALIMENTICIOS

LUIS GONZÁLEZ VAQUÉ

Jefe de la División "Aplicación de los artículos 30 a 36 CE y eliminación de las restricciones a los intercambios", Dirección General XV, Mercado interior y servicios financieros, Comisión Europea, Bruselas*

*Este artículo constituye una versión ampliada y anotada del discussion paper distribuido por el autor en el curso "LL.M./M.A. in European Union Law" organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Leicester (Reino Unido), en febrero de 1.999. Las opiniones expresadas en el mismo son de la exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Institución en la que presta sus servicios. Se agradece a los juristas Kerstin Groseurth y Sebastián Romero Melchor su colaboración en la redacción del presente estudio.

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha 9 de febrero de 1999, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictó sentencia en el ámbito del asunto C-383/97, relativo a una cuestión prejudicial, planteada con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el *Amtsgericht* de Nordhorn (Alemania), sobre la interpretación del artículo 30 en relación a determinadas disposiciones de una normativa alimentaria nacional cuyo objetivo es la protección de los consumidores.

En el citado fallo ("Van der Laan") el TJCE declaró que el artículo 30 CE se opone a una normativa nacional que prohíbe la comercialización de productos alimenticios legalmente fabricados y comercializados en otro Estado miembro por razones relativas a la protección de los consumidores, siempre que esta última se garantice mediante un etiquetado que se ajuste a las disposiciones de la Directiva 79/112/CEE, de 18 de diciembre de 1978, relativa al etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios², en particular a las relativas a la denominación de los productos y a la lista de ingredientes. El TJCE se refirió también en la citada sentencia a lo dispuesto en la Directiva 79/112/CEE por lo que se refiere a la indicación del agua añadida.

Consideramos oportuno analizar con cierto detalle la sentencia "Van der Laan", en la que el TJCE estimó que la utilización de una denominación de venta que no permite al comprador en el Estado de comercialización determinar la verdadera naturaleza del producto alimenticio es contraria a los artículos 5.2 y 5.1 de la Directiva 79/112/CEE, lo que parece contradecir su propia jurisprudencia relativa a la noción *consumidor de referencia*³ (laboriosamente desarrollada por el TJCE al consagrar la protección del consumidor -en el marco de la libre circulación de mercancías- como una exigencia imperativa

que los Estados miembros pueden lícitamente perseguir⁴).

Por otro lado, cabe destacar que en esta sentencia el TJCE tuvo ocasión de evaluar la legitimidad de una legislación que contiene una cláusula de reconocimiento mutuo⁵ (aunque con numerosas excepciones⁶), tan sólo unos meses después de haber confirmado la obligatoriedad de incluir una cláusula de este tipo en las normativas nacionales que pueden afectar a la libre circulación de mercancías (sentencia "foie gras", de 22 de octubre de 1998).

Nos parece pues plenamente justificado dedicar el presente estudio a la citada sentencia, a fin de analizar no sólo los aspectos de dicho fallo que acabamos de mencionar, sino también las perspectivas de futuro por lo que se refiere a la aplicación de la exigencia imperativa de la protección del consumidor en el ámbito de la libre circulación de los productos alimenticios.

2. LA SENTENCIA "VAN DER LAAN" DE 9 DE FEBRERO DE 1999

2.1. El litigio principal

Mediante resolución de 30 de octubre de 1997, el *Amtsgericht* de Nordhorn planteó al TJCE una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 30 y siguientes del Tratado CE.

Dicha cuestión se suscitó en el marco de un proceso penal incoado contra Sr. *Van der Laan* por haber infringido los artículos 17.1.2(b) y 17.1.5, de la *Lebensmittel-und Bedarfsgegenständegesetz* (LMBG) al comercializar en Alemania determinados productos cárnicos.

En efecto, *Bentheimer Fleischwarenvertriebs GmbH* distribuía en Alemania productos a base de carne de cerdo denominados "Lupack", "Bristol" y "Benti". Dichos productos eran fabricados en los Países Bajos por la sociedad holandesa *Van der Laan* de Almelo y comercializados legalmente en ese mismo Estado miembro⁸.

En el etiquetado de los citados productos figuraban las siguientes indicaciones:

"Lupack":

Paleta moldeada holandesa, elaborada con trozos de paleta, sin tocino ni corteza; producto con un 75% de carne de cerdo.

Ingredientes: carne de cerdo, agua, azúcares, sal,

estabilizante E 450 (a), antioxidante E 301, conservante E 250.

"Bristol":

Producto a base de carne: paleta holandesa sin tocino ni corteza.

Ingredientes: carne de cerdo, sal, azúcares, sal, estabilizante E 450 (a), antioxidante E 301, conservante E 250.

"Benti":

Paleta moldeada holandesa, elaborada con trozos de paleta, sin tocino ni corteza. Producto con un 70% de carne de cerdo.

Ingredientes: carne de cerdo, sal, azúcares, sal, estabilizante E 450 (a), antioxidante E 301, conservante E 250.

Mediante resolución de 13 de septiembre de 1994, el *Landkreis del Grafschaft* de Bentheim⁹ impuso al Sr. *Van der Laan*, en su calidad de gerente de la sociedad *Van der Laan*, una multa administrativa de 7.500 DM, por infracción de los artículos 17.1.2(b) y 17.1.5 de la LMBG.

Además, el Ministerio Fiscal de Osnabrück solicitó que se incoara el proceso penal al que ya nos hemos referido.

En el marco de dicho proceso, tanto el *Landkreis* como el Ministerio Fiscal de Osnabrück alegaron, en primer lugar, que el producto denominado "Bristol" no era una paleta de cerdo, sino un producto *reconstituido* que hubiera debido llevar una etiqueta indicando que se trataba de *paleta moldeada elaborada con trozos de paleta*, de conformidad con los puntos 2.19-2.3411 y siguientes de las directrices en materia de carne y productos cárnicos del *Deutschen Lebensmittelbuches*¹⁰ (DL).

El *Landkreis* y el Ministerio Fiscal de Osnabrück consideraban, en segundo lugar, que, a tenor de las indicaciones que figuraban en los productos "Lupack" y "Benti", éstos no contenían más que un 75% y un 70%, respectivamente, de carne de cerdo. Ahora bien, en su opinión, según las expectativas (de los alemanes), los productos en cuestión deberían contener un 100% de carne de cerdo. Por consiguiente, sostenían que la composición de los citados productos se apartaba de tal forma de los usos y costumbres comerciales¹¹ que no era posible aplicarles un etiquetado según lo dispuesto en el artículo 17.1.2(b) de la LMBG.

En tercer lugar, las autoridades alemanas no admitían para los citados productos los contenidos en agua añadida que se detectaron, comprendidos entre el 3,7% y el 18% en el producto "Bristol", y entre el 8,7% y el 10,6% en la paleta "Lupack".

En cuarto lugar, el *Landkreis* y el Ministerio Fiscal de Osnabrück invocaron el hecho de que las muestras examinadas presentaban un contenido en proteínas cárnicas no procedentes del tejido conjuntivo que oscilaba entre el 87,9% y el 88,1% en el caso del producto "Bristol" y era de un 87,9% en el de la paleta "Benti", muy inferior por consiguiente el mínimo del 90% exigido por el DL.

Las citadas autoridades alegaban finalmente que, aun cuando el DL alemán exige un mínimo del 19% de proteínas en la parte magra, las muestras examinadas presentaban un porcentaje que oscilaba entre el 15% y el 18,2% en el caso del producto denominado "Bristol" y entre el 16,6% y el 17,2% en el caso del producto "Lupack". Según las autoridades alemanas, la diferencia con respecto al mínimo exigido no era *despreciable*.

2.2. Legislación nacional

El artículo 17.1.2(b) de la LMBG prohíbe "comercializar profesionalmente, sin un etiquetado suficiente, productos alimenticios que no se ajusten, por lo que se refiere a su composición, a los usos y costumbres, y cuyo valor, en especial su valor nutritivo o frutífero, o cuya utilidad resulten disminuidos de manera apreciables".

Por otro lado, en virtud del artículo 17.1.5 de la LMBG está prohibido "comercializar profesionalmente productos alimenticios bajo denominaciones, indicaciones o presentaciones que puedan inducir a error...".

En el artículo 47.A.1. de la LMBG se incluye la siguiente *cláusula de reconocimiento mutuo*:

"No obstante lo dispuesto en la primera frase del

apartado 1 del artículo 47, los productos a efectos de la presente Ley, legalmente fabricados y comercializados en otro Estado miembro de la Comunidad Europea o en otro Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o que procedan de un país tercero y se hayan comercializado legalmente en un Estado miembro de la Comunidad Europea o en otro Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, podrán importarse y comercializarse en el territorio federal, aún en el caso de que no cumplan las disposiciones vigentes en la República Federal de Alemania en materia de Derecho alimentario. La primera frase no se aplicará a los productos que

1) no respeten las prohibiciones de los artículos 8, 24 ó 30, o que

2) no cumplan otras disposiciones legales adoptadas con fines de protección de la salud, en la medida en que, conforme al apartado 2, no se haya autorizado en la República Federal de Alemania su comercialización mediante una decisión de alcance general del ministro federal publicada en el *Bundesanzeiger*".

Cabe añadir, finalmente, que en virtud del artículo 47.A.4 de la LMBG, si los citados productos alimenticios no se ajustan a las disposiciones de la propia LMBG, será preciso indicarlo de un modo apropiado, en la medida en que resulte necesario para la protección del consumidor.

2.3. Cuestión prejudicial

Ante la duda de si la interpretación y la aplicación que las autoridades alemanas habían hecho del artículo 17 del LMBG y de las directrices previstas en el DL eran contrarias a lo dispuesto en los artículos 30 y siguientes del Tratado CE, el órgano jurisdiccional remitente suspendió el procedimiento del litigio principal para plantear al TJCE la siguiente cuestión:

"La aplicación efectuada en el presente caso por el *Landkreis del Grafschaft* de Bentheim y el Ministerio Fiscal de Osnabrück de la letra b) del número 2 y del número 5 del apartado 1 del artículo 17 de la *Lebensmittel-und Bedarfsgegenständegesetz*, en relación con los puntos 2.19/2.3411 y siguientes de las directrices en materia de carne y productos cárnicos del *Deutschen Lebensmittelbuches*, ¿resulta contraria a los artículos 30 y siguientes del Tratado CE, es decir, a la prohibición de discriminación que en ellos se establece?"

2.3. Fallo

El TJCE, pronunciándose sobre la citada cuestión, declaró:

"El artículo 30 del Tratado CE se opone a una normativa nacional que prohíba la comercialización de productos alimenticios legalmente fabricados y comercializados en otro Estado miembro por razones relativas a la protección de los consumidores, siempre que esta última se garantice mediante un etiquetado que se ajuste a las disposiciones de la Directiva 79/112/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final, en particular a las relativas a la denominación de los productos y a la lista de ingredientes.

La utilización de una denominación de venta que no permita al comprador en el Estado de comercialización¹² determinar la verdadera naturaleza del producto alimenticio es contraria al artículo 2 y al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 79/112.

Cuando la cantidad de agua añadida representa, en peso, más del 5% del producto acabado, si la indicación agua falta de la lista de ingredientes existe una infracción del apartado 1 del artículo 3, leído en relación con la letra a) del apartado 5 del artículo 6 de la Directiva 79/112".

2.4. Comentarios

2.4.1. Consideraciones generales

Según el TJCE, mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional nacional preguntaba en sustancia si el artículo 30 CE se opone a una normativa nacional que prohíbe la comercialización de unos productos como los que se cuestionaban en el litigio principal por razones relativas a la protección de los consumidores.

En este contexto, el TJCE, tras confirmar su jurisprudencia "Dassonville"¹³, "Cassis de Dijon"¹⁴ y "Keck y Mithouard"¹⁵ y recordar que el Derecho comunitario no contiene normas armonizadas relativas a la fabricación o a la comercialización de productos a base de jamón o paleta de cerdo, como los que se cuestionaban en el asunto principal, subrayó que "... consta en autos que los citados productos se fabrican y se comercializan legalmente en los Países Bajos"¹⁶. Por consiguiente, el TJCE concluyó que sólo podía admitirse la prohibición de comercializarlos en Alemania si estaba justificada por un objetivo de interés general, añadiendo que "... la prohibición aplicada en el presente caso no estuvo motivada por consideraciones relativas a la salud pública"¹⁷.

Cabe recordar que el *Landkreis* y el Ministerio Fiscal de Osnabrück invocaban la protección del consumidor, que es el objetivo perseguido por el artículo 17 de la LMBG. Al respecto, el TJCE reiteró su constante jurisprudencia en el sentido de que la protección de los consumidores puede garantizarse por medios que no obstaculicen la importación de productos legalmente fabricados y comercializados en otros Estados miembros, en concreto mediante la colocación de un etiquetado adecuado relativo a la naturaleza del producto vendido¹⁸. En este contexto, por lo que se refiere al etiquetado de los productos alimenticios, el TJCE estimó que "es preciso remitirse a la Directiva 79/112/CEE del Consejo..."¹⁹ de la que transcribió textualmente los artículos 2.1., 3.1, 5.1, 6.5 y 15²⁰.

