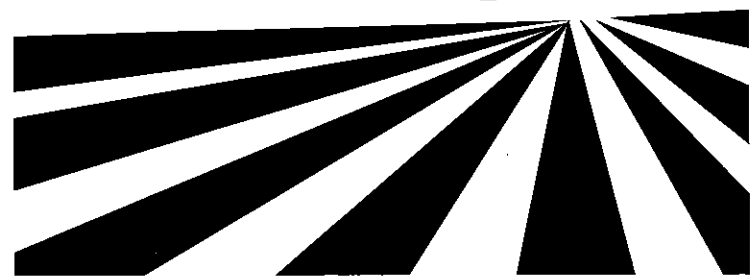


**agro
consulting, s.l.**



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 XVI Nº 36 ENERO - JUNIO 2000



PARTE I DERECHO AGRARIO GENERAL

ESTUDIOS

JOSE DAMIAN TELLEZ DE PERALTA.- DOCTOR EN DERECHO UNIVERSIDAD DE MALAGA.- La responsabilidad por semillas, semilleros y transgénesis

ALBERTO BALLARIN MARCIAL.- NOTARIO Y ABOGADO.- Los pactos sucesorios sobre la explotación familiar agraria.

CLAUDIA DIEZ RUBIO.- BECARIA Dº ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD DE VALLADOLID.- Organizaciones interprofesionales agroalimentarias a propósito de la nueva Ley 2/2000 de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios.

DOCUMENTACIÓN

JESUS LOPEZ MEDEL.- REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD.- Registración de montes públicos.

JURISPRUDENCIA

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

ANGEL SANCHEZ HERNANDEZ.- PROFESOR UNIVERSIDAD DE LA RIOJA.

LEGISLACIÓN

Reseñas legislativas en materia agraria, enero-mayo 2000.

REVISTA DE REVISTAS

ESTHER MUÑIZ ESPADA.- UNIVERSIDAD DE VALLADOLID.

GERMAN DE CASTRO.- UNIVERSIDAD DE VALLADOLID. Comentario

PARTE II DERECHO COMUNITARIO

ESTUDIOS

MARIA ISABEL POVEDA BERNAL.- PROFESORA TITULAR E.U. DE DERECHO CIVIL UNIVERSIDAD DE BURGOS.- Algunos aspectos de la normativa comunitaria sobre el régimen de apoyo a los productores de determinados cultivos herbáceos (trigo duro) y su desarrollo en el Derecho español.

LUIS GONZALEZ VAQUE.- COMISIÓN EUROPEA BRUSELAS.- La aplicación del principio de precaución en la legislación alimentaria: ¿una nueva frontera de la protección del consumidor?

LEGISLACIÓN

Reseñas legislativas del Diario Oficial de las Comunidades Europeas, enero-mayo 2000.

Noticias de la Unión Europea: Protección de los consumidores.

PARTE III DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL

GUILLERMO GABINO VÁZQUEZ ALFARO.- PTE. ACADEMIA MEXICANA Dº AGRARIO Y LORENZO MARTINEZ BENITEZ.- PROFESOR Dº AGRARIO UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA.- Problemas y perspectivas en la enseñanza-aprendizaje del Derecho agrario.

BIBLIOGRAFIA

JESUS LOPEZ MEDEL.- REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD.- Noticia bibliográfica de la obra "Libro homenaje a Jesús López Medel"

FRANCISCO MILLAN SALAS.- PROFESOR DERECHO CIVIL UNIVERSIDAD COMPLUTENSE.- Recensiones a: "Operación Jovellanos. Propuesta de reforma para la agricultura española" (MAPA y Consejo General del Notariado); "Actas del Congreso español de Dº agrario y ordenación rural"; "El derecho de tanteo y retracto en la Ley española de Arrendamiento Rústicos. Referencia..." (Universidad La Rioja)

NOTICIAS

ANUNCIO

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 XVI - Nº 36
ENERO - JUNIO 2000

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

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

DIRECTOR: D. José Mº de la Cuesta Sáez.

1985, Revista de Derecho agrario y Alimentario.

Edita EDIASA
Ayala, 20
28001 MADRID

Dirección: General Ruiz, 1. 2º C.
47004 VALLADOLID

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

Suscripción anual:
España 5.500 ptas. (+ 4% IVA)
Extranjero 7.800 ptas.

I.S.S.N.: 0213-2915
Depósito Legal 7.647-86

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

EDITORIAL

La Revista ha de hacerse eco, forzosamente de dos acontecimientos importantes: el nombramiento de nuevo Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación que ha recaído en un jurista, Miguel Arias Cañete, Abogado del Estado, actualmente Senador, pero hasta la fecha, durante varias legislaciones ha sido eurodiputado, Presidente de una Comisión del mismo relacionada con el Desarrollo regional. La condición de jurista se ha notado inmediatamente, pues una vez tomada posesión de su cargo anunció la elaboración de 7 Proyectos de Ley que se ha propuesto llevar adelante entre las que debe destacarse el relativo al Régimen jurídico de la Propiedad rústica y una Ley de Bases de la Agricultura.

Desde luego necesitábamos un ministro con vocación de legislador, tras la etapa de Loyola de Palacio, más dedicada a "conseguir" de Bruselas cosas buenas para los agricultores españoles como el conocido cupo del aceite de oliva. La Revista quiere felicitar a Arias Cañete por su nombramiento -igual que ha felicitado a sus antecesores y se ha puesto siempre a su disposición en orden a la mejora legislativa- y hace votos porque le acompañe el éxito. Sin falsa humildad podemos decir que la contribución de esta Revista al progreso de nuestra legislación agraria es evidente, y lo seguirá siendo porque ello es una de nuestras finalidades más importantes.

El otro acontecimiento ha sido el del Congreso Mundial de Derecho Agrario celebrado en El Ejido (Almería) en el cual participaron activamente directivos y socios destacados de la Asociación Española de Derecho Agrario, como el Presidente del mismo, Agustín Luna Serrano; el ponente Tellez de Peralta y los que encabezaron la Mesa Redonda sobre el futuro de la Agricultura después de Seattle: Ballarín, Sanz Jarque y Delgado de Miguel.

El Congreso ha constituido un gran éxito de participación con representación de casi 50 países, de los más importantes del mundo; un éxito también por las aportaciones científicas realizadas al mismo, como la de Tellez Peralta que publicamos en la sección de Estudios y la del mexicano Vázquez Alfaro, sin contar con los trabajos verdaderamente básicos de Luna Serrano, Massart, Luigi Costato, Lorvellec, etc.

Hay que destacar el esfuerzo organizativo del profesor Ramón Herrera que supo atendernos a todos como un perfecto anfitrión y gran organizador.

No podemos dejar de congratularnos porque el Derecho agrario español se enriquece con este tipo de Congresos al que habrá que añadir el que la Asociación Española, junto con la Universidad de Castilla-La Mancha, prepara para los días 16 y 17 de noviembre; una reunión en la que van a coincidir personalidades de alta especialización en Derecho Comunitario y en la valoración de la PAC: Albert Massot, asesor del Parlamento Europeo y Luigi Costato, el máximo especialista italiano en la materia. El dialogo o debate entre ambos promete ser de lo más interesante, si además se añade la postura de Alberto Ballarín, que ha polemizado ya indirectamente con Massot, en su Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación leído el 5 de mayo pasado, sobre el tema "La modernización jurídica de la Agricultura y del Desarrollo rural".

LA RESPONSABILIDAD POR SEMILLAS, SEMILLEROS, Y TRANSGENESIS.

JOSE DAMIAN TELLEZ DE PERALTA
Doctor en Derecho. Universidad de Almería

(VICONGRESO DE DERECHO AGRARIO.
UMAU. AÑO 2000)

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- La transgénesis: Referencia al Protocolo de Bioseguridad de Montreal y al Real Decreto 323/2000 de 3 de marzo. 3.- La Responsabilidad jurídica: Reflexiones en torno a las Directivas 85/374 CEE y 1999/43 CE. y la Ley 22/1994 de 6 de julio. 4.- Carácter mercantil de la compra de semillas. 5.- Responsabilidad contractual y extracontractual. Aspectos teóricos y prácticos: Parámetros jurisprudenciales. 6.- Conclusiones.

1.- INTRODUCCION

Permitaseme agradecer a la Organización y Patrocinadores del Congreso la invitación a intervenir en este foro mundial de Derecho Agrario, con la Ponencia sobre la responsabilidad por semillas y semilleros. Pero creo que lo cortés a veces quita la valentía. Cuando se me impuso y señaló el tema concreto, como simple soldado de la Cátedra, no tuve más remedio que obedecer órdenes, pero sentí que había sembrado y enraizado en mí la semilla del miedo, precisamente porque era un tema de responsabilidad que podía exceder de mis capacidades. Pero cuando luego no encontré jurisprudencia ni literatura jurídica concreta sobre esta responsabilidad por semillas, ni híbridadas ni transgénicas, el miedo sembrado germinó, creció, y dio paso al fruto del pavor. Así que ya se imaginarán Uds. ilustres juristas todos, la amarga tesitura en que me encuentro, pero recordando una vez más a Cervantes, "porque el soldado mejor parece muerto en la batalla, que libre en la fuga", aquí me hallo, aunque esperando que al final mi sangre no llegue a sus intenciones, porque la benévola amistad con muchos de los asistentes servirá sin duda de escudo y de bálsamo lenitivo de este trago. Porque es difícil acertar previamente con el justo tono del enfoque a elegir y de las cuestiones a tratar.

En el II Congreso Europeo y I Iberoamericano de Derecho Agrario celebrado aquí mismo hace tres años, mi Ponencia versó sobre una institución propia de la zona, la comercialización de los productos del invernadero en las alhóndigas, materia sobre la que tampoco había literatura jurídica específica, y hube de abrir y hacer camino al andar sobre esa cuestión. Algo parecido me acontece ahora, pero esta nuestra zona cuenta con una realidad hortofrutícola de extraordinaria eficiencia y trascendencia, en diversos aspectos, agronómicos, económicos, de investigación científica, sociológicos, etc. y también jurídicos,

cuya importancia he intentado poner de manifiesto en mi libro sobre el Invernadero almeriense. En la última Expo-Agro almeriense, de finales de 1999, como Feria Internacional, se destacaba por la Cámara Oficial de Comercio que Almería¹ podía vanagloriarse de su exportación, ya que de los 127.000 millones de pesetas que Andalucía tiene de superávit, 125.000 millones corresponden a Almería². De modo que es básico el sector agrícola, y su comercialización y exportación. La realidad patente de los invernaderos es que vienen funcionando casi ininterrumpidamente gracias a unos avances tecnológicos importantes, -el enarenado, los plásticos, el sistema de riegos, etc. entre otros-, también en materia de semillas y semilleros. Y siempre tengo presente lo que un día me dijo el maestro Sanz Jarque, de que tal vez hoy el Derecho agrario, -como disciplina y para el futuro- deba estudiarse más a través de instituciones concretas que lo perfilen, una vez que las grandes construcciones dogmáticas de sus principios y elementos pueden considerarse suficientemente elaboradas. Por eso creo que tal vez empecemos a hacer camino nuevamente al andar.

Porque todo sistema agrícola a lo largo de la Historia, lo que ha pretendido ante todo ha sido producir la mayor cantidad posible de alimentos para la Humanidad, una población que con el aumento del nivel de vida hace más exigente además de la cantidad la calidad de los productos³. De ahí la importancia de la calidad de la semilla. Y de que los países, cuanto más desarrollados, más exigentes sean en que su población esté bien alimentada, con frutos aptos para satisfacer las mayores exigencias, por la influencia que el consumo masivo de un producto tiene sobre la salud de la población, pero sin perder de vista tampoco la conservación del entorno ambiental. Los alimentos son la fuente de los nutrientes que necesitamos y también origen de sensaciones agradables según sus características gastronómicas. Y hoy son más abundantes que nunca y deben ser más seguros, de modo que ni en forma inmediata ni a largo plazo nos resulten nocivos. Claro que eso depende de los hábitos dietéticos globales, pero en esta zona de hortalizas debe haber una especial sensibilización, ya que su destino es la exportación masiva para el consumo en fresco. No obstante la mitad de la producción hortofrutícola almeriense queda para el importantísimo mercado nacional, interior. E importa tanto la calidad de la semilla, sin elementos patógenos, como que no haya residuos tóxicos de productos fitosanitarios

que existen riesgos y alerta en el producto que llega al consumidor.⁴

La tesis de Paracelso en el XVI de que la dosis hace el veneno, sigue siendo cierta. Porque de una forma u otra lo mismo que la sociedad española se sensibilizó por sustancias tóxicas en algún aceite de colza desnaturalizado, la sociedad europea lo hizo con microorganismos que atacaban las vacas inglesas, (encefalopatía espongiforme bovina) y su no desconocida influencia en la salud humana. Todos somos consumidores.⁵ Y hoy si no existe información suficiente, surge la desconfianza.⁶

Desde luego el concepto de calidad de un producto, en este caso agrícola, como las hortalizas forzadas, tempranas o tardías, de nuestro agro, es relativo, porque depende de la persona que lo consume, de sus hábitos alimenticios y sus gustos, pero hoy con la globalización de la economía, y sabiendo que el destino de la producción es la exportación, y no solo a países de la Unión Europea, es evidente que la definición de la calidad se objetiva y homogeneiza, y las Directivas Comunitarias a eso tienden. La producción final agraria de Almería es hoy muy superior a los dos millones de toneladas de hortalizas con un valor en origen de doscientos mil millones de pesetas. Y uno de los factores determinantes del proceso de modernización de nuestros cultivos tecnológicos ha sido la reconversión varietal, con introducción de semillas híbridas, más resistentes a los patógenos, más homogénea en sus frutos, y más estables en sus caracteres esenciales.⁸

Esa misma globalización de la economía y los mercados hace que la producción de hortalizas deba programarse para atender un determinado volumen de producción, con una calidad mínima exigente —externa e interna— y en una fecha determinada. Porque hoy las hortalizas de nuestro campo almeriense no son de ninguna manera las propias de una economía de subsistencia, ni responden al modelo agrario del autoconsumo del siglo pasado reflejado por el art. 326 del C.de C. sino que con todo su ciclo biológico mediatizado, acelerado, retardado, contenido o impulsado, son modelo de una producción empresarial, industrial, diseñada y programada de antemano, para el mercado nacional e internacional, que exige cierto color, sabor, calibre y textura del producto final, y homogeneidad de las partidas que lleguen a las alhóndigas y a los mercados. Presentación pues adecuada en el momento adecuado, factores que al agricultor no le son indiferentes, porque tiene que preverlos desde que se decide a cultivar un determinado producto hortícola. El agricultor, entre la oferta de semillas que el mercado, —las empresas comerciales, multinacionales casi siempre—, le proporciona⁹, tiene que estudiar muy bien cual le conviene a su programa de producción. Por supuesto que también influirá en ésta la técnica de cultivo, pero es evidente que hoy los agricultores de nuestra zona no se alejan mucho unos de otros. Porque el elevado coste de las semillas, y la necesidad de obtener de ellas un determinado rendimiento, a través de un comportamiento que hace el cultivo predecible, nos introduce desde luego en una producción empresarial, por mucho que el producto final sea un producto agrario. Pero que el producto final sea agrario no quiere decir que la producción no sea en sí misma empresarial y con ánimo de lucro específico, mercantil.

Sobre esta cuestión quiero llamar la atención de que la compra de semillas híbridas, obtenidas industrialmente, o genéticamente manipuladas, no puede ser para el agricultor de esta zona, —que luego a su vez destina su producto final, frutos, a la reventa—, sino adquisición de capital circulante de su empresa, es materia prima ya inicialmente transformada que mediante cultivo se transforma a su vez en frutos para ser vendidos, que no se autoconsumen, y no han faltado SS. del T.S. cuya doctrina se encamina en ese sentido para poder defender que no hay sino compra-inversión, mercantil, aunque quien compra y revende no se considere comerciante en sentido estricto.¹⁰ El sistema y ciclo de producción, financiación, o venta será exactamente el mismo, sea el productor de las hortalizas una sociedad anónima o un agricultor. El ánimo de lucro, también. Y la agrariedad del producto no quita un ápice a la mercantilidad de la venta, sea de la semilla, —sus distribuidoras

son SA— sea del producto final, hecha además por mediación de compañías mercantiles como las alhóndigas.

De ahí la importancia de la calidad y características de la semilla que el empresario agrícola compra, —uno, dos, tres millones de pesetas o más por kilo de simiente, aunque la simiente se suele vender en bolsas de mil semillas— y del semillero que inicia el proceso de cultivo, para trasplantar luego la plántula al invernadero. Porque el agricultor tiene que decidir qué características de la planta son las más favorables para la producción que pretende, con la mejor calidad posible, y en el momento más propicio para obtener los mejores precios y en consecuencia más beneficio, sin aumento de costes. Porque detrás de todo esto están los aspectos financieros y bancarios de su empresa agraria.

Además hay que tener en cuenta que por el sistema de guía de las plantas, —tutores—, interesa que la semilla elegida alcance luego cierta altura, diámetro de tallo, área foliar, longitud de raíces, etc., es decir se necesitan unas características morfofisiológicas determinadas, y el agricultor necesita que la semilla que compre le garantice una determinada germinación, viabilidad y vigor vegetativo, lo que por supuesto no orilla cierta ventilación, humedad, fertilización automática, tipo de luz, etc. factores que el agricultor de invernadero tiene que proporcionar a la planta. Porque v.g. no es lo mismo que el color del plástico del invernadero sea amarillo o azulado: el plástico altera la cantidad y calidad de la radiación de onda larga y corta, influyendo así en la resultante de energía de un invernadero, ya que las plantas de un invernadero absorben, transmiten, y reflejan las radiaciones en diferentes proporciones según su longitud de onda. En estos u otros factores puede influir como se comprenderá la concurrencia de culpas a la hora de exigir responsabilidad por algún vicio o defecto de la semilla.¹¹

A su vez los semilleros¹², tecnificados al máximo, especializados, lo que quieren es tener ocupado su espacio permanentemente, y buscan nuevos mercados con plantas diseñadas para que se puedan almacenar —conservándolas incluso semanas a determinada luminosidad u oscuridad o temperatura— y por lo tanto sacar al mercado agrícola cuando éste lo pida, sin que se modifiquen sus características cuando sean trasplantadas al invernadero del agricultor.

Los semilleros producen plántulas con determinadas garantías vegetativas, fitosanitarias, conllevan u ofrecen asesoramiento técnico, sobre variedades de semillas, fechas óptimas de trasplante, seguimiento posterior, acondicionamiento de cultivos, etc., y se han desarrollado sobre todo a partir de los años 80.

Los semilleros de Almería, parece que producen anualmente cerca de 600 millones de plántulas —con un valor superior a los cinco mil millones de pesetas—. Y uno de los temas de la mayor importancia v.g. es la posible transmisión de virus a las plantas a través de las semillas utilizadas. Virus que afectarán determinadamente a la producción, y que pueden causar daños que el agricultor puede o debe reclamar a la casa productora o vendedora de la semilla patógena. Daños que también pueden provenir de determinadas bacterias de las semillas, que ocasionen mortalidad en las plantas, sea en los semilleros, sea luego en el invernadero del agricultor, así como pueden existir hongos del suelo, que luego puedan expandirse e influir en la plantación y por tanto afectar a toda la producción del propio invernadero, e incluso afectar a invernaderos vecinos. Esto ya nos va poniendo en la pista de qué tipo de responsabilidad pueden generar las semillas.

Pero a estas alturas de la exposición, todavía no hemos destacado que nuestra ponencia se enmarca dentro del conjunto dedicado por este Congreso a la Bioseguridad y responsabilidad derivada de la ingeniería genética, la biotecnología agraria. La Bioseguridad es un neologismo referente a las condiciones intrínsecas de los OGM para que su manejo garantice la inocuidad ambiental. La Biodiversidad se refiere a la conservación y gestión de los recursos vivos del planeta en relación con los progresos de la biotecnología. La responsabilidad por semillas y semilleros tiene pues que contemplarse partiendo de que las semillas que se utilizan en

nuestro agro son producto de una tecnología de hibridación, que han sido obtenidas mediante cruces mendelianos, y que siendo “naturales” al mismo tiempo permiten calificarlas en sentido amplio de “artificiales”, y aunque en la actualidad y en sentido estricto no se comercializan productos transgénicos en Almería, (en el sentido de organismos modificados genéticamente a los que se refiere la ley 15/1994 de 3 de junio, más referido a material sanitario y farmacéutico)¹³. El que aún no se comercialicen productos transgénicos, —y esto lo digo como un hecho, no como un desideratum— aunque se está en fase de experimentación de los mismos, parece que por ahora garantiza a los europeos comunitarios que consumen productos almerienses una calidad, llamémosla, “natural”, y si admitiesen cultivos transgénicos, ante la desconfianza que por ahora parecen inspirar, podría perderse cuota de mercado, ya que en el etiquetado del producto no se es explícito sobre esta cuestión, puesto que las empresas no estaban obligadas hasta ahora a especificar en sus etiquetas si los alimentos tienen ingredientes manipulados y alterados genéticamente, no siendo posible distinguir un producto transgénico de otro “normal” o usual. El muy reciente Real Decreto 323/2000 de 3 de marzo sí ha exigido este etiquetado expreso. Conviene recordar que que en la reunión de la Organización Mundial de la salud de 1995 se llegó a la conclusión de que no existía ninguna diferencia entre productos alimenticios obtenidos transgénicamente y los productos “tradicionales”.

Porque con la transgénesis puede darse una dislocación ecológica, grave, un monstruo genético, ya que se crea una combinación inverosímil en la Naturaleza, por ejemplo, un gen bacteriano se introduce en una planta superior o viceversa, que filogenéticamente no tienen relación, pero en la hibridación se logran combinaciones de especies o géneros emparentados. Y aún no se dispone de una ecología predictiva de resultados a largo plazo, posible bomba de relojería. Además con la técnica actual no cabe la inserción exacta del gen en el lugar elegido, sino que el proceso es aleatorio, y no cabe descartar por ello efectos imprevistos. Ese es el riesgo. Y ello obliga a una reflexión ética.

Sobre esta última cuestión, en el Protocolo de Bioseguridad de Montreal, —pendiente de ratificación— al que luego nos referiremos, firmado el 29 de Enero de 2000, que regula el comercio internacional de organismos modificados genéticamente, OMG, el llamado grupo de Miami (EEUU, Canadá, Chile, Argentina, Uruguay, y Australia, productores de granos) ha querido imponer consideraciones de tipo comercial primando sobre otros criterios ambientales y sociales, y ha logrado que el Protocolo exija que en la etiqueta general de cada producto se especifique, solamente, que “puede contener organismos modificados genéticamente”. La UE. quería una etiqueta específica, pero EEUU y sus socios se negaron en redondo a esta posibilidad, argumentando que los costos de las empresas productoras se encarecerían, y la iniciativa privada no invertiría en la nueva Biotecnología si sus productos o procesos no están protegidos, ya que de lo contrario no recuperarían las gigantescas sumas invertidas ni obtendrían beneficios. La fórmula adoptada estará vigente durante los dos años siguientes a su entrada en vigor, dejándose para entonces las discusiones sobre un etiquetado más concreto. No obstante sí se recoge el principio de precaución, exigido por la UE, así como que el Protocolo no está subordinado jerárquicamente a ningún acuerdo internacional, ni modifica las normas liberales de la Organización Mundial del Comercio.

2.- LA TRANSGENESIS.

— Referencia al Protocolo de Bioseguridad de Montreal y al R.Dtº 323/2000.—

La transgénesis, sin embargo, aunque no se da en nuestra horticultura, llegará sin duda a darse, para salvar determinadas producciones, como ha ocurrido y ocurre con el tomate, afectado recientemente por un virus, el virus “de la cuchara” o virus del rizado amarillo con el acucharamiento de las hojas, y

vulgarmente conocido como “la mosca blanca”, que arruina plantaciones, por falta de cuajado, lo que disminuye el número y porte del tomate, incluso obligando al arranque del cultivo en muchos casos, y cuya lucha parece que pasará por hacer simientes transgénicas resistentes a tales virus.¹⁴

Ya el descubrimiento de una determinada bacteria en el Parque norteamericano Nacional de Yellowstone elevó los límites pensables de vida en ambientes de calor extremo e hizo caer en la cuenta que la biodiversidad encerrada en el parque era mucho mayor de lo que se pensaba, como ha pasado en otros ambientes, como los humedales salinos mediterráneos. Estos ambientes extremos, antes condenados, han tenido luego una súbita potencialidad económica de primer orden.¹⁶

Porque la cuestión es que ante la acusación a los países ricos del Norte de haber practicado biopiratería, patentando productos o procesos a partir de material genético procedente de los países del Sur, tropicales, de riqueza biológica indudable, éstos no han sido compensados en modo alguno, y el peligro es el siguiente: que las naciones en desarrollo respondan con políticas proteccionistas que restrinjan el acceso a los recursos vivos por parte de los países ricos, que se han apresurado en ocasiones a acumular material genético para muchos años de investigación, protegiendo ese germoplasma con patentes, blindando posibilidades de investigación, y otros derechos de propiedad intelectual, e impidiendo a su vez y unilateralmente con tal protección o dificultando, esos programas de investigación y desarrollo necesarios para el Tercer Mundo, como ocurrió con la Ronda Uruguay del GATT, restringiendo los privilegios y exenciones de agricultores y mejoradores tradicionales. Por otra parte cabe preguntarse hasta qué punto puede imponerse a los países pobres que acepten una tecnología tan perturbadora como las semillas “terminator” que no pueden germinar a la siguiente generación, y obligan a someterse al pago de cánones por el uso de semillas en cada estación agrícola, generando bioesclavitud.

El tráfico jurídico sobre productos transgénicos no es pues incipiente sino que está relativamente instalado ya en los mercados¹⁷ y afecta a la materia prima base de muchas industrias y servicios de alta tecnología, siendo la materia prima tan antigua o más que la humanidad, ADN de células o incluso una sola célula de un individuo de especie animal o vegetal, o de un microorganismo, pero siendo postmoderna como componente intangible al tener utilidad como producto comercializable mediante reservas de derechos de propiedad intelectual. La información genética guardada en el ADN puede tener un enorme potencial como derecho susceptible de apropiación en conjunción con técnicas de biología molecular, de secuenciación de ADN, de ingeniería genética o química recombinante. De modo que hay un enorme potencial económico en la Investigación más Desarrollo, cuyos frutos sean protegidos mediante patentes u otros derechos de propiedad intelectual. Este sería otro frente abierto al estudio de la responsabilidad por semillas, aunque ajeno al sentido de esta ponencia, pero que tiene que ver con el llamado privilegio del agricultor.

De modo que el ordenamiento jurídico internacional permite estas operaciones en una economía de mercado desarrollada, y aunque la industria farmacéutica sea la más avanzada en esta materia, no podían faltar aplicaciones fitosanitarias o agroindustriales, en las que se pueden obtener productos de determinadas características, fruto de las nuevas tecnologías de biología molecular o ingeniería genética.

Pero lo cierto es que, sea lo que sea lo que el futuro imponga, parece que aún hay mucho recelo respecto de los alimentos transgénicos por los problemas de bioseguridad que plantean, porque pese a que científicos como el Dr. Norman Borlaug —premio Nobel de la Paz en 1970—, han respaldado los cultivos modificados genéticamente como una importante herramienta para terminar con el hambre en el mundo, sin que se hayan apreciado efectos perjudiciales para la salud humana o el medio ambiente¹⁸, y pese a haberse afirmado que pueden incrementar determinados valores nutritivos de los cultivos (obteniéndose semillas con mayor contenido de proteínas, aceites vegetales con grasas menos saturadas, menor captación

de componentes añadidos en la preparación culinaria, así como aumento de propiedades organolépticas de frutas y verduras (olor, color, sabor), o semillas con menos necesidad hídrica, o incluso regables con aguas más salinas, o con menos necesidades de productos agroquímicos contaminantes, y paralelo aumento de rendimiento, disminución de pérdidas por plagas y enfermedades, reducción de costes de producción, como Revolución en la Historia de la agricultura), etc. Los países desconfían aún tanto como para que, v.g. Grecia haya prohibido por esos temores la importación de colza transgénica, siguiendo la discrepancia dentro de la Unión Europea en relación con la comercialización de productos transgénicos, con lo que la Comisión europea se enfrenta así a un nuevo caso en el que un país miembro prohíbe un producto transgénico previamente aprobado por ella, como ya habían hecho Austria, Luxemburgo y Francia al oponerse a la comercialización en su territorio de maíz transgénico, pese a contar con la preceptiva autorización de la Comisión. En el mismo sentido la Comisión Europea dictaminaba en Bruselas que la moratoria francesa de dos años sobre variedades de colza transgénica desarrollada por una empresa belga filial de otra alemana, era ilegal. Aquí la preocupación francesa era que las modificaciones genéticas pudieran transmitirse a otras plantas. Para que un organismo modificado genéticamente reciba la aprobación de la U.E. debe serlo en tres niveles. Primero, un Gobierno europeo propone la autorización; entonces la Comisión Europea decide si dar o no la aprobación, comprobando si se han adoptado todas las medidas necesarias para evitar efectos adversos para la salud humana o animal o el medio ambiente, y finalmente el país de la iniciativa notifica formalmente por escrito la decisión al productor de la planta u OGM²².

También Japón ha rechazado tomate transgénico de EEUU, debido a los resultados de un estudio de mercado en el que resulta la poca aceptación que ello tendría entre los consumidores nipones. De modo que, por ahora, esta preocupación parece que está bastante generalizada, pese a las claras ventajas de poder reducir uso de herbicidas, obtener productos más baratos, o más resistentes a elementos patógenos, o con aumento de vitaminas, o de mayor peso y textura, o con mejores nutrientes y caracteres mejorados, o con maduración retardada, o más durables y resistentes a la podredumbre, o con reducción de costes de almacenamiento, o incluso que portaran vacunas, etc, tal vez porque aún la información del consumidor de países desarrollados no es bastante, y existe el temor de que se produzcan ensayos en campo sin control suficiente de las autoridades competentes, sea que ello incida sobre la salud o, por sinergia, sobre el Medio Ambiente.

Así, el diario The Independent de Inglaterra, en 29 de Octubre de 1998 destacaba cómo el príncipe Carlos de Inglaterra atacaba los alimentos transgénicos, genéticamente manipulados e importados, por considerar no demostrada científicamente su inocuidad para la flora, la fauna o el medio ambiente, sugiriendo boicotarlos hasta que sus peligros estén debidamente controlados. Por su parte la Asociación Médica Británica ha exigido que se etiqueten los productos de organismos genéticamente modificados para que los consumidores puedan estar bien informados a la hora de decidir o no su compra. Porque no hay aún seguridad plena en sus consecuencias.

Periódicos australianos²³, han considerado la ingeniería genética una violación de la ley natural, considerando la invasión de la fuente de la vida un allanamiento de morada, desde el momento en que se afirma que se están utilizando genes que sintetizan toxinas de escorpión para cubrir frutas con veneno que matan insectos, o desde que se están empleando genes anticongelantes de peces incorporados a frutas o tomates, - hecho que no sucede en la Naturaleza- etc, de modo que nuevas toxinas se pueden extender a plantas silvestres, o la resistencia antibiótica se puede extender a organismos que produzcan terribles enfermedades incontrolables. Un efecto tóxico de una equivocación genética pasa a todas las futuras generaciones de una especie. La desconfianza pues surge porque no se pueden predecir los efectos de los cambios a largo plazo. Surgen

nuevos alérgenos, nuevas plagas, y aunque los científicos quieran tranquilizar conciencias, aún se recuerdan los casos del DDT y su acumulación en la leche materna, de la talidomida, comercializada como antihemético para mujeres embarazadas, que produjo efectos desastrosos en el desarrollo de los fetos, o el caso de las vacas locas²⁴, o el de los clorofluorocarbonos, que cuando se comenzaron a utilizar no se sabía que con la ayuda de la luz ultravioleta reaccionan con el ozono y destruyen la capa del mismo, etc. productos que también merecieron en su momento bendiciones científicas, y en los que las multinacionales solo vieron beneficios económicos, pero que acabaron causando daños irreversibles. Y termina siendo un caso de conciencia y de ética, desde que en algunos Estados de EEUU se ha declarado ilegal incluso etiquetar a los alimentos como "no" genéticamente modificados, para que esto no amenace la rentabilidad de las compañías de tecnología genética. Y se recuerda que la ausencia de conocimiento de peligro no se puede confundir con la ausencia de peligro. Porque los científicos solo saben lo que saben, pero no saben lo que ignoran. De modo que los Gobiernos deben antes proteger a los consumidores que a las compañías mercantiles de biotecnología.

Los riesgos de la utilización de alimentos genéticamente manipulados han sido puestos de relieve, entre otros muchos, por el Dr. argentino Germán Martínez, que señala:

- a) Nuevas toxinas y alérgenos en los alimentos, lo que llevará a un potencial riesgo de alergia.
- b) La diseminación de genes resistentes a los antibióticos que llevaría a una menor eficacia de ciertos medicamentos.
- c) El aumento del uso de productos químicos sobre las plantas con el consiguiente aumento de la contaminación del agua y los alimentos.
- d) La aparición de hierbas resistentes a los herbicidas, genéticamente modificadas, que podrían invadir los campos, sustituyendo a las plantas tradicionales, menos "competitivas".
- e) La diseminación de enfermedades a través de las barreras entre especies.
- f) La pérdida de la biodiversidad de los cultivos.
- g) La perturbación del equilibrio ecológico. Erosión genética.
- h) El traspaso a futuras generaciones de características inducidas artificialmente con imperfecciones inevitables, e impredecibles.
- i) Además es difícil hacer pruebas para evaluar los peligros potenciales de los alimentos genéticamente manipulados, por el tiempo y la dificultad que implica el rastreo de toxinas que actúan por acumulación en el cuerpo humano.

De ahí que no sea de extrañar que algunos estudiosos soliciten moratorias de hasta cincuenta años antes de permitir la liberación de organismos genéticamente manipulados, hasta que no se haya acreditado suficiente investigación demostrativa de su inocuidad.

El estado de la cuestión, en Europa, respecto al Medio Ambiente, es que en 24 de Junio de 1999, el Consejo de Medio Ambiente, reunido en Luxemburgo, bajo la presidencia del ministro alemán Jürgen Trittin llegó al acuerdo de modificar la legislación comunitaria reguladora de los organismos modificados genéticamente (OMG²⁵), partiendo de preocupaciones éticas y del principio de prevención, que aspira a garantizar la seguridad de los productos procedentes de la biotecnología, reforzar la transparencia de los procedimientos de autorización para su comercialización y a mejorar la información del consumidor a través de un etiquetado específico. Pero la división y desacuerdo entre Estados es clara: el Consejo no logró reunir el consenso suficiente para que todos los miembros suscribiesen una declaración política de moratoria por la que se comprometieran a suspender toda nueva autorización de comercialización hasta que no entre en vigor una nueva Directiva. Al final se adoptaron dos declaraciones distintas, en las que no aparece la palabra "moratoria", pero cuya aplicación tendría efectos equivalentes.²⁷

La primera declaración, suscrita por Austria, Bélgica, Finlandia, Alemania, España, y los Países Bajos, recoge el

compromiso de no conceder ninguna nueva autorización hasta que no se haya demostrado la ausencia de efectos nocivos para el medio ambiente y la salud humana, e invita a la Comisión a presentar urgentemente una propuesta para la aplicación de las disposiciones sobre etiquetado e identificación de OMG, y a abordar cuanto antes la cuestión de la responsabilidad por los daños al medio ambiente, vinculados a la liberación de OMG, y su comercialización.