2.4.2. Sobre la denominación de venta de los productos

En lo referente a las distintas infracciones que se imputaban al Sr. *Van der Laan*, el TJCE observó, en primer lugar, que la denominación que figuraba en el producto "Bristol", a saber, *Producto a base de carne: paleta holandesa sin tocino ni corteza*, podía "no ser suficientemente precisa como para permitir al comprador conocer su naturaleza real, como exige el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva (79/112/CEE)"²¹. Coincidió así con lo expuesto por el Abogado General *Mischio* en los puntos 39 a 42 de sus conclusiones²², en el sentido de que una denominación de esa índole podía dar la impresión de que se trataba de un producto formado por un único trozo de paleta, cuando en realidad se trataba de una paleta *moldeada* formada a partir de distintos trozos.

Además, el TJCE declaró que si el órgano jurisdiccional remitente consideraba que estos dos productos eran de distinta naturaleza y que la denominación del producto "Bristol" no permitía distinguirlo de un producto constituido por un único trozo de paleta, dicha denominación no sería conforme al artículo 5.1 de la Directiva 79/112/CEE y podría inducir a error al consumidor, a efectos del artículo 2 de esta normativa comunitaria.

2.4.3. Sobre los ingredientes y el contenido en proteínas

Por lo que se refiere a los ingredientes de que estaban compuestos los tres productos en cuestión, a saber, sus contenidos en carne de cerdo y agua, el TJCE señaló que las etiquetas de los productos "Lupack" y "Benti", por una parte, proporcionaban al consumidor una información exacta acerca de su contenido en carne y, por otra parte, le permitían saber que su contenido en agua se hallaba comprendido entre el 5% y el 25% del peso del producto acabado, por lo que se refería al producto "Lupack", y entre el 5% y el 30% en cuanto al producto "Benti". Según el TJCE, un etiquetado como éste se ajustaba a las exigencias establecidas en los artículos 3.1 y 6.5(a) de la Directiva 79/112/CEE.

Por el contrario, el TJCE estimó que el hecho de que el agua no se mencionara en la lista de los ingredientes del producto "Bristol" era contrario a las citadas disposiciones si la cantidad de agua representaba más del 5% del peso del producto acabado.

El TJCE añadió de forma expresiva que "en Estado miembro no puede afirmar que una lista de ingredientes conforme al artículo 3 de la Directiva (79/112/CEE) constituye, sin embargo, un fraude en el sentido del apartado 2 del artículo 15 de la (misma) Directiva y justifica la aplicación de unas disposiciones nacionales no armonizadas"²³.

El TJCE se refirió de nuevo a las conclusiones del Abogado General *Mischio*²⁴, al concluir que, en dichas circunstancias, la aplicación de las citadas disposiciones podría obstaculizar la puesta en práctica de las definiciones y normas previstas por la Directiva 79/112/CEE, agregando que "la citada aplicación supondría además un obstáculo injustificado para la libre circulación de las mercancías"²⁵.

Por lo que se refiere al contenido en proteínas cárnicas no procedentes del tejido conjuntivo en los productos "Bristol" y "Benti" y al contenido en proteínas de la parte magra del producto "Lupack", así como también del "Bristol", el TJCE coincidió con la opinión expresada por la Comisión Europea al estimar que se trataba de unas características de los productos que no afectaban a sus ingredientes sino más bien a su calidad. En este sentido, recordó también que su mención obligatoria en la etiqueta no está prevista en la Directiva 79/112/CEE.

Sin embargo, el TJCE consideró procedente examinar si el etiquetado de los productos en cuestión podía inducir a error al comprador sobre este particular a efectos del artículo 2 de la Directiva 79/112/CEE. En este contexto, el TJCE observó, como lo había hecho el Abogado General *Mischio* en sus conclusiones²⁶, que, aun cuando existiera cierta expectativa de los consumidores alemanes por lo que se refiere al porcentaje de proteínas en la parte magra o al de proteínas cárnicas no procedentes del tejido conjuntivo, la citada expectativa en ningún caso podría ser tan precisa que, dada la diferencia entre los porcentajes del 15% y del 87,9%, efectivamente comprobados, y los porcentajes del 19% y del 90%, supuestamente exigidos por el DL, el consumidor pudiera ser inducido a error.

De lo anterior el TJCE dedujo que la protección de los consumidores no justifica la prohibición de comercializar unos productos, que difieran de esa forma de los porcentajes exigidos por las disposiciones nacionales en el contenido en proteínas de su parte magra o en su contenido en proteínas cárnicas no procedentes del tejido conjuntivo²⁷.

3. CONSIDERACIONES FINALES

3.1. Del artículo 30 a la Directiva 79/112/CEE

Como hemos señalado, el TJCE decidió responder a la cuestión planteada declarando que el artículo 30 CE se opone a una normativa nacional que prohíba la comercialización de productos alimenticios legalmente fabricados y comercializados en otro Estado miembro por razones relativas a la protección de los consumidores, siempre que esta última se garantice mediante un etiquetado que se ajuste a las disposiciones de la Directiva 79/112/CEE, en particular a las relativas a la denominación de los productos y a la lista de ingredientes.

El razonamiento seguido por el TJCE para alcanzar esta conclusión parte de la premisa de que la protección (¿información?) de los consumidores debe garantizarse por medios que no obstaculicen el comercio intracomunitario, en concreto mediante un etiquetado adecuado relativo a la naturaleza del producto²⁸.

El TJCE consideró además que, por lo que se refiere al etiquetado de los productos alimenticios, es preciso remitirse a la Directiva 79/112/CEE que ha armonizado esta materia de forma total²⁹.

En virtud de ambas consideraciones el TJCE declaró que,

en definitiva, los Estados miembros no pueden oponerse a la libre circulación de productos cuyo etiquetado se conforme a lo dispuesto en la citada Directiva alegando la exigencia imperativa de la protección del consumidor, tal como el propio TJCE la ha definido en su jurisprudencia.

3.2. ¿Comprador o consumidor de referencia?

El silogismo que hemos descrito en el apartado anterior, que se centra en la aplicación de lo dispuesto en la Directiva 79/112/CEE, justifica la respuesta dada al órgano jurisdiccional alemán en la que se declara específicamente que "la utilización de una denominación de venta que no permite al comprador en el Estado de comercialización³¹ determinar la verdadera naturaleza del producto alimenticio es contraria al artículo 2 y al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 79/112".

Al referirse al comprador en el Estado miembro de comercialización, el TJCE parece contradecir su anterior jurisprudencia, de un modo que podría considerarse como un retroceso en la elaboración del concepto jurisprudencial del consumidor de referencia. En efecto, en contra de lo mantenido por algunos Estados miembros, que alegaban la necesidad de garantizar el respeto de tradiciones seculares, hábitos, representaciones y anhelo legítimos del consumidor³², podía deducirse de la (¿anterior?) jurisprudencia del TJCE relativa a la libre circulación de mercancías que no deben tomarse sistemáticamente como referencia las expectativas del consumidor del Estado miembro de importación³³. En este sentido, recordaremos que el TJCE declaró, en el fundamento jurídico nº 8 de la sentencia "De Kikvorsch", de 17 de marzo de 1983, que "...ninguna consideración relativa a la protección del consumidor nacional aboga en favor de una regla que impida a éste conocer... (un producto fabricado) de acuerdo con una tradición diferente de otro Estado miembro...". En el fundamento jurídico nº 32 de la sentencia "Ley de la pureza de la cerveza", y de 12 de marzo de 1987, el TJCE, tras afirmar que "... las ideas de los consumidores pueden variar de un Estado miembro a otro y también evolucionar a lo largo del tiempo dentro de un mismo Estado miembro" y que "... el establecimiento del mercado común es un factor esencial que puede contribuir a esta evolución", reconoció expresamente que la exigencia imperativa relativa a la protección de los consumidores debe tener en cuenta esta evolución. Además, en este último fallo, el TJCE confirmó que la legislación de un Estado miembro no debe servir para fijar los hábitos de consumo ni para consolidar una ventaja adquirida por las industrias nacionales que se dedican a satisfacerlos³⁴.

La cuestión que se suscita inevitablemente es la de si, al limitarse a la Directiva 79/112/CEE³⁵ en relación a la aplicación de la protección del consumidor en el marco de la libre circulación de productos alimenticios, el TJCE podía seguir refiriéndose a ese concepto de consumidor medio europeo que la doctrina ha elaborado a partir de su jurisprudencia anterior³⁶.

Probablemente, el TJCE no tuvo más remedio que aludir en su fallo al comprador (obviamente, del Estado de comercialización) al referirse específicamente a los artículos 2 y 5.1. de la Directiva 79/112/CEE³⁷. A pesar de ello, los órganos jurisdiccionales nacionales a quienes, en definitiva, corresponderá evaluar la licitud de las denominaciones de venta y otras indicaciones obligatorias, deberán interpretar las citadas disposiciones comunitarias -o, mejor dicho, las normativas que las aplican y desarrollan- de una forma que incluya también la información del consumidor posterior a la compra³⁸ y tomar como referencia la expectativa que con respecto a dichas menciones se presume en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz³⁹. En nuestra opinión será igualmente necesario tener en cuenta la integración de este consumidor medio en un mercado interior comunitario sometido a un constante flujo de informaciones y ofertas procedentes de otros Estados miembros, tal como lo definió el TJCE en la jurisprudencia que hemos citado anteriormente (sentencias "De Kikvorsch" de 17 de marzo de 1983, "Miro", de 26 de diciembre de 1985, "Ley de la pureza de la cerveza" de

12 de marzo de 1987, etc.).

3.4. Perspectivas de futuro

Subrayaremos, en primer lugar, que el TJCE estimó necesario recordar explícitamente que a los efectos del litigio principal la Directiva 79/112/CEE era aplicable en su versión modificada, en último lugar, por la Directiva 91/72/CEE de 16 de enero de 1991⁴⁰.

Desde luego, es lógico preguntarse si el tenor del fallo hubiera resultado el mismo, por lo que se refiere a la denominación de venta, si la versión aplicable de la citada Directiva hubiera sido la posteriormente modificada por la Directiva 97/4/CE, de 27 de enero de 1997⁴¹.

En efecto, en virtud de esta última Directiva, el artículo 5.1 (b) de la Directiva 79/112/CEE ha quedado redactado de modo que "se admitirá también la utilización en el Estado miembro de comercialización de la denominación de venta con la que el producto se fabrique y comercialice legalmente en el Estado miembro de producción", pero se añade que "... cuando la aplicación de las disposiciones de la presente Directiva, en particular las previstas en el artículo 3, no sean suficientes para permitir a los consumidores del Estado miembro de comercialización conocer la naturaleza real del producto y distinguirlo de los productos con los que pudiera confundirlo, la denominación de venta deberá completarse con otras indicaciones descriptivas que habrán de figurar en su proximidad".

Por su parte, el artículo 5.1. (c) dispone actualmente que "en casos excepcionales, la denominación de venta del Estado miembro de producción no se utilizará en el Estado miembro de comercialización cuando el producto que designe se diferencie, desde el punto de vista de su composición o de su fabricación, del producto conocido bajo esta denominación hasta el punto que las disposiciones de la letra b) no basten para garantizar una información correcta a los consumidores en el Estado miembro de comercialización".

Mediante las modificaciones introducidas en virtud de la citada Directiva 97/4/CE el legislador comunitario trató de adaptar las reglas referentes a la denominación de venta de la Directiva 79/112/CEE a la jurisprudencia "Cassis de Dijon"⁴² y "Deserbais"⁴³ del TJCE. No obstante, incluyó en el segundo párrafo del artículo 5.1. (b) una exigencia nueva que muchos autores consideran incluso contraria a la jurisprudencia del TJCE, si se interpreta en el sentido de que permite a los Estados miembros reclamar que se señale ostensiblemente en el etiquetado de los productos importados de otros Estados miembros que no se ajustan a lo previsto en la legislación nacional⁴⁴.

Desde luego, exigir indicaciones sobre los ingredientes de un producto, cuando éstos se enumeran ya en la lista de ingredientes, es excesivo y desproporcionado, pues como alegó la Comisión Europea, precisamente en el ámbito del caso "Salsa holandesa"⁴⁵, es cierto que los consumidores necesitan protección, pero debe suponerse que los consumidores están atentos y son conscientes del contenido de la lista de ingredientes que figura en los productos alimenticios que adquiere. Además, cabe señalar que toda mención adicional según lo previsto en el citado artículo tendría probablemente un efecto peyorativo y denigratorio para el producto importado⁴⁶.

Opinamos pues que no es muy improbable que la aplicación de las disposiciones de la Directiva 79/112/CEE no sea suficiente para permitir a los consumidores del Estado miembro de comercialización conocer la naturaleza real del producto y distinguirlo de los productos con los que pudiera confundirlo, por lo que raramente deberá optarse por un complemento de la denominación de venta consistente en otras indicaciones descriptivas que debería de figurar en su proximidad. En este sentido, estamos seguros de que la generalización del etiquetado QUID⁴⁷ convertirá en incongruente el recurso a tales indicaciones descriptivas⁴⁸.

3.4. ¿Productos legalmente fabricados y/o comercializados?

Permitásenos, finalmente, mencionar nuestra decepción al comprobar que, en la sentencia "Van der Laan", el TJCE insiste en la fórmula de *productos legalmente fabricados y comercializados* que creíamos superada después de que, en la sentencia "foie gras", de 22 de octubre de 1998, se refiriera repetidamente a los productos procedentes de otros Estados miembros⁵⁰ y reiterara, sin más comentarios, la expresión *productos legalmente comercializados* utilizada por la Comisión en su recurso⁵¹.