La segunda declaración, menos rígida, adoptada a iniciativa de Francia, Grecia, Dinamarca, Italia y Luxemburgo, invita a la Comisión a presentar sin demora una reglamentación que garantice el etiquetado e identificación de OMG y productos derivados, señalando que mientras esa reglamentación no se adopte procurarán suspender nuevas autorizaciones de comercialización de productos transgénicos.

Es más, sobre esta última cuestión, a fines de Enero de este mismo año, al discutirse el Protocolo de Bioseguridad de Montreal, con representación de más de 130 Estados, no existía acuerdo inicial entre la Unión Europea y el llamado grupo de Miami, encabezado por EEUU y Canadá, principales productores de transgénicos, ya que por un lado éstos pretendían la subordinación jerárquica del Protocolo a los criterios liberales de la OMC, rechazando así el derecho de un país a no aceptar productos transgénicos en su territorio, y por contra, la UE y los países en desarrollo, al amparo del "principio de precaución", creían que debe permitirse a cualquier país establecer vetos a cada semilla o alimento transgénico. La reunión de Montreal es resultado del fracaso de la cumbre anterior de Cartagena de Indias, (1999) en la que se quería consensuar que los países productores de transgénicos deberían notificar siempre, previa a la exportación de sus mercancías, cuáles de sus cargamentos contienen organismos genéticamente modificados, porque hasta ahora, vg. Canadá, tercer productor mundial, envía sus alimentos transgénicos sin separarlos de sus productos agrícolas clásicos. Ya hemos visto que solo se ha conseguido un etiquetado de tipo genérico, de que el producto "puede contener OGM", nada más. Ahora bien, si se ha logrado por Europa imponer el derecho de todo país a vetar la importación de productos transgénicos.

Las 7 claves, en definitiva, del Protocolo de Bioseguridad de este año 2000 serían:

- 1.- Como objetivos generales, regular el comercio internacional de OGM. a fin de evitar riesgos para la salud y el medio ambiente.
- 2.- Los productos afectados son todos los que entran en contacto con el Medio ambiente, desde las semillas a los peces transgénicos, y los productos agrícolas no transformados (maíz, soja, colza y algodón transgénicos).
- 3.- En cambio no son productos afectados los alimentos elaborados parcialmente con OGM, -como salsas de tomate, galletas y otros alimentos que parcialmente contienen maíz, soja, u otras plantas modificadas genéticamente,- además de los fármacos o vacunas.
- 4.- El comercio es libre y los países importadores pueden establecer medidas de control. Todo cargamento de semillas transgénicas necesitará un permiso previo del país importador. Además la UE puede establecer requisitos adicionales más estrictos.
- 5.- Los países podrán vetar la llegada de un producto, tras analizar los estudios científicos relacionados con su seguridad. Además, el país importador puede solicitar del exportador una evaluación de riesgo.
- 6.- El protocolo exige un etiquetado en los cargamentos donde se detalle que "pueden contener OGM, pero no una etiqueta específica, sino en la general del producto.
- 7.- Finalmente, el Protocolo no está subordinado a ningún otro acuerdo internacional.

Lo cierto es que los grupos ecologistas internacionales parecen haber recibido positivamente la aprobación del Protocolo de Bioseguridad en cuanto se protege al medio ambiente y a los consumidores de los peligros de la ingeniería genética.

También es cierto que de repente hay como una fiebre

para alterar la estructura genética natural de las plantas que nos han alimentado miles de años, y eso, si no se hace con el más exigente control, puede ser una grave irresponsabilidad. El consumidor tiene derecho a exigir mecanismos serios de control gubernamental, que no ceda a impulsos mercantiles ni políticos, y en su momento con etiquetado específico y rigurosos si el producto contiene algún elemento transgénico. Porque la responsabilidad no es solo jurídica, pero la responsabilidad jurídica en esta materia es, debe ser, claramente objetiva, y solidaria de las compañías que los producen, promueven, comercializan, importan, o distribuyen, así como de las autoridades mismas que hayan autorizado cualquiera de estas actividades. Y siempre con responsabilidad política.

Hay por lo tanto que sopesar con cuidado los riesgos y mitos de los alimentos transgénicos, y tener en cuenta además el peligro cierto de que importantes compañías multinacionales químicas adquieran compañías de semillas, para llegar a las semillas genéticamente esterilizadas, o químicamente dependientes de ciertos productos, que casualmente son producidos por esas mismas compañías, con lo que la dependencia del agricultor, a la larga, puede llegar a ser de biosclavitud, con desaparición de las reservas naturales de semillas tradicionales, y reducción alarmante de la biodiversidad genética²⁸, con los peligros inherentes a tal situación. **Pero sin olvidar que el principio básico y rector de cualquier regulación debe estar en función del riesgo intrínseco del producto, más que en la técnica que lo haya producido.**

En España, vg, la cosecha de maíz transgénico en 1998 representó el 3,45% de la producción total, y mientras que ese año en Francia solo se utilizaron unas 1.200 Has. para cultivo de maíz transgénico (Novartis Bt 176), en España la superficie alcanzó más de 16.000 Has. y se plantaron unas 30.000 unidades, cada una con 50.000 semillas aproximadamente. Al momento de redactar estas líneas los medios de comunicación (vg, TV) avisan de algunos graves defectos por taladro apreciados en la mazorca²⁹.

En esta línea de control y prevención, España acaba de publicar el R-De³⁰ 323/2000 de 3 de marzo, (incorporando al ordenamiento jurídico interno entre otras la Directiva 98/95/CE del Consejo de 14 de Diciembre, atinente a variedades de plantas modificadas genéticamente y los recursos fitogenéticos), y que ha entrado inmediatamente en vigor, por el que se modifica el Reglamento general técnico de control y certificación de semillas y plantas de vivero, pudiéndose prohibir la producción y comercialización de semillas de una variedad, modificada genéticamente o no, o señalar las condiciones adecuadas de su cultivo, señalando en su art. 8,3 ocho, que... "Las variedades modificadas genéticamente sólo podrán ser objeto de inscripción en el Registro de variedades comerciales cuando la Comisión Europea haya adoptado una decisión favorable de comercialización en relación con la modificación genética que contengan, se hayan adoptado todas las medidas necesarias para evitar efectos adversos para la salud humana o animal o para el medio ambiente, y haya dado su conformidad por escrito la autoridad competente que recibió la correspondiente notificación original de autorización del organismo modificado genéticamente.

Para la inscripción de variedades modificadas genéticamente deberá seguirse el procedimiento de evaluación de riesgos previsto en el Reglamento publicado por R-De³¹ 951/1997, que desarrolla la Ley 15/1994 de 3 de Junio, de régimen jurídico de utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente.

Las variedades modificadas genéticamente inscritas en la lista de variedades comerciales de que se trate deberán cumplir un plan de seguimiento, previsto en el correspondiente Reglamento de inscripción de variedades o que se establezca en las Ordenes por las que se inscriben estas variedades. El plan de seguimiento deberá contemplar, al menos, los aspectos siguientes: a) Fecha de inicio y duración mínima de dicho Plan. b) Establecimiento de un plan de prevención para el caso que pudiera derivarse algún perjuicio para la salud humana o animal o para el medio ambiente, y c) Prever acciones alternativas para

el caso de que el citado plan de prevención no surtiera los efectos previstos."

Además para la distribución y venta de semillas o de plantas de vivero de estas variedades, se establece expresamente que "en la etiqueta oficial, y en su caso, en la del proveedor, además de la información requerida por otras normas legales específicas deberá figurar la inscripción siguiente: "variedad modificada genéticamente", y en los catálogos de ventas y en los envases o embalajes se indicará claramente que la variedad es un organismo modificado genéticamente, haciendo referencia al tipo de modificación introducida".

Igualmente se establece que "las semillas y plantas de vivero de variedades modificadas genéticamente o los productos derivados de ellas, destinados a utilizarse como alimento o ingrediente alimentario, solo podrán utilizarse para tal fin, cuando dichos alimentos o ingredientes alimenticios hayan sido autorizados de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento (CE) 258/97, o cuando las decisiones de autorización se adopten por el Comité Permanente de Semillas y Plantas agrícolas, horticolas y forestales de la Unión Europea, siguiendo las especificaciones técnicas y científicas que éste dictare, debiendo tener en cuenta los criterios establecidos en el párrafo anterior, así como los principios de evaluación contenidos en el citado Reglamento (CE) 258/97".

España, pues, adopta una política de exigencias, de riguroso control y prevención que no coarta tampoco los avances de la biotecnología.

3.- LA RESPONSABILIDAD JURIDICA: REFLEXIONES EN TORNO A LAS DIRECTIVAS 85/374 CEE Y, 1999/34 CE Y LEY 22/1994 DE 6 DE JULIO.

Pero tras la que creo conveniente introducción anterior, no debemos olvidar que estamos ante un Congreso de Derecho Agrario, esto es, este Congreso debe ser, no solo informativo, sino formativo y ante todo jurídico. Y además estamos en El Ejido, y en una provincia en la que no solo los ojos de miles de agricultores -que practican esta agricultura tecnológicamente avanzada en sus veintisiete mil hectáreas de invernaderos- esperan una respuesta a los problemas con los que diariamente se pueden encontrar, a causa de las semillas que consumen en sus cultivos. También estamos los consumidores de esos productos, de estas hortalizas obtenidas mediante esa agricultura tecnificada ya desde el origen mismo de la simiente. Ello obliga a que nos refiramos a la respuesta que el Derecho puede dar a estas cuestiones, que no por locales dejan de ser extrapolables, responsabilidad derivada del uso de tales semillas.

La primera cuestión que nos gustaría tratar es si a estas variedades de semillas selectas, híbridas, obtenidas por manipulación mendeliana, seriadas, y puestas a la venta en función de su seriación, para garantizar homogeneidad de comportamiento, de rendimiento y aspecto del fruto, de textura, calibre, características nutricias, resistencia a virus, etc, les sería aplicable la Directiva 85/374 de la CEE³² relativa a la responsabilidad del fabricante por defecto de sus productos y protección del consumidor. A bote pronto pensaba que no, porque esa conciencia negativa -excluir las materias primas agrícolas- parecía estar en el acervo jurídico. Pero una vez leída, con más detenimiento, me sentía renuente a aceptar sin más la negativa. En esta Directiva, antes de la ampliación de su ámbito por la Directiva 1999/34 CE, se regula cómo no basta que el productor fabrique el producto defectuoso, es necesario que lo ponga en circulación, que el producto cause daño distinto del propio producto defectuoso, que el perjudicado pruebe el defecto y la relación de causalidad entre el defecto y el producto. Esta Directiva ha sido objeto de transposición con la Ley 22/1994 de 6 de julio, sobre responsabilidad extracontractual basada en el defecto del producto, defecto que sustituye a la culpa como criterio imputativo para obtener indemnización. Pero la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984, dictada para proporcionar soluciones a los problemas que se derivaron del aceite de colza desnaturalizado, sobre ser técnicamente criticable, no podía ser una transposición

de la Directiva 85/374, y en su art. 1.3 excluye y no considera consumidores y usuarios, a los efectos de la ley, a quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieren bienes con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización. De modo que aunque el agricultor no vuelva a poner en circulación directamente la semilla que compra y utiliza, sin embargo la integra en el proceso de su producción y comercialización ulterior de su cultivo, y por ello no es consumidor o usuario final de la semilla, y de ahí que se le excluya del ámbito de esta ley de 1984³³. Por otra parte, parece aceptado por la doctrina que el ámbito de protección de la Directiva 85/374, son los daños causados por todo tipo de bienes muebles, de producción o de consumo, pero la ley de 1984 solo protege de los bienes de consumo defectuosos.

Pues bien, la Directiva 85/374 de la CEE definía el producto en su art. 2º, como cualquier bien mueble, "excepto las materias primas agrícolas", entendiendo por materias primas agrícolas "los productos de la tierra", pero exceptuando a su vez aquellos productos que hayan sido objeto de una transformación inicial. Esto es, vía excepción de la excepción, estarían incluidas en el ámbito de protección de la Directiva las materias primas, como productos de la tierra, -semillas- que hayan sido objeto de transformación inicial, lo que no parece ofrecer dudas en caso de semillas transgénicas, en las que se ha recombinado su ADN. Pero da la casualidad que estas semillas de que tratamos también han sido objeto, todas ellas, de una transformación inicial, ya que de momento son híbridas y manipuladas en sus caracteres morfológicos o fisiológicos, entendida esta transformación ampliamente además en el marco de una actividad comercial, que origina una variedad vegetal "nueva" merecedora de protección³⁴. Porque esta semilla no es tanto un bien natural como un producto obtenido mediante trabajos de selección, o cultivo del obtentor. Producto que puede ser dañante para el agricultor si luego obtiene un fruto -objeto dañado- distinto del contratado o del esperado. Digámoslo de otra manera: la semilla selecta comercializada por empresas nacionales o multinacionales en nuestra zona, es para ellas, una nueva mercancías.

Esto es, la semilla obtenida mediante manipulaciones concretas dirigidas a obtener determinadas características, para un mercado masivo y especializado, y sin perder su consideración de producto natural, es una semilla que se distingue de otras por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, u otros de carácter agrícola o económicos, y que en este sentido pudiéramos considerar fabricada, y puesta en circulación por el obtentor como industrial al que cabe exigir responsabilidad por daños causados por un defecto de la semilla, haya conocido o podido conocer o no tal defecto, que en ciertos casos perjudica al consumidor empresario agrícola. Porque la dificultad es precisar si tal semilla, cosa mueble manipulada, híbrida, obtenida en el seno de una actividad profesional y mercantil es "producción industrial" o "materia agrícola natural".

Es decir, siendo tal semilla un producto de la naturaleza, ¿existiría esa variedad de semilla de tales características si el hombre no la hubiese expresamente manipulado, inicialmente transformado, para buscar esos caracteres, esto es si las empresas, multinacionales casi siempre, productoras de semillas híbridas, para el mercado, no las hubiesen obtenido en el marco de su específica actividad profesional? Frente a la estatuida responsabilidad objetiva del fabricante de productos muebles transformados y por tanto industriales, estas semillas ¿son realmente productos agrícolas naturales sin transformación inicial, para quedar por ello excluidas del ámbito de la Directiva 85/374, cuando su íntima característica consiste, mediante estos trabajos de investigación biotecnológica, en la transformación inicial? Y es producto porque es materia prima inicialmente transformada en sus caracteres y cualidades para su puesta en circulación. Porque aquí el agricultor debe considerarse no ya desde la perspectiva de productor de hortalizas, sino de consumidor de semillas para su empresa agraria. Porque para el empresario agrícola de la zona, la semilla que compra es un "producto" aunque éste siga siendo una materia prima. Y no

creo que -dada la tendencia mundial a la protección del consumidor-, sea conveniente formular distinciones entre semillas transgénicas o híbridadas. Sobre lo difuso de algunos perfiles, la distinción podrá tener matices científicos. Pero la protección está en el ámbito jurídico.

Cuando el agricultor adquiere su lote de semillas selectas puede hacerlo tanto directamente en un almacén de distribución, abierto al público, que comercialice diversos productos, para llevar luego tal simiente a un semillero, cuanto a la casa comercial productora específica del producto semilla, que puede entregar su simiente directamente en dependencias del agricultor o del semillero. También puede el agricultor adquirir determinadas plántulas directamente en un semillero. De manera que en unos casos hay una compraventa, primero, y luego un arrendamiento de servicios o de obra, contratado con el semillero (arts. 1544 y 1588 CC) o solo compraventa. La semilla, de ciertas características, normalmente ha sido objeto de una adecuada publicidad por la casa productora, importadora o vendedora, respecto a su rendimiento y características del fruto, (homogeneidad, textura, color, etc). Esta distinta forma de adquisición y entrecruce de contratos nos lleva a una distinción inicial de responsabilidades, y relación entre responsabilidad contractual o extracontractual, si luego la semilla adquirida, no respondiendo a la expectativa suscitada en el empresario agrícola, por vicio o defecto, dado la órbita normal del contrato y su contenido, produce un daño o hace cesar un lucro legítimamente esperado. Pero ese daño debe ser resarcido, indemnizado. Hay distintas vías legales y procesales.

Si la función o naturaleza de la responsabilidad contractual es indemnizatoria³⁶ -partiendo de la base de que cuando la prestación prometida se cumple mal, y por tanto hay incumplimiento, al menos parcial, surge una nueva obligación, la de reparar el perjuicio ocasionado, y por tanto parece haber dos obligaciones sucesivas, aunque la posterior sea consecuencia de la primera- hay que preguntarse por los problemas de ese resarcimiento. Por una parte tenemos que descartar la presunción -sin perjuicio de que en algún caso aislado pudiera darse- de que el daño producido por vicio o defecto de la semilla adquirida sea consecuencia de un dolo penal, estamos en el ámbito civil, por lo que jugaría el art. 1107 del C. Civil³⁷, propio de la responsabilidad contractual, y habrá que estar al contrato pactado, que es ley entre las partes, y por tanto a los daños previstos o previsibles al momento de contratar.

Como señala Pantaleón, la decisión de celebrar un contrato -aquí, en nuestro caso, sería vender o comprar determinadas semillas, por un determinado precio- descansa en un cálculo de costes- beneficios, más o menos consciente, de cada una de las partes contratantes, siendo uno de los costes a tener en cuenta el riesgo de que se produzcan una serie de daños como consecuencia de un eventual incumplimiento. No tendría sentido que el contratante que resulta incumplidor debiera responder de aquellos resultados dañosos que, ni contempló como posible en el momento de celebrar el contrato, ni una persona razonable, al tiempo de contratar, y contando, en su caso, con los especiales conocimientos de aquel, habría previsto que podrían producirse como consecuencia de tal incumplimiento. Y sigue diciendo que la explicación jurídico-económica que acaba de ofrecerse impone completar el tenor de la norma analizada en el sentido siguiente: para que un concreto resultado dañoso, vinculado a ciertas circunstancias especiales, entre dentro del ámbito de protección del contrato, no es suficiente que, al tiempo de contratar, el contratante incumplidor haya previsto o pudiera razonablemente haber previsto la posibilidad de que dicho resultado acaeciese, sino que es necesario, además que la información sobre las circunstancias especiales le hayan sido proporcionada precisamente por la otra parte, y de tal modo que las personas razonables del mismo sector del tráfico, situadas en el lugar de los contratantes, hubiesen considerado asumido, salvo inmediata protesta, el correspondiente riesgo de daños³⁸.

En nuestro caso, es evidente que estas circunstancias se cumplen, dado que la propaganda comercial sobre

determinadas semillas es normalmente abrumadora, literaria y gráficamente, catalogada, evidente, ensalzando la calidad y cantidad del producto a obtener, en un sector del tráfico jurídico agrícola muy competitivo en la zona, propaganda e información proporcionada precisamente por la obtentora, o parte importadora, vendedora o distribuidora, de tal variedad de simiente.

Normalmente el incumplimiento que puede generarse en una venta de semillas no será un incumplimiento definitivo, sino más bien defectuoso, porque la prestación realizada no llegue a ser plenamente satisfactoria para el agricultor, que estará obligado a cargar con la prueba del defecto o vicio de la semilla, y como suele ser una obligación de resultado -se garantiza una determinada producción de determinado tipo y calidad- al acreedor agricultor le debe bastar probar que no se han conseguido los resultados previstos, sin culpa suya, y sería a la empresa comercializadora de la semilla la que tendría que probar que la merma de la producción, en cantidad o calidad, no le es imputable, y en esto coincidirían el régimen de la prueba por responsabilidad contractual con el de la extracontractual³⁹. Y sin que esto suponga que la culpa sea el único criterio de imputación, porque también está el de creación del riesgo, en relación con el beneficio paralelamente obtenido. Porque, por ejemplo, se han producido en determinadas hortalizas diferencias de calibre por mezclarse líneas parentales en las simientes, de tal modo que la hibridación de la variedad vendida no ha producido luego el producto de características o tamaño esperados, y ello tal vez por afán de ganar apresuradamente cuotas de mercado con nuevas ofertas de variedades, pero sin suficientes pruebas de campo, y con mermas luego de importantes porcentajes. No han faltado casos en que se ha regalado incluso una enorme cantidad de kilos de semillas a los agricultores de la zona, como propaganda del producto y recuperación de confianza en su natural consumidor. Pero dado el contenido del art. 1103 del Código Civil, los tribunales pueden moderar la responsabilidad, según los casos.

El régimen regulado por la Directiva 85/374 parece contemplar una producción industrial en serie. En el caso de las semillas, entiendo que no es solo que el proceso de producción sea industrial, sino que el resultado, la semilla, es producto industrial. Porque en el Cuarto Considerando de la Directiva se habla de proceso de producción, y en su texto no se habla de fabricante, sino de productor. Y no se ve en ello inconveniencia de poder extender la responsabilidad subjetiva a la propiamente objetiva.

Porque ante el dilema de calificar o no a las semillas de estas variedades, como "producto", a efectos de la Directiva 85/374, incluido en su ámbito de protección, no faltan voces que afirman⁴⁰ que producto es un concepto abstracto que deberá ser fijado en cada caso concreto a través de disposiciones legales o de interpretaciones jurisprudenciales. Estamos pues ante un concepto relativo.

Además la propia Directiva en su art. 15.1.a) establecía que "Cada Estado miembro podrá, no obstante lo previsto en el art. 2, disponer en su legislación que, a efectos del art. 1 de esta Directiva, por "producto" se entienda también las materias primas agrícolas..." De modo que ni conceptual ni legalmente hay obstáculo para que cada Estado estructure su sistema de responsabilidad objetiva por daños acogiéndose a lo que puede y debe entenderse por "producto" según normas comunitarias⁴¹. Facultad que hoy es general, según la Directiva 1999/34 CE.

Por lo mismo y ante la disyuntiva de si la semilla tratada de que aquí nos ocupamos, es un bien de consumo o de producción, ya que la Directiva 85/374, parece querer proteger al destinatario final del producto, no cabe duda que el destinatario final del producto simiente es el agricultor, siendo la simiente materia prima producida, e inicialmente transformada por el hombre, -obtentor, productor, empresa -, que compra el agricultor y sin que el concepto y alcance exactos de "transformación inicial" exigido por la Directiva esté tampoco ni definido legalmente ni perfilado. Por tanto puede ser objeto de la interpretación voluntarista, doctrinal o jurisprudencial, que se quiera, porque al final de lo que se trata es de reparar un

La equivalencia de resultados. Precisamente por la forma de obtener la semilla que las multinacionales comercializan, por sus especiales tratamientos y trabajos mediante de selección, es por lo que tal materia prima se transforma en producto, y no para su consumo directo, sino como eslabón de otro proceso productivo, el de los semilleros primero, y el de los empresarios agrícolas finalmente. En todo caso ya Bercovitz²² desde 1986 tenía señalado que cabe incluir también en el ámbito de aplicación de la Directiva, los daños que deriven de los defectos de los bienes de producción muebles con ocasión de su consumo, es decir, de su uso y utilización en el proceso de producción correspondiente, y esta extensión interpretativa resulta de la literal y sistemática del texto normativo. La ampliación de la Directiva está en el ánimo de la Comisión como medida complementaria de normas de seguridad.

Hay además que tener en cuenta que en materia de semillas de hortalizas, a diferencia de lo que ocurre con las semillas de cereales, -que pueden estar destinadas directamente al consumo humano-, las de hortalizas son semillas de producción, en variedades protegidas por marcas comerciales, registradas, etiquetadas y reconocibles como de tal o cual productor, que las pone en el mercado para su comercialización y explotación económica en régimen de competencia. De su propio beneficio deriva su responsabilidad por riesgo.

Esta responsabilidad está establecida en el art. 1 de la Directiva 85/374, al afirmar que el productor es responsable de los daños causados por los defectos de sus productos. Y en el art. 6 nos indica que el producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el uso que razonablemente pudiera esperarse del producto. Es únicamente el criterio de la responsabilidad objetiva del productor el que permite resolver el problema del justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna. Y aquí cabe hacer algunas observaciones.

Por uso razonable del producto semilla debemos entender el cultivo usual con la tecnología avanzada de nuestros invernaderos. Se ha dicho que seguridad equivale a falta de peligrosidad. Pero no son términos equivalentes, porque un defecto puede no ser, peligroso, (v.g. -y este es un caso realmente ocurrido- se vende semilla de pimiento verde de tal variedad, y por error de etiquetaje o envase en origen de la semilla vendida, el pimiento que sale es rojo y de otra variedad y características, pero no peligroso en sí mismo) y sin embargo ha habido falta de seguridad en la expectativa de la cosecha esperada, porque ha afectado a la seguridad económica del empresario agrícola, que no esperaba legítimamente ese resultado en la programación anticipada de la cualidad de su cultivo. Por tanto la inseguridad puede provenir de diferentes causas. Y la responsabilidad del productor, siguiendo a Bercovitz²³, está centrada en el deber de eliminar riesgos al consumidor y no en el deber de conseguirle utilidad alguna. Por lo que cuando se emplea el término seguridad, sin adjetivos se puede hacer referencia tanto a la seguridad física como a la patrimonial, al no haber restricciones a la interpretación amplia de este término²⁴, como opinión perfectamente defendible, ya que las disposiciones legales que afectan a los consumidores habrán de ser interpretadas en la forma que más les favorezca²⁵, puesto que se está pagando un alto precio por tales semillas, que habrán sido experimentadas por la empresa productora, existen ciertas garantías recogidas en la publicidad, en las condiciones- muchas veces abusivas- del contrato, etc. Y ese defecto de seguridad será al final el criterio de imputación de responsabilidad al productor comercializador de la semilla. Naturalmente mediando en el procedimiento las pruebas del defecto existente y del nexo causal correspondiente con el daño cuyo resarcimiento se pretenda.

La oferta de contrato se realiza normalmente mediante la propia publicidad que efectúan las casas de semillas, que debe estimarse que tiene carácter vinculante respecto a las características de las variedades de semillas ofrecidas y que incorporan las condiciones generales de la venta. Como tenía

dicho Moreno Quesada²⁶, para que haya oferta es necesario que se de una declaración de voluntad, que la intención de contratar en determinadas circunstancias que puedan obligar a una persona se manifieste al exterior por unos hechos sensibles, de tal modo que puedan ser aprehendidos en su significado por la persona a que se dirigen, y en nuestro caso el agricultor confía en las especificaciones de los catálogos publicitarios, que además suelen incluir con la tarifa de precios, apartados relativos a las garantías de Denominación, Descripción, Especie y Germinación, formas de pago, pedidos, expediciones, reclamaciones y por supuesto, aviso al comprador en relación con la responsabilidad, pero para excluirla, esto es para no responsabilizarse por los rendimientos y resultados finales de la los cultivos, porque pretende partirse de la base que ello depende de circunstancias ajenas al control de la casa de semillas. Porque se recoge en la propaganda que la recepción de un pedido supone la aceptación por el cliente de las condiciones de venta. Es evidente que la casa de semillas no se puede responsabilizar de un procedimiento de cultivo abusivo o mal cultivo, pero sí de la calidad o características de la semilla que ofrece, cuando hay un uso razonable del producto y en un cultivo apropiado y usual en la zona. De ahí la importancia de la Directiva examinada y su aplicación al ámbito del consumo de estas semillas.

El empresario agricultor tiene derecho a contratar en condiciones equitativas, de tal manera que esté protegido de esas campañas de promoción de ventas de unas semillas con las que no puede experimentar antes de su explotación profesional, por el ritmo acelerado y solapado de los ciclos productivos de las diversas hortalizas, no puede ser ni engañado por las campañas de promoción ni en la operación subsiguiente de la compra, por la presión del tiempo de las campañas agrícolas, para evitar lesiones a sus legítimas expectativas y ambigüedades de las cláusulas o términos de los contratos que suscriba, y para ello se apoya en la oferta y propaganda que se divulga y recibe, que son los factores que justifican la celebración del contrato de adquisición de semillas. Y por supuesto tiene derecho a que no se incluyan cláusulas abusivas en el contrato, que como suele ser verbal, se trasladan a las condiciones generales de la contratación recogidas en la misma publicidad, (vid. art. 5.2 de la Ley 7/98 citada). Con la globalización mundial de la economía y el mercado, en los que se dan una extraordinaria movilidad y ritmo vivo en las transacciones, con intereses económicos tan fuertes, la parte económicamente más débil debe estar garantizada. A ello han tendido las normativas comunitarias y nacionales, y se ha extendido el ámbito de la responsabilidad, trascendida más allá de la meramente subjetiva. Nuestro Tribunal Supremo ha podido señalar que "la teoría de reparación de daños -torts- nace en el derecho anglosajón y con su pragmatismo lógico exige que la persona que sufre un daño injusto deba ser repuesto en la misma posición económica que disfrutaba antes de que el daño le fuera inflicto injustamente"²⁷.

Por tanto no se ve obstáculo alguno, serio, para llegar a la conclusión positiva de que la Directiva 85/374, debidamente traspuesta, recoge entre sus supuestos la protección jurídica por daños injustos derivados de las semillas selectas utilizadas en nuestro agro, y, llegado el caso, permite por tanto la exigencia, por sí misma, a favor de nuestros agricultores, de responsabilidad objetiva a las empresas obtentoras y comercializadoras de sus respectivas variedades de semillas. Y ello sin perjuicio de la directa responsabilidad contractual cuando la venta se haya hecho por la misma empresa semillera obtentora. Pero si la venta se hubiere hecho por empresa distribuidora distinta de la productora, el espíritu de la Directiva 85/374 CEE es el de atribuir una responsabilidad objetiva o cuasi absoluta a todos cuantos han intervenido en el proceso de la relación obligacional, de modo que el agricultor pudiera reclamar en régimen de solidaridad, criterio que no es pacífico en la doctrina española, vista la dicción de los arts. 1137 y 1138 del CC, pero que jurisprudencialmente sí parece asentado²⁸, y no solamente en la jurisprudencia española, sino en el ámbito comunitario.

La Directiva, por otra parte, señala en su art. 10 un plazo de prescripción de tres años, plazo que traspuesto recoge la Ley 22/1994 en su art. 12, que ampliando el plazo anual del CC. favorece la acción de reclamación del agricultor dañado que en su caso opte por utilizar este texto legal como fundamento de su reclamación. Y ello con independencia de que entre el perjudicado y el demandado exista o no previa relación contractual. También la Ley 22/1994 se remite al CC. sobre las causas de interrupción de la prescripción, evitando dudas sobre la aplicación en esta materia del C. de com. (art. 12.2) y establece la solidaridad entre todos los sujetos responsables del daño (art. 7) y la ineficacia de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad, para proteger al agricultor dañado que se adhiere al contrato de venta de semilla (Vid. Art. 14).

Con arreglo a esta Ley 22/1994, y según el sentido de la Directiva 1999/34 CE, la víctima del daño, sea consumidor final o sea profesional, e incluido los daños producidos por las materias primas agrarias, hayan sufrido o no transformación inicial, puede acudir tanto a la Ley 22/1994 como a las reglas generales de responsabilidad, especialmente si busca la reparación íntegra del daño, incluso si busca reparación de daño moral, (vid. Art. 15 de la Ley y su correspondencia, arts. 13 y 9, Directiva), y optar por unos u otros fundamentos procesales, en busca de la indemnización correspondiente, e incluso cabrá ejercitar cumulativamente ambas demandas, eventual, subsidiaria o alternativamente, dada la ampliación de criterio de que viene haciendo gala nuestro tribunal supremo, como al final veremos, en materia de reparación de daños. En todo caso la Ley 22/94 podría considerarse como preferente al ser especial en la materia, pero aunque recoja una responsabilidad objetiva -afirmación contenida en el párrafo tercero de la exposición de Motivos- porque prescinde de la culpa, y hay elaboración o introducción en la Unión Europea de producto defectuoso, también por la vía de las reglas generales de la responsabilidad se puede llegar al mismo resultado práctico. El perjudicado que pretenda obtener reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño producido, y la relación causal entre ambos (art. 5º), y aunque no hará falta que identifique la causa o el origen exacto del defecto del producto (por ejemplo, un mal almacenamiento o tratamiento del suministrador ulterior, falta de instrucciones oportunas, fallo fortuito de un empleado, fallo de control, o de etiquetaje, etc), si será conveniente, para tratar de evitar la exoneración de la responsabilidad del fabricante de la semilla, conforme al art.6.1.h de la Ley. En todo caso hay falta de seguridad, art. 3, que puede ser económica como hemos dicho. Y juegan a favor del agricultor dañado las presunciones del art. 1253 CC. Legitimado pasivamente será tanto el fabricante de la semilla como su importador (art. 1) o distribuidor.

Con posterioridad también se ha dictado la Directiva 92/59 CEE, relativa a la seguridad de los productos, que en algunos aspectos puede considerarse complementaria de la anterior. Y la Comisión propuso en 1997 modificar la Directiva 85/374 para que cualquier producto agrícola, con independencia de que se consuma en su estado natural o transformado deba quedar sujeto al régimen de responsabilidad objetiva al que se tiende.

Se estaba produciendo una constante presión por organizaciones de consumidores para que se incluyeran en el ámbito de la Directiva 85/374 CEE, las materias primas agrarias sin transformar, aunque los agricultores se opusieran. Ello para conseguir estratégicamente un mercado único, realmente, que beneficiase a todos los consumidores, reforzase su confianza, y preservase su seguridad, dado que se facilitaba la carga de la prueba a la víctima, al no ser menester probar la culpa del productor. Aquí el agricultor es la víctima del producto semilla. Porque era innegable que era más fácil probar el daño que el defecto, y su relación causal, por lo que se hacía necesario invertir la carga de la prueba, para que ésta corriese de cuenta del productor. El escándalo de los pollos belgas contaminados con dioxina hacía más patente estas exigencias. Sea de ello lo que fuere, en cualquier caso la Directiva 1999/34 CE ha venido a introducir modificaciones en la Directiva 85/374 CEE de trascendencia a cuanto defendemos, permitiendo eliminar dudas

sobre la excepción relativa a la aplicación de la responsabilidad objetiva a determinados productos agrícolas, entre los que creemos no cabe excluir las semillas.

4.- CARACTER MERCANTIL DE LA COMPRAVENTA DE SEMILLAS.

Tratar de esta cuestión supone delimitar qué tipo de contrato hay o cual es la naturaleza del contrato celebrado entre la empresa comercializadora de las semillas y el empresario agrícola. Esto es, conviene averiguar si el contrato celebrado, de compraventa de semillas, es civil o mercantil. Las compraventas mercantiles están reguladas por el C. de Comercio. Y en lo que éste no prevea estarán sometidas a la disciplina del Código Civil. Pero no da el C. de Com. definición de compraventa mercantil, y se limita a decir que lo será el de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma en que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa. De modo que para que la compraventa sea mercantil parece exigirse un doble ánimo intencional en el comprador: ánimo de reventa y ánimo de lucro. Y además de acuerdo con el art. 326 del texto, no se reputarán mercantiles las compras destinadas al consumo del comprador o de las personas por cuyo encargo se adquieren.