No obstante, tampoco queremos atribuir mayor importancia a este tema, que el Abogado General La Pergola abordaba marginalmente en sus documentadas conclusiones en el caso "foie gras"⁵² al señalar que, a pesar de que el TJCE en la sentencia "Cassis de Dijon" y en su jurisprudencia posterior se refiriera textualmente a las mercancías legalmente producidas y comercializadas en un Estado miembro distinto al de importación, debía entenderse que el principio de reconocimiento mutuo⁵³ tenía por objeto la obligación de permitir la libre circulación de las mercancías legalmente producidas o comercializadas en otro Estado comunitario.

En efecto, entendemos que la utilización de la conjunción "y" debe interpretarse en este caso en el sentido de que el TJCE se refiere no sólo a los productos fabricados sino también a los comercializados en otro Estado miembro⁵⁴.

Legislación comunitaria

18 de diciembre de 1978. Directiva 79/112/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final (DO N° L 33 de 8 de febrero de 1979, pág. 1).

16 de enero de 1991. Directiva 91/72/CEE de la Comisión, por la que se modifica la Directiva 79/112/CEE en lo que se refiere a la mención de los aromas en la lista de ingredientes que figura en el etiquetado de los productos alimenticios (DO N° L 42 de 15 de febrero de 1991, pág. 27).

27 de enero de 1997. Directiva 97/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 79/112/CEE del Consejo, relativa a la información de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final (DO N° L 43 de 14 de febrero de 1997, pág. 21).

Sentencias del TJCE

11 de julio de 1974. "Dassonville", asunto 8/74, RJTJ, pág. 837.

20 de febrero de 1979. "Cassis de Dijon", asunto 120/78, RJTJ, pág. 649.

17 de marzo de 1983. "De Kikvorsch", asunto 94/82, RJTJ, pág. 947.

26 de diciembre de 1985. "Miro", asunto 182/84, RJTJ, pág. 1227.

12 de marzo de 1987. "Ley de la pureza de la cerveza", asunto 178/84, RJTJ, pág. 1127.

22 de septiembre de 1988. "Deserbais", asunto 286/86, RJTJ, pág. 4907.

7 de marzo de 1990. "GB-Inno-BM", asunto 362/88, RJTJ, pág. 1-667.

13 de noviembre de 1990. "Bonfait", asunto C-269/89, RJTJ, pág. 1-4169.

24 de noviembre de 1993. "Keck y Mithouard", asuntos acumulados C-267 y 268/91, RJTJ, pág. 1-6097.

6 de julio de 1995. "Mars", asunto C-470/93, RJTJ, pág.

1-1923.

26 de octubre de 1995. "Salsa holandesa", asunto C-51/94, RJTJ, pág. 1-3599.

26 de junio de 1997. "Familiapress", asunto C-368/95, RJTJ, pág. 1-3689.

14 de julio de 1998. "Goerres", asunto C-385/96, RJTJ, pág. 1-4431.

16 de julio de 1998. "Gut Springenheide", asunto C-210/96, RJTJ, pág. 1-4657.

22 de octubre de 1998. "Foie gras", asunto C-184/96, sin publicar todavía en el RJTJ.

9 de febrero de 1999. "Van der Laan", asunto C-383/97, sin publicar todavía en el RJTJ.

NOTAS

¹ Véase, al final del presente estudio, la lista de las sentencias citadas en el mismo.

² Véase, también al final del presente estudio, la lista de los actos legislativos comunitarios citados.

³ Véase: Romero Melchor, "Naturaleza y efectos de la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo en la legislación de los Estados miembros: la sentencia foie gras", Bruselas, 1998, pág. 11.

⁴ Véase: González Vaqué, "El Derecho del consumo: ¿una disciplina jurídica autónoma?" Estudios sobre Consumo, N° 22, 1991, 17-19; Hatzopoulos, "Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?", Revue trimestrielle de droit européen, N° 2, 1998, 191-236; y Malleria, "El Mercado único europeo: sus reglas, su funcionamiento", Civitas, Madrid, 1991, 295-309.

⁵ Véase: "Clauses de reconnaissance mutuelle: la Cour de justice confirme leur nécessité", Single Market News, N° 15, 1998, pág. 11; y González Vaqué, "European Court of Justice Confirms Necessity of Mutual Recognition Clauses in Legislation", World Food Regulation Review, vol. 8, N° 8, 1999, pág. 19.

⁶ Véase el apartado 2.2 del presente estudio.

⁷ Ley sobre los productos alimenticios y otros bienes de consumo.

⁸ Véase el fundamento jurídico n° 9 de la sentencia "Van der Laan" de 9 de febrero de 1999.

⁹ En lo sucesivo "Landkreis".

¹⁰ Código Alimentario alemán (según el artículo 33 de la LMBG, el Deutschen Lebensmittelbuch es una recopilación de directrices en las que se describe la fabricación, la composición u otras particularidades de los productos alimenticios que revisten importancia para la comercialización de dichos productos (véase el fundamento jurídico n° 5 de la sentencia "Van der Laan" de 9 de febrero de 1999).

¹¹ Verkehrsauffassung en el fundamento jurídico n° 11 de la sentencia "Van der Laan" de 9 de febrero de 1999.

¹² La cursiva es nuestra.

¹³ Véase el fundamento jurídico n° 5 de la sentencia "Dassonville" de 11 de julio de 1974.

¹⁴ Véase el fundamento jurídico n° 14 de la sentencia "Cassis de Dijon" de 20 de febrero de 1979.

¹⁵ Véase el fundamento jurídico n° 15 de la sentencia "Keck y Mithouard" de 24 de noviembre de 1993 (véase también el fundamento jurídico n° 8 de la sentencia "Familiapress" de 26 de junio de 1997 (y, sobre este fallo: González Vaqué, "La sentencia Laura: ¿punto final de la jurisprudencia Keck y Mithouard en materia de libre circulación de mercancías? I y II", Gaceta jurídica de la CE, N°s. B-134 y B-135, 1998, 5-12 y 15-19).

¹⁶ Véase el fundamento jurídico n° 20 de la sentencia "Van der Laan" de 9 de febrero de 1999.

¹⁷ Ibidem, fundamento jurídico n° 22.

¹⁸ Véase el fundamento jurídico n° 15 de la sentencia "Bonfait" de 13 de noviembre de 1990 (esta jurisprudencia ha permitido a algunos autores desarrollar la denominada labelling

doctrine cuyo interés, sin embargo, nos parece más académico que práctico (véanse: Barents, "The Image of the Consumer in the Case Law of the European Court", European Food Law Review, N° 1, 1990, 9-15; y Oliver, "Free Movement of Goods in the European Community", Sweet & Maxwell, Londres, 1996, 227-228; véase también la teoría que considera antitéticas la figura del consumidor bien informado y la del consumidor confiado en: Weatherill, "The Evolution of European Consumer Law and Policy: From Well Informed Consumer to Confident Consumer?", en Micklitz "Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa?", Nomos, Baden-Baden, 1996, 423-471).

¹⁹ Véase el fundamento jurídico n° 25 de la sentencia "Van der Laan" de 9 de febrero de 1999. Cabe subrayar que el TJCE recordó que "en la época en que ocurrieron los hechos del asunto principal, esta Directiva era aplicable en su versión modificada, en último lugar, por la Directiva 91/72/CEE de la Comisión, de 16 de enero de 1991" (Ibidem).

²⁰ Véanse los fundamentos jurídicos n°s. 26, 27, 28, 29 y 30 de la sentencia "Van der Laan" de 9 de febrero de 1999.

²¹ Ibidem, fundamento jurídico n° 30.

²² Presentadas en audiencia pública el 22 de octubre de 1998.

²³ Véase el fundamento jurídico n° 37 de la sentencia "Van der Laan" de 9 de febrero de 1999.

²⁴ Véanse los puntos 62 a 66 de las conclusiones citadas en la nota 22.

²⁵ Véase el fundamento jurídico n° 38 de la sentencia "Van der Laan" de 9 de febrero de 1999.

²⁶ Véase el punto 75 de las conclusiones citadas en la nota 22.

²⁷ Véase el fundamento jurídico n° 42 de la sentencia "Van der Laan" de 9 de febrero de 1999.

²⁸ Ibidem, fundamento jurídico n° 24.

²⁹ Ibidem, fundamento jurídico n° 25. Obsérvese que el Abogado General Mischo (en el punto 33 de sus conclusiones citadas en la nota 23) justificaba esta remisión de una forma tan significativa como peculiar: "en el ámbito del etiquetado de los productos alimenticios, las exigencias del artículo 30 del Tratado se expresan en la Directiva 79/112/CEE...".

³⁰ Véanse los artículos 14 y 15 de la Directiva 79/112/CEE.

³¹ La cursiva es nuestra.

³² Susceptible de ser confundido o inducido en error por los productos de otros Estados que se presentaban bajo la engañosa apariencia de productos similares a productos nacionales conocidos y apreciados, pero diferentes a éstos en su composición, envasado, etc. (véase: Malleria, obra citada en la nota 5, pág. 296; y, también: Steyger, "National traditions and European Community law: margarine and marriage", Dartmouth, Aldershot, 1997, pág. 24).

³³ Salvo en los casos relativos a la lengua de los que no nos ocuparemos aquí (véanse: González Vaqué, "La noción de consumidor normalmente informado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas: la sentencia Gut Springenheide", Bruselas, 1998, 8-9; y Pardo Leal, "¿Un nuevo enfoque comunitario en materia de etiquetado?", Alimentalex, N° 17, 1997, págs. 84 y 86).

³⁴ Véase el citado fundamento jurídico n° 32 de la sentencia "Ley de la pureza de la cerveza", de 12 marzo de 1987 (véase, también: Steyger, obra citada en la nota 32, pág. 34).

³⁵ En cuyos artículos 2.1(a) y 5.1 se menciona al comprador, no al consumidor...

³⁶ Véase: González Vaqué, obra citada en nota 33.

³⁷ Véase la nota 35.

³⁸ En efecto, la información del consumidor tal como la entiende el TJCE no debe limitarse al punto de venta o al momento de la compra (salvo en los casos en que el producto se consume en el punto de venta (véase el fundamento jurídico n° 36 de la sentencia "Ley de la pureza de la cerveza", de 12 de marzo de 1987, que se refiere a la información relativa a las cervezas a presión que puede figurar en los barriles o en los sifones). Esta tesis quedó confirmada en el asunto

"Goerres", de 14 de julio de 1998, en el que el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en virtud del artículo 177 CE, si el hecho de colocar en el establecimiento, en el lugar en que se encuentra el producto de que se trate, una etiqueta o cartel complementario que contenga las indicaciones exigidas en una lengua fácilmente inteligible permite garantizar la información del consumidor. A este respecto el TJCE, declaró que, puesto que el objetivo del artículo 14 de la Directiva 79/112/CEE es informar y proteger a los consumidores, no se alcanzaría dicho objetivo si éstos no pudieran conocer, en todo momento, todas las indicaciones obligatorias prescritas por la citada Directiva, no sólo en el momento de la compra, sino también en el momento del consumo (véanse los fundamentos jurídicos 23 y 24, de la sentencia "Goerres").

³⁹ Véanse los fundamentos jurídicos n°s. 28 (en el que se hace referencia a la Directiva 79/112/CEE) y 31 de la sentencia "Gut Springenheide" de 16 de julio de 1998. Cabe subrayar que el TJCE se refiere reiteradamente en su jurisprudencia relativa a la libre circulación de mercancías a un consumidor medio, normalmente informado. A la idea de consumidor medio (en el sentido de promedio, excluyente de los extremos. Por supuesto, no se trata de la posesión de un determinado nivel académico o cultural, sino de cierta experiencia y aptitud para interpretar la información que se le facilita sobre los productos y las condiciones en las que éstos se comercializan. Así, por ejemplo, en el fundamento jurídico n° 12 de la sentencia "GB-Inno-BM", de 7 de marzo de 1990, se cita que la Comisión Europea considera que "...el consumidor prevenido sabe que las ventas en rebaja anuales sólo se practican durante dos meses al año". Ese nivel de información incluye igualmente cierta posibilidad de reaccionar con circunspección ante informaciones que no serían excesivamente precisas. Véase, sin ir más lejos, el fundamento jurídico n° 24 de la sentencia "Mars", de 6 de julio de 1995, en el que el TJCE afirmó que los consumidores razonablemente informados deben saber que no existe necesariamente un nexo entre el tamaño de las menciones publicitarias relativas a un aumento de la cantidad del producto y la importancia de dicho aumento. Por otro lado, al referirse a un consumidor razonablemente atento y perspicaz, el TJCE alude a una determinada actitud del consumidor medio con relación a la información disponible. Sin llegar a afirmar que el consumidor tiene la obligación de informarse, entendemos que su actitud no puede ser meramente pasiva... Para corroborar esta opinión, recordaremos que, en la sentencia "Salsa holandesa", de 26 de octubre de 1995, el TJCE estimó que el consumidor interesado en la composición de un producto alimenticio consultará la lista de ingredientes que deben figurar en la etiqueta de dichos productos, por lo que exigir una mención suplementaria en la denominación de venta relativa a un ingrediente que se enumera en dicha lista debe considerarse contrario al artículo 30 CE (véanse los fundamentos jurídicos n°s. 36 y 40 de la sentencia "Salsa holandesa").

⁴⁰ Véase la nota 19.

⁴¹ Véase: Pardo Leal, "Nuevas disposiciones comunitarias relativas al etiquetado alimentario: ¿El principio del reconocimiento mutuo en peligro?", Comunidad Europea Aranzadi, N° 8-9, 1997, 37-40.

⁴² La cursiva es nuestra.

⁴³ Véase la nota 14, así como los considerandos 4 y 5 de la Directiva 97/4/CE de 27 de enero de 1997.