Es evidente que este tipo de semillas de hortalizas, que es el que estamos tratando, es distinto por ejemplo del de semillas de cereales, las cuales sí pueden ser directamente consumidas, pero las de nuestro agro se destinan al cultivo para la producción de frutos y la obtención de beneficios. De modo que no hay reventa de esas semillas -por el agricultor-, en un sentido estricto, pero sí transformación mediante cultivo ulterior para la venta y exportación de los frutos, no para el autoconsumo, y dada la complejidad del sistema productivo y financiero de las empresas agrícolas de la zona, es evidente que existe ánimo de lucro en esas operaciones, importando tanto el beneficiocomo el trabajo mismo desarrollado para obtener luego ese lucro.

Por otra parte ya al principio hemos apuntado que si en el caso de venta de piensos para engorde de animales, vistas las SS. del T.S. de 20 de Nov. de 1984 (R.5617) y 3 de Mayo de 1985 (R.2257) puede apoyarse la tesis de la mercantilidad de la venta, por ser el pienso materia prima que ha de ser transformada en carne para la reventa, no habiendo sino compra-inversión productiva, mercantil, como defiende Vicent Chuliá. No se ve por qué tendría que haber diferencia de trato respecto a estas semillas hortícolas. Más concretamente la segunda sentencia citada menciona expresamente la explotación agrícola, y dice que "Se ha de negar el calificativo de civiles respecto de aquellas compras que "para su consumo" (art.326.1 C.Com) se hacen por empresas o particulares -incluso no comerciantes- dedicados a una explotación industrial, mercantil, o agrícola, con o sin transformación de la mercancía o incorporada ésta al revender, por entenderse que esas compras no están incluidas en la excepción del citado art. 326.1 en relación con el art. 325 C.Co, es decir, por no estar destinadas al consumo particular o familiar, o exceder de éste, sino al fin empresarial o negocial de producción, transformación, o inversión productiva". Por tanto es la intención la que se toma en cuenta -reventa y ánimo de lucro- y no la profesión del que compra o vende, o de ambos, la cual, de lege data, es irrelevante (Vid. STS de 10 de Nov. de 1989). Parece así haber ya una línea jurisprudencial consolidada.

La importancia de esta cuestión radicaría, entre otras cosas en lo que pudiera afectar al régimen de los vicios y saneamiento, y a los plazos para el ejercicio de la acción de exigencia de responsabilidad del comprador contra el vendedor, supuestos en los que habría diferencias entre los arts. 336 y 342 del C. de Com. y el art. 1964 del C. Civil. Pero sin olvidar que como el C. de Com. no tiene una regulación total y sistemática de la compraventa, de acuerdo con el art. 50 del mismo, habrá que encontrar en el Código civil las normas complementarias aplicables²⁹. No es que no se aplique el CC. Se aplica en el lugar que normativamente le corresponde.

De modo que conviene hacer algunas precisiones de

La adquisición de las semillas es compra mercantil de una cadena productiva, como ejecución de una actividad económica, de ritmo fijo y programado. El retraso de unos días en la entrega de la semilla vendida puede equivaler a incumplimiento, porque se trata de cultivos forzados para adelantar el ciclo o retrasarlo, que ahí está el beneficio del mercado.

El contrato de adquisición de semillas se perfecciona por el simple consentimiento entre las partes (art. 1262 C.Civil), y su forma suele ser verbal, entre el agricultor y el representante de la casa de semillas o almacén, teniendo que considerarse parte del contrato la propaganda y publicidad que inducen a la adquisición. Esto puede dar lugar, en caso de que surja reclamación, a dificultades de prueba, pero la interpretación del contrato debe resolverse a favor del agricultor (art. 59 C. de Com.) como parte más débil, a diferencia del criterio que establece el art. 1289 del C. Civil, -mayor reciprocidad de intereses- si el contrato fuese civil. Además, porque rigiendo la Buena fe, hay que acudir antes al uso que al derecho común, dado el sector especial del tráfico profesional en que se enmarca el contrato, en el que se pretende por las casas semilleras un contrato de adhesión a ciertas cláusulas impuestas por ellas, y sabemos que la interpretación de las cláusulas oscuras no pueden favorecer a la parte que ocasionó la oscuridad (art. 1288 C.Civil) y si hubiera discrepancia entre cláusulas generales y especiales, deben éstas prevalecer sobre aquellas.

Aparte de que se tienda a la desaparición de la dicotomía de regulación civil y mercantil, y de la unificación del régimen de las obligaciones, si afirmamos que la venta es mercantil no cabrán plazos de cortesía en la entrega, ya que el retraso implica responsabilidad y no sería de aplicación el art. 1128 del CC. sino el 61 del C. de Com. que prohíbe a los Tribunales conceder plazos que no concedió el agricultor. En la venta de las semillas, si éstas no se entregan el día convenido, se produce mora automática sin necesidad de que el agricultor interpele a la empresa semillera (art. 63 del C. de Com. frente al régimen del art. 1100 del C.Civil, aunque también con éste cabe entender que la designación de la época en que habría de entregarse las cosas o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación). Lo que afectaría a su vez al cumplimiento también por parte de los semilleros, obligados a tener las plántulas en la fecha prevista. Esto obliga a que la semilla, o en su caso, la plántula esté o entregada o a disposición del agricultor en la fecha prevista, pactada, principio espiritualista de la entrega que se aleja algo del art. 1462 del C.Civil.

Pero además la semilla puede adolecer de algún defecto o vicio, por virus, o por cruce mendeliano inapropiado, o por estar atacada de alguna bacteria, etc. En el sistema del C.Civil, el riesgo sería del agricultor -*periculum est emptoris*- desde la fecha del contrato. Siendo la semilla fungible, se imputa el riesgo al comprador desde que se pesa o, cuenta. Si la venta es específica está a su disposición desde que se contrata. En el sistema del C. de Com. el riesgo es del agricultor desde la entrega de la semilla o plántula o su equivalente "puesta a su disposición". Porque ya está en su patrimonio. Ello por supuesto salvo que haya dolo, culpa o negligencia del vendedor, en cuyo caso éste lo deberá soportar y resarcir (art. 331 y 333 C. Com.).

Esos vicios o defectos pueden llevar a que la semilla sea impropia para el uso a que se destine, que haya aliud pro alio, o que se disminuya la utilidad prevista de tal manera que el agricultor, de haberlo sabido, no hubiera consentido en la compra. Podría entenderse por "defecto" el que la semilla comprada no poseyera una determinada calidad pactada, v.g. se desea comprar semilla de pimiento de tal variedad, de color amarillo, y luego sale rojo o verde, o se dice que la semilla es inmune a cierto virus y luego no es así. "Vicio" habría si poseyendo la calidad deseada ésta es defectuosa, el pimiento sale efectivamente amarillo, pero no alcanza el tamaño, porte o textura adecuados, y no se alcanzan por planta los kilos y rendimiento previstos.

De modo que el vicio de las semillas, salvo defecto muy

grosero no fácilmente imaginable, no es manifiesto, normalmente es oculto, para el agricultor, porque el comprador ni podía conocerlos al momento de la adquisición ni tiene medios para ello. Además la semilla está o se le presenta envasada. Esto puede plantear alguna dificultad, porque hay un ciclo vegetativo por medio, el art. 342 del C. de Com. solo concede al comprador 30 días para examinar y reclamar al vendedor por la garantía por vicios o defectos de la semilla, la entrega agota el momento de la ejecución del contrato, y puede que sin embargo se tarden más días en manifestarse determinados defectos, pero aunque los contratos obligan a lo pactado y a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe y al uso, -art. 1258 del C.Civil-, que obliga a indemnizar cuando de cualquier modo se contraviene el tenor de la obligación, -art. 1101 del mismo-, no parece que pudiera entenderse que debe correr el plazo de 30 días desde que el defecto se manifiesta. Porque en general la doctrina viene señalando este plazo como de caducidad. Pero en todo caso, manifestado y conocido el vicio o defecto puede el agricultor solicitar rescisión del contrato, o su fiel cumplimiento, pero con la indemnización de los perjuicios que se le hubiesen ocasionado (art. 336 C. de Com.).

Sin embargo, lo natural no es ejercer ni una acción redhibitoria -rescisoria- ni otra *quantum minoris* -estimatoria- del 1486 del C.C. sino una acción de resarcimiento de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del vendedor, de su obligación de entrega de la cosa pactada, lo cual haría aplicables los arts. 1101 y 1124 del C. Civil con los plazos propios de las acciones -personales- del 1964. El art. 1486 del CC. tiene el inconveniente de que solo si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la semilla y no los manifestó al comprador podrá éste exigir la rescisión con la indemnización de los daños y perjuicios.

Si hubiera concurrencia de culpas entre el fabricante de la semilla y el suministrador, vendedor o concesionario, entendemos que la responsabilidad será solidaria ante el agricultor, en forma cuasiobjetiva, y que solo se eludiría esta obligación si concurre culpa exclusiva del agricultor, ya que si no la garantía podría ser una entelequia. Esto nos lleva a plantearnos, como último apartado de la ponencia, el ver brevemente la concurrencia o alternativas entre la responsabilidad contractual y extracontractual que puede ejercitar el agricultor y sus consecuencias.

Porque como tienen dicho Díez-Picazo y Gullóns, "cuando entre dos personas media una relación contractual, producido un daño por una parte a la otra interviniendo culpa o negligencia, puede suceder que ese mismo resultado dañoso sea susceptible de considerarse como una infracción contractual que generaría responsabilidad de este tipo, o como un supuesto de responsabilidad extracontractual, en tanto hubiere producido la obligación de reparar como consecuencia del incumplimiento del *neminem laedere*".

Por otra parte, "la jurisprudencia se ha planteado la cuestión en numerosas ocasiones, pero los criterios mantenidos no son uniformes. Así, muchas sentencias del TS afirman que cuando los contendientes están ligados por un vínculo contractual entra en juego el art. 1101 del CC. y no se aplican, por tanto, los preceptos que disciplinan la responsabilidad extracontractual. Pero al mismo tiempo muchas otras declaran que la presencia de una relación obligacional no excluye la aplicación del art. 1902 del CC".

Además hay que tener en cuenta en todo caso el art. 1104 del CC. ya que esta norma da un concepto de culpa o negligencia, según la doctrina clásica, basada en las ideas de previsibilidad de un resultado dañoso y diligencia exigible según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Pero hoy la culpa se amplía y considera desde distintos ángulos, así, v.g. no solo como variante de la antijuridicidad, sino que como omisión de diligencia exigible, la culpa es actitud contraria a ciertos valores jurídicos exteriorizados, pudiendo haber situaciones antijurídicas no culposas, pero sobre todo hoy predomina la apreciación objetiva y social de la culpa, como fenómeno unitario y social, destacado, v.g. por Santos Briz, en sus comentarios al Código Civil de Albaladejo. Y dice que la

expresión "culpa social" explica la tendencia actual de la responsabilidad y la culpa civil a través del prisma, a veces deformado, de la víctima o de la sociedad, y con ella se prescinde en gran medida de la diligencia del responsable, y con ello se llega a hablar de culpa jurídica y culpa moral, de neutralismo moral de la culpa civil y hasta de culpa sin culpabilidad, con lo que la culpa civil no sería otra cosa que la desconformidad de un acto con la norma de conducta, es decir, una noción puramente positivista y amoral.

El art. 1104, partiendo de la unidad del concepto culpa civil, es así aplicable tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual como extracontractual, tal como ha venido a declararlo nuestra jurisprudencia, y como veremos en el apartado siguiente.

5.- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA-CONTRACTUAL. ASPECTOS TEÓRICOS Y PRACTICOS: PARAMETROS JURISPRUDENCIALES.

Se trata pues ahora de ver qué posibilidades tiene el agricultor de nuestros invernaderos ante un deficiente comportamiento de la semilla que adquiere, comportamiento que le causa daño, y sin que concorra culpa del mismo agricultor o de las personas por las que deba civilmente responder.

De una parte tenemos la responsabilidad contractual, frente al vendedor de las semillas. Deriva directamente del contrato de adquisición. Frente al semillero, derivará del arrendamiento de servicios, si al semillero se le proporcionó la semilla. Si al semillero no se le proporciona la semilla, será considerado él mismo como vendedor. De otra parte, tenemos la responsabilidad extracontractual como responsabilidad que deriva de la ley. Finalmente no podemos olvidar al estudiar estos sistemas que la justicia "no puede limitarse al aspecto formal, sino que debe buscar siempre la justicia real".

Ya desde los Principios Metafísicos de la doctrina del Derecho de Kant, recogiendo fórmulas de Ulpiano, las legislaciones generalizan el principio "*neminem laedere*" como rector de la responsabilidad por daños. Pero en nuestro Código Civil no hay una regulación unitaria para todos los supuestos, por lo que tenemos dos grupos de normas: daños que derivan del incumplimiento del contrato (dentro de la naturaleza y efecto de las obligaciones, arts. 1101 a 1107, en relación con el art. 1124), y daños derivados de culpa extracontractual (por las obligaciones que nacen de culpa o negligencia, arts. 1902 y ss, en relación con los arts. 1089 y 1093 para reparar el daño causado). Santos Briz, partiendo de la unidad de concepto de culpa civil entiende que sin embargo los principios básicos son los mismos en ambos sectores -contractual y extracontractual-, siendo la diversidad de consecuencias algo más aparente que real y entiende que el deber de indemnizar por infracción de contrato se desenvuelve en el ámbito de la preexistencia de la relación, mientras que, en cambio, cuando la indemnización deriva de acto ilícito, la relación obligatoria surge, por vez primera, al producirse el daño. Pero en ambos casos el deber de indemnizar los daños están dentro del marco de una relación obligatoria, sea derivada de acto ilícito o contractual. Y la configuración exterior de esa obligación se atiene al esquema de la relación obligatoria: un acreedor, un deudor, una exigencia de prestación.

Por otra parte, en la venta de semillas, por mucho que se quiera mantener lo contrario, de lo que se hace propaganda es de un cierto resultado, en función de la calidad de la semilla, la prestación aquí no es una mera obligación de medios -respecto del acreedor- sino de resultados de producción, de manera que las casas de semillas deben responder si el resultado no acontece, salvo que prueben caso fortuito o fuerza mayor. De aquí deriva la mayor diligencia que debe ser exigible a las empresas de semillas, porque venden productos híbridos, manipulados, tras las supuestas correspondientes pruebas, en campo o laboratorio, de comportamiento del producto, y en función de todo ello se hace la propaganda y se fija el precio. Es decir, el resultado esperado no cabe aquí considerarlo algo aleatorio o externo al contrato, porque es presupuesto del

contrato mismo. Y además es muy difícil, por la naturaleza de estas explotaciones agrarias, que cuando surge y de descubre el daño irrogado por semilla que de alguna manera es defectuosa, o viciosa, sea posible el cumplimiento de la prestación en forma específica, como la pactada, porque ya habrá pasado parte de la campaña agrícola, existe un ciclo vegetativo ineludible que no puede recuperarse, no cabe dar marcha atrás, por lo que si se ha dado algún tipo de incumplimiento, -porque de alguna manera se ha contravenido el tenor de la obligación- y la semilla no ha dado ese fruto prometido, solo cabe la indemnización o prestación del *id quod interest*, el resarcimiento.

Como dicen nuestros Tribunales, a la hora de valorar el daño y su indemnización habrá que tener en cuenta determinados parámetros jurisprudenciales, que sintetizados serían:

a) existe un vacío legal respecto de los principios rectores de la indemnización de daños y perjuicios, que autoriza a interpretar que el concepto de reparación en que se manifiesta la responsabilidad del dañador comprende (arts. 1106 y 1902 CC) tanto en la esfera contractual como en la extracontractual, sanciones bastantes en cada caso para lograr la indemnidad, que exige el restablecimiento del patrimonio del perjudicado al estado que tenía antes de producirse el daño.

b) la condena a un reconocimiento de daños y perjuicios exige que los daños hayan sido probados, incumbiendo al acreedor su prueba.

c) la determinación de la existencia o cuantía de los daños puede quedar excluida del rigor de la prueba en los supuestos de cláusula penal o cuando de los hechos demostrados se deduzca necesariamente la existencia del daño.

d) la declaración y prueba de la existencia del daño no puede ser sustituida por la remisión del problema a la fase de ejecución (art. 360 LEC).

e) el término indemnización es omnicompreensivo, no solo del daño emergente, sino también del lucro cesante, debiendo en este supuesto concretarse los reales y efectivos perjuicios.

f) los jueces y Tribunales gozan de facultad moderadora para fijar la indemnización (art. 1103 CC) tanto por la responsabilidad contractual como extracontractual.

g) la deuda indemnizatoria constituye una deuda de valor, y por tanto ilíquida, lo que supone la exclusión general de pago de intereses moratorios, no así de los legales (art. 921 LEC).

"Por lo mismo se ha venido declarando que la culpa extracontractual, por razón de su naturaleza, de su objeto y de los principios que consagra, basados en una amplia regla *alterum non laedere*, constituye la responsabilidad general y básica estatuida en el ordenamiento jurídico, no bastando que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido obligacional" (Vid. S.TS. 1ª, 10 de Junio 1991). De modo que si v.g. pensando en el caso de los semilleros, "si se trata de negligencia extraña a lo que constituye propiamente materia del trabajo -si de arrendamiento de servicios se trata- desplegará aquella sus efectos y entre otros el de la vigorosa presunción de culpabilidad del empresario" (Vid. S.TS. 1ª 9 de Marzo 1983). Además existe una constante tendencia jurisprudencial a objetivar la responsabilidad extracontractual, de tal suerte que incumbe al causante del daño la probanza de que el mismo es debido a caso fortuito o fuerza mayor, como causa eximente de la obligación -art. 1214 CC.-

De manera que cuando se ejercitan acciones derivadas de supuestos perjuicios, ha de acreditarse la causa determinante de ellos, el alcance de los sufridos y el nexo causal de unos y otros -art. 1106 CC-, y siendo como hemos visto omnicompreensivo el término indemnización, si se produjeran daños al agricultor, habría que contar entre los mismos los gastos producidos no solo por la compra de una semilla que resultó inadecuada, sino también por tratamientos fitosanitarios, coste del agua, jornales, intereses de créditos para esa frustrada campaña, etc. pudiendo entenderse v.g. que los salarios

pagados del tiempo en que no pudo el invernadero funcionar normalmente no constituyen perjuicio en su dogmático y conceptual sentido del lucro cesans sino continuación o ampliación del inicial *damnum emergens*. Pero una cosa es la existencia del daño o su realidad y otra distinta su cuantificación. "Así como la primera ha de quedar indefectiblemente probada en el proceso y las consecuencias de su falta de prueba ha de sufrirlas, efectivamente, el demandante (en aplicación correcta del art. 1214 CC), con la consiguiente desestimación de la demanda, la segunda (cuantificación del daño) puede relegarse para la fase de ejecución de sentencia, cuando al dictarse ésta no existan elementos suficientes para hacer dicha cuantificación, aunque estableciendo las bases con arreglo a las cuales deberá hacerse, de ser ello posible".

"El lucro cesante como concepto indemnizable -ganancia dejada de obtener- establecido en el art. 1106, respecto de la determinación de su existencia y cuantía, "ha de ser objeto de una apreciación ponderada por su misma naturaleza, ya que ha de estar fundamentada en hechos de realización posible, no imaginarios ni utópicos, o, como dice una autorizada doctrina, aplicando criterios de probabilidad, de acuerdo con lo que se puede llamar curso normal de los acontecimientos". Ponderación que en nuestro supuesto podría obtenerse fácilmente, atendiendo a la variedad de la semilla, y conociendo el precio medio obtenido por los correspondientes frutos, en las alhóndigas, cuyos datos serán fácilmente probados, en las fechas del caso, deducidos los gastos del cultivo.

Ahora bien, como ya antes indicaba, puede surgir la duda de litigar, en reclamación de daños, por acción derivada de responsabilidad contractual o extracontractual, dadas sus diferencias.

El TS nos enseña que siquiera sea cierta la diferenciación entre el régimen de la responsabilidad contractual y extracontractual, en los supuestos de las de una y otra naturaleza, se inscribe una conducta antijurídica originadora de un mal que ha de ser reparado, por lo cual al lado de las diferencias entre ambos regímenes (distinto origen; exigencia de capacidad para contratar cuando la aquiliana puede nacer sin ella, diferente plazo prescriptivo; obligación en la aquiliana de probar culpa, que no se precisa en la contractual; grado de culpa exigible; extensión de la reparación o contenido de la obligación de indemnizar; responsabilidad solidaria en las nacidas fuera de contrato; cláusulas de regulación; competencia; pluralidad de deudores, etc): lo que ciertamente importa es evitar la duplicidad de las indemnizaciones, pues si en principio la responsabilidad contractual desplaza a la aquiliana, ni faltan ejemplos en contrario ni la reparación originaria impide que se apliquen indistintamente preceptos que por ello deben reputarse comunes, así los arts. 1101 a 1107 del CC. Todo sin perjuicio de la aplicación del art. 1124 del CC. para los contratos bilaterales.

La responsabilidad contractual del productor o fabricante de la semilla se dará, inicialmente, cuando el agricultor dañado por ella, la haya comprado directamente a la casa semillera productora. Hay un empresario vendedor que es productor de la semilla, y hay un agricultor que le compra su semilla. En el régimen civil (arts. 1484 y ss.) el vendedor responde de los vicios ocultos de la semilla vendida, aunque ignore su existencia. Una primera obligación es pues la de saneamiento de la semilla defectuosa, en la medida de lo posible, además de la acción general por incumplimiento de contrato. Si el vendedor de la semilla no fuere el mismo productor de ella, sino un almacenista general, éste sería el sujeto pasivo de la acción contractual, y probablemente la capacidad económica ante el agricultor sería menor, cuando en realidad el responsable del vicio o defecto de la semilla es el productor de la misma. Surge aquí el problema de la concatenación de acciones -almacenista, distribuidor, productor- posteriores hasta llegar al último responsable, que puede llegar a exonerarse por haber transcurrido los breves plazos de las acciones extracontractuales. Además en una acción contractual solo se protege al agricultor comprador, pero la semilla puede haber causado daños no solo al mismo

agricultor, sino a otros invernaderos vecinos, etc.

La doctrina ha buscado mecanismos para poder reclamar a personas con las que no se contrató directamente, bien mediante la llamada acción directa, de sentido objetivo, o mediante la transmisibilidad de las obligaciones, que acepta el art. 1112 en relación con la subrogación del art. 1209, que legalmente no se presume, o la cesión de los créditos del art. 1526, todos del CC.

Tampoco han faltado interpretaciones que han querido considerar los contratos intermedios como negocios fiduciarios. Con base en ello podría demandarse directamente a las empresas productoras de semillas si no tuvieron relación directa con el agricultor concreto dañado por la semilla defectuosa.

En la responsabilidad extracontractual, ab initio, como no hay responsabilidad sin culpa, el problema para el agricultor es demostrar la culpa de la razón social o firma o empresa semillera, sea productora, importadora, o distribuidora. Porque éste es el requisito ineludible de la exigencia de la responsabilidad aquiliana del art. 1902. Es un sistema de culpa subjetiva del fabricante de la semilla y se exige que el agricultor la pruebe. El elemento objetivo vendría dado por el daño mismo. A su vez el daño ha sido concebido, v.g. por Moreno Quesada como menoscabo producido en un interés legítimo, de carácter personal o patrimonial, de las personas. Dado que aquí habría menoscabo del patrimonio del agricultor dañado, -esto es, daños materiales-, debido a la acción del sujeto responsable -la casa de semillas- por el uso y mal comportamiento de la semilla vendida, surgirá la obligación de resarcir, de reponer el legítimo interés del agricultor, que no debe quedar injustamente frustrado. Porque de alguna manera se contraviene el tenor de una obligación. Y hay una clara desigualdad entre el agricultor adquirente y la empresa productora, importadora y comercializadora de la semilla. Empresa que además, en el precio de la semilla, repercute e incluye sin duda el costo de su voluntario seguro, como medida precautoria en su actividad profesional, que por lo demás, en otro caso, conllevaría pérdida de mercado. Porque de hecho se da la retirada del mercado de las partidas de semillas que por una u otra razón han ocasionado daños.

Para Puig Brutau, a medida que la vida social se complica y nuevas actividades tratan de dar satisfacción a nuevas necesidades, el seguro, sobre todo el de responsabilidad civil, crece y se multiplica. A mayor desarrollo tecnológico corresponde un mayor riesgo, que a su vez comporta una necesidad creciente de estar asegurado contra sus consecuencias. En colisión entre la seguridad general y las ventajas derivadas de nuevos inventos la ley ha optado por autorizar las nuevas actividades -peligrosas- que proporcionan dichas ventajas a cambio de tipificar y generalizar la obligación de estar asegurado por los daños que se causen.

De modo que hay un general sentimiento, que trasciende a la jurisprudencia, de proteger al que resulte perjudicado. Pero dada la tendencia a objetivar la responsabilidad, como cuasiprincipio general de derecho, lo que acontece es que se invierte la carga de la prueba, de modo que no será el agricultor el que tenga que demostrar la culpa de la razón social o empresa demandada, sino que será el productor de la semilla -o de la plántula si se trata de arrendamiento de servicios en semillero- el que deberá probar que el daño no le es achacable, porque se debe a caso fortuito o fuerza mayor, para exonerarse (art. 1105), o es debido a culpa exclusiva del agricultor.

Si hubiera caso fortuito no se responderá de los daños que al momento de poner la semilla en el mercado no se hubieran podido prever, -riesgo del desarrollo- conforme al nivel de conocimientos técnicos o científicos existentes.

Y aunque el CC. habla a veces de daños, a veces de perjuicios, reiteradas veces habla de daños y perjuicios. Lo que pasa es que al objetivarse en los tribunales el criterio de la responsabilidad, se pasa del criterio de la exigencia de la culpa al criterio de que ningún daño que dimana de un riesgo previsible quede sin indemnizar, por razones de diversa índole, en una economía de mercado globalizado, y con base en un evidente compromiso social en que priman intereses económicos,

políticos y jurídicos. De modo que bastará el crear el riesgo, que haya relación entre el daño y la fuente del riesgo, para pasar de la culpa a la responsabilidad sin culpa. Y así se indemniza, no tanto porque se haya realizado un acto antijurídico, aunque la empresa creadora del riesgo haya actuado con diligencia, sino porque hay una justicia conmutativa que exige resarcir al perjudicado en una relación de derecho, ya que el productor de la semilla puesta en el mercado es el que puede y debe controlar la calidad de la misma y dar garantías de su seguridad y desu comportamiento. Y ello partiendo de la base que el agricultor haya actuado con la diligencia de buen agricultor.

Con esto llegamos a una cuestión teórica y otra práctica. Porque se trata de dilucidar qué tipo de responsabilidad puede exigir el agricultor, cuando el hecho dañoso deriva tanto del contrato que celebró como del deber genérico de no causar daño a otro. Y hasta qué punto cabe el concurso de acciones. Al respecto, Díez-Picazo, en sus Estudios sobre la Jurisprudencia civil, señala que el carácter contractual o extracontractual de los deberes infringidos al ocasionar los daños no es tanto el factor que configure la acción, dotándola de una cívica naturaleza, sino simples fundamentos de derecho; son en alguna medida intercambiables por virtud del principio *iura novit curia*. Esta solución más realista, parece también mucho más justa que la de formalizar y cristalizar las acciones, que conduce inevitablemente en la elección, a una especie de ordalía o juicio de Dios.

De manera que no habiendo norma que indubitadamente aclare la cuestión de la prioridad de la exigencia de la responsabilidad contractual, sobre la extracontractual, o viceversa, como acciones diferentes, autónomas, independientes entre sí, por daño producido por un mismo hecho, de una parte hay sentencias que dan prioridad a los preceptos derivados de la responsabilidad contractual, habiendo vínculo contractual por medio, sea expreso, tácito o presunto, y las mismas excluyen que pueda exigirse a la vez responsabilidad extracontractual, dadas sus diferencias, en especial el plazo prescriptivo. O se es parte en un contrato o se es tercero, y la responsabilidad contractual absorbe a la extracontractual.

Pero en cambio otras Sentencias dan preferencia a la responsabilidad extracontractual cuando existe violación del esencial contenido del contrato, mediando la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de los pactados, y entonces dicen que la exclusión de la acción aquiliana no puede ser automática.

Todavía cabe otra posibilidad, aceptada por la Jurisprudencia, que es dejar a la libre elección del perjudicado la acción de responsabilidad contractual o la extracontractual, si bien los Tribunales deben respetar tanto la relación jurídica procesal establecida por las partes, como los términos fijados a la litis, pero sin que quepa nunca exigir dos responsabilidades, sino simplemente elegir entre una u otra acción para conseguir el resarcimiento. Pero lo que no cabe es que al amparo de la regla *iura novit curia* pueda el tribunal cambiar la acción ejercitada, porque cuando "de manera expresa y categórica, se opta por ejercitar única y exclusivamente la acción correspondiente a una de estas dos clases de responsabilidad, en ese caso el juzgador solamente puede resolver la acción ejercitada conforme a las normas propias de la clase de responsabilidad invocada, sin que le sea posible aplicar las específicas y privativas normas de la otra clase de responsabilidad, ya que si así lo hiciera cambiando la única y exclusiva acción ejercitada, vendría a alterar sustancialmente la causa petendi de la demanda y a dejar a la otra parte en una situación de evidente y totalmente recusable indefensión", ya que no habría podido alegar nada sobre la cuestión en los escritos expositivos del pleito. Por tanto el juzgador no puede alterar de oficio la acción ejercitada.

Sin embargo la evolución de la jurisprudencia es cada vez más proclive a suavizar exigencias, de tal modo que ni siquiera hay que optar por uno u otro camino, ya que basta actualmente con proporcionar los hechos al Juzgador, para que éste pueda aplicar las normas de concurso que más se acomoden

a ellos, de tal manera que aunque haya errónea elección de la norma de aplicación aducida sobre la culpa, en virtud del principio *iura novit curia*, el Juzgador resolverá sobre el fondo del asunto si la petición se concreta en un resarcimiento, aunque el fundamento jurídico aplicable a los hechos sea la responsabilidad contractual en vez de la extracontractual o viceversa.

Por ello me interesa ahora transcribir literalmente las palabras esclarecedoras del Fundamento Primero de la STS, 1ª, de 24 de Julio de 1998:

"Aunque la jurisprudencia de esta Sala ha proclamado en numerosas sentencias que las normas de responsabilidad contractual y las de responsabilidad extracontractual fundamentan dos pretensiones distintas (SS 12 de marzo de 1934... y 1 de Abril de 1990 entre otras muchas), sin embargo, como opina parte de la moderna doctrina científica, sería un error deducir que si el perjudicado ha fundamentado jurídicamente su demanda de indemnización, ya en normas de responsabilidad extracontractual, ya de responsabilidad contractual, exclusivamente, el juzgador no podrá estimarla o desestimarla, aplicando las normas que regulan la otra responsabilidad, sin incurrir en incongruencia por cambio de causa de pedir."

"Esta postura doctrinal es lógica y se asume totalmente desde el punto de vista del principio *iura novit curia*" perfectamente desarrollada por la corriente doctrina germánica de la "frei revisions praxis", que permite al Juzgador dar la norma jurídica aplicable al "factum" alegado y probado, aunque en la pretensión no se alegue la misma, e incluso cuando se alegue otra norma con distinto contenido. Y así lo ha entendido esta Sala en la emblemática Sentencia de 5 de mayo de 1982, cuando en ella se dice que los Tribunales no tienen ni necesidad ni obligación de ajustarse, en los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos, a las alegaciones de derecho de las partes, y pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, pues a ello les autoriza la regla del aforismo *"iura novit curia"*. Siendo admitida dicha tesis por el auto del T.C. de 16 de mayo de 1984."

"Todo ello corroborado por la sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 1997, que afirma: "Sostiene, en efecto... que debe reconocerse como aplicable el principio inspirador de la jurisprudencia acerca de la llamada "unidad de culpa civil"... que en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual, es doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro, junto con los límites estrictos a que se ciñe la responsabilidad contractual en casos de coexistencia o conjunción con responsabilidad aquiliana, de manera "que no es bastante que haya un contrato entre partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana sino que se requiere, para que ello suceda, la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial" (S. De 9 de marzo de 1983 entre otras muchas), criterios jurisprudenciales que gozan de manifiesta continuidad en cuanto a la referida "unidad conceptual" (S. de 20 de Dic. de 1991) que admite concurrencia de culpas por los mismos hechos (STS. de 11 de Febrero de 1993) o "yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales que dan lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra e incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas de concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ellos, todo a favor de la víctima y para que el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible" (STS. de 15 de febrero de 1993)".

"Y más adelante añade: proyectado al caso el principio inspirador señalado y los criterios jurisprudenciales enunciados, puede decirse que amparada una determinada pretensión procesal en unos hechos constitutivos de la "causa petendi" en términos tales que admitan, sea por concurso ideal de normas,

sea por concurso real, calificación jurídica por culpa, bien contractual, bien extracontractual o ambas conjuntamente salvado -por iguales hechos y sujetos concurrentes- el carácter único de la indemnización no puede absolverse de la demanda con fundamento en la equivocada o errónea elección de la norma de aplicación aducida sobre la culpa, pues se entiende que tal materia jurídica pertenece al campo del "iura novit curia" y no cabe eludir por razón de la errónea o incompleta elección de la norma el conocimiento del fondo, de manera que el cambio del punto de vista jurídico en cuestiones de esta naturaleza no supone una mutación del objeto litigioso. O dicho con otras palabras, no cabe excusar el pronunciamiento de fondo en materia de culpa civil si la petición se concreta en un resarcimiento aunque el fundamento jurídico aplicable a los hechos sea la responsabilidad contractual, en vez de la extracontractual o viceversa".

La anterior doctrina jurisprudencial, -continuada en 1999, vg. en STS de 28 de Enero- liberadora de determinadas trabas formales, favorecerá indudablemente la posibilidad de reclamación de daños a los agricultores, sea por una vía contractual o extracontractual, contra las empresas de semillas, si éstas fueren de algún modo defectuosas o viciosas a los fines que se adquirieron. Basta proporcionar al Juzgador los hechos dañosos si éstos permiten calificar jurídicamente la responsabilidad y culpa por una u otra vía, dado el carácter único de la indemnización pretendida. Si se sigue la teoría del concurso de normas, cabe la elección judicial de la sede de la responsabilidad, ya que el agricultor demandante lo que reclama es el resarcimiento, simplemente, y es el juzgador el que entiende aplicable, según el caso, una u otra responsabilidad, cualquiera que sea el fundamento alegado. El demandante no necesita ineludiblemente calificar la acción que entabla, porque el Tribunal es quien sí califica los hechos y sitúa la acción de responsabilidad en la sede pertinente, la que proceda. Con ello es evidente que se facilita la indemnización al agricultor perjudicado. Y eso no por una obligación genérica o vaga, sino derivada de la concreta relación inicial establecida entre todas las partes al adquirir las semillas.