⁴⁴ Véase el fundamento jurídico n° 13 de la sentencia "Deserbais" de 22 de septiembre de 1988.

⁴⁵ Véase Pardo Leal que (en su obra citada en la nota 42, pág. 38) recuerda que, en la sentencia "Salsa holandesa", de 26 de octubre de 1995, el TJCE condenó a Alemania por exigir una denominación de venta con una mención suplementaria indicando la utilización de una determinada sustancia, que ya figuraba en la lista de ingredientes (véase la nota 40 in fine).

⁴⁶ Véase la nota anterior, así como el punto 17 de las conclusiones del Abogado General Jacobs, presentadas el 11 de mayo de 1995.

⁴⁷ Ese resultado de rebajar la calidad a los ojos del consumidor es también contrario a la jurisprudencia del TJCE,

que ha declarado -véase, por ejemplo, el fundamento jurídico nº 22 de la sentencia "Miro" de 26 de diciembre de 1985- que los requisitos del etiquetado no deben tener como efecto estigmatizar y desprestigiar un producto por el mero hecho de ser diferente. Para Pardo Leal (en la obra citada en la nota 42, pág. 38) es además paradójico e incomprensible que se introduzca esta disposición proteccionista a la vez que, en virtud del nuevo artículo 7 de la Directiva 79/112/CEE, se impone la obligación de indicar el porcentaje de determinados ingredientes (QUID) lo que, precisamente, permite a los compradores la posibilidad de comparar dos o más productos con la misma denominación de venta.

⁴⁸ Véase la nota anterior *in fine*.

⁴⁹ Que, en todo caso, deberán evitar un efecto denigratorio del producto en cuestión (según lo previsto en la Comunicación interpretativa de la Comisión, de 24 de octubre de 1989, relativa a la libre circulación de los productos alimenticios (DO N° C 271 de 24 de octubre de 1989, pág. 3), "... en ningún caso las indicaciones que pueden imponerse para informar al consumidor sobre las características de los productos podrán incluir apreciaciones negativas para los productos que no se conformen a una fórmula tradicional del Estado miembro importador" (apartado 18 de dicha Comunicación).

⁵⁰ Véanse los fundamentos jurídicos nºs. 8, 18, 22, 25 y 26 de la sentencia "foie gras", de 22 de octubre de 1998.

⁵¹ *Ibidem*, fundamentos jurídicos nºs. 5 y 13.

⁵² Véase el punto 28 y la nota 25 de las conclusiones presentadas en audiencia pública el 16 de octubre de 1997.

⁵³ Aunque La Pergola utilizó en ese caso la ambigua expresión principio de equivalencia (preconizada por Bernel en: "Le principe d'équivalence ou de reconnaissance mutuelle en droit communautaire", Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1996, 127 págs.) que fue oportunamente rechazada por la Comisión en su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europea, titulada "La gestión del reconocimiento recíproco de las normativas nacionales después de 1992 - Conclusiones operativas resultantes del inventario realizado con arreglo al artículo 100 B del Tratado (DO n° C 353, 31 de diciembre de 1993, pág. 4). Véase, al respecto: González Vaqué, "Naturaleza y efectos de las cláusulas de reconocimiento mutuo incluidas en las normativas nacionales relativas al mercado interior", *Gaceta Jurídica de la CE*, N° D-27, 1997, 129-130.

⁵⁴ Véase: Stramen, "Le principe de précaution: du droit environnemental au droit de l'alimentation", Bruselas, 1998, pág. 16.

PARTE III

DERECHO COMPARADO E

INTERNACIONAL

EL TRABAJO AGRARIO

PROF. FERNANDO BREBBIA

Presidente del Instituto Argentino de Derecho Agrario y
del Comité Americano del Derecho Agrario.

Comunicación presentada al Congreso Internacional de Derecho Rural y de los Recursos Naturales, Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires, del 24 al 26 de agosto de 1998.

La actividad laboral es tan antigua como el hombre pero debemos considerar que el trabajo realizado en beneficio de otras personas por esclavos, o siervos adscritos a la tierra, -en lo que a la agricultura atañe- carecía de toda significación e interés para el derecho en cuanto no generaba relaciones jurídicas ya que quien la realizaba no era un sujeto de derecho; además el trabajo no era propio del hombre libre. Giovanni Galloni ha observado que la organización del capital y del trabajo es la consecuencia de la evolución del pensamiento jurídico moderno y no proviene de la tradición romanista porque el ordenamiento productivo en este sistema político se basaba prevalentemente en el trabajo servil y en él el siervo era considerado como una pertenencia destinada al servicio del fundo.

La doctrina tanto agrarista como laboralista ha analizado las relaciones entre el derecho del trabajo y el derecho agrario, especialmente en cuanto al trabajo agrario de las que se explican en razón de ser ambos derechos especiales, desprendidos del viejo tronco del derecho civil. Recordemos que en Roma la "locatio conductio" presentaba diversas modalidades, la "locatio rei", la locatio "operarum", y la locatio "operis" y en ellas se destaca y adquiere relevancia en los tiempos modernos el principio del orden público y la consiguiente irrenunciabilidad de sus beneficios debido a la necesidad de tutelar el trabajo, dándose de esta forma cumplimiento a los postulados del derecho social encaminado a lograr el equilibrio de las partes lo que parece ser una orientación general del ordenamiento jurídico moderno, y por lo tanto, no se agota en el derecho del trabajo o en el derecho agrario, aunque ambos innegablemente presentan en este aspecto una parecida fisonomía.

Tampoco la doctrina ha dejado de señalar que el trabajo rural realizado en relación de dependencia presenta características propias que lo diferencian claramente del trabajo comercial o industrial, y estas diferencias, o "peculiaridades" como las llama el español Bayón Chacón, explican que cada vez más se tienda a una legislación diferenciada entre ambos. Ello se debe a la concentración del trabajo en talleres, fábricas u oficinas bajo la dirección y vigilancia directa e inmediata del empleador o por personal técnico, lo que contrasta con el trabajo

rural realizado generalmente a "cielo abierto", en ambientes naturales, el campo, la llanura, las montañas, los bosques, ríos y lagunas bajo la influencia y el rigor de acontecimientos climáticos y de las fuerzas y recursos naturales, lejos de centros poblados y del "patrón" o de capataces y por ellos librados a la propia iniciativa del trabajador; el trabajo campesino es por lo demás estacional, intermitente y discontinuo por la periodicidad cíclica de las estaciones, y fundamentalmente por imperio del ciclo biológico animal o vegetal que escapa a la acción del hombre y que gobierna y domina la discontinuidad de las tareas provocando una división natural del trabajo agrario en dos grandes categorías, modalidades que el legislador no ha podido ignorar, tanto que en principio fueron regulados en leyes distintas según se trate de trabajos permanentes de la explotación o bien de tareas cíclicas estacionales o accidentales, lo que impone reglas propias para cada una de ellas. Esto hace pensar en la necesidad de una reglamentación específica e independiente que legisle con arreglo a la realidad el funcionamiento de los institutos tradicionales del derecho laboral, porque como ha dicho Nápoli, cada tipo de contrato de trabajo subordinado recoge la singularidad, la tipicidad y las notas características de cada actividad laboral. Podría agregarse aún, que en lo que al trabajo rural respecta, ha de tenerse en cuenta las diferencias notables que existen entre el contrato ortodoxo reglado en la Argentina por el Régimen Nacional de Trabajo Agrario (R.N.T.A.) ley 22.248 pasando por los trabajos específicos de cosechas de zafra, hasta los polémicos casos del tambero y del contratista de viñas y frutales y del contratista rural que han debido necesariamente ser reglados en normativas diferentes guardando su individualidad, creando serias dudas acerca de su verdadera naturaleza jurídica en la doctrina y jurisprudencia que demanda un replanteo de la legislación vigente.

Las diferencias apuntadas han tenido respuestas distintas tanto en el aspecto doctrinario como en el legislativo, y debe apreciarse que ellas no son de ninguna manera homogéneas, pues unos consideran que el trabajo rural no es más que una especie o modalidad del trabajo común y que por lo tanto corresponde al ámbito natural del derecho del trabajo a quien compete reglar toda relación de subordinación y dependencia, como lo sostienen entre otros el jurista paraguayo Carlos Alberto González, el colombiano Vanin Tello, o los venezolanos Ramón Duque Corredor y Alí José Venturini, entre otros, en la doctrina defienden esta posición no sólo destacados

laboralistas, sino también agraristas, como Martínez Golletti. Por nuestra parte hemos sostenido y sostenemos que el trabajo rural debe ser regulado por el derecho agrario en cuanto en él está involucrada la organización de la empresa agraria y pasa a ser uno de los elementos de ella en tanto constituye "un contrato de empresa", ya que como lo ha destacado hace tiempo Raúl Mugaburu el trabajo rural es esencial para la explotación agropecuaria toda vez que la cuestión rural descansa en el concepto de trabajo, y sin él decía, la legislación agraria no tendría razón de ser por cuanto la tierra, por sí misma, sin el trabajo rural carece de todo interés para el legislador. Por su parte Antonino Vivanco nos dice que el trabajo rural constituye un aspecto fundamental de la actividad agraria y no es posible regular la producción sino fuera mediante la adopción de medidas adecuadas en materia de trabajo y porque el derecho agrario debe regir en cuanto se vincula con la conservación y manejo de los recursos naturales y también como ya hemos visto, la regulación del trabajo agrario resulta difícil de explicar y comprender desvinculado de la empresa agraria como instituto del derecho privado.

Para una mejor comprensión del punto de vista que sostiene la moderna doctrina en cuanto a la agrariedad del trabajo agrario debe tenerse en cuenta en primer lugar que a partir de la sanción en Italia del nuevo código en 1942 que consagró la unificación del derecho privado reemplazando al sancionado en 1865 de inspiración napoleónica donde el ejercicio de la actividad agrícola se identificaba con el uso y goce de la tierra garantizado por el derecho de propiedad que constituía, al decir de Irti, el centro de gravedad del derecho civil; el hoy vigente, en cambio, ha introducido una categoría unitaria capaz de abrazar todo tipo de actividad económica, el instituto de la empresa que aparece idóneo para reemplazar al derecho de propiedad en el sistema del derecho agrario haciendo de éste, como dijera el profesor Antonio Carrozza un derecho autónomo de la empresa agraria dejando de ser un mero capítulo del derecho civil fundiario. De este modo, entonces la propiedad está presente y es relevante sólo en la medida que constituya el soporte de la empresa existiendo con ella una relación instrumental.

La empresa agraria pasa a constituirse en el instituto básico del derecho agrario actual advirtiéndose de inmediato una estrecha relación con otros institutos que le siguen en importancia, la propiedad y el contrato agrario toda vez que éste es el contrato constitutivo y regulador de la empresa agraria y de este modo la empresa nace del contrato; constituye, como decía Bassanelli un acto de organización de la misma, o bien como afirmaba Carrara los contratos agrarios tienen una función instrumental frente a la empresa agraria y ella consiste primariamente en suministrar y conservar al empresario el goce de la tierra y de las pertenencias objeto de la actividad de la empresa. Pero además de los contratos agrarios que tienen la mencionada función organizativa, llamados en la doctrina como contratos "para la empresa", debe agregarse otros denominados "de la empresa", que son todos aquellos que tienen una función económica-social de servicio o de utilidad para el ejercicio de la empresa, la cual, claro está ha sido constituida por alguno de los contratos que Carrozza prefiere llamar de "concesión", y que los comercialistas designan como "actos de organización", y "actos de la organización", respectivamente.

Entre estos últimos contratos agrarios en los que existe un nexo causal con la empresa, se encuentran como señala Carrozza, entre los más importantes y significativos "los contratos de trabajo subordinado en agricultura y los de crédito agrario" con los cuales el agricultor se procura, respectivamente, la disponibilidad del factor de producción "trabajo" y del factor "capital" de "ejercicio". Agrega nuestro maestro que el contrato de trabajo se configura como un contrato de empresa porque la importancia de ésta parece destinada a diversos fines y porque parece justo generalizar la tesis expuesta por Irti en relación con los contratos de trabajos denominados "parciarios" en los que, en mayor o menor medida "la empresa entra en la causa del negocio".

Por otra parte, entendemos en cuanto a este aspecto del problema fundamentalmente académico, que no parece aceptable individualizar los institutos propios del derecho agrario en mérito a la sola consideración de la naturaleza jurídica de cada uno de ellos aisladamente considerada. De ser ello así, no existiría el contrato agrario como categoría jurídica autónoma, tampoco la propiedad agraria en sus diversas manifestaciones, fundiaria, de los semovientes, de los bosques, de las semillas. Por otra parte no es menos cierto que el trabajo subordinado es un contrato de empresa, toda vez que es el instrumento necesario mediante el cual el empresario se procura uno de los factores esenciales de la producción como es el trabajo y el trabajador es por lo tanto un colaborador del empresario.

En este sentido Mantero de San Vicente en su libro "El Derecho del Trabajo en los Países del Mercosur" considera que a medida que comienza a regularse normativamente el trabajo rural se manifiestan dos tendencias, a saber: una que procura crear un régimen especial para el trabajador rural y no aplica a éstos las normas del Derecho del Trabajo o las aplica solamente en el caso de remisión expresa, y otra que "pretende regular el trabajo rural con las mismas normas que el trabajo industrial o comercial"; en este segundo caso, agrega "suelen crearse normas especiales, pero estas son excepcionales", lo que se enfrenta con la dificultad de extender la protección del "Derecho del Trabajo" a situaciones en que el vínculo de subordinación asume características especiales, o en que el trabajo para otro no se realiza mediante el contrato de trabajo típico.