Ultimamente, en la práctica, cuando ha habido fallos de las semillas y se han generado daños, los agricultores y las empresas de semillas, mediante un contrato de transacción para evitar las demoras de un engorroso pleito, -y las consecuencias de una negativa publicidad comercial- han llegado a un acuerdo económico para resarcir los daños producidos. Por supuesto, y dada la trascendencia económica y social, han intervenido como catalizadores y mediadores en esa transacción tanto la Administración Pública como los Sindicatos agrarios. Pero ello precisamente indica que hay conciencia empresarial de que se debe objetivamente responder. Lo que indica que la apertura de la última línea jurisprudencial que hemos señalado es, a nuestros efectos, acertada.

En la jurisprudencia "menor", o local, ha habido algunos fallos, contradictorios a veces, según los juzgados en donde la cuestión ha tocado por turno de reparto, y ante asuntos o reclamaciones por parte de los agricultores, de idéntica naturaleza, por defectos o vicios de semillas o plantones, frente a semilleros o frente a los productores y comercializadores de las semillas, pero ello ha sido debido a cuestiones técnicas de prueba, puramente procesales, por lo que aún no existe una línea "local" totalmente asentada.

6- CONCLUSIONES

Las conclusiones a que podríamos llegar serían:

1º.- Las semillas que se utilizan en nuestros invernaderos, como signo de una avanzada agricultura, son un factor esencial entre los elementos tecnológicos de su eficiencia, e instrumento necesario para la producción masiva, homogénea y normalizada de nuestras hortalizas representativas de la ejecución económica en que consiste la empresa agraria almeriense, que juega un papel destacado en el ámbito de la globalización de los mercados.

2º.- No hay por el momento utilización de semillas

transgénicas en sentido estricto, dada la desconfianza aún existente y generalizada del mercado europeo ante este tipo de productos, destinatario natural de las hortalizas de nuestros cultivos forzados. Las semillas utilizadas, obtenidas sin embargo mediante trabajos de investigación y desarrollo, son productos registrados, al mismo tiempo naturales y artificiales, en cuanto obtenidos por cruces mendelianos y ensayos de campo, para su comercialización, en régimen de competencia, y en su mayor parte importadas por empresas multinacionales. España ha regulado mediante el R.Dto 323/2000 de 3 de marzo la posibilidad de prohibir la producción y comercialización de semillas de una variedad modificada genéticamente o no, o determinar las condiciones adecuadas de su cultivo, estableciendo planes de seguimiento y exigiendo etiquetado específico en los catálogos de venta, envases y embalajes, indicando que la variedad es un organismo modificado genéticamente y con referencia al tipo de modificación introducida.

3º.- La Directiva 85/374 CEE. -modificada por la Directiva 1999/34 CE,- y la Ley 22/94 de 6 de Julio tienen amplitud suficiente para dar cobertura jurídica amplia al consumidor agricultor de tales semillas, frente a las razones comerciales productoras, que deben responder en caso de vicio o defecto de las semillas, aunque no haya relación contractual directa entre el agricultor y la empresa productora de las mismas, y sin perjuicio de las normas generales de la responsabilidad.

4º.- La compraventa de las semillas se enmarca en el tráfico mercantil antes que en el tráfico civil. Pero la legislación no contiene un régimen perfilado ni del resarcimiento de los daños ni de las acciones para ejercitar su reclamación, por lo que ante los inconvenientes que presenta la exigencia de responsabilidad del vendedor respecto a la garantía por vicios o defectos ocultos, en caso de daños, pueden aplicarse las soluciones de responsabilidad extracontractual, tanto frente a la empresa productora, importadora o distribuidora de la semilla, como en su caso frente a la mera empresa vendedora.

5º.- Dado el principio general del Derecho alterum non laedere, y la tendencia a la objetivación de la responsabilidad, como la obligación de reparar los daños surge aunque entre el demandante y el demandado no haya relación contractual directa, basta que haya cualquier falta de diligencia en la parte demandada, o que se de cualquier tipo de deficiencia de la calidad sobreentendida, ausencia de pureza, seguridad, o eficiencia en el comportamiento de las semillas, para que si se genera daño por el comportamiento de la semilla, tenga derecho el agricultor a ser íntegramente resarcido.

6º.- La jurisprudencia española se muestra cada vez más abierta para facilitar cauces procesales a los perjudicados, ya que admitiendo el principio de unidad de culpa civil, y la posibilidad de la concurrencia de la contractual y extracontractual, permite al amparo del principio iura novit curia que la parte dañada aporte el factum, sin que deba eludir el conocimiento del fondo del asunto aunque el fundamento jurídico aplicable a los hechos sea el de la responsabilidad contractual, en vez de la extracontractual, o viceversa, ya que ambas acciones pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra, e incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que este aplique las normas de concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ellos, todo en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible.

Y con esto termino. He pretendido ofrecer el estado de la cuestión y servir al interés, teórico y práctico, de los agricultores de mi querida Almería, interés y consecuencias extrapolables, creo, a otros ámbitos y circunstancias. No sé si lo habré conseguido. Pero como nos dijo la siempre admirable discreción de Cervantes, a quien retomo, los males que no tienen fuerzas para acabar con la vida, no la han de tener para acabar la paciencia. Si puede invertirse la carga de la prueba, yo espero salvar mi pellejo de las intenciones de Uds. por no haber agotado del todo su paciencia.

NOTAS

¹ ABC. -ANDALUCIA. 24-11-1999. Economía. Expo-Agro. Pág. 14.

2 Acompañan a la horticultura almeriense, como sectores económicos de importancia, el turismo, el mármol y la construcción.

3 Vid. la Declaración de Roma de 1996 en la Cumbre Mundial sobre alimentación y su seguridad, en la que los países se comprometieron a través de Programas de socorro y Planes de acción a garantizar productos suficientes para alimentar adecuadamente a aquellos que no son capaces de cubrir sus necesidades básicas.

4 Vg. plaguicidas que contengan metmidofos, para el tratamiento del pimiento, del que se producen en Almería actualmente más de 500.000 toneladas, por valor de setenta mil millones de pesetas. AENOR es la Asociación Española de Normalización y Certificación designada por la O.M. Industria y Energía de 26 de febrero de 1986, conforme al R.Dto. 1614/85, de 1 de agosto, (art.5) como Entidad independiente que debe desarrollar la Normalización y Certificación y reconocida por R.Dto. 2200/95 en desarrollo de la Ley 21/92 de Industria. Las normas españolas UNE 155001 tienen como objetivo realizar la normalización de las frutas y hortalizas no transformadas, para su consumo en fresco o natural. La etiqueta de la marca AENOR de producto certificado debe colocarse sobre cada embalaje del producto certificado, y es una garantía del control del proceso de producción y de calidad para el consumidor.

También son de interés con carácter general, la Directiva 97/57 CE del Consejo, de 22 de septiembre, la O.M. de 9 de Marzo de 1998 que la incorpora, para la evaluación y autorización de productos fitosanitarios, y el R.Dto. 2163/94 de 4 de Noviembre, respecto a la Directiva 91/414 CEE del Consejo.

5 J.F. Kennedy: Mensaje al Congreso de 19 de marzo de 1962. En el caso de las vacas locas, Stanley Prusiner, Premio Nobel de Medicina de 1997, de la Universidad de California, descubriendo los elementos de las proteínas infecciosas llamadas priones, ha probado que los priones bovinos pueden saltar la barrera de las especies, sin perder su capacidad infecciosa, y de hecho se ha producido la transmisión de la enfermedad a los seres humanos, con más de 50 muertos ya en Europa, por esta infección neurovegetativa humana que literalmente agujerea los tejidos cerebrales, y que ha sido provocada por consumo humano de carne bovina contaminada, afectada. Por la alarma producida en Europa, la carne británica estuvo embargada tres años, hasta que en Agosto de 1999 la Comisión Europea levantó el embargo, mantenido unilateralmente por Francia. Prusiner ha establecido la relación causal del mismo prion con la patología neurovegetativa que afectó a las vacas locas- con más de 175.000 muertes-, las ovejas, y el ser humano, consumidor de tal carne. Vid. Revista Salud, ABC, de 2 de Enero de 2000, pág. 12. Los priones no son proteínas intrínsecamente patógenas, pero su configuración puede ser alterada por mutación genética, o por otro prion ya infeccioso. Los trabajos de experimentación se hicieron con ratones transgénicos.

6 En el Derecho Comunitario son numerosas las Directivas para protección del consumidor, graduadas en función de la salud y seguridad, intereses económicos, indemnización por daños sufridos, información, educación, contratación, etc. vigilando la publicidad engañosa, productos defectuosos, adquisición fuera de establecimientos comerciales, crédito al consumo, productos de apariencia engañosa, control oficial de productos alimenticios, etc., Política que se consolida con el Tratado de la U.E. (Maastricht, 7 de feb. 1992). Esta preocupación también se recoge en el art. 51 de la Constitución Española. Vid. vg. la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 Abril de 1993, traspuesta en la Ley 7/1998 de 13 de abril.

7 La normativa sobre semillas, básicamente está representada por las siguientes disposiciones:

En cuanto a la regulación de las semillas standard,:

Directiva 70/458 / CEE del Consejo, de 29 de septiembre de 1970, sobre comercialización de semillas hortícolas, modificada por otra, la Directiva 90/654, del mismo Consejo, siendo de interés la Orden de 1 de Julio de 1985 del MAPA, aprobando el Reglamento Técnico de la Control y Certificación de semillas de plantas Hortícolas. Estas Directivas no especifican la necesidad de controles sobre la calidad fitosanitaria de las semillas (sean virus, bacterias u hongos) y son las propias empresas productoras y comercializadoras de las semillas las que han de garantizar la calidad standardizada de su germinación y pureza.

8 Conforme a la Ley 12/1975 de 12 de marzo, de Protección de las Obtenciones Vegetales, las condiciones para que una variedad pueda ser objeto de protección, son (art. 4) que "-a) se diferencie de variedades ya existentes por uno o varios caracteres morfológicos o fisiológicos importantes, poco fluctuantes y susceptibles de ser descritos y reconocidos con precisión. -b) sea homogénea en el conjunto de sus caracteres de acuerdo con su sistema de reproducción o multiplicación, y -c) permanezca estable en sus caracteres esenciales, o sea, que se mantenga conforme a la definición dada por el obtentor al final de cada ciclo de multiplicación".

A su vez, según el art. 2, se entiende por variedad vegetal a los efectos de esta Ley, "cualquier variedad comercial (internacionalmente "cultivar"), clon, línea, cepa o híbrido, que cumpla las condiciones que se establecen en esta Ley".

Con posterioridad la reciente Ley 3/2000 de 7 de enero, que entrará en vigor en Abril, deroga la anterior, y ha venido a exigir un solo taxón botánico de rango más bajo conocido, con ciertas características, (Vid. art.2), y en su art. 5 señala que se concederá título de obtención vegetal cuando la variedad sea nueva, distinta, homogénea y estable, conceptos desarrollados en los arts. 6,7,8 y 9. Esta ley también recoge la llamada "excepción del agricultor", referida a aquellos supuestos en que los agricultores podrán utilizar material vegetal producido en sus propias fincas para su uso en las ismas, sin necesidad de autorización del obtentor de la variedad utilizada o de realizar contribución económica al mismo. Vid. también el Reglamento (CE) 2100/94 del Consejo de 27 de Julio sobre protección comunitaria de obtenciones vegetales.

9 Para comercializar semillas hortícolas, sus variedades han de estar inscritas en un Catálogo Común de Variedades de Especies de Plantas Hortícolas de la CE (Catálogo Común) o en el Registro de Variedades Comerciales del MAPA. Las recogidas en el Catálogo Común pueden comercializarse libremente en el territorio comunitario, pero las inscritas en el Registro de Variedades Comerciales, pueden comercializarse en el territorio español, y desde finales de 1992 se modificó el Reglamento General Técnico de Control y Certificación de Semillas y Plantas de Vivero y el Registro de Variedades Comerciales. En Abril de 1994 se dictaron las condiciones, requisitos y procedimientos para la concesión- por la Subdirección General de Semillas y Plantas de Vivero del MAPA- de la Autorización Provisional de Comercialización, tras los ensayos controlados y repetidos en campos del solicitante, y cuyas solicitudes han ido creciendo constantemente en estos últimos años, lo que indica la pujanza del sector de semillas. Los semilleros deben entregar a los agricultores clientes la etiqueta con la inscripción indicativa de ser variedad con Autorización Provisional de Comercialización.

Finalmente por R.Dto. 323/2000 de 3 de marzo, se ha modificado el Reglamento General Técnico de Control y Certificación de semillas y plantas de vivero, que se había aprobado por Orden de 23 de mayo de 1986, modificado luego por O. de 18 de julio de 1997- los Reglamentos Técnicos de Control de algunos productos, y el Reglamento General del Registro de variedades comerciales, incorporando al ordenamiento jurídico interno la directiva 98/95 CE del Consejo de 14 de Diciembre, que modifica, respecto de la consolidación del mercado interior, las variedades de plantas modificadas genéticamente y los recursos fitogenéticos, así como aspectos de otras Directivas del Consejo, 66/400 CEE, 401,402,403, y 69/208 CEE, 70/458 CEE y 70/457 CEE, así como la Directiva 98/96 CEE del Consejo, entre otras.

En el art. 1, apartado 7 se señala expresamente, entre otras disposiciones, que Por el MAPA "se efectuarán los trámites establecidos en la CE para prohibir la producción y la comercialización de semillas de una variedad, ya sea modificada genéticamente o no, en la totalidad del Estado o en una parte del mismo, o para determinar las condiciones adecuadas de cultivo de dicha variedad y en el caso contemplado en el apartado b (entrega de semillas a proveedores de servicios para procesamiento o envase) las condiciones de utilización de los productos que resulten de dicho cultivo: a) si se demostrase que el cultivo de esa variedad podría resultar perjudicial, desde el punto de vista fitosanitario para el cultivo de otras variedades o especies, o b) si existiesen motivos justificados para considerar que la variedad supone riesgos para el medio ambiente o para la salud humana o animal. En caso de peligro inminente de propagación de organismos nocivos, o de peligro inminente para el medio ambiente o para la salud humana o animal, se podrá establecer dicha prohibición, de acuerdo con la normativa comunitaria, desde la iniciación de los trámites establecidos".

10 Si en el caso de la venta de piensos para engorde de animales (SSS. de 20 de Nov. de 1984, R.5617, y 3 de mayo de 1985, R.2257) se apoya la tesis de la mercantilidad de la venta, parece indudable que la compra de piensos compuestos a un industrial por un ganadero, como materia prima para ser transformada mediante el engorde del ganado en carne animal para la reventa, no es sino compra -inversión productiva, y evidentemente es mercantil, en aplicación correcta de los arts. 325 y 326 del C. de Com. según Vicent Chuliá, Fc^o, (Introducción al Derecho Mercantil, 6^a Ed. Valencia 1993, págs. 426-427 y 440-441). Según esto, parece que cuando el agricultor compra semillas selectas a una empresa industrial para la germinación o crecimiento de plantas que produzcan frutos que luego va a introducir en el tráfico del mercado, su operación creo que también puede calificarse sin escrúpulos de mercantil. La concreta semilla selecta que adquiere es solo un medio más de la producción programada de su empresa agraria. La STS. de 3 de mayo de 1985, ya mencionada, cita expresamente la explotación agraria, en tal sentido.

11 La ley 11/1971 de 30 de marzo de Semillas y Plantas de Vivero, que pretende entre otras cosas, proteger la producción de semillas y plantas de vivero (art. 1), incluyendo en el ámbito de aplicación de la Ley las plantas hortícolas (art. 2) dice en su art. 3: "1.- A los fines de esta ley, se entiende por semillas los elementos botánicos, cuyo destino es el de multiplicar la especie, así como los tubérculos, bulbos, y otros órganos y material vivo que se utilicen con fines de reproducción. -2. Se entiende por plantas de vivero los individuos botánicos destinados al establecimiento de plantaciones, así como cualquier órgano vegetativo no incluido en la definición de semilla y que se utilice para la reproducción".

Y en el art. 4, "Se entiende por variedad comercial (internacionalmente "cultivar") el conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, u otros de carácter agrícola o económico y que se puedan perpetuar por reproducción". La producción nacional de semillas está bajo control del Ministerio (art. 7). En el mismo sentido, su Reglamento, aprobado por Decreto 3767/1972 de 23 de Diciembre.

12 La normativa sobre semilleros, además de la ya antes indicada, viene representada por las siguientes disposiciones: La Orden de 9 de marzo de 1992 (BOE nº 66 de 17 de marzo) sobre bases Fitosanitarias de plantales de hortalizas y material de reproducción de plantas ornamentales, así como la Resolución de 11 de mayo de 1992 de la D.G. A. y G. de la Junta de Andalucía (BOJA nº 46 de 1992) sobre normas fitosanitarias.

La Directiva 92/33/CEE del Consejo, de 28 de Abril de 1992, relativa a la comercialización de plantones de hortalizas y de materiales de multiplicación de hortalizas, distintas de las semillas. Traspuesta parcialmente por el R.Dto. 2273/93 modificando el Reglamento General sobre producción de semillas y plantas de vivero.

La Orden de 17-5- de 1993, del MAPA, sobre obligaciones y normas relativas al registro Oficial de Productores, comercializadores e importadores de vegetales, así como sobre normalización de los pasaportes fitosanitarios para la circulación de productos vegetales dentro de la Comunidad.

La Directiva 93/61/CEE de la Comisión, de 2 de Julio de 1992, por la que se establecen las fichas que contienen las condiciones que deben cumplir los plantones y material de multiplicación de hortalizas, distintos de las semillas, conforme a la Directiva del 92 anterior.

La Directiva 93/62/CEE de 5 de Julio de 1993, sobre disposiciones de Vigilancia y control de los proveedores y establecimientos en el marco de la Directiva 92/33.

Las anteriores Directivas se trasponen por la Orden de 28 de Octubre de 1994, (BOE nº 264 de 4 de Noviembre de 1994) aprobando el Reglamento Técnico de Control de la producción, y comercialización, de los plantones de hortalizas y material de multiplicación de hortalizas, distintas de las semillas.

Estas normas obligan a este sector semillero, entre otras cosas, a utilizar semillas debidamente registradas y autorizadas, llevar un registro constante de las semillas sembradas (especie, variedad, cantidad, nº de lote, entidad productora, etc.) al menos durante un año, a disposición del Organismo oficial responsable, (art. 5, 1 d) tratamientos fitosanitarios llevados, y expedición de pasaporte fitosanitario de todas las plántulas que salgan de sus instalaciones para su trasplante. Es importante ese cumplimiento del plazo mínimo de un año porque dados los plazos de prescripción extracontractual y procesales, su debida llevanza puede influir luego en los aspectos probatorios del proceso, en caso de reclamación judicial, sea contra el semillero mismo, sea contra la empresa comercializadora o productora de la semilla, si se generan daños sobrevenidos por vicios o defectos de la misma. La conservación de muestras de plantones y el registro oficial tiene más valor que un informe pericial de parte, como es natural.

A efectos de esta Orden se entenderá: a) Por Materiales de multiplicación: las partes de plantas y cualquier material vegetal incluidos los portainjertos, destinados a la multiplicación y producción de plantas de hortalizas; b) Plantones: las plantas enteras y las partes de plantas, incluido el injerto, destinados a ser plantados para la producción de hortalizas; c) Proveedor. Cualquier persona física o jurídica que ejerza profesionalmente, al menos, una de las actividades siguientes, en relación con los materiales de multiplicación o con los plantones de hortalizas: Reproducción, producción, protección, tratamiento, almacenaje, y comercialización o puesta en el mercado; d) Comercialización o puesta en el mercado: mantener disponible o en almacén, exponer, u ofrecer en venta, vender o entregar a otra persona, sea cual fuere la forma en que se realice, materiales de multiplicación o plantones de hortalizas; e) Organismo Oficial responsable: La Dirección G. de Producciones y Mercados Agrícolas, a través de la Subd. G. del Inst. Nal. de Semillas y Plantas de Vivero, respecto a la ordenación y coordinación en materia de control y certificación de semillas y plantas de vivero. Y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, respecto a la ejecución de las operaciones necesarias para el control y certificación correspondiente (art. 3). Las infracciones a la orden se sancionan conforme a la Ley 11/1971 y disposiciones complementarias. En cambio para los sustratos del semillero, no hay legislación específica, existiendo turbas de importación sin control de calidad ni fitosanitario. Pueden verse normas sobre Turbas y sustratos del MAPA en BOE 146 de 19 de Julio de 1991, y el R. Dto. 2071/93, Sanidad vegetal, sobre su Registro específico (traspone diversas Directivas, vg. 77/93, 91/683 o 92/98 del Consejo, y 92/76 092/103 Comisión.).

13 La ley 15/94 por la que se establece el Régimen Jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de OMG a fin de prevenirlos riesgos para la salud humana y para Medio Ambiente (desarrollada por el RDto. 951/97 de 20 de junio) es un tanto oscura, al menos para los no técnicos. Excluye del ámbito de aplicación de esta ley las actividades del art. 1.1, cuando la modificación genética de

organismos se obtenga por técnicas de mutagénesis o de fusión celular, incluida la de protoplastos de células vegetales, en que los organismos resultantes puedan producirse también mediante métodos tradicionales de multiplicación o de cultivo, siempre que estas técnicas no supongan utilización de OMG como organismos receptores. Esta Ley no ha sido modificada por la ley 3/2000.

Además hay que tener en cuenta lo que ya indicamos en la nota 8 precedente, relativa a la posible prohibición y control que se contiene en el reciente R.Dtº 323/2000 de 3 de marzo, art. 1 apartado 7, bien para prohibir la producción o la comercialización de semillas de una variedad, ya sea modificada genéticamente o no, o determinar las condiciones adecuadas de su cultivo. Y en el art. 8, apartado 4, cuatro ter, se dice que "se entiende por variedad modificada genéticamente o transgénica aquella variedad obtenida mediante las técnicas descritas en el art. 3 del R.Dtº 951/1997 de 20 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 15/ 1994 de 3 de junio, de régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y el medio ambiente".

14 El cultivo del tomate supuso para Almería en la campaña 1997/1998, ingresos de casi 70.000 millones de pesetas, en una superficie de poco más de 8.000 Hectáreas de las aproximadamente 27.000 hectáreas invernadas de la provincia.

15 En la última Expo-Agro almeriense de Noviembre de 1999 alguna casa comercial multinacional ha presentado sin embargo una variedad de semilla de tomate que afirma ser resistente al virus de la cuchara y otros, obtenida mediante cruce mendeliano.

16 Vid. "Biodiversidad y "Biotrade": la regulación jurídica de los contratos de acceso a los recursos genéticos" de Enrique Alonso García. RGLJ. Julio-Agosto de 1999. Págs. 391 y ss.

17 Los cultivos transgénicos suponen ya un 40% de la producción agraria total, representando 30 millones de hectáreas de las superficies cultivadas del mundo- (en progresión escalofriante, de 14 millones de hectáreas de 1997, a 60 millones de hectáreas previstas para el año 2000)- fundamentalmente localizadas en EEUU - hasta un 88 %- , siendo Europa quien menor extensión tiene (tan solo un 1 por 100). Vid. E. Marín Palma, op.citado, pág. 319.

18 Alonso García, op. cit. Pág. 394. Recuerda además que el Convenio de Diversidad Biológica (CDB) de Río, de 5 de junio de 1992, fue ratificado por España el 21 de Dic. de 1993.

Además hay que tener en cuenta dada la variabilidad existente en el ADN de las plantas, que ella puede ser utilizada y analizada para mejora genética mediante los llamados marcadores moleculares, fragmentos de ADN o proteínas variables, polimórficas, en secuencia o tamaño, entre individuos o poblaciones, y que la ciencia viene utilizando desde 1988 en el análisis genómico de las plantas. Investigaciones de este tipo se hacen también en Almería, vg. en la Fundación para la Investigación Agraria en la Provincia de Almería, (FIAPA), cuya Dirección y Gerencia lleva la bióloga Isabel M^a Cuadrado Gómez, con más de 20 proyectos de investigadores y de investigación de diverso tipo, vg. la mejora genética del sabor del tomate: identificación de marcadores moleculares (PCR-AFLPs) para la selección de genotipos de interés agronómico; o producción integrada del melón en Almería: cultivares resistentes al oídio y resistencia del oídio a fungicidas; o detección y diagnósticos de virus vegetales, etc.

También en la Universidad de Almería sus científicos vienen estudiando los cultivos transgénicos, en el grupo de Investigación de Genética y Fisiología del Desarrollo Vegetal, desde hace diez años, dirigidos por el catedrático R. Lozano Ruiz. (Vid. Revista UAL, nº 1. Diciembre 1999) Pero el uso de marcadores abre el debate porque podría provocar que también los genes transferidos al melón o tomate, mediante transferencia de ADN recombinante, vía "Agrobacterium" que es una bacteria que infecta las plantas de modo natural, vg. se

transfieren al hombre, haciéndolos resistentes a antibióticos. No está demostrado.

19 La cumbre de Montreal, de Enero de 2000, es un ejemplo. También Vid. M.F. Nieto Jacobo, A. Guevara García y L. Herrera Estrella, "Plantas Transgénicas" en Investigación y Ciencia, Enero 1999, pgs. 70 y ss.

20 Vid. Costa Vilamajó, en este sentido, en Rv. Agrícolas, Enero 1999, nº 4, pág. 2. En la misma Rv. Vid. las págs. 5 y 17. Fuera de España se ha conseguido, con técnicas de transgénesis, "arroz dorado" con vitamina A, de interés para paliar la deficiencia alimenticia de países del Tercer Mundo, porque ayuda a combatir mejor la ceguera infantil o problemas respiratorios, etc. Vid. Revista Salud, ABC, 16 Enero 2000.

21 Vid. la Propuesta de reforma agraria en relación con la Agrobiotecnología, de E. Marín Palma, en el Libro Operación Jovellanos, 2000, págs. 313 y ss.

22 En este caso la propuesta de autorización partió del Gobierno Francés, presidido por Juppé. El Gobierno de Jospin se negó luego a cumplir el último paso, la notificación formal, y la U.E. alega que no puede retrasarla.

23 Living Now, Enero febrero 1997, Byron P. Rigby.

24 En otro orden de cosas, también investigaciones recientes parece que han encontrado en la leche de los supermercados americanos restos de medicamentos, antibióticos ilegales, y hormonas, incluyendo la hormona genéticamente manipulada del crecimiento bovino (responsable de la muerte de las vacas por una extraña enfermedad muscular).

25 Como ejemplo de que los procesos de ingeniería genética pueden producir peligrosos nuevos alérgenos y toxinas fatales en alimentos que previamente eran naturalmente seguros, se señala por el citado argentino Dr. G. Martina que se ha encontrado una semilla de soja, genéticamente manipulada, que causa serias reacciones alérgicas; y bacterias manipuladas genéticamente para producir grandes cantidades de un suplemento alimenticio, el aminoácido triptófano, que ha producido contaminantes tóxicos que ha causado muerte o invalidez a mil quinientas personas, porque hacía tiempo que este producto venía siendo consumido principalmente por atletas como suplemento alimenticio. Uno de sus productores era la compañía japonesa Showa Denko, que lo producía usando la fermentación natural de cultivos de bacteria. Entonces se decidió que tratando genéticamente a la bacteria se podría producir el triptófano más eficientemente. Las autoridades americanas permitieron poner el nuevo triptófano en el mercado sin solicitar que se lo sometiera a prueba alguna. Después de todo, ese triptófano era todavía triptófano, aunque producido de otra manera. Poco después se cosechaban los siniestros resultados dichos. La manipulación genética que había permitido a la bacteria producir más aminoácido, también, e inadvertidamente, la inducía a producir una poderosa toxina que estaba presente en el producto final. Al ser ingerida por la gente se produjeron las enfermedades, en 37 de los casos mortales. Ese raro trastorno afecta al Sistema Inmunológico. Algunas personas sufren defectos cognitivos, problemas emocionales, cardíacos, parálisis, reumatismo, y artritis.

26 Los OMG, a través de técnicas de recombinación de ADN, mediante la incorporación al organismo de material genético preparado fuera del mismo o fusión de células, se encuentran actualmente regulados por unas Directivas de 1990, -la 90/ 219 y la 90/ 220- que se ocupan de la utilización confinada y de la liberación de tales organismos al Medio Ambiente con fines de investigación, desarrollo o cualquier otro propósito distinto del de su comercialización, así como de la comercialización de productos que contengan dichos organismos modificados genéticamente. Vid también la Directiva 98/ 95 CE del Consejo, de 14 de diciembre.

27 Vid. Rev. Europa Junta. Nº 72. Pág. 33.

28 V.G.: el 18 de Junio de 1997 el Parlamento Noruego así lo ha aprobado. Su Ley de Tecnología Genética es en esto avanzada.

29 Vid. los artículos "Riesgos ambientales de los cultivos transgénicos, una evaluación agrobiológica", y "Los mitos de la biotecnología agrícola. Algunas consideraciones éticas" del

profesor Miguel A. Altieri, Universidad de California, Berkeley. Del mismo, vid Biodiversity and pest Menagement in Agrosystems. Harwort Press. New York (1994) y Agroecology: the science of sustanaible agriculture. Westview Press. Boulder.(1996). La causa ecologista está defendida en EEUU por Jeremy Rifkin, entre otros.

De todos modos, muchos otros científicos como es natural no comparten el temor a los OGM, o PGM, Plantas genéticamente manipuladas, como Klaus Ammann, Director del Jardín Botánico de la Universidad de Berna., y especialista en flujos de genes. En entrevista que leo en la Rev. Mundo Científico, 208, de Enero de 2000, págs. 80 y ss, afirma que precisamente la hibridación y el flujo de genes son el fundamento de la evolución. Así, dice, cuando tomamos una cerveza, seríamos caníbales, porque la levadura y el hombre comparten el 33 % de los genes. Y recuerda, vg., que cuando apareció el ferrocarril en Suiza, el Gobierno creó una comisión de científicos que llegaron a la conclusión de que como el tren corría más que el caballo, las persona que viajaran padecerían graves daños cerebrales... Y concluye que con el exceso de miedo se llega al ecotalinismo, aunque cree que para el año 2010 ya se habrá olvidado este debate, porque los OGM de la segunda generación servirán a la causa de la ecología, y no al revés.

30 Se pueden consultar muchos datos en Internet: <articulos NBT.htm>.

31 Todavía cabe "invernar" aproximadamente dos mil hectáreas de Tierras de Almería, al Poniente, y otro tanto al Levante provincial, según apreciaciones de los técnicos agrónomos, como máximo óptimo, si se resuelven los problemas de disposición de agua y sobreexplotación de acuíferos.

32 La Directiva 85/374 ha tenido diversos proyectos- el primer anteproyecto data de 1974- además de existir Convenios, como el de la Haya sobre de responsabilidad por daños derivada de productos defectuosos, de 2 de Octubre de 1973, o el del Consejo de Europa de 27 de Enero de 1977. En el Convenio de La Haya la palabra "producto" comprendía tanto los industriales como los naturales. Era vocablo omnicompreensivo. Vid. Sobre este Convenio, a Angulo Rodríguez, M, en ADC, 1974, pág. 925.

El art. 16,1 del Convenio establecía que cualquier Estado contratante, al momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, podía reservarse el derecho de... no aplicar el Convenio a los productos agrícolas brutos. España se reservó este derecho, tal vez pensando en ser país exportador agrícola. A su vez la Convención de Estrasburgo de 1977 hace pesar la responsabilidad no sobre el "fabricante" sino sobre el "productor", término más amplio, comprendiendo también los productos naturales.

33 Esta ley 26/84, ha sido parcialmente modificada por la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, que distingue entre condición general de la contratación, basada en la predisposición e incorporación unilateral al contrato, al que se adhiere el consumidor, adquirente, sancionándose con nulidad las cláusulas generales no ajustadas a la Ley, y cláusula contractual abusiva, que tiene su propio ámbito en la relación con los consumidores, también nula (Vid. arts. 5,6,7,8 y 10, y D.A. 1ª de la Ley 7/98).

34 Art. 3 Ley 12/1975 de 12 de marzo de protección de obtenciones vegetales. Vid. la Ley 11/1971 de 30 de marzo, de semillas y plantas de vivero, y su Rgto. aprobado por Decreto 3767/1972 de 23 de Dic.

35 También lo es para el empresario agrícola. Pero en el ámbito de la Directiva es productor la persona que "produce una materia prima"(art. 3.1) y la persona que importa un producto en la comunidad para su distribución comercial tendrá la misma responsabilidad que el productor (art. 3.2) El art. 5 dispone expresamente la responsabilidad solidaria.

36 Es indemnizatoria, más que de reintegración o cumplimiento por equivalente del derecho de crédito lesionado, no siendo ni en todo (id quod interest) ni en parte (aestimatio rei) un subrogado de la prestación originaria. Vid. Pantaleón, El

sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate) (ADC. 1991,1,5 Pág. 1020-1022). Pero Díez-Picazo, siguiendo a Castán-, se manifiesta contrario a esta postura. Fundamentos de Derecho civil patrimonial, Vol. II, pág. 682.

37 Art. 1107: Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación, y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.

38 Pantaleón Op. Cit. Pág. 1027 y 1029)

39 Vid. Cabanillas Múgica, la concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual (Derecho sustantivo). Madrid 1992. Págs. 24 y 25.

40 Tirado Suárez J. La Directiva Comunitaria de responsabilidad civil de productos y ordenamiento español. GGD. Nº 516, 1987, pág. 4973.

41 Vid. González Vaqué L. Hacia la responsabilidad objetiva de las materias primas agrícolas en el Derecho Europeo. Modificación de la Directiva 85/374 CEE. RDA, 1999. En págs. 71 y ss. recuerda que solo Finlandia, Grecia, Luxemburgo y Suecia han escogido la opción de incluir productos agrícolas sin transformar en el ámbito de protección de la Directiva.

La Directiva 1999/34 CE, al modificar la Directiva 85 374 CEE, ha transformado luego esa facultad concedida a los Estados en regla general, y se ha suprimido la excepción relativa a las materias primas agrarias. Además se prevé en el art. 2.1. que los Estados miembros deben adoptar y publicar las disposiciones legales pertinentes para su cumplimiento para antes del 4 de Diciembre del año 2000.

42 Bercovitz Rodríguez-Cano R. La responsabilidad de los fabricantes en la Directiva de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 1985. EC, nº7, Abril, 1986, págs. 101 y ss. También Acosta Estevez JB. es de esta opinión en La Ley, nº 2437, de 6 de marzo de 1990, al tratar de La acción de la CEE en materia de responsabilidad por productos defectuosos y reparación de los daños sufridos por el consumidor. Adaptación del derecho español a la Directiva del Consejo 85/374/ CEE.

43 Bercovitz, A. La adaptación del derecho español a la Directiva comunitaria sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos". EC, nº 12, Abril 1988, pág. 114.

44 Lois Caballé, A.I. La seguridad de los productos y los servicios en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Comentarios al Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana. Conselleria de Sanidad y Consumo. Valencia, 1993, pág. 47.