Pero además de este dualismo legislativo y doctrinario, que es por cierto opinable, existe aun una tercera posición que resulta, en nuestra opinión, absolutamente insostenible, no obstante lo cual ha sido receptada en la "Convención sobre organización de trabajadores rurales y su función en el desenvolvimiento social" por la Resolución N° 141 de la Organización Internacional del Trabajo, que en su artículo 2° declara que "A los efectos de esta Convención la expresión "trabajadores rurales" abraza todas las personas dedicadas en las regiones rurales a las tareas agrícolas o artesanales o en ocupaciones similares o conexas, tanto se trate de asalariados como las personas que trabajan la tierra por cuenta propia, como arrendatarios, aparceros o pequeños propietarios", cuya principal fuente de renta sea la agricultura o que trabajen la tierra por sí mismas o con la ayuda de familiares, recurriendo ocasionalmente a trabajadores.

No es necesario esgrimir demasiados argumentos para rechazar la inclusión en la categoría jurídica de trabajadores rurales a aquellas personas que no se encuentran en una relación de subordinación y dependencia, como las mencionadas en la convención antes citada que, por otra parte, tienen un vínculo contractual claramente no laboral, y que en definitiva configuran contratos asociativos de naturaleza agraria; son empresarios o pequeños empresarios, los que a su vez frecuentemente utilizan a personal asalariado en clara relación de subordinación.

El trabajo rural ha sido regulado en la Argentina inicialmente en los viejos códigos rurales provinciales, a partir del de la provincia de Buenos Aires sancionado en 1865, seguido posteriormente por las restantes provincias y también en países hermanos como en el Paraguay y en el Uruguay. En esos viejos códigos se definía al "patrón rural" como aquel que contrata los servicios de una persona, en beneficio de sus bienes rurales y al "peón rural" como el que los presta mediante cierto precio o salario (art. 222), agregaba que el peón está destinado o a desempeñar indistintamente todos los trabajos generales que la naturaleza del establecimiento exija, o a ejecutar algunos especiales, y más adelante se reglamentaba las modalidades del contrato, como por ejemplo, la clase y duración del trabajo, el salario o precio, el horario, descansos, interrupción del trabajo, etc. y ello es por cierto un mérito indiscutible de estos antiguos textos.

Sancionada en los años 30 la ley 11.729, que contenía normas reguladoras del trabajo, no comprendió más que la actividad comercial e industrial y por lo tanto se excluyeron las

actividades agrícolas y ganaderas, exclusión extensiva a los beneficios derivados de la ley de accidentes del trabajo.

De este modo la legislación específica del trabajo rural pudo concretarse recién tiempo después a través de la sanción del denominado Estatuto del Peón de Campo (Decreto-Ley 28.169/44) que tuvo por finalidad específica regular el trabajo rural desarrollado en relación de subordinación y dependencia y de modo permanente, excluyendo los trabajadores que lo hacían en forma temporal o accidental, aspecto éste que luego fue legislado separadamente por la ley 13.020.

Cualquiera sea la opinión que pueda tenerse acerca de cual de las ramas del derecho, agrario o laboral, debe entender en la regulación de trabajo agrario, debe considerarse que no puede ser comprensiva del trabajo mercantil o industrial agrario, sino que este último debe ser legislado en forma separada atendiendo a la particularidad del mismo, tesis que han compartido distinguidos laboristas. Nosotros creemos como el jurista español Luis E. de la Villa Gil que sin duda aparece como más elaborado el proyecto de tratar jurídicamente la reglamentación del trabajo agrícola como un contrato agrario autónomo, esto es como un contrato de empresa.

En Argentina el problema se encuentra claramente resuelto ya que el régimen laboral agrario es independiente del régimen general, y así lo dispone expresamente la ley vigente 22.248/90 y por ello en la fundamentación contenida en el proyecto, se expresaba el propósito de "establecer un régimen autónomo y totalmente independiente del organizado por la ley de contrato de trabajo, teniendo en cuenta la naturaleza propia y modalidades especiales que reviste el carácter de agrario". En consecuencia el punto de partida de la ley se encuentra en la autonomía del contrato de trabajo agrario señalándose que las distintas facetas que lo caracterizan tiene como común denominador el de realizarse en condiciones sustancialmente distintas de las que se cumplen en el medio urbano por lo que se propone en consecuencia un instituto propio a través de un acto legislativo autónomo y desde un punto de vista el problema que debe resolverse consiste en la delimitación del ámbito de aplicación del trabajo rural, aspecto sobre el cual tuvo oportunidad de ocuparse la doctrina y la jurisprudencia durante la vigencia del viejo estatuto del peón de campo. La tarea consistía y consiste en la calificación jurídica del trabajo rural en torno a lo que se han ensayado dos criterios que deben completarse armónicamente porque cada uno de ellos, aisladamente, no son suficientes para brindar por sí solos una caracterización adecuada. Según el criterio llamado ecológico o geográfico no puede haber actividad agraria y por lo tanto trabajo agrario fuera del campo o ámbito rural y por lo tanto debe desenvolverse necesariamente en un predio rústico, criterio seguido por la jurisprudencia al aplicar el estatuto del peón de campo, y pensamos, salvo error, que también por el estatuto laboral agrario del Brasil al definir el empleado rural como la persona física que en propiedad rural o en predio rústico presta servicios no eventuales a un empleador rural bajo su dependencia y mediante un salario, considerando a este como la persona, propietaria o no, que explote una actividad agroeconómica permanente o temporaria con el auxilio de empleados. El inconveniente de este criterio consiste en calificar como agrarias tareas o actividades que en sí mismas pueden no tener esta naturaleza, y a la vez excluir otras que, en cambio, sí la poseen pero que no se realizan en un medio rural propiamente dicho.

Para el otro criterio, profesional o jurídico, carece de relevancia el lugar en que la actividad se realiza debiendo atenderse solamente a la naturaleza del trabajo, se desarrolle o no en el campo.

La jurisprudencia ha tratado de armonizar ambos criterios y de este modo se ha propuesto una solución ecléctica que consiste en examinar cada situación particular sobre la base de que: 1) las faenas deben realizarse indefectiblemente en medios rurales; 2) ellas deben ser permanentes, de naturaleza agrícola, ganadera o conexas, y 3) que la actividad principal no esté regida por otro estatuto, exigencia esta última que se explica ante la realidad jurídica y práctica argentina debido a la existencia

de una ley que regula el "contrato de trabajo agrario" y que caracteriza a los trabajadores agrarios como una relación laboral.

La ley vigente denominada "Régimen Laboral del Trabajo Agrario" (R.N.T.A.) nos dice que "Habrá contrato de trabajo agrario cuando una persona física realizare su trabajo en el ámbito urbano, en relación de dependencia de otra persona, persiga ésta o no fines de lucro, tareas vinculadas principal o accesorariamente con la actividad agraria en cualesquiera de sus especialidades, tales como la agrícola, pecuaria, forestal, avícola o apícola", y agrega que "cuando existan dudas en razón del ámbito en que las tareas se realicen, se estará a la naturaleza de éstas". De esta definición legal resulta que, salvo las excepciones contenidas en la ley, el trabajo debe ser realizado fuera del ámbito urbano es decir en un medio rural, noción ésta que por su difícil caracterización ha sido completada en la reglamentación que establece que se considerará que se realizan fuera del ámbito urbano las tareas que se ejecutaren en un medio que no contare con asentimiento edilicio intensivo, ni estuviere efectivamente dividido en manzanas, solares o lotes destinados preferentemente a residencia y en el que no se desarrollare en forma predominante actividades vinculadas a la industria, el comercio, los servicios y la administración pública. Además la ley determina que las tareas realizadas en el ámbito rural deben estar vinculadas con la actividad agraria en cualesquiera de sus especializaciones, lo que significa que no basta el lugar donde se realiza el trabajo, el campo, sino que debe atenderse también a la naturaleza de la actividad.

Definido el contrato de trabajo agrario como unidad normativa independiente del régimen laboral común, esto es como instituto o contrato del derecho agrario, destacamos algunas de las disposiciones de la ley argentina que encuentran su fundamento en la necesidad de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores agrarios y de su familia, afincándola en el campo con el objeto de paliar el continuo éxodo rural estableciendo condiciones de vida dignas y propendiendo a una mayor capacitación del sector, buscando soluciones equitativas a los conflictos legales.

Se establece también una prelación normativa dando a los usos y costumbres el valor que tienen como fuente formal del derecho tomando en cuenta las características geográficas y las particularidades de cada una de las especialidades de la actividad agraria.

Las distintas circunstancias que dan fisonomía propia a la vida en el agro se traducen en una regulación especial de las jornadas y de las pausas en el trabajo y el descanso semanal; se tienen en cuenta las condiciones mínimas a que deberán ajustarse prestaciones alimentarias y de vivienda, a la higiene y a la seguridad, al trabajo de menores y de las mujeres.

Reviste gran interés el sistema adoptado por la ley en sustitución del régimen común de convenciones colectivas, lo que no ha dejado de ser objeto de ciertas críticas que no compartimos, pues la doctrina había coincidido en señalar la dificultad de su aplicación en vastos sectores agropecuarios por cuanto su mecanismo carece de la agilidad necesaria para satisfacer los requerimientos propios de las actividades de corta duración, en las cuales las acciones dilatorias en las negociaciones colectivas entrañan el riesgo de que la fijación del salario se produzca una vez terminada la actividad haciéndose ilusorio el pago. Debe tenerse en cuenta que la adopción de un procedimiento distinto no significa privar a las partes de su derecho legítimo a intervenir en la discusión y en la toma de decisiones ya que la Comisión Nacional del Trabajo Agrario que crea la ley les asegura su representación y participación conjuntamente con la del Estado. Además este sistema lleva implícito el arbitraje inmediato y presenta la ventaja de su funcionamiento ininterrumpido. Por otra parte, el mismo organismo tiene por función la de establecer las distintas categorías de trabajadores, condiciones laborales y las remuneraciones de los trabajadores permanentes que mantendrán

armonía con las que establecen para los trabajadores no permanentes pues también debe establecer las modalidades especiales de las distintas actividades cíclicas, estacionales u ocasionales y sus remuneraciones con anticipación al inicio de las tareas.

También se ha señalado que el sector rural por sus características específicas que resultan de su particular estructura socio-económica constituye un obstáculo incluirlos dentro de los regímenes convencionales de seguridad social elaborados para el sector industrial e impone al legislador la obligación de darle respuesta adecuada creando un sistema previsional especial. Ello se debe principalmente a que el sector industrial cuenta con una organización empresarial a través de la cual los trabajadores se relacionan en forma estable y exclusiva con una empresa empleadora, lo que no ocurre en el medio rural. Además, otro rasgo de la actividad industrial es la concentración de operarios que, como se ha dicho, encuentra también su opuesto en la actividad agraria a través de la dispersión que se traduce en el aislamiento de los trabajadores rurales, causa de su falta o difícil agremiación.

Otra de las características salientes del régimen legal, y sin duda conveniente, es la de haber reunido en un mismo cuerpo legal, las normas que regulan el trabajo permanente y las concernientes al trabajo no permanente, transitorio o accidental que antes, como hemos visto, fueron objeto de las legislaciones separadas. En principio las normas destinadas al personal permanente no son aplicables a las tareas cíclicas o estacionales.

El contrato de trabajo agrario que se celebra por necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional comprende las tareas de siembra, plantación, cultivo y cosecha de productos agrícolas y procesos temporales característicos de la actividad pecuaria, forestal y de otras actividades reguladas en la ley y también al trabajador que se contrata para la realización de tareas ocasionales, accidentales o supletorias. En cuanto al trabajo no permanente es necesario destacar la calificación del contrato en la legislación general laboral que en un principio fue considerado como un contrato de plazo fijo y finalmente llegó a serubiado dentro de los celebrados por tiempo indeterminado, y por ello como permanente; en cuanto al vínculo que se origina entre las partes, aunque discontinuo desde el punto de vista de la efectiva prestación de los servicios, los cuales se interrumpen periódicamente, luego se reinician en cada nuevo ciclo. Villavicencio expresa que de este modo "la temporada constituye un período de actividad laboral plena que sucede a otro de actividad nula, de lo que resulta que la temporada no es otra cosa que la modalidad de una prestación caracterizada por "su discontinuidad lineal", pero que se inserta en un contrato que sustenta un vínculo, duradero que se prolonga en el tiempo no obstante la periódica interrupción o disminución de la actividad, caracterización que ha sido recogida por la ley de contrato de trabajo y la jurisprudencia, y cuyo efecto se traduce principalmente para el trabajador en el deber de ocupación al inicio de cada temporada e impone en caso de despido incausado, estando vigentes los plazos del ciclo, el pago de los daños por ruptura intempestiva del contrato, además de las indemnizaciones que la ley establece.

En cambio el R.N.T.A. no regula el contrato de trabajo estacional o cíclico con igual criterio, sino como un contrato de plazo determinado y ello gravita en la estabilidad pues no le son aplicables ni las normas generales del trabajo, ni tampoco las específicas del régimen agrario, de lo que resultaría según el autor citado, su asimilación a los contratos eventuales, quedando huérfanos de toda disposición que garantice su estabilidad lo que puede importar una violación del principio constitucional que establece la garantía de protección contra el despido arbitrario. Mas, no obstante, el rigor de esta argumentación pensamos que la calificación del contrato de temporada como de plazo determinado no es indeliberado y que más bien se ajusta a la modalidad propia del trabajo estacional y al modo en que por lo común el empleador obtiene la mano de obra necesaria que normalmente no importa un

vínculo jurídico estable y duradero; dicho de otro modo, pensamos que el trabajo estacional en el ámbito rural no es permanente en el sentido de la ley general y que no existe por lo tanto una interrupción de tareas sino la extinción del vínculo.