45 Bercovitz, A. Ambito de aplicación y derechos de los consumidores en la ley general para la defensa de los Consumidores y Usuarios. EC, nº 3, Dic. de 1984, pág. 11. Con el mismo criterio y orientación, la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación, (vid. D.A. 1ª), que traspone la Directiva 93/13/ del Consejo, de 5 Abril de 1993, ya citada.

46 Moreno Quesada B. La oferta de contrato. Barcelona. Nereo. 1963. Pág. 60.

47 Vid. STS. 1ª, de 10 de Octubre de 1997.

48 Vid. vg. SS.TS de 2 de Junio 1980, 10 de marzo 1989, 8 de febrero 1991 o 13 de Octubre 1994.

49 Vid. Vicent Chuliá F. Introducción al Derecho mercantil, 6ª ed. Valencia, 1993, cit.

La STS de 20 de Nov. de 1984 dice " El C.Co. califica la compraventa mercantil, no por el sistema subjetivo, en el cual es mercantil toda venta que sea acto de comercio para el vendedor o para el comprador, o para ambos, y que tenga por objeto mercaderías o títulos valores, sino por el sistema objetivo, en que se prescinde de la persona del sujeto contratante, para atender solo a su intención, de tal manera que se sustituye el concepto de compra profesional por el concepto de compra de especulación, de modo que la compraventa mercantil descansa, no sobre la venta misma, sino sobre la venta de lo comprado, manteniendo al respecto el concepto económico como instrumento jurídico de mediación entre los que producen y los que consumen, con dominio, en consecuencia de la finalidad

mediadora, que se exterioriza en la reventa de la cosa mueble comprada, de tal modo que la intención para a ser lo esencial, mientras que la profesión del que compra o vende pasa a ser elemento secundario e irrelevante (cif. S 21 Dic. 1981) La nota que caracteriza la compraventa mercantil frente a la civil es el elemento intencional, que se desdobra en un doble propósito por parte del comprador: el de revender los géneros comprados, bien sea en la misma forma que los compró o adecuadamente transformados, y el ánimo de lucro, consistente en obtener un beneficio en la reventa, de modo que la compraventa mercantil se hace no para que el comprador satisfaga sus propias necesidades de consumo, sino para lucrarse con tal actividad, constituyéndose el comprador en una especie de mediador entre el productor de los bienes comprados y el consumidor de los mismos, una vez transformados o manufacturados". En el mismo sentido las SS.TS. de 6 Abril y 10 Nov. de 1989.

En esta idea nos hemos apoyado otras veces para defender el carácter mercantil de la empresa agraria del invernadero almeriense, dado que en él el agricultor no compra ni produce para autoconsumo, sino para el mercado o la exportación, y su ulterior comprador tampoco autoconsume, sino que revende en los mercados nacionales o europeos, a mayoristas asentadores o cadenas alimentarias, pero no directamente a consumidores.

50 STS. de 24 de Sept. de 1963.

También en la Jurisprudencia extranjera pueden encontrarse ejemplos de compraventa mercantil, que afectando a venta e importación de semillas, tratan de los diversos tipos de empresa, empresaria agraria, empresa comercial, y sus conexiones. Por ejemplo, la Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de San José de Costa Rica de 2 de febrero de 1994, de la que fue Ponente Zeledón Zeledón, en la que se afirma, entre otras cosas (VI) el paralelismo entre conceptos de empresa comercial y empresaria agraria, y se señala que "Nace la necesidad de concebir un modelo unitario de empresa. Con este criterio, propio de la economía, se unifican actividades donde antes solo se buscó plantear diferencias, y, así, hoy la condición jurídica de toda actividad productiva - industrial, agraria, comercial- asume un carácter eminentemente empresarial". Vid. Rev. Argentina. de Dº Agrario y Compº. 1995, nº5, pág. 116.

51 Aunque Vicent Chuliá entiende que si hay vicios ocultos en el régimen mercantil, los derechos del comprador no deben ser los del incumplimiento (art. 336), sino los del saneamiento, regulados en el art. 1486 del C. civil, entiendo que en este supuesto, el sistema mercantil parece inicialmente querer favorecer más al agricultor que el civil, ya que en el civil se da un derecho de opción entre desistir del contrato, con abono de los gastos que pagó, o rebaja de una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos. Pero solo se le indemnizará por vicios ocultos que conociese el vendedor, hipótesis que no será frecuente, ya que se perdería confianza en la variedad y marca de la semilla y su distribuidor.

52 No existen en Derecho positivo español principios generales rectores de la indemnización de los daños y perjuicios, vacío que autoriza a interpretar que el concepto de reparación comprende tanto la esfera contractual como la extracontractual. Vid. SS.T.S. S.1ª, de 8 de Nov. 1997. También las de 13 Abril 1987 o 28 de Abril 1992.

53 Sistema de Derecho Civil II, 1989, págs. 596 y 597

54 Parra Lucan MA. Daños por productos y protección del consumidor. 1990. Págs 273 y 274.

55 X.O'Callaghan y Pedreira Andrade. Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial. Ed. C.E. Ramón Areces SA. Vol. I, pág. 8.

56 Santos Briz, Derecho de daños, Madrid 1963, págs. 13-15. Además como Ponente de algunas SS. del T.S. (vg. la de 30 de Dic. de 1980), recoge la existencia de unidad de concepto de culpa civil.

57 VG. Vid. S. AP. Cáceres, 14 de Dic. de 1995.

58 Lo que parece indicar que hoy el art. 1902 CC regula el régimen común de resarcimiento de toda clase de obligaciones. Si se relacionan el art. 1101, 1103, 1104 y 1107 también hay base para establecer una responsabilidad objetiva, si no se cum-

la obligación.

59 STS. 8 Junio 1981.

60 Vid. STS. 4ª, 8 de Julio de 1982.

61 Vid. STS 1ª, 10 de Junio de 1991.

62 Vid. STS. 1ª, 16 de Junio de 1993.

63 En la responsabilidad contractual hay contrato previo en la extracontractual surge al producirse el daño.

64 Un año para la prescripción de la acción extracontractual, art. 1968, y no quince años del art. 1964 CC.

65 En la responsabilidad contractual para exonerarse corresponde la carga al deudor demandado, porque al demandante le basta probar el contrato y el defecto o daño sufrido; en la extracontractual corresponde la carga probatoria al demandante dañado (arts. 1124 y 1183 CC) que debe probar la culpa del contrario.

66 Al menos en la responsabilidad contractual se exige culpa leve; y en la extracontractual parece bastar la culpa levísima. En todo caso habrá que tener en cuenta que el art. 1101 solo alude a negligencia, sin señalar grado alguno, que el 1104 se refiere a la relación fáctica, o naturaleza de la obligación según las persona, tiempo y lugar, y que el 1103 solo señala que la responsabilidad por negligencia es exigible en toda clase de obligaciones, ya que toda culpa es criterio de imputación de responsabilidad.

67 Discute la doctrina si cualquiera que fuere la intensidad de la culpa conforme al art. 1089 hay responsabilidad integral, por todos los daños causados y no solo por los previsibles del art. 1107. Algunos creen que el 1107 debe jugar en el terreno extracontractual, -y así parece desprenderse de algunas SSTTS, vg. la de 18 de Octubre de 1983 que considera los arts. 1101 a 1107 comunes- dada la objetivación de la responsabilidad y que el elemento culposo es cada vez más tenue, pero O'Callaghan no parece de esta opinión, porque en la responsabilidad extracontractual, surgida ex novo, no cabe prever daños de una obligación no preexistente, los daños son la causa de la obligación, y no un efecto. Vid. Los presupuesto de la obligación nacida de acto ilícito: la objetivación de la responsabilidad extracontractual (Rev. La Actualidad Civil, nº 1, Madrid, 1986-87. Pág. 8. El daño a indemnizar podría llegar hasta el moral, tanto en nuestro Derecho como en Derecho extranjero. Vid. Brebbia, La lesión del patrimonio moral, en el colectivo Derecho de daños, Buenos Aires 1989, pág. 235.

68 Es claro que hoy se tiende a la objetivación de la responsabilidad. Si se limitase la aplicación del art. 1107 CC. al campo contractual, el perjudicado por un daño del que se duda su encaje contractual o extracontractual, se encontrará con que la vía contractual ampara su pretensión si ha transcurrido ya el plazo de un año, pero en cambio jugará en su contra el imputante factor de la extensión del resarcimiento, porque en ese caso si el responsable del daño no actuó con dolo, los daños a indemnizar solo serán los previsibles al tiempo de celebrarse el contrato (art. 1107, 1ª) y la situación entonces sería muy beneficiosa para el deudor. Esto plantea la cuestión de que el acreedor, la víctima, acuda a normas extracontractuales, o lo que es lo mismo, el consabido problema de la acumulación de acciones o su opción. Vid. Yzquierdo Tolsada, Comentario al art. 1107 del C.c. Estudios de Dº Civil, Homenaje al profs. Lacruz Berdejo, Vol. I, Madrid 1992, págs. 860 a 868.

69 Si en un contrato se excluyen determinadas responsabilidades, ello debe entenderse siempre en la estricta órbita del contrato, y que no se vaya contra determinadas normas. Así, sería inoperante si se excluyeran daños causados al medio ambiente, en general, porque eso está fuera del ámbito dispositivo de las partes.

70 Vid. SSTTS. 1ª de 18 de Octubre de 1983 o 19 de Junio de 1984. Ya en 24 de marzo de 1952 el TS. declaraba respecto a los arts. 1101 y 1902 que "lo dispuesto en ambos preceptos sustantivos responde a un principio común del Derecho, y a la finalidad reparadora comprendida en el concepto genérico que a la indemnización asigna el art. 1106 del CC". Esto no obstante, aun habiendo presupuesto comunes, las acciones a ejercitar son distintas (STS. de 18 de octubre de 1983, Ponente Serena Velloso).

71 Cavanillas Múgica dice que "no son evidentemente acumulables, en este sentido, la responsabilidad contractual y la extracontractual, ya que queda fuera de toda duda que no puede obtenerse una doble indemnización del mismo daño. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, por tanto, no se acumulan, sino que se excluyen recíprocamente, son disyuntivas". La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Derecho sustantivo (y procesal, en colaboración con Tapia Fernández). Madrid 1962. Pág. 60.

72 Vid. Pascual Liaño, La acción directa en el Derecho español, 1989.

73 Moreno Quesada y Bustos Trujillo, Derecho civil patrimonial, concepto y normativa básica, 2ª ed. Granada, Comares, 1995, pág. 461.

74 Puig Brutau, Fundamentos de Derecho Civil, Tº II, V. III, Bosch, 1983, pág. 175.

75 Díez Picazo, Tº I, Madrid 1979, pág. 251.

76 Vg. STS de 26 de Enero de 1984, 9 de Julio de 1984 o 23 de Enero de 1986.

77 Vg. STS. de 2 de Enero de 1990 o 10 de Junio de 1991.

78 Vid. Vg. la STS. de 9 de junio de 1997, "en el caso, la recurrente ejerció de forma bien decidida y especificada la acción extracontractual del art. 1902 CC, que fue la que enjuició la sentencia recurrida. Al haber optado por ella, no procede desplazar la cuestión al ámbito de la culpa contractual, conforme reitera la jurisprudencia (Cfr. TS. SS 6 de Octubre de 1992, 15 de febrero de 1993, 11 de marzo de 1996, 07 de Abril de 1997)".

79 Vid. STS. 1ª, de 26 de Diciembre de 1997. Vid. también la STS 1ª de 18 de Octubre de 1995.

80 Ponente, Sierra Gil de la Cuesta.

LOS PACTOS SUCESORIOS SOBRE LA EXPLOTACION AGRARIA FAMILIAR

ALBERTO BALLARIN MARCIAL
Notario y Abogado

** El presente trabajo corresponde al último epígrafe de mi "Discurso de Ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación", leído el día 5 de mayo del corriente con el título "La modernización jurídica de la agricultura y del desarrollo rural".

1. Posible justificación

Según el ilustre jurista alemán Teodoro Kipp, "la razón íntima de que se reconozcan disposiciones por causa de muerte de forma contractual radica en el hecho de que resulta con frecuencia deseable proporcionar una situación estable, mediante la irrevocabilidad, a la otra parte contratante o al tercero designado o dotar de un fundamento suficiente a las disposiciones propias. Así ocurre no sólo en los contratos entre cónyuges y prometidos en matrimonio, en los cuales cada parte busca, generalmente, una posición asegurada para el caso de sobrevivir al otro contratante, sino también cuando el designado asume prestaciones, inducido por la perspectiva a la herencia, en especial cuando se obliga a sustentar al causante (contrato de pensión vitalicia), a gestionar un negocio o cultivar una finca rústica que tenga la perspectiva de heredar a la muerte del causante"¹.

En nuestro sistema, los grandes juristas como De la Cámara han percibido con toda claridad las funciones que puede desarrollar el contrato sucesorio: se ha subrayado que suele obedecer (en las regiones españolas donde se admite), al propósito de escoger al hijo que va a hacerse cargo, inmediatamente o al fallecimiento de los disponentes, de una explotación agraria, porque lo habitual es que este tipo de sucesión sólo se practique en las zonas rurales².

La prohibición de los pactos sucesorios se mantiene en nuestro Derecho como una especie de dogma al que no caben sino muy contadas excepciones y, desde luego, se estima que entre ellas no figura la partición realizada por el padre con sus hijos para la conservación, "en interés de la familia", de la explotación agrícola contemplada en el párrafo segundo del artículo 1.056.

Roca Sastre, en sus Notas a la obra de Kipp, señala que "el Código civil español es contrario a la admisión de los pactos o contratos sucesorios pues se halla inspirado en el criterio prohibitivo de los mismos adoptado por el Derecho romano, al que responde la regla *viventis nulla es hereditas*"³.

Cita el artículo 1.271 que parece admitir el contrato sucesorio pero se apresura a señalar que "la doctrina y la jurisprudencia entienden que la llamada partición por acto entre vivos es como la partición testamentaria propiamente dicha, un acto unilateral y esencialmente revocable".

Por mi parte, ya he mostrado mi posición favorable al contrato sucesorio previsto en el artículo 1.056,2 reconociendo su carácter excepcional y desde luego con una interpretación restrictiva, como veremos. Por esa razón voy a examinar los argumentos contrarios, tratando de contestarlos.

2. Los argumentos contrarios de Roca Sastre y de la Jurisprudencia: examen crítico

Roca Sastre cita en apoyo de su tesis, que sigue siendo

la dominante en la doctrina española, el artículo 658, en cuanto sólo admite la sucesión testada y la intestada, pero ello, a mi modesto juicio, no impide que el propio Código regule varios casos de sucesión contractual como lo reconoce el mismo Roca, aunque -eso sí- a título excepcional, por lo que el intérprete puede sostener que hay otros casos también excepcionales; el artículo 816 que declara nula la renuncia y la transacción sobre la legítima futura, un argumento que se contesta con lo que queda dicho: el Código sienta estas reglas generales para la hipótesis normal y corriente de la sucesión testada, mas ello no ha impedido los casos excepcionales citados; además, el artículo 1.056,2 no contiene la posibilidad de renunciar a la legítima, o sea que se puede mantener, como yo lo creo, que tampoco en el caso allí previsto será posible la renuncia a la legítima futura; también cita el artículo 991 que dispone que nadie puede aceptar ni repudiar una herencia sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia, lo cual, volveré a repetirlo, se refiere al supuesto y regla general; invoca asimismo el artículo 1.674, según el cual en la sociedad universal de todos los bienes presentes puede pactarse la comunicación recíproca de cualesquiera ganancias, pero sin comprenderse los bienes que los socios adquirieran posteriormente por herencia, legado o donación, aunque sí sus frutos, pero esto nada prueba en contra del contrato sucesorio del 1.056,2 que nada tiene que ver con ese supuesto de hecho. En contra del contrato sucesorio cita las Sentencias de 3 de junio de 1.902 y 20 de junio de 1.928, entre otras y enumera a continuación otra serie de resoluciones referidas a inadmisión concretas de pactos o contratos sucesorios, como las Sentencia citada de 3 de junio de 1.902 que se refirió a la renuncia de herencia o la de 13 de junio de 1.913 a la renuncia de legítima, lo que me parece bien pues ya he dicho que no creo admisible esa renuncia en la hipótesis del artículo 1.056,2 que es la que a mí me interesa. Recuerda una serie de Sentencias que rechazan la existencia de contrato sucesorio en los supuestos contemplados, ninguno de los cuales tiene nada que ver con el precepto que acabo de citar; en cambio tiene que reconocer que "las Sentencias de 11 de noviembre de 1.907 y 8 de octubre de 1.915, y en cierto modo la Resolución de 12 de octubre de 1.906, se pronuncian a favor de la validez de verdaderos pactos sucesorios, lo que sólo se explica por las circunstancias especiales de cada caso resuelto". Cf. Sentencia de 16 de mayo de 1940⁴. Estos reconocimientos demuestran que, como ha ocurrido en Francia, la prohibición general no ha sido obstáculo para que se admitan excepciones allí donde estén justificadas.

Me interesa referirme al argumento que utiliza Roca en la interpretación del artículo 1.271,1: "podría creerse que éste no admite otra excepción a la regla prohibitiva de pactos sucesorios que la consistente en la división que de su caudal hereditario hiciere el testador por acto entre vivos. Pero esto no es cierto, pues de un lado el propio Código civil admite varias excepciones

a esta regla, las cuales se indicarán luego, y por otro lado no hay tal excepción en el caso referido de partición pues se trata de un simple acto particional y esencialmente revocable, conforme lo tiene declarado la Jurisprudencia (Sentencias 13 de junio de 1.903, 6 de marzo de 1.917, 9 de julio de 1.940 y 6 de marzo de 1.945)⁵⁵.

Es cierto que la Jurisprudencia está en contra y a esas Sentencias se podrían añadir las que cita Vallet de Goytisolo en una obra mucho más reciente que la comentada hasta ahora, pero lo que no puedo fácilmente admitir es la interpretación ilógica que se hace del 1.271 al rechazar que lo que allí se llama contrato sucesorio no lo sea en realidad y lo rechazo porque si el precepto ha querido establecer una excepción a la regla general no puede ello desvirtuarse diciendo que no hay tal excepción pues ello implica negar lo que diáfamanamente se establece cosa que no le está permitida al intérprete, por aquello de *in claris non fit interpretatio*; si el redactor ha llamado al pacto del 1056 "contrato sucesorio", no se puede decir que no lo sea sin vaciar de sentido y de utilidad al artículo en cuestión; quizá se aferra esa interpretación a la palabra *división* pero me permitirá observar que en el artículo 1.056,2 se utiliza otra palabra muy clara y expresiva cuando se dice "...disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos", lo cual demostraría que el legislador pensaba en la trascendencia dispositiva del contrato sucesorio.

3. Postura de Vallet de Goytisolo y de Manuel de la Cámara

Examen muy amplio de la cuestión y muy matizado por el gran conocimiento de la realidad agraria que tiene ha realizado el hoy Presidente de Honor de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Vallet de Goytisolo.

Partiendo de la palabra "testador", empleada por el Código en el comienzo del primer párrafo del artículo 1.056, dice Vallet que "se ha considerado evidente que, en ese supuesto - el del primer párrafo- sólo en testamento, o bien apoyándola en su testamento, puede el causante efectuar la partición de sus bienes", luego cabría decir que en el segundo párrafo la cosa sería ya discutible; hay que reconocer que el autor citado no llega en ningún momento a admitir el contrato sucesorio, si bien cita la tesis favorable al mismo sostenida inicialmente por Marín Lázaro y por Rodríguez Arias que lo admiten basándose en la letra del artículo 1.271 del mismo Cuerpo legal y si bien Vallet piensa que la distribución a que se refieren estos autores cae fuera del ámbito del artículo 1.056, "ello no implica que no sea posible distribuir totalmente el caudal presente de una persona mediante donaciones entre vivos declaradas no colacionables (reservándose el mínimo preceptuado por el artículo 634 del Código civil que -conforme al mismo- puede consistir en un usufructo), así como también por medio de donaciones mortis causa, con o sin entrega de bienes." Y añade "tampoco en este precepto, cabe la partición, como modalidad de la sucesión contractual, que el Código civil no admite sino entre padres e hijos y tan sólo en el acotado ámbito de las mejoras y promesas de no mejorar", a continuación recuerda la Sentencia de 13 de junio 1.903 que de modo expreso rechazó el contrato sucesorio en la hipótesis del párrafo segundo del artículo 1.056 y también la Sentencia de 6 de marzo 1.945, cuyo ponente fue nada menos que D. José Castán Toboñas que de modo contundente rechazó la posibilidad del contrato sucesorio basado en el precepto que repetidamente citamos.

De la misma opinión es otro ilustre notario, Manuel de la Cámara Álvarez el cual se apoya en el artículo 658 del Código civil que menciona tan sólo al testamento y en su defecto a la ley sin aludir para nada a la sucesión contractual¹⁶, un argumento al que ya hemos contestado. Cita, además, la prohibición del artículo 1.271,2 y aunque trae al debate el artículo 1.056 como aparente excepción, señala que la doctrina y la jurisprudencia están en contra y estiman que el pacto del 1.056 es revocable", lo que no es más que un argumento de autoridad que nada demuestra. Con todo, De la Cámara admite que "la doctrina, espigando en el articulado del Código, ha encontrado o creído

encontrar algunas manifestaciones de la sucesión contractual" y cita el caso del artículo 827 aludiendo a la hipótesis de que la mejora se haga en capitulaciones matrimoniales o en contrato oneroso celebrado con un tercero del que dice que es un supuesto extrañísimo, pues si concurren estas circunstancias ya no podrá revocarse ni la donación ni la imputación al segundo tercio⁷.

Pues bien, yo no creo que ese supuesto sea tan difícil de imaginar y precisamente en la práctica de la sucesión agraria lo hallamos cuando el padre atribuye la explotación agraria a favor del hijo casado, a cambio de alimentos, es decir, de cuidar de los padres sanos y enfermos, formalizándola en contrato fuera de capítulos matrimoniales; es evidente que el cónyuge del hijo comparecerá pues mal podría cumplirse todo ello sin su anuencia; aquí tendremos un contrato a título oneroso en el que por intervenir un tercero surgirá la irrevocabilidad prevista en ese sabio precepto. Precisamente yo creo que este camino puede ser de los más interesantes para viabilizar la transmisión integral de la explotación siempre que se haga con previsión de convivencia entre padres e hijos, aunque también cabe imaginarla sin tal convivencia cuando la obligación de seguir el cultivo de la hacienda se confíe al hijo y a su cónyuge, ya que ambos serán agricultores con idénticos derechos y obligaciones y, por lo tanto, habrá un tercero interviniente para poder invocar nosotros el artículo 827. Tampoco será necesario que la fórmula aplicada sea la de "cesión por alimentos", sino que en cualquier tipo de transmisión procederá la toma en consideración del trabajo del otro cónyuge de modo que al ser un contrato hecho con intervención de un tercero en él interesado, se producirá el efecto de la irrevocabilidad que es el que vamos buscando con el contrato sucesorio.

El otro supuesto contemplado por Cámara es el del artículo 826 relativo a la promesa de mejorar o de no mejorar hecha en capítulos matrimoniales, lo cual según este autor no necesitará ser corroborado por el promitente en su testamento por lo que puede decirse que implica verdadero contrato, ya que el precepto añade que toda disposición contraria a la promesa será nula.

También cita el artículo 1.341,2, según el cual los contrayentes podrán donarse antes del matrimonio y en capitulaciones matrimoniales bienes futuros, expresión que se refiere a los que deje el donante al morir, constituye un caso de sucesión contractual admitido.

Finalmente el autor que vengo citando se refiere a la sucesión contractual que reguló la Ley de 24 de diciembre de 1.981, llamada del Estatuto de la Explotación Familiar y de los Agricultores Jóvenes, en su artículo 16.

En conclusión podemos afirmar que De la Cámara no presenta ninguna objeción seria a la admisión de la sucesión contractual en la hipótesis del padre agricultor aludido en el 1056,2 y que, por otra parte, nos ofrece, en parecidos términos a como lo hace Roca Sastre, algunos casos de sucesión contractual lograda por vías que se contienen en el Código civil, las cuales, por lo tanto, ahora que ha sido derogada la citada Ley de 1981, le serán útiles al agricultor de Derecho común. Yo creo que hemos llegado a la solución que hoy predomina en el Derecho francés: "el legislador ha ido, golpe tras golpe, (*au coup par coup*) rompiendo la jurisprudencia (contraria a la sucesión contractual también allí) para admitir aquella cada vez que lo estimaba oportuno. Muchas convenciones que la jurisprudencia había anulado por meras razones técnicas, han sido ulteriormente declaradas válidas por la ley porque eran socialmente útiles"⁸.

4. Posición de otros autores

Un autor que estudió a fondo esta institución con motivo de haberse publicado el Proyecto de la LEEFA fue E. Fossar que recordaba, en primer término, los antecedentes y subrayaba cómo las Partidas "recogieron tempranamente la regla prohibitiva formulada, probablemente, por los glosadores, admiten, sin embargo, ciertas excepciones, que la práctica se preocupó por todas partes de ensanchar en torno a la partición

hecha por el testador, la emancipación voluntaria con entrega del peculio adventicio y reserva de usufructo, las promesas de mejorar y de no mejorar previstas por las Leyes 17 y 22 de Toro, y, sobre todo, las donaciones *post obitum*, donaciones *mortis causa* de bienes futuros, con o sin efectos de presente, y otras figuras similares..."

Millán examina todas las tesis sobre la partición hecha por el testador, por lo que me remito a esa exposición, la más moderna y la más completa que conozco⁹.

Por mi parte estimo que la postura de Marín Lázaro fue la más sólida y la que más se aproxima a la mía; él admitió la sucesión contractual diciendo que implicaba una serie de donaciones definidas en el artículo 618 del Código civil (donación con eficacia inmediata y de naturaleza irrevocable, lo mismo que los demás pactos sucesorios) ... Lo único que hace el artículo 1.056 es añadir a la donación la eficacia de las particiones a la hora de la muerte del donante. La posición de este autor coincide fundamentalmente con la *donation-partage* del Derecho francés, dice Millán tras la cita de aquel autor¹⁰.

La verdad es que esa postura de Marín Lázaro está muy próxima de la de Vallet de Goytisolo cuando, tras decir que tal posición trata de un distribución de bienes entre vivos que cae fuera del ámbito del artículo 1.056, afirma que es válido distribuir entre vivos todo el caudal por una persona que reservándose bienes suficientes, lo que podrá hacer por medio de un usufructo, acude a las donaciones entre vivos declaradas colacionables, como también puede hacerlo por medio de donaciones mortis causa, con o sin entrega de bienes. "Lo que ocurre -sigue diciendo Vallet- es que en estos supuestos no hay verdadera división de herencia, sino sólo distribución de un caudal entre vivos o bien una serie de donaciones mortis causa que agotan la herencia distribuyéndola previamente. Ninguna de estas distribuciones implica que la calidad de heredero se dé en los donatarios... En cambio, la partición del 1.056 requiere como presupuesto que se trate de división de herencia y, por tanto, los distributarios ostenten la cualidad de herederos o por lo menos que uno o varios de ellos lo sean, siendo los demás legatarios de parte alicuota"¹¹.

Yo pienso que ésta no es una objeción fundamental, ya que se refiere a la cualidad de herederos y por tanto a la responsabilidad por las deudas de la herencia lo que debo reconocer que es importante. De todos modos no veo por qué razón no cabe esa atribución de título por actos inter vivos en el caso excepcional que yo contemplo; si toda la explotación se le deja a un hijo, será lógico que pasen a él las deudas, de la misma que serán las normales de la sucesión pues estamos hablando de la sucesión que se da o conviene que se dé entre labradores; si hubiere otras deudas además de las inherentes a la explotación, es lógico que contribuya a su pago el atributario en la parte que le corresponda y ello se consigue si consideramos que la partición del 1056,2 tiene plenos efectos. No olvidemos que precisamente en las legislaciones forales la institución de heredero se hace por regla general mediante la atribución de la casa, es decir, del patrimonio al hijo al que en el lenguaje técnico y en el normal de la gente se llama el "heredero", "hereu" en Cataluña.

Entrando en el examen del Código civil Fossar señala que "frente a la prohibición que consagran los artículos 1.271, 658, 816, 991 y 1.674 tenemos la excepción, más aparente que real, de la partición del testador que contempla el artículo 1.056,1 o las verdaderas excepciones constituidas por las promesas de mejorar o de no mejorar que mantienen los artículos 826 y 827 y la donación de bienes futuros para el caso de muerte a que se refiere el 1.331 no reformado, pero revitalizado por la reforma del Código civil de 1.975 aparte del posible juego de la donación inter vivos en concepto de mejora, con o sin reserva de usufructo y del acceso al Registro que asegura a estos pactos el artículo 14 de la L.H. y por el contrario cuando los Derechos forales admiten estos pactos no lo hacen de forma discriminada...". A continuación E. Fossar examina los efectos del pacto sucesorio lo que me interesa recoger como válido para la especie de pacto cuya validez voy a mantener en este trabajo: el Proyecto y luego la LEEFAJ, ésta en su artículo 19,

establecían que el instituyente no podría disponer de la explotación a título gratuito salvo a favor del instituido y éste podía impugnar la disposición a título oneroso además de retraer la explotación y ser compensado económicamente por su dedicación a la explotación. El artículo 19 establecía los casos de resolución del pacto: acuerdo, incumplimiento de las cargas, condiciones y obligaciones impuestas, impedir la convivencia familiar y afectaban al instituido aún no siendo legitimario las causas de indignidad o desheredación¹².

Creo especialmente interesante la observación de que "en el esquema de esa Ley la vocación hereditaria contractual trascendía la pura institución de heredero; se aproximaba en efecto, hacia el esquema de una sociedad familiar, no otra cosa significaban los deberes de convivencia y de trabajar en utilidad de la explotación familiar agraria que la norma imponía al sucesor designado"¹³ y digo que me interesa por lo que se sostendrá en este Discurso a propósito de la naturaleza jurídica de la familia-empresa.

Fossar nos dice que "muerto el titular actual de la explotación se abre la sucesión y el designado heredero contractual debe aceptar expresa o tácitamente la herencia y cabe el beneficio de inventario y el derecho de deliberación", algo que es discutible en mi opinión¹⁴.

En cualquier caso Roca Sastre tiene razón cuando nos dice que "es inútil pretender construir a base del Código una doctrina general sobre el contrato sucesorio"¹⁵, yo reconozco que este sí que podría ser un argumento de no poca fuerza en contra de mi tesis pero se ha debilitado últimamente cuando contamos con disposiciones modernizadoras del Derecho foral como la Ley de Sucesiones aragonesa que nos proporcionan apoyos importantes en esta materia como lo dijimos en el capítulo anterior. Por lo tanto me reafirmo en que podríamos empezar por contemplar en este artículo 1.056,2 un ejemplo más, excepcional también, de contrato sucesorio como lo vemos admitiendo *nemine discrepanti* en los otros preceptos que citan los autores.

5. La necesidad de diferenciar lo rústico y lo urbano

Llegados a este punto hay que recordar el clásico estudio del mismo Roca Sastre -que no trata en sus Comentarios a Kipp de los Derechos forales, como lo advierte en su Introducción- cuyo título es de por sí lo suficientemente revelador: "La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio"¹⁶, fue un trabajo admirable para su tiempo cuando ni siquiera se hablaba en España de Derecho agrario; el ilustre notario de Barcelona, partía de la existencia de dos clases de familia, la rural, troncal o estable y la urbana, no troncal o temporal haciendo luego unas consideraciones históricas que conducían a la comprensión del fenómeno a fin de formular el régimen más conveniente para cada uno de los tipos; "la sucesión vincular, estatutaria o excepcional, es decir, aquella que somete al patrimonio hereditario a un orden sucesorio predeterminado de manera que la trayectoria o destino sucesorio de los bienes está preordenado para siempre, ha prestado grandes servicios al tipo de familia troncal en la forma de los mayorazgos, vinculaciones y fideicomisos ya sea para mantener el lustre aristocrático de algunos linajes, ya sea con finalidades más modestas de conservación de familias rurales. Y si bien hoy parece saber a viejo hablar de esta forma de sucesión vincular o estatutaria, no obstante el legislador la utiliza como fórmula moderna cuando quiere evitar los estragos de la liquidación patrimonial en materia de colonias agrícolas, casas baratas, o protegidas, concesiones de asentamientos de reforma agraria, bienes de familia o patrimonios inembargable, Homestead, etc... y en cuanto a la sucesión contractual que para mejor expresarnos llamaremos heredamiento, sólo interesa, pero a la familia rural o troncal (el subrayado es nuestro)". Ha pasado mucho agua bajo los puentes desde que el ilustre Roca escribiera ese precioso trabajo, pero sus observaciones siguen teniendo valor, como lo tienen las que expuso sobre una institución típica de Cataluña: "L'heredament fiduciari al Pallars Sobirà"¹⁷. El heredamiento tiene la ventaja de proporcionar la seguridad de

que será heredero el hijo que se casa y se queda con los padres para cuidarlos y trabajar por el patrimonio familiar¹⁸.

En una línea semejante, con notables aportaciones, pueden verse los dos trabajos de Vallet de Goytisolo: "La agricultura y la explotación familiar"¹⁹ y "La conservación del 'fundus instructus' como explotación familiar, tema básico de los Derechos civiles forales o especiales españoles"²⁰. En el segundo dice: "el Código civil español -que amplió la parte de libre disposición en un tercio y que ensanchó el tercio de mejora al referirlo a la totalidad- representa alguna ventaja con respecto al Code de Napoleon. El artículo 1056, en su párrafo 2, faculta al causante, que desee conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, para asignarla a un solo de sus hijos, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás, disposición bastante menos desfavorable que el texto primitivo del artículo 832 del Code anterior a las reformas de 1.938 y a la nueva redacción dada al mismo artículo por la Ley de 7 de junio de 1943"²¹. Ahí está la cuestión diría yo, en que el Derecho francés se modernizó a partir de 1.938, mientras nosotros seguimos en 1.999 donde nos quedamos en 1.889.

E. Fossar, al comienzo de otro documentado estudio sobre el artículo 1.056, del Código civil, dice que en las zonas españolas de minifundio, Guipúzcoa y parte de Asturias y Galicia se aplica frecuentemente el precepto para resolver los problemas de la pequeñez de las unidades de explotación y añade algo que quisiera recoger en esta oportunidad: "no sería, por otra parte absurdo, que los profesionales del Derecho aconsejaran a los pequeños propietarios agrícolas del resto de la Península que hicieran uso de la facultad objeto de nuestro estudio" y añade "de seguir con las anárquicas e individualistas costumbres sucesorias, se dará el caso contrario a las modernas orientaciones del Derecho agrario ... entendemos al respecto que en el precepto son muy significativas las palabras "en interés de la familia" y "conservar indivisa una". Estas motivaciones del uso de la facultad legitiman su aplicación²².

Ahora bien, tal aplicación no cabe, según ese autor, en Aragón, Cataluña, Navarra y Vizcaya donde resultaría superfluo ya que la atribución integral de la explotación agraria al heredero es su preocupación fundamental sin que el sistema legitimario ponga dificultad alguna a este respecto; tampoco procede en las Islas Baleares²³.

De acuerdo con Fossar en que en defecto de un hijo podrá ser adjudicada la unidad agraria a un descendiente ulterior, por derecho de representación y también, según Vallet de Goytisolo a un nieto en vida de su padre²⁴.

Me interesa recoger asimismo el planteamiento que hace este autor, siguiendo a Lacruz, de que "los cónyuges pueden conjuntamente mediante acto inter vivos, incluso dentro del régimen del Código, dividir los bienes gananciales entre sus herederos comunes. Más aún: podrán a fortiori disponer de los bienes privativos que, de hecho, durante el matrimonio estuvieron adscritos a la explotación familiar. Y aún más: en interés de la familia cabrá adscribir a la explotación agrícola aquellos bienes que durante la vida de los esposos constituyeron una explotación independiente de la familiar, siempre que el heredero adjudicatario pueda constituir entre los mismos y la explotación familiar propiamente dicha un vínculo económico, una organización estable. Todo ello mediante el acto en cuya virtud los esposos parten conjuntamente sus bienes"²⁵, una cita ésta que por sí sola muestra la sensibilidad especial que el gran maestro aragonés del Derecho civil común y del foral tuvo para las cuestiones agrarias.

Fossar se pregunta si puede el legitimario recibir una pensión a cambio de la legítima que le corresponde y da a entender con acierto que no es posible en el sistema del Código pero sí que lo cree posible en Galicia si la Compilación admitiese las rentas en saco, pero la verdad es que la Ley gallega de Derecho civil que citamos y analizamos en otro lugar, al regular la mejora de labrar y poseer, no habla para nada de las renta en saco²⁶.

En cuanto a si cabe el aplazamiento de los pagos su postura es negativa, lo que era lógico antes de la reforma operada

en los artículos 841 a 847 del Código civil, mas, una vez realizada ésta, creo que podemos quizá extender por analogía lo dispuesto en el artículo 844, según el cual una vez comunicado a los perceptores del metálico que éste va a pagarse, lo que debe hacerse en el plazo de un año, tendrá otro año para pagar el obligado a hacerlo; a mi me parece que en este precepto se ha resuelto una cuestión que también se presenta en la aplicación práctica del 1.056, a saber, la de esos mismos plazos: si suponemos que el hijo sabía que iba a recibir la explotación por haberlo convenido con su padre o si se enterara al abrir el testamento, dispondrá de ese año, a contar del fallecimiento, para informar a los demás y de otro año para pagar pues el supuesto es idéntico y aún merece mayor protección el agricultor que los demás ciudadanos en virtud del 130 de la Constitución y dado que el 1.056,2 sólo se aplica, según mi tesis, a las pequeñas y medianas explotaciones. De este modo, favorecemos en algo al agricultor tributario que tendrá dos años para pagar, sin perjuicio de las ayudas crediticias que se dispongan a su favor en la legislación especial.

En justa correspondencia habría que estimar aplicable el párrafo segundo del precepto o sea que, en caso de incumplimiento de aquellos plazos, caducaría el derecho a la atribución integral²⁷.

6. Crítica de la Jurisprudencia y de la doctrina

Con todo respeto para la jurisprudencia y la doctrina españolas debo decir que no han sentido apenas la necesidad de subvenir a las finalidades reclamadas por la modernización de la agricultura de transmitir íntegra la explotación agraria evitando la pulverización de las unidades económicas, ni han atendido al Derecho comparado por lo que nuestra legislación muestra un grado de atraso respecto de las de los demás Estados miembros de la Unión Europea, hasta 1.981 no se reguló el contrato sucesorio para las explotaciones agrarias y cuando así se hizo se limitó a aquellas unidades que estuvieran inscritas como tales explotaciones familiares en el registro administrativo que al efecto se creaba en el Ministerio del ramo, en el que debían figurar toda clase de cambios en la explotación quizá hasta la sustitución del tractor viejo por el nuevo, lo que determinó, como era de esperar y lo había yo mismo anunciado en el debate de esa ley en el Senado, la inaplicabilidad de la nueva normativa pues nadie odia tanto el papeleo burocrático y los registros como los agricultores que todavía en España arrastran el lastre de una cultura oral como lo ha sido siempre la campesina²⁸. Y esa inaplicación de la Ley fue de consecuencias graves pues permitió decir -como lo dice la Exposición de Motivos de la Ley 19/1.995 que aquel Estatuto fracasó en su aplicación de donde puede deducirse que las grandes innovaciones que aportaba, es decir, un nuevo Derecho sucesorio agrario, fracasó en su aplicación.

En realidad podríamos decir que el artículo 1.056 tantas veces citado ha dado lugar a estudios muy importantes como los ya citados (y los de José Luis de los Mozos²⁹), pero si bien en los aspectos civilísticos se puede dar por relativamente agotado el estudio de la problemática jurídica, no ocurre lo mismo en cuanto a los aspectos agrarios, que me parece no han logrado la debida atención, por lo cual será a ellos a los que habré de referirme a partir de ahora una vez afirmada mi posición favorable al contrato sucesorio en el caso de la *divisio inter liberos*. Con todo respeto para tan notables civilistas creo que el artículo citado se ha venido interpretando de una forma que lo ha hecho inservible para la finalidad en que había pensado el legislador de 1.889, al que debe serle reconocido un notable mérito de modernidad y deseo de armonización con nuestros Derechos forales. Si acaso habría que hacer una excepción con De los Mozos, nuestro primer especialista en estas cuestiones, el cual en las Conclusiones de su estudio sobre la sucesión en el Derecho agrario español recomienda el "Desarrollo de las facilidades de la llamada sucesión contractual, en forma indirecta, aprovechando también las posibilidades de desarrollo sistemático de las normas del Código civil y de acuerdo con los precedentes del antiguo Derecho de Castilla"³⁰.

De los Mozos hace esa recomendación de *lege ferenda* y, además, aconseja la forma indirecta. Muy interesante y más valiente me ha parecido siempre la postura de Castán Vázquez, el cual dice, aunque al parecer como criterio de *lege ferenda*, que la "tolerancia de la sucesión contractual en nuestro Derecho Común no sería censurable ya que ésta no es contraria al Derecho Natural, revelando el Derecho Comparado su admisión en muchas legislaciones" y que "la aproximación entre Derecho Común y Derechos Forales parece pues probable en esta materia"³¹.

El caso es que el precepto quedó en vía muerta a pesar de lo que cuenta E. Fossar para ciertas zonas del norte de España y la prueba es su poco uso por los agricultores; en mi vida de notario -que no ha sido breve y se ha desarrollado en Sevilla y Madrid en contacto constante con agricultores de diversa condición-, no recuerdo ni un solo caso en que un cliente me haya planteado, o yo le planteara a él, la utilización del precepto para alcanzar la conservación de una empresa agraria; la explicación es muy simple: no hay conciencia social sobre la posible atribución de la herencia por vía contractual, sino que permanece la creencia o el subconsciente de que nadie puede dar la herencia antes de morir y de que el testamento es la única vía, aunque ello no sea así en los territorios de Derecho foral por más que quizá también en ellos haya decaído la costumbre de la sucesión contractual como consecuencia de la debilidad que se padece por todas partes en cuanto a la práctica de las capitulaciones matrimoniales; y por otra parte, si algún notario en los territorios de Derecho común pensara en la atribución en vida tendría más que justificado el temor de hacer algo nulo; por otra parte, atendiendo a la mayoría de la doctrina y a la jurisprudencia vigente, ¿para qué acudir a la fórmula del contrato entre vivos si su contenido ha de estar previamente establecido por testamento y, además, se puede variar éste en todo momento por el padre mientras viva por aquello de que *ambulatoria es enim voluntas testatoris usque ad mortem*?...

Diré en este lugar que justamente el argumento que yo estimo de más fuerza en orden a la admisión excepcional del contrato sucesorio en el precepto tantas veces citado es el que deriva de la necesidad en que se encuentra todo intérprete de dar algún sentido y utilidad a la norma que interpreta; me parece muy poco serio que el padre que ha llevado a cabo la firma de una convención con todos sus hijos o con aquel que vaya a recibir la explotación agraria, al objeto de atribuir ésta ordenando su sucesión en general, pueda al día siguiente revocarlo todo en su testamento sin que haya concurrido ningún motivo, por su simple y soberana voluntad que va contra un acto propio, que falta a la palabra dada [por escrito y ante notario], que quita lo que acaba de dar... en suma, que vulnera una serie de principios y de reglas de moralidad sobre cuya base hemos edificado nuestra sociedad y el Estado de Derecho del que tan orgullosos estamos.

Nos hallamos en un momento especialmente delicado por lo que se refiere a las estructuras agrarias, en vista de la liberalización que se avecina y de la necesidad urgente de modernizar nuestros regadíos, todo lo cual debe llevar al intérprete a plantearse de un modo muy distinto la valoración del precepto y su interpretación a fin de lograr que sirva a aquellas reformas que son las demandadas en este momento por la ciencia agronómica y por el sentido común. Vallet de Goytisolo afirma que "es una aspiración viva en nuestro agro la de realizar la partición conjunta del patrimonio familiar, que -prescindiendo de las fórmulas basadas en la donación inter vivos- se ha intentado realizarla -donde no es usual el régimen de heredero único- con la fórmula de condicionar la mejora y la atribución de la parte de libre disposición a la aceptación de la partición global, e incluso con auténticas cautelas de opción compensatoria de la legítima. Estas particiones suelen ser otorgadas por padres e hijos conjuntamente; a veces la efectúa el cónyuge viudo, y, en otras, la realizan en unión marido y mujer, que las respaldan con sus respectivos testamentos.

Naturalmente en ninguno de los tres supuestos cabe dar fuerza vinculante a la realización de esas particiones con respecto al propio causante (Sentencia de 6 de marzo de 1.945) bien la

haya hecho individualmente, caso en el cual podrá modificarla, prevaleciendo su última voluntad (supuesto de la sentencia de 28 de mayo de 1.965) o bien, si la efectuó conjuntamente con el otro cónyuge o con los hijos... nuestro derecho ofrece dos términos alternativos al cónyuge viudo y a los hijos que deseen hacer la distribución no sólo de los bienes del premuerto cónyuge sino también de los gananciales y privativos del supérstite:

a) A través de transmisión inmediata a los hijos asignatarios de la nuda propiedad de los bienes del cónyuge viudo, bien la otorgue éste como donación o la concierte a título oneroso como renta vitalicia o como permuta a cambio del usufructo de bienes correspondientes a la herencia del marido.

b) Mediante partición propiamente dicha que, por lo que se refiere a los bienes del cónyuge viudo, ha de regirse por el artículo 1.056 del Código civil y, por tanto, no podrá vincular al causante y menos aún mediatizar su libertad de testar³².

Vallet cita la Jurisprudencia correspondiente y me interesa destacar de toda ella la Sentencia de 29 de octubre 1960 que rechaza la partición efectuada por unos cónyuges y sus hijos mediante la constitución de una sociedad con aportación de los bienes de ambos y digo que me interesa por afectar a la fórmula de la sociedad padre-hijo que el Derecho agrario francés ha establecido con gran éxito en la práctica para lograr la transmisión íntegra de las explotaciones agrarias y porque en la vida diaria española también se acude a esta solución. El Tribunal Supremo estimó que había una violación indirecta de la prohibición de los pactos sucesorios que según su tesis está plenamente vigente en nuestro sistema. Con todos mis respetos para nuestro más alto Tribunal creo que fue demasiado lejos en esta ocasión demostrando la radical enemistad hacia el pacto sucesorio que domina nuestro ambiente jurídico³³.

7. Mi interpretación del artículo 1.056,2 favorable al contrato sucesorio aplicable a la explotación familiar

Mi interpretación del artículo 1.056,2 del Código civil, creo que puede sostenerse que admite el contrato sucesorio por lo siguiente:

a) La dicción literal, ya que en ese párrafo segundo no se habla de testador sino de padre. Desde luego el argumento literal es de los más débiles para la interpretación, por lo que cabría ya desconfiar de la que se ha hecho de este precepto basándose, fundamentalmente, en esa palabra de testador alegando, como lo hace Vallet, que "fue tomada del artículo 1.083,1 del Anteproyecto de 1.882-1.888, en el cual sustituyó a la palabra difunto que había sido la utilizada en el artículo 899 del Proyecto de 1.851"³⁴. Quizá se diga que puede pensarse que el redactor quiso decir, de modo implícito, "el padre testador", pero también puede sostenerse que al no repetir la famosa palabra se quiso justamente marcar la diferencia, o sea, dejar claro que se trataba de una excepción a la regla contenida en el párrafo primero. Así pues no cabe resolver la duda mediante el recurso a la interpretación literal que más bien nos puede inclinar a la tesis de la excepcionalidad del supuesto.

b) En efecto, se trata de un caso ciertamente muy especial: el de la conservación de las explotaciones en lo que ya no hay un mero interés de los padres sino un verdadero interés público que se manifiesta en general en el llamado principio de "conservación de la empresa" y, de un modo mucho más dramático, en el de la explotación agraria por el muy grave problema que tenemos en España del elevado número de explotaciones insuficientes hasta el punto de que cabe decir que ese es el más importante de los defectos de nuestra estructura y hasta cierto punto podemos acusar de ello más que a los autores del Código civil que en su día dieron muestras de ser conscientes del mismo y de abrir un camino de solución, a los intérpretes del precepto que cerraron rápidamente esa vía del contrato sucesorio.

No sería seguramente equivocado atribuir a los autores de nuestra codificación el propósito de introducir la excepción dicha, contenida en el párrafo segundo del artículo 1.056,

precisamente para aproximar el Derecho común a las legislaciones forales, en casi todas las cuales, pero señaladamente en las de Aragón, Baleares, Cataluña y Navarra, se admite el contrato sucesorio; ahora bien, ese criterio de la aproximación puede estimarse como un principio general interpretativo o al menos como un desideratum -recuérdese la postura de un jurista que quiere la armonía entre ambos, como es el caso de Castán Vázquez- en cuanto contribuye a la coherencia del sistema jurídico y a la igualdad de trato de todos los ciudadanos ofreciéndoles idénticas posibilidades de actuación.

c) Hay que tener muy en cuenta que por el lado del Derecho comparado y hablando de los Estados miembros de la Unión Europea, encontramos una aceptación bastante generalizada de este tipo de contratos sobre todo en lo que se refiere a la explotación agraria, respecto de la cual se ha edificado un conjunto de instituciones que persiguen por todos los medios la conservación integral de las unidades económicas de producción.

Empezaremos por señalar que el Derecho alemán conoce desde antiguo el contrato sucesorio y precisamente cuando Kipp se refiere al mismo cita el gran servicio que puede prestar para la transmisión de la explotación agraria a un heredero que tendrá gracias a ello la seguridad en la continuidad.³⁵

d) Es de la mayor importancia la evolución habida en Francia, primera potencia agrícola de la Unión, donde el contrato sucesorio fue rechazado totalmente por el Code Napoléon, pero la preocupación por favorecer la conservación de las explotaciones agrarias llevó al legislador a la rectificación operada en 1938 que estudiamos en otro lugar de este Discurso, así como a la flexibilización que nos han expuesto Malaurie y Aynes.

Veamos finalmente la interpretación que yo llamo agrarista del precepto y que se refiere a la cabal comprensión de la frase "en interés de la familia".

a) como lo sostuve en mi primera valoración crítica del Código civil, ese interés no puede consistir en el mantenimiento en las familias de sus grandes fincas, es decir en aquella finalidad de conservar las casas principales a que aludía el Fuero de Monzón dado por nuestro soberano aragonés Jaime II.

Lo cierto es que el padre no puede interpretar a su gusto el derecho a hacer la distribución de bienes entre sus hijos pues deberá atender no sólo a su particular interés sino al **interés general** que se manifiesta en las normas sobre la función social de la propiedad, concretamente en el artículo 33 de la Constitución y de modo más preciso en los artículos 2, 3, 4 y 5 de la LRDA, donde, aunque sea de modo moderado, se alude a la finalidad de crear nuevas explotaciones agrarias de características adecuadas" y, si leemos el artículo 21 percibiremos que esas características son las propias de las explotaciones familiares o comunitarias integradas por cultivadores directos y personales, como lo exigen los artículos 25 y 26, para los cuales el modelo es el de la explotación familiar que cuente con dos unidades de trabajo, cierto es que el concepto o idea de la explotación de ese tipo ha evolucionado de modo que hoy el trabajo directo y personal se ha sustituido por el cultivo directo y efectivo a que se alude en el artículo 15,c de la LAR puesto en relación con el 2,5 de la LM; otro criterio que obtenemos de ésta es el del límite a la superficie que puede llevarse en arrendamiento que se recoge en el artículo 18,1: 50 hectáreas de regadío, 500 de secano o 1.000 de pastos.

En definitiva sostengo que el "interés de la familia" debe combinarse con el general y que, por tal motivo, la sucesión contractual del 1056 sólo será aplicable a las explotaciones familiares que tengan viabilidad para producir tres o cuatro rentas de referencia como máximo, ya que sociólogos y economistas están de acuerdo en considerar explotación familiar aquella en la que predomina el trabajo familiar que, en principio, es de dos unidades de trabajo por lo que cabe ampliarla con otra unidad teniendo siempre en cuenta que una cosa es la explotación familiar mínima y otra la explotación viable o modelo aconsejable, la cual supone un tamaño más amplio; la legislación extremeña que hemos examinado en este Capítulo es la única que fija, en

España, un límite máximo a la explotación protegible: la que supere las dos veces y media a la explotación familiar mínima; es importante, asimismo, el artículo 63 de la Ley 8/1.984 de reforma agraria andaluza que recoge el criterio de la EEFAS al definir la empresa familiar como aquella en que el titular es agricultor a título principal y en la que predomine la mano de obra familiar en los trabajos para la explotación. La verdad es que en cada caso los jueces podrán apreciar si se vulnera el principio de la función social porque se atribuya a un solo hijo una extensión demasiado elevada, a cuyo efecto podrán valerse de los preceptos citados como depositarios de criterios orientadores. Todo ello se corresponde con las orientaciones del Derecho de los países comunitarios que admiten el régimen sucesorio agrario especial sólo en el caso de la explotación familiar y de las que en ella se basan, como es el caso del GAEC francés y lo será en Derecho español el de las empresas comunitarias aludidas en el artículo 26 de la LRDA.

Ahora bien, no existe en España un control administrativo de estructuras semejante al francés que sería previo para la aplicación del precepto; así pues valdrá en principio lo que haga el padre si los hijos están conformes con ello, lo que si podrá suceder es que la atribución-partición realizada por el padre en su testamento o de acuerdo con el hijo heredero en una escritura pública donde se documente el contrato sucesorio sea impugnada por otro hijo con base en lo expuesto y también si el padre incurre en abuso de su derecho, por ejemplo al atribuir la explotación a un hijo siendo así que había sido otro el que con él colaboró durante años despertando en el mismo una expectativa legítima de ser el atributario de aquella, con lo cual podrá llegarse en Derecho español al reconocimiento siquiera sea indirecto y excepcional del llamado *derecho a la atribución preferente de la explotación* que se conoce en casi todas las legislaciones europeas.

Sabemos del principio jurídico, recordado tantas veces por el Tribunal de Luxemburgo, de que no cabe defraudar las expectativas legítimas de los ciudadanos negándoles algo que razonablemente podían esperar; pues tampoco en la vida privada es lícito crear expectativas para beneficiarse del trabajo en la explotación del hijo colaborador y defraudarle luego, como no haya un justo motivo.

Ya hemos examinado el valor a estos efectos del artículo 1.406 del Código civil del que podemos partir para construir por vía analógica el "derecho a la atribución preferente de la explotación agraria familiar".

NOTAS

¹ Loc. cit.

² Ob. cit. pág. 210.

³ "Tratado de Derecho civil", de Ennecerus Kipp y Wolf, "Derecho de Sucesiones" de Teodoro Kipp, anotado por Roca Sastre, V-II, Barcelona 1951, pág. 218.

⁴ Los juristas franceses Malaurie-Aynes citan como "fundamento moral el temor del *votum mortis*: las personas que especulan sobre la muerte de una persona viva se verían incitadas al crimen: el *pactum corvinum* (pacto de los cuervos), lo que ha venido a ser un temor sin objeto; otras prohibiciones tenían por finalidad la protección del consentimiento: no conociendo la extensión de sus derechos los herederos podían comprometerse a la ligera. Otras eran políticas: el contrato sucesorio permite dar la vuelta al conjunto de reglas hereditarias, especialmente a la igualdad sucesoria y a la legítima. Otras, en fin, las únicas que los autores contemporáneos admiten son de orden más técnico, la salvaguardia de la libertad de testar y la revocación del testamento... en el siglo XIX la cuestión no planteó dificultades. Desde el comienzo de este siglo la jurisprudencia se atuvo a una comprensión puramente técnica del artículo 1.130 párrafo 2... a la noción objetiva de sucesión no abierta y tal jurisprudencia es particularmente rígida, como ocurre siempre que el control de la licitud de un contrato se ejercita por medio del criterio del objeto y no de la causa. A

partir de 1.930 ha perseguido a las convenciones sin peligro que la moral no podía criticar y respecto de las cuales la ortodoxia política más pesimista no podía tener sospecha y, por el contrario ha dotado de validez a convenciones cuya moralidad era dudosa", ob. cit. pág. 317. Ph. Malaury, L. Aynes "Droit civil les successions, les libéralités", París 1.998, pág. 318. La opinión de Roca Sastre en ob. cit. pág. 210.

⁵ Ob. cit. pág. 212.

⁶ "Compendio de Derecho Sucesorio", Madrid 1.990, pág. 54; la posición de Vallet de Goytisolo se contiene en los "Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales" dirigidos por M. Albaladejo, Tomo XIV, vol. 2, págs. 123 y ss. comentario al art. 1.056

⁷ Ob. cit. pág. 55

⁸ Ph. Malaury - Y. Aynes. Ob. cit. pág. 363.

⁹ Ob. cit. pág. 186 y siguientes.

¹⁰ Ob. cit. pág. 186.

¹¹ Cita de los "Apuntes de Derecho sucesorio" de ese autor, hecha en la pág. 187 de la obra de Millán que vengo siguiendo.

¹² "Los perfiles esenciales de un nuevo Derecho de sucesiones. Estudio de un proyecto de ley sobre la explotación familiar agraria", Madrid 1.980, donde se cita una bibliografía muy completa sobre ese tema del Derecho sucesorio agrario que se puso sobre el tapete en España con ocasión de la LEEFAJ, de 1.981 la cual representó verdaderamente un serio intento de crear entre nosotros ese Derecho o rama del Derecho agrario.

¹³ En nota 56 de la pág. 900.

¹⁴ Ob. cit. pág. 902.

¹⁵ Ob. cit. pág. 212.

¹⁶ Conferencia dada el día 6 de abril de 1.943 en la Academia Matritense del Notariado, publicada en el Anuario de esa Academia, año 1-1.943, pág. 335 recogido en sus "Estudios de Derecho sucesorio", tomo II Madrid 1.981, pág. 280.

¹⁷ Revista Jurídica de Cataluña, enero-marzo de 1.964, pág. 108

¹⁸ Ibidem, pág. 363.

¹⁹ Rivista di Diritto Agrario, año XIV, fasc. 12, enero-junio 1.966, pág. 16.

²⁰ El número fue publicado en la Rivista di Diritto Agrario, fascículo 1-2; enero-junio, 1.961.

²¹ El segundo trabajo citado lo publicó Vallet de Goytisolo en la "Revista jurídica de Cataluña", enero-marzo, 1.964, pág. 107.

²² "La explotación agrícola y el párrafo 2 del artículo 1.056 del Código civil", en ADC, abril-junio, 1.963, pág. 378.

²³ Ob. cit. pág. 380.

²⁴ Ob. cit. pág. 383.

²⁵ Ob. cit. pág. 388.

²⁶ Ob. cit. pág. 399.

²⁷ Sobre la afección real de los bienes de la herencia al pago del dinero, ver las acertadas observación que hace Fossar, en la ob. cit. pág. 414 y ss.

²⁸ Apenas se registraron unas 300 explotaciones, lo que constituyó una prueba del fracaso al que aludiría más tarde la Exposición de Motivos de la Ley de Modernización de 4 de julio de 1.995, que, sin embargo, tropezó en la misma piedra pues también exigió el registro de las ahora llamadas "explotaciones prioritarias", situado esta vez aquel registro, con más realismo, en las Comunidades Autónomas; después del tiempo transcurrido, sólo 27.000 unidades se han inscrito: lo importante es aclarar que, en mi opinión, no fue el contrato sucesorio lo que fracasó tras la ley de 1981 sino todo el texto legal por la razón ya dicha, de modo que debe matizarse en este sentido la afirmación de la Ley de Modernización sobre el "fracaso"; cualquiera puede comprender que una institución nueva, no del todo fácil de entender, requiere tiempo para que los interesados, auxiliados por los notarios que en esta materia tienen que cumplir una misión de la mayor importancia, la asimilen; lo cierto es que faltó el plazo de vigencia que hubiera sido necesario para que el conjunto de novedades que traía la

Ley de 1.981 fuera conocido, comprendido y asumido por nuestros agricultores.

²⁹ "La partición de herencia hecha por el propio testador", Revista de Derecho Notarial, enero-marzo 1.960, pág. 99; es un trabajo muy documentado, de 135 páginas, que trata de la partición contemplada en el párrafo primero del 1056, pero que es del mayor interés, por ejemplo nos ofrece los antecedentes de la institución como el testamento "parentis inter liberos" y la "divisio parentis inter liberos", con cita de Biondi según el cual "la constitución de Constantino había establecido que si el padre sin verdadera observancia de la forma testamentaria había manifestado su voluntad acerca de la institución de los descendientes, había de respetarse la voluntad del testador acerca de la designación de las cuotas, quedando nula cualquier otra disposición a favor de extraños", pág. 105, algo que nos enseña cómo desde muy antiguo se ha que considerado la atribución-división de la herencia entre los descendientes por su padre es un caso especial sometido a reglas más favorables a su difusión y eficacia, que es de lo que se sigue tratando en el caso del padre agricultor que atribuye preferencialmente la explotación agraria a uno sólo de sus hijos. Y, a este respecto, Teodora Felipa Torres García, en un trabajo sobre "La explotación agrícola familiar en la sucesión "mortis causa" del titular. Artículo 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario", publicado en el ADC, abril-junio 1980, pág. 346, nos recuerda el principio de Derecho alemán "der Bauer hat ein Kind", el campesino sólo tiene un hijo, debido al interés social que late en la idea de conservar la explotación agraria en materia sucesoria, principio que nos ayuda a comprender el alcance y finalidad del 1056,2.

³⁰ Ver el estudio publicado por el MAPA bajo el título "La sucesión en el Derecho agrario", Madrid 1.977 como preparación de la Ley del EEEAJ de 1.981, pág. 287.

³¹ "Notas sobre sucesión contractual en el Derecho español", ADC, 1.964, pág. 380 y 381 En dos libros muy recientes sobre la sucesión agraria se sigue la tesis dominante sobre el contrato sucesorio: en "El derecho sucesorio agrario español" de María José Cazorla, publicada por el Colegio Notarial de Granada, en 1.998, pág. 38 se cita a Castillejo que había insistido en la superioridad del contrato sucesorio y a García Herreros seguidor de la misma tesis pero la autora, bien que con algunas matizaciones, no se atreve a sostener su validez; dice, con acierto que la prohibición de estos contratos que se ve por los autores en los artículos 1.271-2 y en el 1.674 es discutible, mas para pisar un terreno firme se inclina finalmente porque aquellos preceptos favorables al contrato sucesorio sean ampliados a través de las capitulaciones matrimoniales (pág. 41) El otro libro, que también constituye la tesis doctoral del autor, es el de Francisco Millán Salas publicado por la Editorial Agroalimentaria en 1999, que he citado repetidamente.

³² "Comentarios al Código civil y Compilaciones forales", dirigidos por Manuel Albaladejo, tomo XIV, vol. 2, Artículos 1.035 a 1.087 del Código civil, Madrid 1989, págs. 139 y ss.

³³ Loc. cit. pág. 130.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Loc. cit.

ORGANIZACIONES INTER- PROFESIONALES AGROALI- MENTARIAS A PROPÓSITO DE LA NUEVA LEY 2/2 000, DE 7 DE ENERO, REGULADO- RA DE LOS CONTRATOS TI- PO DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS.

CLAUDIA DIEZ RUBIO
Becaria de investigación del Área
de Derecho Administrativo
Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. *El fenómeno de la interprofesión.* - II. *Un contexto prima facie idóneo.* - III. *El papel de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias en la llamada economía contractual.* - A) La Ley 19/1982, sobre contratación de productos agrarios: una oportunidad perdida. - B) La Ley 38/1994, de 30 de diciembre, sobre organizaciones interprofesionales agroalimentarias. Institucionalización de un cauce de desarrollo de las relaciones contractuales verticales. - C) La nueva Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios. Un nuevo edificio jurídico para la contratación agroalimentaria. - IV. *El futuro de la interprofesión. Una sombra de incertidumbre.*

I.- EL FENÓMENO DE LA INTERPROFESIÓN

Instrumentos de colaboración y coordinación entre los distintos intervinientes de la cadena agroalimentaria, las organizaciones interprofesionales agroalimentarias han sabido contribuir a una mayor agilización, eficacia y transparencia de las transacciones, así como a una defensa de los intereses de todos y cada uno de los eslabones de la cadena productiva y transformadora -desde los productores agrarios, industria transformadora, distribución comercial mayorista y minorista, hasta los propios consumidores-.

Concebidas como una agrupación de organizaciones representativas de los diversos sectores de la cadena de producción del sistema agroalimentario, de naturaleza privada¹ y exclusivismo tanto objetivo² como subjetivo³, las interprofesionales aparecen ligadas a la defensa de los mercados nacionales y a la política de precios. Constituidas con personalidad jurídica propia, estas estructuras de colaboración surgen con dos objetivos iniciales: la tipificación de las relaciones de intercambio entre fases y la regulación de los mercados⁴; a los cuales se incorporaron otros relacionados con el desarrollo de los mercados y la competitividad de las estructuras: el conocimiento de la oferta y la demanda, la mejora de la calidad, la promoción de los productos, los estudios de mercados, la investigación y desarrollo, la difusión de las innovaciones tecnológicas a lo largo de toda la cadena de producción, etc.⁵. La experiencia de países como Francia u Holanda que, contando con una sólida organización vertical del sector agrícola, se alzan entre los más competitivos en su estructura productiva, pone de manifiesto la idoneidad de estas entidades para atajar los graves desequilibrios entre la oferta y la demanda que, tradicionalmente, han mellado el mercado

agrario.

Sin embargo, a pesar de las ventajas que supone⁶, la inserción de las organizaciones de coordinación vertical en la política agraria comunitaria plantea no pocos problemas. Una dificultad que no se debe sino al tinte corporativo que la tñe, que es por lo menos ajeno cuando no contrario a la concepción de la libre concurrencia en el seno del Tratado de Roma⁷.

II.- UN CONTEXTO PRIMA FACIE IDÓNEO

Premisa inicial para comprender el fenómeno de la interprofesión es la de situarnos en el contexto de reformas que viene experimentando el sector agroalimentario en nuestro país, sobretodo desde el ingreso de España en la Comunidad Europea.

Indudablemente, uno de los ámbitos en que más se está dejando sentir la influencia de la integración de España en la Comunidad Europea es, precisamente, el agrícola. Integrado nuestro espacio económico, nuestro mercado nacional, en el mercado común europeo, la agricultura española se ha visto obligada a adaptarse a los sucesivos giros que ha venido experimentando la política agrícola común⁸, a su vez exigidos por las necesidades del mercado. Así, en un primer momento, la necesaria organización de los mercados agrícolas responde, en nuestro país, a la línea proteccionista seguida por la originaria política agrícola común⁹. Precisamente, el alto grado de intervencionismo estatal a que siempre se ha visto sometida en comparación con otros sectores y la presencia de una extensa red de instituciones a través de las cuales se canaliza, han provocado que la agricultura no pueda ser abarcada jurídicamente sin tener en cuenta tal injerencia pública¹⁰.

Un fenómeno éste, el del marcado intervencionismo estatal sobre el ámbito agrícola, que, desde la inauguración de nuestro orden constitucional y el consiguiente modelo de economía de mercado, cuenta con una amplia cobertura general -gracias a los no pocos preceptos que a lo largo del articulado de nuestra Carta Magna reclaman, de una u otra forma, la fiscalización pública-. No obstante, no hay que olvidar que, en último término, ésta se encuentra al servicio de la libertad, de modo que sólo será legítima cuando además de estar justificada sea estrictamente necesaria¹¹. En este sentido, y en lo que al sector agrícola se refiere, parece posible defender, al menos a priori, que tal legitimidad es innegable; al tiempo que se reconoce la existencia de un desequilibrio estructural del sector primario, la propia Constitución admite la necesidad de adoptar medidas

interventoras especiales capaces de imponer la paridad económica y social de la agricultura con los demás sectores económicos¹². Medidas que, en todo caso, habrán de ser preferiblemente indirectas pues, como ya decía el Prof. COLMEIRO en el siglo XIX, "mientras el interés individual se baste a sí mismo, la protección no sirve sino para entibiar el celo del productor y forzar el curso de los capitales"¹³.

No obstante, los graves desequilibrios generados en aquel período inicial¹⁴ obligaron a replantearse la estructura del edificio, sin otro ánimo que el de poner fin a los dos problemas más acuciantes que pesaban sobre la política agrícola común: el aumento tanto de los excedentes como de los gastos de gestión. En este sentido, se opta por un aligeramiento de la intrincada red de medios institucionales de sostenimiento de los mercados -de marcada tradición en la mayoría de los Estados miembros-, persiguiendo con ello una adaptación de las producciones agrarias a las necesidades del mercado¹⁵. A su vez, y como contrapartida al desmantelamiento del aparato protector, se busca un mayor nivel de profesionalidad, intentando trasladar a los distintos componentes de cada sector la responsabilidad de gestionar sus intereses, de decidir los criterios de calidad que deben satisfacer sus productos, de organizar las campañas de promoción para los mismos, de establecer la necesaria disciplina de control y los mecanismos de autofinanciación, etc.

Un contexto éste en el que, lógicamente, las explotaciones y productores agrícolas comunitarios se encuentran enfrentados crecientemente a una nueva y más abierta competencia, ya no sólo en los mercados internacionales que la propia Unión Europea está contribuyendo a liberalizar, sino también en el propio seno del mercado único europeo. Sin embargo, el minifundismo o la no muy grande extensión de las empresas agrícolas, que caracterizan de modo predominante a las estructuras productivas agrarias de los Estados miembros, ha venido comportando riesgos especialmente agudos a los productores agrícolas, principalmente ante las grandes empresas comercializadoras y de la industria agroalimentaria, muchas veces con fuerte implantación transnacional. Por ello, precisamente, la experiencia europea ha venido acumulando diversos medios para organizar la protección comercial de los agricultores y ganaderos, entre los cuales es posible destacar a las llamadas organizaciones interprofesionales agroalimentarias¹⁶, como instrumentos idóneos para canalizar los esfuerzos de diálogo entre los sectores¹⁷. Al fin y al cabo, una buena ordenación de la economía agraria no puede limitarse a conseguir buenas cosechas, debiendo prolongar su intervención con el fin de ayudar a los empresarios agrarios para que puedan disponer de las instituciones y medios necesarios para la colocación de sus productos en ventajosas condiciones económicas¹⁸.