Las remuneraciones del personal permanente son fijadas por la Comisión Nacional del Trabajo Agrario que es un organismo paritario de integración profesional que la ley crea con importantes funciones, entre ellas, la de reemplazar en el ámbito rural el régimen de las convenciones colectivas, que no parece que puedan funcionar adecuadamente en el ámbito rural dada la premura con que deben resolverse los problemas. Dicho organismo está constituido por representantes de los empleadores y de los trabajadores, sistema éste que lleva implícito el automático e inmediato arbitraje. Este organismo establece además la categorización de los trabajadores permanentes que se desempeñen en cada tipo de tareas y las remuneraciones mínimas que no pueden ser inferiores al salario mínimo vital que determina el poder ejecutivo para los trabajadores comprendidos en la ley.

Finalmente, nos referimos a la estabilidad que el trabajador adquiere después de los tres meses del ingreso, luego de los cuales su despido sin causa determina el pago de una indemnización que se fija a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomándose como base la mayor remuneración mensual del último año, no pudiendo exceder tres veces el importe del salario vital. La indemnización se incrementa entre un diez y un veinte por ciento según la antigüedad, adicional que según el mensaje de elevación del proyecto, importa la incorporación de la indemnización sustitutiva del preaviso, aunque es de hacer notar que el trabajador goza de este beneficio siempre que el despido sea injustificado, aún cuando existiera preaviso, de lo que resulta que de ningún modo puede ser equiparada a la que reciben los trabajadores industriales en este supuesto. Ello es así porque se ha considerado que la obligación del preaviso es de difícil aplicación en atención al medio en que el trabajo se realiza y la distancia a los centros poblados que haría ilusoria una licencia diaria para buscar nuevo empleo, como ocurre en la ley de contrato de trabajo y también por considerarse que la convivencia de las partes durante este período podría originar situaciones enojosas.

Cerramos este rápido análisis del régimen laboral agrario argentino destacando que en el mismo se establece que el empleador no podrá efectuar entre sus trabajadores ningún tipo de discriminaciones que se funden en razones de sexo, edad, raza, nacionalidad, estado civil, opiniones políticas o religiosas, y que está obligado a dispensarles igual trato en identidad de situaciones, salvo el caso que la diferencia se base en la mayor eficiencia, laboriosidad o contracción a las tareas por parte del trabajador, como asimismo que las partes están obligadas a obrar de buena fe y con mutuo respeto, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y un buen trabajador, debiendo éste observar el deber de fidelidad. Los derechos y obligaciones emergentes de la relación contractual deberán ser interpretadas en el sentido de mantener la tradicional armonía que debe ser característica del trabajo agrario.

CONCLUSIONES DE FUTURO: LA CONFERENCIA MINISTERIAL DE SEATTLE

ALBERTO BALLARIN MARCIAL
Notario y Abogado

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Después de todo lo expuesto debemos hacer una referencia al futuro del que podríamos decir que "ha comenzado ya", porque, en efecto, la muy importante reunión de Seattle, con la amplia participación no sólo de las instancias oficiales, sino de lo que ha representado, en realidad, un planteamiento de futuro respecto de la concepción general de la vida, de la cultura y de la economía, lo mismo que de la Justicia y del Derecho internacional.

Tuve la suerte de asistir a la Conferencia Ministerial de Seattle celebrada en esa bella e interesante ciudad del 28 de noviembre al 4 de diciembre de 1999 y creo que resulta obligada una reflexión que se fije de modo concreto en los aspectos agrarios dando una interpretación de los hechos que sea relativamente personal.

II. EL HECHO DE LA GLOBALIZACIÓN

Hay que reconocer el hecho de la Globalización como una consecuencia no sólo del desarrollo tecnológico y económico sino, básicamente, por haber llegado a ser plenamente conscientes de que todos los hombres somos iguales en nuestras aspiraciones y en nuestros derechos. Todos nos sentimos en mayor o menor medida ciudadanos del mundo.

La Globalización, como todo fenómeno social debe estar ordenada por el Derecho hacia la Justicia. Una mujer de las que protestaban en las calles de Seattle llevaba esta pancarta: "no globalisation without representation", lo que en realidad quería decir no a la globalización sin la Justicia, o sea, sin las normas jurídicas que la dejen sometida a lo que sea justo y equitativo en las relaciones entre Estados y pueblos, entre empresarios y trabajadores, productores y consumidores, agricultores y compradores de sus productos, ciudadanos y Administraciones públicas...

Aquella pancarta expresaba el sentir colectivo de los miles de manifestantes, llegados a Seattle de diferentes partes del mundo, para luchar por un ideal tan importante como hermoso y difícil de alcanzar: el que algunos pedían expresamente de una Constitución mundial que haga efectiva esa Justicia, con base en la democracia pluralista representativa y en los Derechos Humanos.

Es preciso que la Organización Mundial del Comercio y la Organización de las Naciones Unidas, por lo tanto el conjunto

de las instituciones internacionales, lo mismo que los Estados y todos nosotros recibamos y asumamos ese mensaje que nos llega, por primera vez en la historia, de la llamada "Internacional de la Sociedad Civil", la cual se ha congregado en Seattle, de modo informal pero inequívoco en cuanto a su voluntad constituyente de eso que rezaba alguna pancarta: un Nuevo Orden Mundial.

Es obvio que esa Constitución mundial no puede redactarse y aprobarse sino con el transcurso del tiempo y tras muchos esfuerzos, pero también es evidente que el proceso, de alguna manera, ha comenzado aquí y ahora.

Así entendida la Globalización puede ser muy positiva: supondrá la expansión de la democracia a los países que todavía carecen de ella, poniendo fin a todas las especies de dictaduras y de opresiones; conllevará la idea de que el desarrollo se basa en la democracia y puede equipararse a la libertad; se prestará la debida atención a los problemas del medio ambiente, planteados a nivel internacional, se podrán acometer regulaciones de todo tipo para las empresas multinacionales, así como la liberación del comercio mundial; significará la eliminación de las guerras y de la violencia organizada en todos sus formas, como el terrorismo o los abusos de poder, extenderá a todos los pueblos los avances científicos y tecnológicos y paliará las excesivas desigualdades entre los menos avanzados, los que se hallan en proceso de desarrollo y los desarrollados.

Estos ideales se han percibido con toda claridad en las calles y plazas de Seattle, una ciudad que se conocerá y recordará no ya por su extraordinaria pujanza empresarial sino porque la Conferencia de la OMC ha constituido la ocasión para que allí se hayan expresado las esperanzas y los ideales del Tercer Milenio.

Como lo ha señalado el Instituto de Minneapolis de Política Agraria y Comercio (IATP) "la experiencia de Seattle ha sido muy positiva para el ciudadano. La acción efectiva de éstos en las delegaciones y organizaciones civiles y por medio de demostraciones masivas y no violentas ha transformado la acción ciudadana global. Hemos puesto el primer escalón que cambiará la sociedad civil en un bloque fundamental de carácter constructivo con sentido de la responsabilidad global para una acción de gobierno capaz de lograr un desarrollo sostenible".

Ese mismo Instituto ha señalado los siguientes principios para gobernar el futuro comercio global:

- Comercio justo, sin discriminaciones ni abusos, por

ejemplo, con reglas que prohíban exportar con dumping.

- Límites. La OCM debe tratar sólo de temas de comercio, pero su política debe relacionarse con la de los Derechos Humanos, el Medio ambiente y otros temas de carácter general; harían falta nuevas estructuras como alguna clase de arbitraje entre las instituciones globales.

- Balance. El comercio es sólo un aspecto de la vida que no debe sobreponerse como superior a otros valores.

- Transparencia. Habrá que seguir desde un Observatorio global independiente la actuación de la OMC y será preciso que se pueda disponer de toda su documentación.

- Democracia. Las reglas del comercio son demasiado importantes para dejarlas en manos de unos cuantos funcionarios o corporaciones; es precisa una nueva institución que traslade las preocupaciones de los ciudadanos al control de los ciudadanos mismos logrando un diálogo constante entre la sociedad civil y la OMC.

III.- LA CUESTIÓN AGRARIA: POSICIONES NEGOCIADORAS

Recordaré que si bien el temario de la Conferencia incluía la liberalización del comercio en todos sus frentes, la cuestión agraria, como la podríamos llamar, era la más importante y difícil de todas las planteadas.

En primer lugar procede repasar las posiciones sobre esta materia: los Estados Unidos, país anfitrión, querían la eliminación total de las restituciones a la exportación practicadas por la UE y la supresión o reducción sustancial de las ayudas internas con el claro objetivo de aumentar sus exportaciones al ámbito europeo y de preservar sus mercados tradicionales, como el Oriente Medio, por ejemplo, en materia de cereales; su designio no confesado parece ser el de apoderarse del mercado comunitario en el mayor número posible de alimentos, eliminando el obstáculo social y oficial en alguna medida que le ha surgido con la negativa a recibir la carne hormonada y los organismos genéticamente modificados; en todo ello venía a coincidir con los países del Grupo de Cairns, que son los grandes exportadores mundiales de alimentos y que, como se sabe, incluyen Australia, Nueva Zelanda, Indonesia, Malasia, Filipinas, Fidji, Tailandia, Sudafrica, Canadá, Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay -todos pues los de Mercosur- Chile, Colombia; quizá la postura de USA no era tan radical como la de estos otros miembros de la OCM por ser el país anfitrión y porque ellos también apoyan, y mucho, a su agricultura, como se ha visto en 1998 en que bajaron las exportaciones dirigidas a Asia y tuvieron que socorrer literalmente hablando a sus agricultores, entre otros medios multiplicando por 5 la ayuda alimentaria, de modo que no hay bien que por mal no venga; curiosamente se han encontrado además con que sus Organizaciones profesionales agrarias también se oponen a los OGM mientras que las multinacionales americanas -Monsanto, Novartis, etc- poseen la tecnología más adelantada en la modificación genética y han apostado muy fuerte por ella para llevar a cabo la "segunda revolución verde", como única medio -dicen- de que logremos alimentar a los aumentos poblacionales previstos y, desde ahora mismo, combatir con eficacia el hambre. Estados Unidos tiene, por otra parte, el problema de que muchas de sus explotaciones familiares se hallan sumidas en una profunda crisis mientras se asiste al fenómeno del engrandecimiento de las unidades de producción que conlleva, en algunos casos sobre todo -como en el de la producción porcina- contaminación ambiental importante. Desde luego, el radicalismo aparecía más bien en las posturas de los miembros del Grupo que pedían la equiparación total de los productos agrarios y de los industriales, lo que dicho sea de paso se corresponde con la polémica sobre la justificación histórica y actual del Derecho que llamamos hoy agroalimentario.

Frente a todos ellos, la Unión Europea y el Japón defienden su modelo de agricultura multifuncional, base esencial del mundo rural, que ya hemos expuesto y se atrincheran en la excepcionalidad -que los juristas preferimos llamar *especialidad*- del Derecho y de la Política agraria, por las razones ya expuestas

en otro lugar del presente Discurso.

En definitiva, los europeos sostenemos que no estamos, cuando de agricultura se habla, en un discurso o en un debate puramente económico sino que debemos tener en cuenta -lo que es posible hacer según los términos del Acuerdo de Marraqués- los intereses no comerciales.

IV.- LA AGRICULTURA EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN CRECIENTE

Es evidente que el futuro de la agricultura y el del mundo rural se hallan ligados a esa idea de la Globalización sometida al imperio de la Ley, siendo obligado tomar en consideración las demandas formuladas y los debates habidos en Seattle sobre la solidaridad internacional y demás cuestiones como la seguridad, la sanidad y calidad alimentarias, igual que los temas del medio ambiente.

En el Preámbulo del Tratado de Marraqués se contiene una escueta declaración de principios que deben ser ampliados y modificados quizá en algunos casos como consecuencia del acontecimiento de Seattle; a fin de que presidan las discusiones más detalladas del futuro, todos ellos basados a su vez en las ideas de Libertad, Solidaridad y Justicia; en este sentido formulamos los siguientes criterios:

1.- Siendo partidarios decididos de la Globalización debemos fortalecer al árbitro y a la vez motor de la misma que es la Organización Mundial del Comercio, aún estando de acuerdo en que esta institución no es el Gobierno mundial por lo que no cabe esperar de ella sino lo que le corresponde realizar en el ámbito de sus limitadas competencias.

2.- Se avanzará sin descanso en la liberalización general de los intercambios agroalimentarios, reduciendo paulatinamente el proteccionismo. Por lo que a nosotros nos concierne deberá ser tenido en cuenta que en el contexto de la Agenda 2000 sufrimos ya sustanciales reducciones en precios y ayudas, de hasta el 45%, un sacrificio que los agricultores europeos hemos aceptado en aras de la liberalización.

3.- El ideal a perseguir, siempre con el mayor respeto a la libertad, es el de una armonía entre las rentas dignas para los agricultores, es decir, equiparables a las de los demás sectores, y precios razonables para los consumidores, tal como se expresa en el Tratado de Roma. Ello no puede ya lograrse en el ámbito interno de un Estado o de una Comunidad de Estados como la Unión Europea, porque la agricultura y la alimentación se han internacionalizado y, por lo tanto, el Derecho que los gobierne ha de ser internacional. Para lograr ese objetivo es impensable que se puedan eliminar del todo las ayudas a la agricultura.