Precisamente, y a pesar de que el sector agroalimentario español se ha venido adecuando, con mayores o menores dificultades, a las condiciones del mercado de la Unión Europea y a la política agraria común¹⁹, el aspecto que actualmente marca la mayor de sus carencias a la hora de medirse con nuestros competidores comunitarios, así como de los países terceros más evolucionados y competitivos²⁰, es la ausencia o escaso desarrollo de estructuras interprofesionales que organicen, vertebren, cohesionen y colaboren en los objetivos de modernización, desarrollo y competitividad de este importante sector.

III.- EL PAPEL DE LAS ORGANIZACIONES INTERPROFESIONALES AGROALIMENTARIAS EN LA LLAMADA ECONOMÍA CONTRACTUAL²¹

La economía contractual implica un elevado grado de colaboración entre los agentes económicos del sector agroindustrial. En la medida en que la característica básica del sistema agroalimentario es la coordinación de diversos sectores que colaboran en la producción de un determinado bien²², el propio desarrollo de este proceso implica la creación de instancias de diálogo entre los sectores que participan. Frente a la economía de mercado, la contractual se caracteriza por

intentar la plena integración agroindustrial por la vía de la negociación colectiva²³.

Reagrupándose en el seno de una organización estructurada, los profesionales esperan remediar las incoherencias del mercado y normalizar las relaciones entre los diferentes eslabones de la cadena de un mismo producto, todo ello prescindiendo de apelar a la autoridad estatal. Pero en un contexto tal de privatización, el control de los mercados sólo podría lograrse fundando las disciplinas colectivas sobre el entendimiento y adhesión de todas las partes en presencia. En la medida en que se orienta a regular el conjunto de problemas de organización de un mercado, la estructura tiene que asociar todas las partes, todas las fuerzas susceptibles de influir sobre el equilibrio de tal mercado.

A este planteamiento responde precisamente la organización interprofesional agroalimentaria, cuya base aparece constituida por la idea fundamental de establecer, por productos o grupos de productos, una estructura que permita asociar la producción, la transformación y la comercialización para, de ese modo, asegurar la promoción del producto y acceder a una disciplina de mercado. Todo ello vía acuerdos entre los representantes de las diversas familias profesionales implicadas. De este modo, la interprofesión aspira a convertirse en el único interlocutor de los poderes públicos, que descargan en ella una parte de sus antiguas prerrogativas de organización del mercado.

A) La Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre contratación de productos agrarios: una oportunidad perdida.

El sector agroalimentario español aparece mucho menos articulado y organizado que el de la mayor parte de nuestros socios comunitarios. Nuestra particular historia y, más concretamente, la existencia del Sindicato Vertical hasta 1977 e, incluso, después de esta fecha, la decisión política de mantener la estructura de las Cámaras Agrarias, han sido determinantes de este importante retraso²⁴. Y todo ello a pesar de las grandes transformaciones experimentadas por nuestro país desde la Transición, destacando, en este sentido, la democratización de las estructuras corporativas franquistas que proclama nuestra Constitución de 1978, por cuanto con ello se abre la vía hacia la autoorganización pluralista y libre de las diversas fuerzas sociales del campo²⁵.

No obstante, la exigencia de fijar un marco adecuado para la regulación del mercado de productos agrícolas como pieza clave de la política económica de un país²⁶, ha llevado a la promulgación, desde muy temprano, -podríamos remontarnos hasta 1968, incluso²⁷-, de una serie de normas que, caracterizadas por un marcado intervencionismo estatal en defensa del productor agrícola, venían a fijar la denominada economía contractual en el sector; si bien habría de ser a partir de 1982 cuando realmente se dictase en España la normativa general reguladora del fenómeno, constituyendo, en este sentido, la Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre contratación de productos agrarios, el principal punto de referencia. Una norma que, en la medida en que regula y fomenta, de la manera más exhaustiva posible, las relaciones contractuales entre productores agrícolas y empresarios comerciales o industriales -fijando imperativamente un contenido de las mismas-, supuso para los agentes intervinientes una fórmula previsor de racionalización y de seguridad profesional, al tiempo que aportaba al mercado la necesaria transparencia de que normalmente carece.

Sin ser estrictamente imperativa²⁸ ni de aplicación general²⁹, la legislación española sobre contratación se limitaba a fomentar, entre los diversos intervinientes en la cadena productiva, la contratación de los productos que periódicamente fueran definidos por el Gobierno. Una negociación en la que, por otra parte, la autonomía colectiva de los profesionales había de encauzarse a través de un complejo sistema de instrumentos jurídicos predefinidos: acuerdos interprofesionales -a concluir entre, de una parte, las organizaciones profesionales agrarias, sindicatos agrarios y cooperativas del campo y, de otra, las empresas industriales o comerciales del mismo ámbito-; acuerdos colectivos, cuya existencia queda supeditada a la

ausencia de los anteriores; y contratos de compraventa de productos que, negociados individual o colectivamente, debían realizarse en cualquier caso al amparo de contratos tipo previamente elaborados por las partes signatarias del acuerdo interprofesional o del acuerdo colectivo³⁰. Acuerdos para los que, sin embargo, no se establece un régimen jurídico acabado. En realidad, una vez homologados por la Administración, estos acuerdos interprofesionales, o, en su caso, colectivos, adquirirían el valor de convenios marco a cuyo amparo las partes signatarias debían realizar, para poder acogerse al régimen previsto en la Ley, los singulares convenios de campaña³¹ y contratos-tipo³² para cada período de producción, que igualmente habían de ser homologados de forma simultánea por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Sin poder negar la importancia de esta Ley sobre contratación de productos agrarios, así como sus buenas intenciones, lo cierto es que no es posible ocultar el fracaso de esta empresa legislativa³³. Un fracaso que queda patente no sólo a la vista de la escasa negociación colectiva emprendida a su amparo en los años que siguieron a su entrada en vigor³⁴, sino también, y principalmente, ante la aprobación, apenas transcurridos tres años desde la regulación del 82, del Real Decreto 2556/1985, de 27 de diciembre³⁵, en un intento desesperado por ampliar la aplicación real y efectiva del régimen vigente hasta entonces³⁶. En resumen, podría decirse que el sistema creado era bueno pero no suficiente ni flexible. El precario grado de organización en los sectores protagonistas -no hay que olvidar que la economía contractual tiene en su base el fenómeno de la integración vertical en la agricultura-, así como la excesiva rigidez de la norma, constituyeron las principales explicaciones de lo sucedido en la práctica.

B) La Ley 38/1994, de 30 de diciembre, sobre organizaciones interprofesionales agroalimentarias. Institucionalización de un cauce de desarrollo de las relaciones contractuales verticales.

Como ya señalamos anteriormente, lo que pretendió el legislador de 1982 con esta normativa sobre contratación de productos agrarios no fue otra cosa que fomentar, entre los diversos intervinientes en la cadena productiva, la contratación de los productos que periódicamente fuesen definidos por el Gobierno, encauzando la autonomía colectiva de los profesionales en tal negociación a través de un complejo sistema de instrumentos jurídicos previamente definidos. Todo ello, no obstante, sin entrar en la institucionalización de ningún cauce para la conclusión de tales formas contractuales. No se tiene en cuenta que sin unas fuertes y bien organizadas asociaciones de productores agrarios, difícil es el desarrollo de una importante contratación colectiva que integre a los sectores productor y adquirente interesados en una buena organización de mercados agrarios³⁷.

Por ello, precisamente, el marco normativo que progresivamente se vino a establecer para la celebración de acuerdos interprofesionales y contratos agroindustriales, no impidió que los poderes públicos siguieran insistiendo en su empeño de dotar al sector agroalimentario de instrumentos jurídicos específicos³⁸. En este sentido, las organizaciones interprofesionales agroalimentarias se alzan como cauces idóneos de concertación pues, en su tarea de solucionar los problemas relativos a la comercialización de productos agrarios, el organismo interprofesional intenta facilitar la negociación y concertación entre los profesionales³⁹. Unos esfuerzos éstos que finalmente cristalizaron con la aprobación de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias⁴⁰, en la que además de renovar la eficacia ordenadora de los acuerdos interprofesionales, se fomenta, por primera vez, un marco organizativo que les sirviera de base: la interprofesión⁴¹. Una línea que se ha visto continuada por varias de nuestras Comunidades Autónomas⁴² así como completada por un par de reglamentos comunitarios⁴³ -obligatorios y directamente aplicables en cada Estado miembro- De hecho, la ausencia de un marco normativo específico hasta

ese momento no había impedido, sin embargo, que en la realidad socioeconómica de algún sector ya hubiera surgido la necesidad de crear alguna de estas entidades⁴⁴.

Lejos de superponerse al régimen de contratación establecido en la Ley 19/1982 para el sector agrario, probablemente la Ley del 94 haya venido a perfeccionar el sistema. Ya la práctica había demostrado que el simple fomento de la negociación interprofesional a través de cauces reglados no bastaba para lograr impulsar la economía contractual en el sector agroalimentario. Y ello, como ya dijimos, por la débil organización, entre otras cosas, de los profesionales y la consiguiente dificultad de llegar a acuerdos que respondiesen a los intereses -diversificados y contrapuestos- de todos⁴⁵. Ahora bien, ¿cuál ha sido la repercusión de esta normativa en nuestro país?; ¿cuáles han sido los logros de esta institucionalización?; ¿ha contado, la interprofesión española, con la misma buena acogida que tiene en algunos de nuestros vecinos comunitarios?

Lo cierto es que, a la vista de la ausencia de solicitudes de homologación de entidades de este tipo -que siguió a la promulgación de la Ley-, la práctica puso de manifiesto la necesidad de incluir algunos cambios en el sistema, para lo cual se hizo uso del cauce abierto por las denominadas Leyes de Medidas -continúamente llamadas "leyes de acompañamiento de las respectivas leyes de presupuestos del Estado"⁴⁶, y más concretamente por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Así, por esta vía, se llevan a cabo una serie de modificaciones que, sin ser esenciales, resultaron determinantes para la posterior derogación del Reglamento de la Ley 38/1994, y el consiguiente desarrollo de ésta mediante un nuevo Reglamento -que se aprueba en el Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo- el cual, además de otorgar un claro protagonismo en el desarrollo de las interprofesionales a las distintas organizaciones de carácter representativo con intereses en los sectores de referencia, supuso, igualmente, una mayor transparencia y una simplificación del procedimiento administrativo tanto en el reconocimiento de las organizaciones como en la extensión de las normas. Cambios que vinieron a poner fin al largo período de silencio que hasta entonces venían protagonizando, en este sentido, los agentes económicos -y que, indudablemente, tanto preocupaba a quienes, a la vista del Derecho comparado, habíamos puesto grandes esperanzas en la empresa-, siendo el sector forrajero el pionero en la toma de la iniciativa.

Inaugurado de este modo el proceso de reconocimiento y homologación de organizaciones interprofesionales agroalimentarias en nuestro país, el movimiento ya no ha parado desde entonces: la Asociación Interprofesional del Huevo y sus Productos (IMPROVO), la Asociación Interprofesional de Pera y Manzana (AIPEMA)⁴⁷, la Organización Interprofesional Agroalimentaria del Higo seco y derivados (Oiah), y la Asociación Interprofesional de la Carne del Vacuno Autóctono de Calidad (INVAC) fueron reconocidas, por Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 30 de junio de 1998, como organizaciones interprofesionales agroalimentarias -conforme a lo dispuesto en la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias-, del mismo modo que lo fueron, meses más tarde, la Asociación Interprofesional de Limón y Pomelo (AILIMPO)⁴⁸ y la Interprofesional Citrícola Española (INTERCITRUS)⁴⁹ -por Orden de 27 de noviembre de ese mismo año-. Ya en el pasado año 1999, tanto la Organización Interprofesional de la Avicultura de Carne de Pollo del Reino de España (PROPOLLO), como la Asociación Interprofesional del Cerdo Ibérico (ASICI), la Organización Interprofesional del Lino de España (OILE) y la Organización Interprofesional Agroalimentaria de Cereales Panificables y Derivados (INCERHPAN), fueron reconocidas como tales entidades por Ordenes de 1 de febrero y de 22 de julio de 1999 respectivamente; habiéndose llegado ya a aprobar, incluso, la primera extensión de normas⁵⁰.

C) La nueva Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios. Un nuevo edificio jurídico para la contratación agroalimentaria.

Atacada, así, la excesiva dispersión que presentaban los agentes intervinientes a través de la organización interprofesional agroalimentaria, restaba aún la barrera que suponía la excesiva rigidez de la normativa sobre contratos agrarios⁵¹. Una rigidez que venía provocada por el acusado intervencionismo estatal que, entre otros extremos, se manifestaba en el complicado sistema de acuerdos o convenios previsto, así como en la fijación por el Gobierno de los productos susceptibles de acogerse a la tutela de la Ley.

Un obstáculo que hoy, por fin, ha sido afrontado por nuestro legislador -quizá consciente del lastre que aún suponía para el buen funcionamiento del sistema ideado-, mediante la reciente Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios, que ha venido a derribar todo el edificio jurídico existente en materia de contratación agraria⁵², sin otro ánimo que el de homogeneizar y unificar la dispersión normativa existente hasta entonces sobre contratos tipos, así como simplificar, en último término, la normativa ahora derogada⁵³. De este modo, y dada la buena acogida que el proyecto de ley tuvo, en general, por parte de los grupos parlamentarios -por entenderlo encaminado a favorecer la transparencia del mercado, mejorando la concurrencia en el mismo mediante la fórmula de los contratos agroalimentarios homologados-, el texto normativo fue aprobado sin apenas modificaciones a su redacción inicial.

Concebida esta Ley sobre las bases de la amplitud, la voluntariedad y la libertad⁵⁴, lo que se ha querido con ella es fomentar los contratos tipo, sin que éstos obliguen ni vayan en contra de nadie: el que no lo quiera acatar no se acogerá al mismo y el que lo quiera lo pedirá, sea de la parte compradora o de la parte vendedora⁵⁵. Por ello, precisamente, no se tomaron en consideración las enmiendas presentadas -tanto por el Grupo Parlamentario Federal Izquierda Unida como por el Grupo Parlamentario Socialista- haciendo hincapié en la necesidad de que los contratos tipo habrían de ser propuestos por organizaciones que representasen a la mayoría del sector productor por la posición vendedora y al sector transformador y comercializador por la compradora; requisito con el que se perseguiría generar un consenso previo entre las organizaciones que, además de contribuir a la eficacia del contrato, evitase situaciones de falta de legitimidad, o la existencia de varias propuestas discrepantes, incluso la de que una sola organización o empresa pudiera hacerlo unilateralmente⁵⁶.

De hecho, la Ley viene a regular el contrato agroalimentario de forma independiente a los acuerdos interprofesionales o colectivos⁵⁷, estableciendo, no obstante, la necesaria relación con la normativa de organizaciones interprofesionales agroalimentarias -a la que complementa-: al fin y al cabo, lo idóneo sería que una organización interprofesional fuese quien solicitara los contratos tipo para el producto que representa⁵⁸.

En este sentido, introducida por enmienda del Grupo Parlamentario Popular -aprobada unánimemente por la Ponencia- la Ley dedica su Disposición adicional segunda a la adaptación de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, a la normativa comunitaria. Más concretamente, las modificaciones previstas se orientan en dos sentidos. En primer lugar, el legislador ha querido dejar constancia expresa, en su específica regulación, de la habilitación contenida en favor de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias para proponer la homologación de contratos tipo -siempre que ello resulte compatible con la normativa comunitaria-, para lo cual ha añadido un octavo apartado al artículo 3 de la Ley reguladora -relativo a las finalidades de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias⁵⁹-. Una inclusión que, a nuestro parecer, no deja de ser superflua si tenemos en cuenta que, si bien la actuación de las interprofesiones siempre se ha materializado en acuerdos individualizados entre los diferentes eslabones de la cadena de producción, dichos acuerdos, nunca han sido

objeto de expresa identificación por la norma, la cual únicamente contemplaba referencias genéricas a los mismos⁶⁰. Y aun cuando aceptásemos esta novedad, ¿qué razones podrían esgrimirse para no exigir idénticas previsiones en relación con los acuerdos interprofesionales y los acuerdos colectivos?; ¿por qué no contemplar, de manera expresa, todos los instrumentos contractuales con los que cuentan las entidades a la hora de canalizar sus esfuerzos?

Junto a esta "innecesaria" modificación, el legislador, esta vez con más acierto -y después de haber escuchado al Consejo General de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias⁶¹-, ha querido que las organizaciones contasen con unas normas sancionadoras capaces de disuadir del incumplimiento de la obligación del pago debido a las interprofesionales en virtud de las extensiones de normas aprobadas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación⁶². Para ello, se ha dado una nueva redacción al precepto tipificador de las infracciones -artículo 12-, incluyendo entre los supuestos el incumplimiento en el pago de la aportación económica debida a las entidades, por los productores y operadores implicados, en lossupuestos de extensión de normas aprobadas por el Ministerio⁶³.

Una novedad que debe ser bien recibida. Al margen de las críticas y cuestiones que nos pueda suscitar esta ampliación de la fuerza obligatoria de las normas negociadas y acordadas en el seno de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias -sobre todo si tenemos en cuenta que, como el propio legislador ha declarado expresamente, se trata de entidades de naturaleza jurídica privada⁶⁴-, entendemos que el fenómeno cuenta con una justificación razonable⁶⁵.

Junto a ésta, y al margen de algunos cambios de redacción y ciertas matizaciones incluidas en respuesta a las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios autonómicos⁶⁶, la modificación más relevante, a nuestro entender, no es otra que la específica limitación de la homologación de un solo contrato tipo por producto -salvo en los supuestos de diferenciaciones por origen, destino final o calidad del producto, en los que podrán existir tantos contratos tipo como mercados específicos originen estas diferencias-, incluida en el artículo 2 de la Ley vía enmienda. Una restricción que no deja de parecerse un tanto contradictoria a la luz de la "permisividad" que, en principio, inspira a la Ley.

Cierto es que una proliferación de varios contratos tipo para un mismo producto impediría la elaboración de disciplinas comunes para el conjunto de los profesionales. Pero en la medida en que se quiere que cualquiera, que libremente lo desee, pueda solicitar la homologación de un contrato tipo, con esta exclusividad por producto se estaría quebrantando, solapadamente, tanto la voluntariedad como la libertad inicialmente defendidas; en realidad, existiría la obligación de acogerse al contrato tipo que ya hubiera sido homologado en el sector. Además, teniendo en cuenta la sociología particular del mundo agroalimentario, parece lógico pensar que tal contrato tipo hubiera sido suscrito por las organizaciones más representativas de la rama profesional a la que pertenecían -puesto que suelen ser las más dispuestas tanto a colaborar como a rechazar toda concertación con las organizaciones minoritarias, más críticas de cara al poder-, con lo que tal previsión podría incluso ser acusada de solapar un nuevo corporativismo. Al fin y al cabo, ello no supondría sino que serían las profesiones interesadas quienes, bajo el control del Estado, dirigen la producción y su comercialización. ¿Acaso con ello se pretende compensar la ausencia del requisito de representatividad como exigencia para quienes soliciten la homologación?

IV.- EL FUTURO DE LA INTERPROFESIÓN. UNA SOMBRA DE INCERTIDUMBRE

En cualquier caso, y pese a las cuestiones planteadas, debemos proclamar nuestra satisfacción con esta empresa legislativa. Pero, siendo como somos partidarios de un fomento de la interprofesión -dada la relevancia económica de estas

entidades, y a la vista de las no pocas ventajas que han sabido comportar a aquellos de nuestros vecinos comunitarios que, de un modo u otro, han contado con una fuerte estructura interprofesional en el sector⁶⁷, no podemos, sin embargo, ignorar la realidad y, ante ella, sentir un poco de incertidumbre sobre el futuro de estas entidades⁶⁸, máxime cuando somos herederos del modelo francés de interprofesión privada⁶⁹.

Baste recordar, en este sentido, la difícil relación mantenida por las interprofesiones francesas con las autoridades comunitarias. Consecuencia de la inicial incompatibilidad existente entre el Derecho francés, que pretende organizar el sector agroalimentario según los principios de la economía contractual, y el sistema comunitario, fundado en una economía liberal próxima al *laissez faire, laissez passer*⁷⁰, toda la estructura interprofesional francesa pronto tembló ante la amenaza de una posible condena comunitaria⁷¹.

No obstante, con el paso del tiempo y ante los sucesivos problemas que fueron surgiendo en el marco agroalimentario comunitario, la Comisión Europea fue tomando conciencia de la posibilidad de apoyarse en organizaciones de este tipo⁷². Un avance que, sin dejar de ser importante, no podemos considerarlo suficiente para asegurar ni la generalización ni la perennidad de este mecanismo.

Lo cierto es que la aproximación del Derecho comunitario sigue siendo parcial y fragmentaria, no habiéndose producido sino pequeños pasos y, en cualquier caso, en una línea de aproximación pragmática, esto es sectorial⁷³. En resumen, a pesar de que en algún texto reglamentario se han recogido expresamente los términos de "organizaciones interprofesionales" o de "extensión de sus acuerdos", en realidad, éstos carecen de cualquier alcance efectivo, ya que, en nombre del principio de subsidiariedad⁷⁴, la Comisión no ha cesado de atribuirse poderes, al tiempo que privaba de toda competencia a las interprofesiones⁷⁵. Por lo que, conscientes de la idoneidad de estas entidades para la consecución de los objetivos de la nueva política agrícola común y estando, como estamos, sujetos a los avatares del ordenamiento comunitario, nos parece oportuno apelar a las "autoridades" españolas para que, sin abandonar la lucha interna, no dejen enfriar los pequeños pero, a su vez, nada desdeñables logros alcanzados a nivel comunitario.

NOTAS

¹ Si bien es cierto que a primera vista, y partiendo de una interpretación literal de la Ley "antes de naturaleza jurídica privada", dice el artículo 1 de la Ley 38/94, de 30 de diciembre, no es difícil aceptar la naturaleza jurídica privada de estas organizaciones, preciso es recordar que un análisis más cuidadoso de su régimen jurídico específico nos permite plantearnos algunas dudas al respecto. La continua intervención de los poderes públicos -desde su reconocimiento hasta su posible retirada como sanción administrativa, pasando por el permanente control que recae sobre su actuación-; su exclusivismo, desde el punto de vista tanto objetivo como subjetivo y; su capacidad de extensión de normas que, apoyada en la autoridad administrativa, les permite adoptar decisiones y acuerdos que pueden convertirse en normas obligatorias incluso para las empresas del sector no integradas en la organización interprofesional agroalimentaria de que se trate, son elementos que, integrando su estatuto, contribuyen a formar una visión global de las interprofesiones como instituciones cuya verdadera naturaleza trasciende realmente del ámbito estrictamente privado, aunque no alcancen, sin embargo, la consideración de organismo de carácter público-administrativo, como por otro lado sucede en algunos de los Estados de nuestro entorno económico.

² Atendiendo a razones de eficacia, se impone el reconocimiento de una única organización interprofesional por sector o producto. Un principio que, no obstante, viene matizado por una serie de precisiones y excepciones.

³ Concebidas teóricamente como foros abiertos, lo cierto es que, en la medida en que sólo las organizaciones que cuenten con un determinado grado de representatividad de la rama profesional a la que pertenezcan podrán pertenecer a la entidad, puede afirmarse que las organizaciones interprofesionales agroalimentarias también responden a un régimen exclusivista desde un punto de vista subjetivo.

⁴ Una de sus funciones fundamentales ha sido, precisamente, la regulación de la relación contractual a todos los efectos, para lo que han contado con mecanismos de control y de arbitraje entre las partes. De este modo, han llegado a convertirse, poco a poco, en los órganos básicos de diálogo entre las partes afectadas para el debate de todo lo concerniente a un producto: comercio exterior, reestructuraciones, distribución de subvenciones y gestión de la política agraria. Desarrollo éste que ha llevado incluso a que, frecuentemente, asuman funciones propias de la Administración.

⁵ Funciones estas últimas que han desplazado hoy en la actividad de las organizaciones interprofesionales a las de regulación de los mercados, cada vez más recordadas por la existencia de las organizaciones comunes de mercado de la PAC y por la aplicación de las leyes comunitarias de defensa de la competencia.

⁶ La interprofesión podría considerarse como una de las mejores medidas para lograr el cumplimiento de los objetivos que el artículo 39 del Tratado de la Comunidad Económica Europea atribuye a la PAC.

⁷ Vid., de la Cuesta Sáez, J.M., "La interprofesión", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Núm. 13 Extraordinario, Julio 1988-Agosto 1989.

⁸ Dos son los extremos que han protagonizado los sucesivos giros experimentados por la regulación de los mercados agrarios, ya incluso en el siglo XIX: ¿librecambismo o proteccionismo? Una disputa ésta que, prolongándose en el tiempo, llegó incluso a impregnar a la PAC en el momento de su perfilación inicial, constituyendo desde entonces la base de todas las propuestas de reforma de la misma.

⁹ No debemos olvidar que la política agrícola común fue concebida como orientadora y protectora, utilizando la protección para orientar, mediante la conocida fórmula intervencionista de "si haces esto, tendrás estos beneficios...", aunque eso sí, totalmente respetuosa con la voluntad de los productores y agentes interesados, como exige el llamado principio de mercado -que supone respetar la libre iniciativa de productores y consumidores-; vid., Ballarín Marcial, A., "La adhesión de España a la CEE y la agricultura, pesca y alimentación. Aspectos jurídicos", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Número 13 Extraordinario, Julio 1988-Agosto 1989. En este sentido, se decía del agrícola que era un "mercado tendencialmente libre, con el correspondiente juego de oferta y demanda, dentro de un sistema de intervenciones públicas"; cfr., López Ramón, F., "Agricultura", en *Derecho Administrativo económico*, T. II, dir. Martín-Retortillo Baquer, S., La Ley, Madrid, 1991, (pp. 307).

¹⁰ Ibid., pp. 282.

¹¹ Sobre el tema, pueden consultarse Martínez López-Muñiz, J.L., "Poderes de ordenación económica del Principado de Asturias", en *Estudios sobre el Proyecto de Estatuto de Autonomía para Asturias*, Caja de Ahorros de Oviedo, Oviedo, 1982, (pp. 83 y ss.); Martín-Retortillo Baquer, S., *Derecho Administrativo económico*, T. I., La Ley, Madrid, 1988; Laguna de Paz, J.C., *Las empresas públicas de promoción económica regional*, Montecorvo, Madrid, 1991, (pp. 119 y ss.); Balado Ruiz-Gallegos, M., "Notas sobre el modelo económico constitucional español", en *El sistema económico en la Constitución española*, T. I., (XV Jornadas de Estudio, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), Ministerio de Justicia, Madrid, 1994; Martínez López-Muñiz, J.L., Calonge Velázquez, A., Laguna de Paz, J.C. y García de Coca, J.A., *Informes: la proposición de Ley de Comercio*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1994, (pp. 55 y ss.).

¹² Sobre las principales particularidades que han caracterizado tradicionalmente a la agricultura, vid., Prieto

Álvarez, T., *Ayudas agrícolas nacionales en el Derecho Comunitario*, Tesis Doctoral (en imprenta), Burgos, 1997.

¹³ Cfr., Colmeiro, M., *Derecho Administrativo Español*, T. II, Librerías de Don Ángel Calleja, Madrid, 1850, (pp. 109).

¹⁴ Junto a la crisis presupuestaria a la que condujeron los excedentes que progresivamente se acumulaban, fueron otros muchos los problemas que siguieron a aquella primera PAC, tales como una disparatada asignación de recursos, un fracaso en la redistribución de la renta en favor de los agricultores, una subida del precio de los factores de producción, elevados precios a pagar por los consumidores e, incluso, la escasa competitividad de los productos comunitarios en el mercado mundial.

¹⁵ El mayor problema que siguió a la política desarrollista inicial fue, probablemente, el de la generación de gran cantidad de excedentes. La demanda existente no era capaz de absorber una producción que, en los últimos años, se había incrementado por encima de lo deseado. Así, las medidas reformistas adoptadas para atajar la crisis tuvieron un objetivo común: frenar la producción para lograr una estabilización del mercado.

¹⁶ Hay que tener en cuenta que, a través de su adhesión a la organización, los productores esperan salir de su aislamiento, recuperar el poder de negociación que la concentración de la transformación había reducido y, también, aprovechar más los frutos de la expansión.

¹⁷ La inserción de la agricultura en la economía moderna no podía llevarse a cabo en condiciones satisfactorias para los agentes económicos sin que éstos estuvieran debidamente organizados. Pero, además, dada la interdependencia existente entre los diferentes componentes del sistema agroalimentario, la colaboración y coordinación que se imponen debían llegar hasta las relaciones interprofesionales, sin limitarse a cada una de las familias profesionales por separado.

¹⁸ Cfr., Amat Escandell, L., *Derecho Agrario*, Valencia, 1966, (pp. 250).

¹⁹ La agricultura y la agroindustria pasan, en España, de una situación autárquica en la que el comercio de estado y el dirigismo sustituían a la iniciativa privada, a una plena integración en las Comunidades Europeas, persiguiéndose, en última instancia, que nuestras producciones compitan en un marco abierto, regulado por las normas del mercado y dirigido fundamentalmente por las decisiones que dimanen del Consejo de Ministros de la Unión Europea.

²⁰ Aunque sin hacer mención expresa a país alguno, ya el legislador español, en la exposición de motivos de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, nos recordaba el especial desarrollo alcanzado por estas entidades precisamente en el ámbito de aquellos de nuestros vecinos comunitarios que se encontraban entre los más competitivos en su estructura productiva.

²¹ Terminología adoptada en Francia, entre otros por Mégret, J., en *Droit Agraire*, Librairies Agraires, Paris, 1978; y Cotton, G., en *Legislation agricole*, Dalloz, Paris, 1972. Un término con el que se quiere abarcar todas las diferentes formas de colaboración desplegadas entre los productores de una parte, y los distribuidores e industriales de otra, estableciendo condiciones sobre el producto o el propio comercio y la forma de trabajar de otros sectores o fases que intervienen en el proceso conjunto.

²² No hay duda de que la industrialización de la agricultura ha hecho a esta actividad cada vez más dependiente del resto de los componentes del sistema agroalimentario; es decir, del sector abastecedor de medios de producción agraria, de las entidades de crédito y financieras, de las industrias alimentarias y de las cadenas de distribución.

²³ En este contexto, hay quien ha definido este fenómeno como un procedimiento encaminado a sustituir el mercado tradicional, individual y empírico, donde cada productor interviene de forma aislada, por otro basado en la armónica composición de intereses entre quienes, desde posiciones económicas distintas, contemplan un mismo mercado como fuente de rentas.

²⁴ Vid., Langreo Navarro, A., *La agricultura contractual*, COAG-Informa, Madrid, 1988, (pp. 108 y 109).

²⁵ En realidad, ya antes de la aprobación de nuestra Constitución se había establecido un modelo de pluralismo representativo basado en la adhesión voluntaria de los ciudadanos a asociaciones libremente creadas para la defensa de sus intereses, cambiando radicalmente el sistema representativo de los intereses profesionales.

²⁶ Como nos dice el Prof. AMAT ESCANDELL, parece que "una adecuada regulación de la contratación de productos agrarios que respete en lo posible la autonomía de la voluntad de las partes, sin dejar de establecer los mecanismos de control administrativo, tanto para la concertación como para el cumplimiento de los contratos y con una ajustada dosificación de los estímulos oficiales que fomenten la contratación privada puede constituir un instrumento adecuado en la por todos deseada eficacia y transparencia de los mercados agrarios"; cfr., Amat Escandell, L., "La legislación española sobre contratación de productos agrarios como medio de regulación de mercado", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Número 8, Abril-Junio, 1987, (pp. 8).

²⁷ De este modo, y antes de la publicación de la Constitución de 1978, podría hacerse mención de la Ley 26/1968, de 20 de junio, que crea y regula el Fondo de ordenación y regulación de productos y precios agrarios (FORPPA), como receptora en España de la idea de la economía contractual.

²⁸ En el sentido de que, la técnica empleada por la Norma consistió en el ofrecimiento de una serie de estímulos económicos a aquellas empresas agrarias, industriales o comerciales que, tras el cumplimiento de una serie de minuciosos requisitos de determinación de los productos contratados, hubieran sometido sus acuerdos y contratos a homologación administrativa.

²⁹ Sólo se fomenta la contratación agroindustrial de ciertos productos: los señalados periódicamente por el Gobierno como susceptibles de acogerse a su régimen.

³⁰ En realidad, será en la consecución de un acuerdo interprofesional -o, a lo sumo, de un acuerdo colectivo- donde descansará todo el sistema de la economía contractual. Cfr., Beltrán, E., "Sobre los contratos de integración vertical en la agricultura", en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. XLII, Número 2, 1989, (pp. 451).

³¹ Convenios orientados a adaptar los acuerdos interprofesionales a las condiciones particulares de cada campaña.

³² Establecidos en aplicación del acuerdo interprofesional y del convenio de campaña, regularán las relaciones y transacciones entre los productores agrarios y sus compradores para el producto objeto del acuerdo, transformándose en contratos individuales por la simple firma de los interesados.

³³ En este sentido se han pronunciado, entre otros, Beltrán, E., "Sobre los contratos...", cit., pp. 453; Amat Escandell, L., "La legislación española...", cit., pp. 16 a 18; Botija Beltrán, M.A., "Contratación agroindustrial y responsabilidad civil", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Número 11-12, Enero-Junio, 1988, (pp. 37 a 40); Caballero Lozano, J.M., "Los contratos agroindustriales: reflexiones en torno a su naturaleza jurídica a la luz de la experiencia italiana", en *Revista de Derecho Privado*, 1997, (pp. 32 a 34).

³⁴ El primer acuerdo interprofesional se homologó en junio de 1987 y el primer acuerdo colectivo en octubre de 1985.

³⁵ Modificado, posteriormente, por Real Decreto 1460/1990, de 16 de noviembre.

³⁶ En esta disposición se autoriza a la empresa o empresas adquirentes a solicitar, bien colectivamente bien a título individual, la homologación de un contrato tipo aun a pesar de la ausencia de un acuerdo interprofesional o un acuerdo colectivo, contando, para ello, con un procedimiento específico más sencillo que el ordinario -establecido por Orden Ministerial de 9 de enero de 1986- y admitiéndose, igualmente, su conclusión para productos no incluidos entre los susceptibles de acogerse

a los estímulos de la Ley 19/1982.

³⁷ Vid., Amat Escandell, L., "La legislación española...", cit., pp. 9.

³⁸ La inexistencia de un marco institucional de desarrollo de las relaciones contractuales verticales, provocó que cada una de las iniciativas sectoriales fuera generando experiencias distintas. En este sentido, vid., Langreo Navarro, A., y García Azcárate, T., *Las interprofesionales agroalimentarias en Europa*, MAPA, Madrid, 1995, (pp. 491 y ss.).