4.- Hay que garantizar al ciudadano la sanidad y calidad de los alimentos, lo que requiere normas internacionales como las del Tratado de Marraqués sobre sanidad vegetal y animal, las cuales serán puestas al día con arreglo también al principio de precaución debidamente controlado por las instancias científicas para evitar abusos, por una parte, y miedos injustificados por otra.

5.- La seguridad alimentaria implica también el derecho a proteger las fuentes de la alimentación que sean tradicionales o propias contra la desaparición de las mismas que se intente por la competencia planteada por alimentos importados.

6.- Debe reconocerse la especificidad de la agricultura que se debe a que los agricultores han de afrontar en sus cálculos empresariales el riesgo biológico y el meteorológico, así como la inferioridad en los servicios públicos y en las posibilidades de ocio, cultura y empleo de que disponen los habitantes de las urbes; además actúan en el sector agroalimentario las leyes de inelasticidad de la demanda y otras formuladas por King, Engels y Turgot, todo lo cual se confirma en el terreno de los hechos por la clara disparidad de rentas existente -en España alcanza el 50% aproximadamente- entre la actividad agraria y la industrial o de servicios.

7.- A todo ello hay que añadir la *multifuncionalidad* de la agricultura: por un lado, cumple la función productora de alimentos para la moderna sociedad de masas; por otro, crea y conserva paisajes en los que nos reconocemos cada pueblo de

Europa mientras contribuye a la conservación de los recursos naturales y a la mejora del medio ambiente que encuentra en el árbol su mejor aliado en la lucha contra el agujero de ozono; los propios agricultores deben ser quienes se comprometan a ello mediante adoptar y observar los Códigos de Buenas Prácticas Agrarias, reduciendo los niveles de nitratos y el uso de pesticidas que causan la contaminación de las aguas, la acidificación y los cambios en las especies que componen los ecosistemas, así como deberán fomentar la agricultura biológica u orgánica y la llamada producción integrada, con los correspondientes certificados de autenticidad pues el consumidor tiene derecho a ser informado; finalmente, la agricultura es la espina dorsal del mundo rural cuyos espacios se conservan siempre que exista un mínimo de población residente, la cual, por lo demás es absolutamente necesaria para los servicios que conlleva el ocio y esparcimiento del hombre de la ciudad que busca en el campo su reequilibrio.

8.- El mundo rural no debe morir, antes bien ha de representar un modo de vida alternativo al de la gran ciudad o megalópolis, para todos aquellos que prefieran vivir y trabajar en pequeñas o medianas comunidades situadas en espacios abiertos, sin apenas contaminación ambiental, lo que hoy les resultará posible por el desarrollo de las comunicaciones y de la informática; ese mundo rural vivirá en armonía con el sector agrario y con la ciudad viéndose como complementarios.

Todo ello explica la necesidad de normas especiales para el desarrollo rural como las que emana la Unión Europea y a su vez, ello conlleva la asignación de fondos específicamente consagrados a esta finalidad. También aquí vemos tan justificadas como insuprimibles las ayudas al desarrollo rural, la modulación de estas ayudas como de las específicamente agrarias, solo se justifica si persiguen la mayor inversión en crear empleo, mejorar las estructuras productivas.

9.- La agricultura como tal es irreductible a las soluciones unilaterales y dogmáticas; presenta como se ha dicho en capítulos anteriores diversas fórmulas, al menos dos:

a) la agricultura familiar que todavía tiene una gran importancia en el mundo y merece subsistir, al menos allí donde tradicionalmente constituye una solución al empleo rural y, por ello mismo, sirve mejor que ninguna otra a la función de ocupar el espacio proporcionado mano de obra para los servicios del agroturismo o de la conservación y la mejora del medioambiente, sin olvidar que es la menos contaminante y la que obtiene en todas partes la mayoría de las producciones ecológicas que están penetrando en los grandes mercados perdiendo su excepcionalidad;

b) la empresarial, que no es enemiga sino complementaria de aquella, la cual juega con las economías de escala e incorpora las últimas innovaciones tecnológicas logrando con sus aumentos de productividad alimentos más baratos y abundantes para llenar las grandes superficies de distribución y venta. Dadas las reducciones en la protección de la agricultura, la de tipo empresarial ofrece la ventaja de poder resistirlas contribuyendo de ese modo a la liberalización de los intercambios; al mismo tiempo contribuye a mantener e incrementar la producción de alimentos en un mundo en que no es ya posible disponer de mas tierras cultivables ni caben, a nivel mundial, nuevas y grandes transformaciones en regadío, de modo que los aumentos en la producción alimentaria, reclamados por la mayor cifra poblacional y por las exigencias en la calidad medioambiental, sólo pueden llegar de una agricultura más productiva por mejoras estructurales fundiarias y en la organización empresarial, es decir, por la modernización de las unidades así como de la comercialización y del sector en general. De ahí la necesidad de reformas legislativas al servicio de la modernización.

10.- La agricultura del futuro tendrá las siguientes finalidades:

- alimentar a la población;
- prevenir y combatir la pobreza, empezando por erradicar el hambre lo antes posible;
- cuidar de la tierra, del medio ambiente y también de la salud de sus habitantes;
- cuidar de la biodiversidad y del bienestar de los animales;

- ser una de las bases más importantes para la conservación y promoción del mundo rural.

Para cumplir la primera finalidad será preciso auxiliarse de todo tipo de tecnologías: a) la biotecnología incluida la modificación de los genes, con los debidos controles y precauciones; b) la mecanización por medio de la robotización fundamentalmente; c) la utilización de informaciones de satélites para lograr la agricultura de precisión; d) en términos generales, por la aplicación de la informática a la agricultura.

El cuidado de la tierra supone el del medio ambiente con una atención especial al cambio climático, lo que exige frenar la urbanización y cambiar las políticas agrarias cuando no sean verdaderamente compatibles con tal cuidado.

Para el cuidado de la salud aparte de cuidar la sanidad de los alimentos se desarrollarán los alimentos-medicamentos.

La erradicación del hambre se plantea como un proceso a largo plazo: se dice que en el 2.050 se habrán reducido a la mitad los 800.000.000 actuales de personas que sufren desnutrición. Se ha manifestado por voces muy autorizadas que no se puede alegar razón alguna que impida conseguir en este siglo ese objetivo y dado que los países más desarrollados pueden hacerlo, deben hacerlo.

BIBLIOGRAFIA

PARTE TERCERA. EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DEL RÉGIMEN DE AYUDAS

Se refiere a los distintos convenidos de colaboración que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación puede establecer con las diferentes Comunidades Autónomas. Entidades de Crédito y Entidades de Caución con objeto de financiar las ayudas antes señaladas.

PARTE CUARTA. EL RÉGIMEN DE LAS UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO

Define la unidad mínima de cultivo conforme al artículo 23 de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias como "la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, puedan llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o en la zona".

En cuanto a la extensión de las unidades mínimas de cultivo corresponden a las Comunidades Autónomas su determinación para secano y para regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial, si bien, algunas Comunidades Autónomas han fijado dicha extensión y otras no, planteándose el problema de si la Orden de 27 de mayo de 1958 que establecía para todos los municipios del territorio nacional la unidad mínima de cultivo sigue vigente o, por el contrario, está derogada, y si está vigente aplicarla a aquellas Comunidades Autónomas que no han fijado la extensión de la unidad mínima de cultivo. El autor, después de destacar la posición de la Jurisprudencia y de varias posiciones doctrinales, mantiene, por varias razones, que la Orden de 1958 está plenamente vigente.

Respecto a los efectos de la determinación de la unidad mínima de cultivo, esto es la indivisión de las mismas, compara el régimen que establecía la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 con el régimen de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias de 1995, analizando los supuestos excepcionales que la Ley vigente permite de divisiones o segregaciones de fincas rústicas por debajo de la unidad mínima de cultivo.

Finalmente, aparece una relación de las extensiones de unidades mínimas de cultivo para secano y para regadío de los distintos municipios de España, según provincias y Comunidades Autónomas.

Felicitemos a su Autor por la aportación, una vez más, que hace al Derecho Agrario.

FRANCISCO MILLÁN SALAS
Profesor de Derecho Civil
Universidad Complutense

"Instituciones sucesorias en el código civil que conservan íntegra una explotación agrícola" Francisco Millán Salas, Editorial Ediasa, 274 páginas, 1.999.

El trabajo de Millán Salas es el de un civilista agrarista, es decir, de alguien que conoce las categorías del Derecho privado y es capaz de adaptarlas a las finalidades del Derecho agrario actual.

El método que sigue es perfecto: primero formula un análisis de la institución con el debido examen de la doctrina y de la Jurisprudencia para inclinar la interpretación hacia el mantenimiento de la unidad económica que es la explotación por la cual es muy pertinente el primer Capítulo en el que va

repasando los conceptos de empresa y de explotación agrarias no menos que el de finca rústica, todo ello con buen sentido y teniendo en cuenta las posiciones alcanzadas por la doctrina española que ha elaborado ya plenamente esos conceptos.

Sus análisis civilistas-agraristas tienen gran finura y, en suma, el libro representa un paso importante para la construcción de un Derecho sucesorio agrario español una tarea que requerirá el *auxilium legis* pero que, a partir de ahora será más fácil realizar.

En mi opinión para poder hablar de un Derecho sucesorio agrario sería preciso:

a) que estuviera clara la indivisibilidad de la explotación familiar mínima;

b) que el heredero colaborador del padre en la llevanza de la explotación tuviese el derecho de preferente atribución de la explotación pagando a los demás su parte o su legítima en dinero;

c) que el padre, por sucesión contractual o testamentaria, pudiera atribuir íntegra la explotación agraria al hijo cooperador con idéntico pago en metálico a los demás.

Ninguna de estas premisas se cumple en el Derecho positivo español del Código civil ni tampoco las hallamos reunidas en los Derechos forales o autonómicos, pero el intérprete puede llegar a deducir estas reglas con un gran esfuerzo de hermenéutica que tardará mucho en ser aceptado por la "doctrina dominante". El esfuerzo de Millán va en este sentido...

Nos hace falta dar pasos adelante para sostener que cabe reconocer, por analogía con lo dispuesto en el artículo 1.406 reformado del Código civil, el derecho a la atribución preferencial de la explotación agraria en favor de quien haya colaborado en llevarla, caso del hijo agricultor que tal vez ha pasado años ayudando a su padre en el cultivo, pensando que ello se vería compensado en el testamento de aquel...

Si además tenemos en cuenta que el artículo 129 de la Constitución propugna el acceso del trabajador a la propiedad de los medios de producción, contaremos con un gran apoyo para aumentar todavía más de lo que hace Millán, las instituciones que conservan íntegra las explotaciones. Un modo de modernizar el actual Derecho agrario es el de utilizar a fondo el recurso de la analogía para aplicar normas mucho más recientes que las del Código civil como las aportadas por la sabia reforma de 1.981 que verdaderamente trató de adoptar nuestro Primer Cuerpo legal a las circunstancias de la modernidad.

No nos debe temblar la mano a la hora de formular estas interpretaciones que yo llamaría de modernización, ni siquiera para sostener que la explotación agraria de tipo familiar puede ser atribuida por el padre al hijo en virtud de contrato sucesorio.

Así, pues, tras felicitar muy efusivamente a nuestro colaborador habitual, el autor de este libro, lo único que me resta y animarle a que siga avanzando en la interpretación modernizadora del Código civil, en el cual creo yo que hay ahora, bases de partida de gran interés.

Nicoletta Ferrucci, "La Famiglia en agricoltura profili di rilevanza giuridica", Milano 1.999, Giuffrè.

La autora pertenece a la más joven agrarista de las generaciones italianas y este libro creo yo que la consagra como uno de los valores más firmes de esa extensa pleyade de estudiosos del Derecho Agrario que, sin descanso, nos obsequia con espléndidas monografías.

Yo matizaría: joven, pero ya madura científicamente hablando como lo demostró hace algún tiempo con otra obra de enorme interés sobre la Empresa zoo-técnica.

El tema de la empresa familiar es el de los más importantes del Derecho agrario a pesar de que, según mi modesta opinión,

ya no es el modelo de futuro aunque siga siendo por mucho tiempo de gran importancia. Tanto en Estados Unidos como en Inglaterra la EFA está en crisis, hasta el punto de que en USA se ha constituido una asociación para su defensa, incluso, en Seattle, ha estado presente de algún modo esta crisis dentro del contexto de la globalización. Ya que ahora, la cuestión medioambiental se está situando en el centro de las preocupaciones políticas se alega que la EFA es la menos polucionante de todos los tipos de empresa y que, además, es la principal productora de alimentos biológicos u orgánicos como allí se les llama.

De todos modos el futuro parece corresponder a la empresa societaria y lo más notables del caso en este sentido es que la misma EFA tiende a convertirse o a ser vista como una sociedad irregular, sociedad sin escritura pública de constitución ni Registro mercantil; este fue el sentido que tuvo la reforma de 1.975 que introdujo en el Código civil italiano el artículo 230 bis tan profundamente estudiado en esta obra del Nicoletta Ferrucci. Se trata pues de una modernización de la EFA en línea con las reformas francesas relativas al "asociado en la explotación" y al "salario diferido" pero los franceses han avanzado mucho más por el camino típicamente societario de los "Grupos de explotación común" que tratan de conciliar la *affectio societatis* con el espíritu familiar aunando capitales y esfuerzos, sobre todo en el GAES, *pere et fils*, que es el de gran éxito en la práctica. De este modo han conseguido, además, que las ayudas PAC para las EFAS se hayan aplicado a tales Grupos, en lo que nos han dado una lección de sentido práctica.

No acabo de ver claro en la extensa y muy documentada obra de Nicoletta Ferrucci si ha tenido en cuenta esta orientación política legislativa a que acabo de referirme que es relativamente reciente, al menos en España (fue categóricamente afirmada en el Congreso de ASAJA-Sevilla en abril de 1.998 en las propuestas que yo mismo presente allí y recogida en las Conclusiones del Congreso).

El hecho de que los nuevos Reglamentos de la PAC posteriores a la Agenda 2000 (el 2.057 en especial que trata del Desarrollo rural) hayan prescindido de la figura del *agricultor a título principal* que venía rigiendo en el Derecho comunitario a partir de las Directivas socioestructurales de 1.070, se puede interpretar y así se está interpretando como la rectificación del principio de protección de la empresa familiar instaurada por la Conferencia de Stressa.

También es significativo que se admita a todo tipo de sociedades civiles y mercantiles y no sólo a las llamadas comunitarias o de la economía social, como eran la cooperativa, la SAT española o los *Groupements* franceses.

Hecha esta salvedad la obra de Nicoletta Ferrucci es de lectura recomendable y constituye una aportación definitiva del estudio de las reformas legislativas italianas en la materia a partir de la de 1.965.

Así, pues y en conclusión, mi felicitación más sincera a Nicoletta Ferrucci.

ALBERTO BALLARIN MARCIAL
Notario y Abogado

DELGADO DE MIGUEL, JUAN FRANCISCO: Las explotaciones prioritarias y las unidades mínimas de cultivo. Régimen jurídico y sistema de ayudas. Ed. Ilustre Colegio Notarial de Granada, 1999, 155 Págs.

Con esta obra Juan Francisco Delgado De Miguel, Notario y profesor de Derecho Civil y Derecho Agrario en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, hace un estudio de distintos temas relacionados con las explotaciones agrarias: titularidad, retractos, régimen de ayudas, beneficios fiscales a las explotaciones, unidades mínimas de cultivo... con arreglo a la legislación vigente en España: la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias de 4 de julio de 1995, Real Decreto sobre Mejoras Estructurales y Modernización de las Explotaciones Agrarias de 9 de febrero de 1996, y otras disposiciones.

El libro está estructurado en cuatro partes:

PARTE PRIMERA. LA EXPLOTACIÓN PRIORITARIA

Analiza el concepto y requisitos de los distintos tipos de las explotaciones prioritarias: explotaciones familiares prioritarias, explotaciones asociativas, explotaciones situadas en zonas de montaña y explotaciones prioritarias de agricultores jóvenes. El régimen de ayudas, bonificaciones y exenciones fiscales, así como la reducción de derechos arancelarios de Notarios y Registradores, la calificación de explotación prioritaria, la transmisión inter vivos y mortis causa. Retratos y el régimen de arrendamientos rústicos.

SEGUNDA PARTE. EL RÉGIMEN DE AYUDAS A LAS EXPLOTACIONES

Recoge los distintos tipos de ayudas:

1. Ayudas para la realización de planes de mejora.
2. Ayudas concedidas a jóvenes agricultores para primeras instalaciones.
3. Ayudas para la llevanza de contabilidad.
4. Ayudas a agrupaciones agrarias.
5. Inversiones colectivas.
6. Ayudas a la cualificación profesional.

NOTICIAS

Recientemente los Estados Unidos de América han abierto un nuevo frente en la lucha que mantienen contra la Unión Europea, en el seno de la Organización Mundial de Comercio. Según ellos las normas de protección de las indicaciones geográficas de los productos alimentarios violan los acuerdos sobre propiedad intelectual. Así pues no hay un consenso mundial sobre la aprobación de las marcas y ello hace que el castillo levantado a partir de tal cimiento pueda venirse abajo en cualquier momento. De ello se deduce que no puede olvidarse la otra parte de la agricultura, la de los productos normales, a fin de lograr que sean cada vez más competitivos; en este sentido, "el camino parece largo, pero sin alternativas" según Giorgio Amadei, en "Terra e Vita, 29 de mayo-4 de junio, Editorial.

Dentro de pocos meses se intensificarán los contactos entre los representantes de EE.UU., Japón, Europa y los Países del Grupo de Cairns para trazar las líneas maestras de la política comercial mundial que marcará el desarrollo del planeta en el nuevo siglo... la polémica, que muchos creían zanjada, resurge dentro y fuera de Europa sobre el proteccionismo y el libre cambismo, ya que no puede consentir que los vientos de la globalización se conviertan en la excusa para hundir la agricultura europea y para dismantlar el sector productivo de los países emergentes... Europa ni puede ni debe prescindir (en nombre del libre cambismo, se entiende) de su agricultura, vertebradora del mundo rural y base de nuestra civilización... En segundo lugar, no podemos olvidar que el libre cambio no constituye la fórmula para resolver los problemas de los países en vías de desarrollo, sino que agrava los desequilibrios norte sur e incluso entre los propios ciudadanos de estos países emergentes. (Miguel Afán de Rivera, "La OMC y las amenazas del libre cambismo agrícola", Agronegocios, núm. 20).

La Confiagricultura italiana estima que deben introducirse nuevos tipos de contratos de seguro como los "multiriesgo" y los que aseguren a los agricultores contra el "loss profit" o pérdida del beneficio. "Terra e Vita, Cit. Este podría ser el paliativo de la reducción sustancial de las ayudas que se pide en la Ronda del Milenio.

China y los transgénicos. El año 2025 tendrá un millardo y medio de habitantes, lo que significará menos tierra de cultivo, menos agua, más necesidades alimentarias, por lo que se impone acudir a los OGM que tienen rendimiento superior en un 20 ó un 30 por 100. Zhangliang Chen que se considera uno de los más grandes investigadores a nivel mundial en esta materia ha pasado de los estudios sobre el tomate al arroz y al cereal genéticamente modificado.

Brasil, segundo productor mundial, ha autorizado la producción de soja genéticamente modificada.

Suiza dice no a las patatas y al maíz modificados.

En Francia se ha organizado un grupo de trabajo científico sobre viabilidad de productos no modificados a fin de que los consumidores puedan escoger teniendo en cuenta su costo superior. "Terra e Vita", cit.

En España se ha elaborado un "Informe sobre la posible aplicación de la modulación de las ayudas directas de la PAC" en el que se toma como base la renta de 3.300.000 Ptas. para aplicar la modulación reductora al exceso mientras que en Francia se sitúa tal cifra en unos seis millones de pesetas aproximadamente; en Italia no se ha hecho nada y en Alemania no se piensa hacer nada, puesto que la modulación es voluntaria.

Los días 7 a 11 de febrero de 2000 se celebró en Madrid, en el Salón de Actos del Centro de Estudios de Técnicas Aplicadas del CEDEX, el II Symposium Nacional sobre los Regadíos Españoles, organizado por el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Centro y Canarias.

Los días 16 y 17 de febrero de 2000 se celebraron en Santander, en la sede del Parlamento de Cantabria, las Jornadas sobre el Desarrollo Rural, organizadas por el Parlamento de Cantabria, la Universidad de Cantabria y la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Cantabria.

Nos complace publicar el programa de este magno Congreso recibido el 4-2-00

LA AGRICULTURA ANTE EL TERCER MILENIO EL EJIDO (ALMERIMAR-ALMERIA) DEL 11 AL 15 DE ABRIL DEL 2000 (Información: Tif. 950215052)

BLOQUE I: EL FUTURO DEL DERECHO AGRARIO

DR. AGUSTIN LUNA SERRANO: "El sentido de la evolución del Derecho agrario". Conferencia de apertura académica. Día 11. Hora 10:00.

DR. RICARDO ZELEDON ZELEDON: "Los retos del Derecho agrario". Día 11. Hora 11:00.

DR. ALFREDO MASSART: "El objeto del Dº Agrario: dogmática y didáctica universitaria". Día 12. Hora 12:00.

DR. JOSE LUIS DE LOS MOZOS: "Agricultura y medio rural". Día 11. Hora 17:00.

BLOQUE II: BIOSEGURIDAD: LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA INGENIERIA GENETICA

DR. CRISTOPHER RODGER: "Biodiversidad y agricultura sostenible-the challenge for agricultural law". Día 12. Hora 9:00

DR. JOSE TELLEZ DE PERALTA: "La responsabilidad por semillas y semilleros". Día 12. Hora 10:00

DR. JIM CHEN: "The treadmill off the gods" - "El molino de los dioses". Día 12. Hora 11:00.

DR. ENRIQUE GUERRA DANERI: "Agricultura transgénica y responsabilidad patrimonial". Día 12. Hora 17:30.

BLOQUE III: PERFILES JURIDICOS DE LA CIRCULACIÓN DE LOS PRODUCTOS AGRICOLAS

DR. LOUIS LORVELLEC: "La libre circulación de mercaderías". Día 14. Hora 9:00.

DRA. NANCY MALANOS: "Perfiles jurídicos de la comercialización de los productos agrarios. Mercosur y Unión Europea". Día 14. Hora: 9:45.

DR. LUIGI COSTATO: "El Tratado de Marrakech y la Agenda 2000: límites a los poderes del Estado y de la Comunidad en el ámbito financiero de la agricultura". Día 14. Hora: 11:15

BLOQUE IV: LAS NEGOCIACIONES SOBRE LA AGRICULTURA DE LA OMC

DR. PIETRO ROMANO ORLANDO: "Tendencias evolutivas del Derecho agrario moderno en la Agenda 2000". Día 15. Hora 9:00.

DR. RIDHA BEN HAMMED: "La comercialización de los productos agroalimentarios". Día 15. Hora 10:00.

MESAS REDONDAS

DIA 12. 19 HORAS: "LA ENSEÑANZA DEL DERECHO AGRARIO"

Preside: Ilmo. Sr. Dr. Guillermo Gabino Vazquez Alfaro

Presidente de la Academia mexicana de Derecho agrario

PARTICIPANTES: Dr. Agustín Luna Serrano, Dr. Ricardo Zeledon Zeledon, Dr. Luis Amat Escandell, Dr. José Luis de los Mozos, Dr. Fernando Brebbia.

DIA 14. 19 HORAS: "DESPUES DE SEATTLE. EL FUTURO DE LA AGRICULTURA"

Preside: Ilmo. Sr. Dr. Alberto Ballarín Marcial

Presidente de la Asociación Española de Derecho Agrario

PARTICIPANTES: Dr. Alberto Ballarín Marcial, Dr. Juan José Sanz Jarque, Dr. Juan Francisco Delgado de Miguel.

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 Alvarez Alvarez, Notario. Federico Alvarez Vega, Dr. Ingeniero Agrónomo. Rafael Alvarez 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 Daeruz, 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 Dendariena, 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 Galián 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 Estelai, 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 Gilrama González, Catedrático de Derecho civil. Francisco Gómez Gómez-Jordana, Letrado Superior del Estado. Luis María González-Vázquez, Vicepresidente de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Salvador Grau Fernández, Abogado, Vocal de la J.D.A.E.D.A. Juan Manuel Hernández Gil, Magistrado del Tribunal Supremo. Vocal de la J.D.A.E.D.A. Francisco J. Jiménez de Asúa, Economista. Jorge Jordana Buticaz, Vocal de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Julia José María Jordana, Letrado Superior del Estado. Luis Lacruz Berdejo, Catedrático de Derecho civil. Vocal de la Asociación europea para el Derecho alimentario. José María de las Espinosa, Catedrático de Geografía Agraria. Joaquín Lanzas Galvache, Registrador de la Propiedad. José Luis Laso Martínez, Registrador de la Propiedad. Leal García, Registrador de la Propiedad. Vocal de la J.D.A.E.D.A. Rafael Leña Fernández, Registrador de la Propiedad. Blas, Catedrático de Derecho de Comercio. Vocal de la Asociación europea para el Derecho alimentario. León Díaz del Cuerpo Superior de Administración. Letrado Superior del Estado. Arturo López-Francos Bustamante, Registrador de la Propiedad. Medel, Registrador de la Propiedad. Vocal de la Asociación europea para el Derecho alimentario.

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 Llompart, Doctor en Derecho. Victorio Magariños Blanco, Notario. Joaquín Madruga Mendez, Profesor titular de Derecho civil. Carlos J. Maluquer de Moles 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-Ballesterio Hernández, Profesor titular de Derecho civil. María Reyes Martín Santamaría, del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Francisco Maroto Ruiz, Notario. Manuel Martín Amáiz, 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 Olavarria Téllez, Notario. Rafael Pérez González, Industrial. José Luis Perona Larraz, Presidente de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Julián Peinado Ruano, Notario. Felix Pastor Ridruco, 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 Roffignac, 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 Sapiña Grau, Abogado. Juan José Segarra Llido, Dr. Ingeniero Agrónomo. Francisco Sierra Molina, Abogado. Antonio Soldevilla y Villar, Profesor de Derecho agrario. Abogado. Ismael Sola Fabela, Abogado. Eduardo Soriano Alonso, Catedrático de Derecho civil. Ignacio Soriano Ganga, Catedrático de Derecho civil. Ignacio Soriano y Soriano, Catedrático de Derecho civil. Substituto Ganga-Carrasco, Encarnación Soriano, Letrada del I.R.Y.D.A. José María Sureda, Abogado. Manuel Sureda, Abogado. Manuel Sureda, Abogado.