³⁹ Cfr., Denis, D., "À propos de l'arrêt du 30 janvier 1985 de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Valeur des accords interprofessionnels dans le secteur des AOC", en *Revue de Droit Rural*, Número 133, Abril, 1985, (pp. 158).

⁴⁰ Ya en el acuerdo marco firmado entre las organizaciones de agricultores y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en la primavera de 1992, se previó la necesidad de elaborar una norma reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, en aras a mejorar la posición competitiva española.

⁴¹ Se aborda, por primera vez, la vertebración vertical del sistema agroalimentario español al margen de la normativa sobre contratos agrarios, tratando de incluir todos los aspectos de la posible colaboración entre las fases de la producción.

⁴² Si bien es cierto que, en principio, el legislador reguló las organizaciones interprofesionales como entidades de ámbito nacional o superior al de una Comunidad Autónoma, al mismo tiempo previó la posibilidad de que los entes autonómicos regulasen el régimen de las interprofesionales correspondientes a su ámbito. Y así, a partir de esta habilitación legal en su favor, y con base en la distribución competencial que hace nuestra Constitución en la materia, algunas de nuestras entidades regionales han legislado al respecto -Principado de Asturias, País Vasco-.

⁴³ Reglamento (CEE) 2077/92 del Consejo, de 30 de junio de 1992, relativo a las organizaciones y acuerdos interprofesionales en el sector del tabaco; y Reglamento (CE) 2200/96 del Consejo, de 28 de octubre de 1996, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de las frutas y hortalizas.

⁴⁴ Con una orientación prioritariamente exportadora, hubo de ser el sector citrícola valenciano quien, desde temprano, favoreciera el fomento de la coordinación vertical en su ámbito, tanto por su idoneidad para la solución de los problemas de comercialización, como por su mayor tradición y desarrollo en el ámbito de sus competidores, hasta que, finalmente, el 24 de septiembre de 1993 se constituye la que podríamos considerar pionera de estas organizaciones en nuestro país: la denominada INTERCITRUS, en cuyo seno habrían de concentrarse aquellas asociaciones que desde hacía tiempo venían funcionando en el sector.

⁴⁵ Característica del sector agroalimentario es precisamente la coexistencia de multitud de intereses contrapuestos: de los agricultores o ganaderos contra las industrias de primera transformación -en su calidad de proveedores de materias primas: cereales, leche, carne, etc.-; de los agricultores contra los ganaderos -por ejemplo a causa de los precios de los cereales-; entre los diferentes subsectores agrarios entre sí -por ejemplo aceite de oliva contra el resto de materias grasas-; entre los integrantes de un mismo subsector -por ejemplo ganaderos intensivos contra extensivos-; entre los productores y las industrias suministradoras de insumos -fertilizantes, piensos-; de las industrias de primera transformación frente a las industrias de segunda transformación -por ejemplo de harinas contra la industria de la bollería, mataderos contra elaboradores cárnicos-; o del conjunto de sectores productivos frente a la distribución. Y al final aparece el consumidor -a quien todos invocan tanto como olvidan cuando toca defender sus propios intereses-, que al mismo tiempo ejerce de contribuyente. "Consumidor contribuyente" sobre el que, a fin de cuentas, se carga el apoyo, vía precios o ayudas, que se otorga a cada subsector. Vid., Massot Martí, A., "El sector agroalimentario español en la Comunidad (1986-1995)", en *Noticias de la Unión Europea*, Núm. 125, 1995, (pp. 76).

⁴⁶ En este sentido, sobre la inhabilitación de la ley de presupuestos para intervenir sobre la disciplina de determinadas materias, vid., González Salinas, P., "El límite a la libertad de la configuración normativa del legislador en el ámbito de las leyes de presupuestos", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Número 76, Octubre-Diciembre, 1992, (pp. 635 y ss.); igualmente, Gallardo Castillo, M.J., "El ámbito extrapresupuestario de la Ley de Presupuestos. ¿Comienza su reducción?", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Número 80, Octubre-Diciembre, 1993, (pp. 711).

⁴⁷ Reconocida más tarde, por Orden de 25 de marzo de 1999, como organización interprofesional conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) 2200/96, del Consejo, de 28 de octubre, por el que se establece la Organización Común de Mercados en el sector de las frutas y hortalizas.

⁴⁸ Posteriormente reconocida, por Orden ministerial de 18 de marzo de 1999, como organización interprofesional conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) 2200/96, del Consejo, de 28 de octubre, por el que se establece la Organización Común de Mercados en el sector de las frutas y hortalizas.

⁴⁹ Reconocida, posteriormente, por Orden de 16 de abril de 1999, como organización interprofesional en los sectores de la naranja y de la mandarina Clementina y Satsuma, conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) 2200/96, del Consejo, de 28 de octubre, por el que se establece la Organización Común de Mercados en el sector de las frutas y hortalizas.

⁵⁰ Así, se extiende al conjunto del sector de la naranja y de la mandarina, "Clementina" y "Satsuma" en fresco, por Orden de 29 de septiembre de 1999, el acuerdo de la Interprofesional Citrícola Española, Intercitrus, para la realización de campañas promocionales de dichos productos en las campañas de comercialización 1999/2000, 2000/2001 y 2001/2002. Una vez más, este sector agrícola se muestra pionero en el marco de la coordinación vertical.

⁵¹ Una normativa plenamente vigente teniendo en cuenta que, si bien la actuación de las interprofesiones se materializa en acuerdos individualizados que se concluyen, en su interior, entre los profesionales miembros pertenecientes a las diferentes ramas de la producción, de la transformación y, en su caso, de la comercialización agroalimentaria, sin embargo, el legislador de 1994 optó por dotar a las relaciones agroindustriales, no de instrumentos contractuales nuevos, sino de un marco organizativo más eficiente.

⁵² Así se dice en la Disposición derogatoria única de la Ley, donde expresamente se derogan la Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre contratación de productos agrarios; el Real Decreto 2707/1983, de 7 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1982; el Real Decreto 2556/1985, de 27 de diciembre, por el que se regulan los contratos de compraventa de productos agrarios contemplados en la Ley 19/1982, así como todas las demás normas que las desarrollan.

⁵³ Un carácter simplificador que, como se nos dice en la exposición de motivos de la Norma, queda patente en el clausulado exigido en los contratos y en el sistema previsto para resolver las controversias.

⁵⁴ Como expresamente ha repetido, en varias ocasiones, el Grupo Parlamentario Popular durante los debates parlamentarios.

⁵⁵ Una permisividad con la que se pretende ayudar a estabilizar los precios y, por ende, a evitar -en la medida en que se vayan homologando contratos tipo y la gente se vaya acogiendo a ellos- las fluctuaciones que tenemos en las producciones.

⁵⁶ Sin merma de la razonabilidad de estos argumentos esgrimidos por los proponentes, lo cierto es que la exigencia de tal requisito vendría a romper el sistema tradicionalmente previsto en nuestro país para la homologación de las modalidades contractuales -Orden de 22 de junio de 1984, sobre procedimiento generales de homologación de las modalidades contractuales contempladas en la Ley 19/1982, de 26 de mayo-, entre cuyos condicionamientos no se contemplaba tal presupuesto, al tiempo que constituiría un obstáculo en el deseado fomento de la contratación agraria que inspira esta

Ley.

⁵⁷ En la medida en que la Ley sólo contempla los contratos de compraventa, la regulación de los acuerdos interprofesionales o colectivos quedará remitida a su normativa especial que, a la vista de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre -que no entra a regular las formas contractuales-, entendemos habrá de ser objeto de elaboración.

⁵⁸ Manifestada tal idoneidad -y no obligatoriedad, se insiste- por el Grupo Parlamentario Popular durante los debates de la Comisión de Agricultura, Pesca y Alimentación del Congreso, entendemos que, probablemente, esedeseo de fomentar, a toda costa, la contratación agraria explica que no se haya impuesto como cauce la interprofesión.

⁵⁹ Unas finalidades de carácter estrictamente económico y técnico, sin que se prevea ningún sector de actividad social.

⁶⁰ Así, a lo largo del articulado, son varias las menciones que encontramos al respecto, tales como "...la aprobación de los acuerdos que se tomen en su ámbito..." (artículo 1.º); "cualquier tipo de acuerdo adoptado en el seno de una organización interprofesional agroalimentaria..." (artículo 7.º) "adoptado un acuerdo en el interior de la organización..." (artículo 8.1), etc.

⁶¹ Órgano administrativo colegiado de carácter consultivo, adscrito al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, creado por la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, en su artículo 15.

⁶² Con el ánimo de evitar posibles distorsiones en la eficacia de la actuación interprofesional, así como para ayudar a las organizaciones en la consecución de sus objetivos, se ha admitido legalmente la posibilidad de que sus decisiones y acuerdos se declaren aplicables a todos los miembros de las familias profesionales afectadas, con independencia de que no se hayan integrado en la entidad. Una extensión que incluirá, del mismo modo, la correspondiente aportación económica necesaria para su efectividad.

⁶³ Parece lógico pensar que la aplicación de las disciplinas interprofesionales a todos los productores y operadores del producto o sector afectado comporta importantes riesgos de "rebelión" o inefectividad, teniendo en cuenta que se les van a imponer una serie de reglas en cuya negociación ni siquiera han participado.

⁶⁴ ¿Cómo es posible que los actos de un ente privado puedan llegar a obligar a sujetos que permanecen al margen de su estructura?; ¿cómo justificar que unos acuerdos "privados" desplieguen sus redes con un radio tal que alcancen a constreñir a terceros ajenos a las partes contratantes?; ¿es posible seguir defendiendo, en estos supuestos, el régimen de adscripción voluntaria inicialmente proclamado?; ¿acaso debe prevalecer el principio de eficacia bajo cualquier circunstancia y por encima incluso del de libertad, ensalzando constitucionalmente como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico?

⁶⁵ Ya hace tiempo, el correspondiente Ministro de Agricultura francés, argumentando que "l'effort de la grande majorité des producteurs et des autres professions concernées ne doit pas être freiné ou entravé par ceux qui chercheraient à en tirer avantage sans en supporter les servitudes", defendía la extensión de normas con el ánimo de evitar estas posibles distorsiones en la eficacia de la actuación interprofesional y, por consiguiente, ayudar a las organizaciones en la consecución de sus objetivos. Igualmente, desde la doctrina española se ha hecho eco de que con este sistema se garantizará que la efectividad del sistema de acuerdos interprofesionales previstos por la Ley, cuya finalidad es procurar la unidad del mercado, no va a quedar al albur de la mayor o menor afiliación de los operadores económicos a sus respectivas organizaciones representativas, sin que por ello se vulnere la libertad de asociación: cfr., Caballero Lozano, J.M., "Los contratos agroindustriales...", cit., pp. 35.

⁶⁶ Tanto el Grupo Parlamentario Vasco como el Catalán se mostraron disconformes con la posibilidad de que el ámbito de aplicación de la Ley pudiera afectar a competencias autonómicas, máxime cuando éstas, en lo que al sector agrícola se refiere, resultan ser ciertamente amplias y sólidas. Por ello, sus enmiendas se centraron, básicamente, en la limitación del

objeto de la Ley a la regulación del concreto procedimiento para la homologación de los contratos tipo de productos agroalimentarios cuyo ámbito supere el de una comunidad autónoma; en la garantía de las competencias autonómicas, incluidas las facultades de ejecución; y por último, en la previsión de mecanismos de coordinación entre las comunidades autónomas afectadas. En cualquier caso, y sin negar la aparente exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas en determinadas materias -entre ellas la agrícola-, no hay que olvidar que la misma sólo se refiere a determinadas funciones y no a cualquier efecto -salvo en lo puramente organizativo interno de cada Comunidad-; en este sentido, vid., Martínez López-Muñiz, J.L., "Poderes...", cit., pp. 83 y ss.

⁶⁷ Vid., al respecto, Langreo Navarro, A., y García Azcárate, T., "Las interprofesionales...", cit.

⁶⁸ Siguiendo, en este sentido, los planteamientos que ya el Prof. LORVELLEC hizo en su día; en "¿Qué porvenir aguarda a la interprofesión en Francia?", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Número 16, Abril-Junio, 1990.

⁶⁹ En este sentido, en la medida en que ejercen funciones de regulación de los mercados mediante acuerdos privados homologados por el Estado y hechos obligatorios para todos los integrantes del sector, pronto chocaron con la legislación "antiacuerdos" de la Comunidad; vid., artículos 85 a 90 del Tratado de Roma.

⁷⁰ Vid., Amat Escandell, L., "Las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias", en *Estudios de Derecho Agrario. Ponencias y comunicaciones del VI Congreso Nacional de Derecho Agrario*, coord. Por Ruiz-Rico Ruiz, J.M., Málaga, 1997, (pp. 64 y 65).

⁷¹ En este sentido, recordar las condenas comunitarias de las interprofesionales francesas del armagnac y del cognac, respectivamente. Muestras evidentes del peligro que se cernía sobre el sistema francés. Al respecto, vid., Denis, D., "À propos de l'arrêt du...", cit., pp. 160 y 161; y "Encore une condamnation d'un accord interprofessionnel: l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 7 Décembre 1987", en *Revue de Droit Rural*, Núm. 163, Mayo, 1988, (pp. 217 y ss.).

⁷² Con la importante "crisis de los excedentes" que siguió a los primeros años de funcionamiento de una PAC que, hasta entonces, había sido desarrollista y protectora -para producir más y mejor-, la Comisión toma conciencia de la necesidad de dar un giro a su concepción para poder adecuar la oferta a la demanda y, con ello, lograr la estabilización de los mercados agrarios. En tal contexto, y ante el aligeramiento de los medios institucionales de sostenimiento de los mercados, la Comisión comienza a ver con buenos ojos la posibilidad de apoyarse sobre una red de organizaciones de profesionales del sector, ya no sólo para hacer que la profesión fuera más competitiva sino, también y sobre todo, para ayudarla en la gestión de la crisis, especialmente en la elaboración de dolorosas medidas de reducción de garantías. Una actitud que, no obstante, convivía con una repetida condena de los acuerdos interprofesionales franceses -consecuencia de la aplicación de la normativa comunitaria-. Tendencia condenatoria que, próxima a destruir todo un sistema puesto en pie desde hacía cincuenta años, alienta al Ministro de Agricultura francés del momento, en el sentido de dirigirse a las autoridades comunitarias solicitando la manifestación expresa de su posición en el tema controvertido. Una iniciativa que, tras un largo y complejo proceso, desembocó finalmente en una Comunicación de la Comisión al Consejo, de 28 de octubre de 1990 (Doc. Séc. [90], 562 final), "sobre organizaciones y acuerdos interprofesionales en el sector agrario", en la que parece trazarse el camino para que nuestras interprofesiones a la francesa sobrevivan y actúen, sin que a pesar de ello la PAC se vea sustituida por una política sectorial agroalimentaria, y sin que se pueda atisbar una exención general a las reglas de la concurrencia.

⁷³ En esta línea permisiva se aprobaron el Reglamento (CEE) 2077/92 del Consejo, de 30 de junio de 1992, relativo a las organizaciones y acuerdos interprofesionales en el sector del tabaco; y el Reglamento (CE) 2200/96 del Consejo, de 28 de

octubre de 1996, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de las frutas y hortalizas. Es decir, la Comunidad ha optado por una progresiva introducción, en la reglamentación de cada organización común de mercado, de las disposiciones relativas a las interprofesiones.

⁷⁴ Sobre la ambigua y polivalente expresión de este principio, vid., entre otros, **Carro Martínez, A.**, "La Unión Europea y el principio de subsidiariedad", en *Revista de Administración Pública*, Núm. 126, 1991, (pp. 217 y ss.); **Rubio Llorente, F.**, "El principio de subsidiariedad y el principio de proporcionalidad", en *La Constitución Europea*, dir., Oreja, M., Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, (pp. 213 y ss.); **Laguna de Paz, J.C.**, "Subsidiariedad", en *Diccionario de términos jurídicos*, coord., Biglino Campos, P., McGraw-Hill, Madrid, 1997, (pp. 408 y ss.).

⁷⁵ Obligados a actuar en las esferas nacionales obedeciendo, en cuanto a su constitución, funcionamiento y atribuciones a las reglas del ordenamiento jurídico interno, el Derecho comunitario se limita a tenerlos en cuenta, principalmente, para otorgarles ciertas atribuciones en el ámbito de la gestión de las organizaciones comunes de mercado. Vid., **Blumann, C.**, *Politique Agricole Commune. Droit Communautaire Agricole et Agro-alimentaire*, Litec, París, 1996, (pp. 422 y ss.).

DOCUMENTACIÓN

REGISTRACIÓN DE MONTES PÚBLICOS

JESUSLOPEZMEDEL
Registrador de la Propiedad

Dentro de la temática específica de las IV Jornadas¹ de Derecho Agrario-Universidad Rioja 1999, creemos no podía faltar una alusión al fenómeno de la registración de los Montes Públicos. Aunque sólo sea por recordar el proceso histórico por el que se llega a la inscripción obligatoria, por la Ley de Montes sustancialmente vigente de 8 de junio de 1957. Y por lo que tuvo, en buena parte, de modelo para el estímulo de la registración, con efectos colaterales para las fincas colindantes o bienes de propiedad privada. También anotar al aspecto que más frecuentemente se ha planteado como conflicto, en relación al deslinde.

De un modo personal, subrayo que en los años 1956-58 en que preparé mi tesis doctoral "**El Registro de la Propiedad como servicio público**" (1ª Ed. 1958, 2ª Ed. 1959 y 3ª 1990, las dos últimas en facsímil), me encontré con el avance que supuso el artículo 11 de aquella Ley de Montes. Representaba entonces la aplicación de una doctrina hipotecarista -la de la inscripción obligatoria progresiva- que podía motivarse en una ley o materia especial. Precisamente dentro de un contexto o corriente desinscribitoria, verdaderamente peligrosa para el tráfico jurídico inmobiliario. Aquella Ley, ampliamente discutida en las Cortes, utilizó -al margen de todo interés partidista- los mejores especialistas y técnicos tanto de la Administración como del mundo notarial, registral y de la Magistratura. La "obligatoriedad" de la inscripción, tropezaba con la doctrina pura civilista de la distinción del título y modo, y de la voluntariedad de la inscripción, y el carácter sólo constitutivo para la hipoteca. Pero en la realidad jurídica, había producido un desamparo de los montes públicos y eran frecuentes las "sustracciones" por la vía de colindancias, con pérdida o "usurpación" habilidosa de propiedad pública. Unas veces por la vía de la doble inmatriculación, otras por la posesión material de hecho y algunas por el mecanismo del exceso de cabida. Con la inercia o indefensión de la administración burocrática, sin armas jurídicas suficientes.

La Administración pública, entonces Patrimonio Forestal del Estado tomó conciencia de aquella situación y su desventaja registral y procedió a su Ordenación. El artículo 11, con 7 apartados extensos -además de su desarrollo en el Reglamento de Montes- fue una instrumentación jurídica registral de lo más avanzado y progresista, dentro de su equilibrio. Buscando, al tiempo, las garantías procesales administrativas, y el respeto a los Terceros por varias razones:

a) obligatoriedad de la inscripción de todo monte incluido en el Catálogo y que haya sido deslindado.

b) solicitud de anotación preventiva en el Registro de la

Propiedad del monte en estado de deslinde, con fijación precisa de su caducidad.

c) Los montes pendientes de deslinde², pero incluidos en el Catálogo también se inscribirán obligatoriamente, en la forma prevista en el artículo 206 de la L.H. y concordantes del R.H. La novedad estaba en las facultades de oficio³ que se dan al Registrador si tuviere conocimiento de esa situación, y no fuese cumplida por la Administración, y se determina la forma de llevar a cabo la inmatriculación.

d) Requisitos para la inmatriculación de fincas colindantes con montes catalogados, entre aquellos la certificación administrativa expedida por la Administración Forestal, acerca de que las fincas no están incluidas en el Catálogo, con emisión de Edictos y otros requisitos administrativos (p.4).

e) Inscripción obligatoria del derecho de vuelo a favor del Patrimonio Forestal del Estado respecto de terrenos afectos a una repoblación forestal y en virtud de un verdadero consorcio (p. 5).

f) Excepcionalidad de la no aplicación del art. 41 de la Ley Hipotecaria para el ejercicio de acciones reales, sin perjuicio del procedimiento declarativo ordinario ante los Tribunales civiles, determinándose la fijación de las partes a efectos de las demandas (p.6).

g) Arancel registral especial propuesto por el Ministro de Justicia, con informe de Agricultura, acordado en Consejo de Ministros.

Cuanto más despacio se lee este precepto que antes hemos resumido, se comprende mejor la alta visión del legislador de montes, con la credibilidad en la función del Registro, para que la Propiedad y su historial publicitado constituyeran su mejor arma. No sólo defensiva, sino creadora y estimuladora para la repoblación forestal, y el mantenimiento íntegro de este tipo de propiedad pública de tanto interés social y ecológico.

La doctrina civilística e hipotecaria recibió ese texto legal, como luego en otro tipo de legislación para propiedades especiales -concentración parcelaria, vivienda, colonización- con la fuerza de un hito estimulador para la inscripción. De ello se hizo eco el gran hipotecarista don Ramón de la Rica y Arenal, en el prólogo a nuestra obra "Modernas orientaciones de la Institución Registral" (Madrid 1ª Ed. 1961, 2ª Ed. 1975), aludiendo a que tales criterios representaron una valiosa contribución al futuro registral en manos de las nuevas generaciones. En aquella obra, en efecto, nosotros analizábamos

ya aquel artículo 11, como un modelo fáctico, y como un tipo puntual de inscripción obligatoria progresiva en atención a la materia -en este caso los montes- legislativa, de carácter social o protegida. En parecido sentido quiero recordar la obra del destacado tratadista José Manuel García García, "Los Montes catalogados de utilidad pública y el registro de la Propiedad" (Comunicación al IV Congreso Internacional de Derecho Registral. Madrid 1985, págs. 143 a 207), en la que se analiza, con finura hipotecaria, las clases de montes, concepto y naturaleza, sentido de la obligatoriedad de inscripción, titulación, deslinde, enajenación y gravamen y especialidades problemáticas: colindancias, tanteos y retractos, derecho de vuelo de ICONA, etc.

Mi experiencia en Registros Rurales -aunque con menores problemas que en los asturianos- no plantearon grandes debates respecto a la aplicación del artículo 11 de la Ley de Montes (en la Ley de Montes Vecinales de 27 de julio de 1968 y su Reglamento), como en las de modificación del Reglamento Hipotecario, la de 1959 y la de 1998. La exigencia de la certificación administrativa podía ofrecer alguna dificultad burocrática o de interpretación práctica, sobre todo cuando había de medirse el tema desde el lado de la concordancia de la realidad física -en este caso de las fincas-montes y las colindantes- y la realidad jurídico-registral, por la inexistencia frecuente de un Catastro Rústico actualizado. Pero, en realidad, se han venido dando pasos muy importantes en la titulación registral de los montes públicos. Las grandes cuestiones litigiosas habrían de tener, como es normativo y lógico -artículo 10 de la Ley Hipotecaria- con la salvaguardia de los Tribunales, para resolver la titularidad patrimonial, etc. También cuando la extensión del monte, que podría afectar a términos municipales distintos, e incluso distintos hipotecarios, obligaban a un celo y comprensión de los titulares de los Registros.

Siguiendo esa línea orientadora práctica, subrayemos que ha sido escasa la jurisprudencia y la escasa doctrina de la Dirección General de Registros, que se ha ocupado especialmente en este tipo de temas:

- Unos sobre el valor de los amojonamientos, que no constituyen título de dominio y que sólo acreditan los linderos (Resolución de 17 y 18 de abril de 1968)

- Otras sobre el Valor del Catálogo de Montes que no puede prevalecer contra el Registro, doctrina confirmada con el antecedente además de la doctrina legal preexistente a la Ley, por Decreto de la Presidencia de 3 de Noviembre de 1949.

- Hemos conocido algún caso de doble inmatriculación como consecuencia de planteamientos urbanísticos.

- Finalmente anoto -literalmente- la Resolución de la Dirección General de Registros de 17 de abril de 1968, acaso la más completa, porque en ella misma se contienen los diferentes aspectos que interrelacionan el artículo 11 de la Ley de Montes antes citada con los preceptos hipotecarios al respecto. El resumen es:

"INSCRIPCIÓN DE MONTE A FAVOR DEL PATRIMONIO FORESTAL DEL ESTADO.- CONSIDERACIÓN PREVIA DE LA NATURALEZA DEL ACTO DE DESLINDE.- EL MISMO NO ES MAS QUE UN REFLEJO DE SITUACIONES POSESORIAS. SI LA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA SEGÚN EL ARTICULO 133 DEL REGLAMENTO DE MONTES SE HALLA EN CONTRADICCIÓN CON ALGÚN ASIENTO NO CANCELADO O CUYA DESCRIPCIÓN COINCIDE EN ALGUNOS DETALLES CON LA DE FINCAS O DERECHOS YA INSCRITOS; SERÁ NECESARIO ACUDIR A LOS MEDIOS DE RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO ESTABLECIDO EN EL APARTADO A) DEL ARTICULO 40 DE LA LEY HIPOTECARIA. Y COMO SE TRATA DE INMATRICULAR UN EXCESO DE CABIDA QUE SUPERA EN MUCHO EL MARGEN DE EXTENSIÓN QUE ESTABLECE EL ARTICULO 298 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, HABRÁ DE ACUDIRSE AL MEDIO QUE POSTULA EL ARTICULO 206 DE DICHA LEY Y PROCEDER EN LA FORMA QUE PRESCRIBE EL 306 DE SU REGLAMENTO; PERO HASTA TANTO NO SE FORMALICE ESTE TRÁMITE, EL ARTICULO 82 DE AQUELLA IMPIDE LA CANCELACIÓN DEL ASIENTO

A FAVOR DE UN TITULAR QUE NO HA PRESTADO SU CONSENTIMIENTO".

NOTAS

¹ Este trabajo es la síntesis de nuestra Comunicación a estas Jornadas. La aportación a las mismas por el profesor Angel Sánchez Hernández, está publicada en "Derecho Agrario y Alimentario". Diciembre 1999, con el título "La presunción posesoria otorgada por el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y la usucapión de Montes Públicos Catalogados".

² En el Registro de Belmonte de Miranda (Oviedo) en los años 60, tuve ocasión de cumplimentar ese precepto, aún no muy conocido. Al principio hubo reacciones de algunos Alcaldes -cuando la titularidad era municipal- pero la comprensión y decisión del entonces Gobernador Civil de Asturias Marcos Peña Royo, Abogado del Estado, hizo incluso, que se promovieran unas sesiones de trabajo, con los Alcaldes y personal de Patrimonio del Estado, para informar y estimular la inscripción, haciéndose en aquella zona la registración de la mayor parte del Patrimonio Forestal, público e incluso privado.

³ Es un caso y antecedente de la problemática que analizo en el cap. XV "Intervención ex officio en la esfera Registral", en n. ob. "Propiedad Inmobiliaria y seguridad jurídica", Madrid, 1995 (págs. 261 a 267).

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FRANCISCO MILLAN SALAS
Profesor de Derecho Civil
Universidad Complutense

TRIBUNAL SUPREMO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Aguas: utilización de las aguas del río Alardos para uso privativo: adquisición por prescripción. (Sentencia de 4 de octubre de 1999)

D. José S-S. P. interpuso recurso de reposición contra una comunicación del Comisario de Aguas de fecha 18-10-1989, en la que denegaba admitir a trámite la solicitud del actor, en la que se pedía se tuviera por acreditada por notoriedad la adquisición por prescripción del derecho a la utilización de las aguas del río Alardos para el riego de sus fincas.

Como consecuencia del recurso de reposición interpuesto recae una Resolución, con fecha de 1-12-1989 del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo, en la que se deniega la inscripción en el Registro de Aguas de su aprovechamiento adquirido por prescripción.

Tanto esta Resolución de 1-12-1989 como la comunicación de 18-10-1989 son impugnadas en recurso contencioso-administrativo. La Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia el 6-11-1991 desestimando el recurso.

El actor interpone recurso de apelación que el Tribunal Supremo desestima en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Conviene ante todo describir el supuesto de hecho para el que se adopta la decisión que se alcanzará en esta Sentencia. Sus datos relevantes son los siguientes:

A) Con fecha 30 de diciembre de 1988, e invocando lo prevenido en la disposición transitoria primera de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, presentó el hoy apelante en la Confederación Hidrográfica del Tajo solicitud de legalización de un aprovechamiento de 25 litros de agua por segundo, a derivar del cauce del río Alardos, con destino a riego de prados y huertas, en término municipal de Candeleda, Avila. A dicha solicitud respondió aquella Confederación con resolución de su Presidente de fecha 10 de abril de 1989 decidiendo "que no es posible admitir a trámite la solicitud de referencia por no haber sido presentada el acta de notoriedad dentro del plazo prevenido en la disposición transitoria citada". Resolución ésta que no fue recurrida.

B) Mientras tanto, el 31 de diciembre de 1988 el hoy apelante, a través de quien actuaba como mandatario verbal,

requirió de determinada Notaria la instrucción de acta de notoriedad al efecto de que quedara comprobado y fijado como hecho notorio la realidad de aquel aprovechamiento "desde tiempo inmemorial, hace más de veinte años". El Notario, al tiempo de aceptar el requerimiento, advirtió de lo siguiente: "Es evidente dada la fecha de este requerimiento que la terminación de la presente acta ha de ser en fecha muy posterior al 31 de diciembre de 1988, lo que se hace constar a efectos de lo establecido en la vigente Ley de Aguas". El acta de notoriedad quedó terminada, con declaración del hecho como notorio, el día 20 de junio de 1989.

C) El 10 de octubre de 1989 tuvo entrada en el registro general de aquella Confederación Hidrográfica del Tajo nueva solicitud del hoy apelante, en la que pedía se tuviera por acreditada por notoriedad la adquisición por prescripción del derecho a la utilización de las aguas del río Alardos para el riego de sus fincas y, previa la tramitación oportuna, se ordenara la inscripción en el Registro de Aguas del derecho a la utilización del recurso en los mismos términos en que se ha venido utilizando el aprovechamiento durante más de 20 años.

D) A dicha solicitud dio respuesta una comunicación del Comisario de Aguas de fecha 18 de octubre de 1989, en la que se decía que "no es posible en la actualidad admitir a trámite su solicitud", razonando para ello que la Resolución de 10-4-1989 había adquirido firmeza al no haber sido recurrida. Con el argumento, en síntesis, de que la Resolución de 10-4-1989 no había decidido sobre el fondo, limitándose pura y llanamente a no admitir a trámite la solicitud de 30-12-1988, y de que el escrito presentado el 10-10-1989 no era un recurso contra aquélla y si una nueva petición, se dedujo recurso de reposición contra la indicada comunicación, recayendo así resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo de fecha 1 de diciembre de 1989, en la que se deniega la inscripción del aprovechamiento con base, no en el carácter firme de aquella resolución del mes de abril, y si en el significado que a su juicio ha de atribuirse a la citada disposición transitoria primera de la Ley de Aguas de 1985. Siendo esta Resolución de 1-12-1989 y aquella comunicación de 18-10-1989 las impugnadas en el recurso contencioso-administrativo que ahora pende en grado de apelación.

SEGUNDO. La tesis del actor, que reitera ahora en su condición de apelante, se resume en las siguientes ideas:

A) Ya antes de la publicación de la vigente Ley de Aguas había adquirido por prescripción de veinte años (art. 149 de la

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1ª) DE 24 SEPTIEMBRE DE 1999.

OBJETO.

Acceso a la propiedad. Se trata de un derecho intuitu personae, que dura y subsiste mientras vive el arrendatario.

PONENTE.

Sr. González Poveda.

FALLO.

El Tribunal Supremo da lugar al recurso de casación.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS.

Artículo 79 de la Ley de arrendamientos rústicos de 1980.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1992, de 30 de diciembre de 1996 y de 31 de febrero de 1997.

DOCTRINA.

Se reitera la doctrina jurisprudencial sobre el carácter personalísimo de este derecho que subsiste y puede ser ejercitado por el arrendamiento mientras vive, no transmitiéndose a sus herederos en caso de fallecimiento en el tiempo de la tramitación del litigio.

HECHOS:

Formulada demanda sobre acceso a la propiedad de las fincas rústicas arrendadas por D. Francisco O.B. al amparo de la disp. trans. 1ª, regla 3ª LAR 83/1980, de 31 Diciembre, sobre el caserío Urtumendi y sus pertenecidos, en el término municipal de Hernani, y estimada en ambas instancias, e interpuesto recurso de casación por los propietarios demandados, ha de tenerse en cuenta que durante la tramitación de este recurso ha fallecido el actor D. Francisco O.B. el día 7 Feb. 1999, bajo testamento abierto otorgado en San Sebastián el día 22 Octubre de 1990 en el que nombra herederos de D. Francisco O. se han personado en este rollo de casación por medio del Procurador D. Julián Sanz Aragón como "ostentadores de la acción que se ejercitó al interponer la demanda de que trae causa este recurso de casación", teniéndoles por personados y parte en este recurso por providencia de 24 Mayo de 1999, contra la que no se ha interpuesto recurso alguno.

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. La Ley de arrendamientos rústicos reconoce la posibilidad de la transmisibilidad de la condición de arrendatario por causa de fallecimiento, estableciendo en su artículo 79 las personas que tendrán derecho a sucederle así como el orden de preferencia en esa sucesión, siempre que el sucesor sea profesional de la agricultura; ahora bien como dice la sentencia de esta Sala de 7 de Octubre de 1994, con cita de la de 14 Diciembre de 1992, "ese singular derecho de acceso a la propiedad del bien arrendado está constituido en su estricta dimensión, *intuitu personae*, es decir, que existe y opera y, como tal, en su caso, posibilita la conversión en su maximalismo patrimonial del propietario cuando persiste ese arrendatario, esto es mientras vive el mismo, de tal suerte que con su muerte desaparece el sustrato de subjetividad en contemplación del cual está aquel derecho estructurado, salvo los efectos que de esa legislación especial se puedan derivar a favor de los continuadores del fallecido", doctrina reiterada en las Sentencias de 30 Diciembre de 1996 y 31 Marzo de 1997. Fallecido el demandante quedó extinguido el derecho de acceso a la propiedad que al mismo pudiera corresponder por su condición de arrendatario, por lo que en este procedimiento no podría, de ningún modo, hacerse declaración o reconocimiento de ese derecho a favor del arrendatario fallecido ni, por consecuencia de ese fallecimiento, a favor de quien pueda ostentar la condición de sucesor en el arrendamiento al amparo del art. 79 LAR al no haber sido cuestiones sometidas al debate judicial ni la condición de quien se persona en el recurso como tal ni si en ella concurren los requisitos de carácter personal que facultan para el ejercicio de ese derecho a la propiedad, lo que habrá de ser utilizado en el proceso correspondiente.

Cualesquiera que fuera la conclusión de esta Sala sobre los motivos concretos del recurso, éste ha de ser acogido por las razones expuestas al haberse extinguido, por su carácter personalísimo y, por ello, intransmisible, el derecho de acceso a la propiedad por el fallecimiento del actor.

Tercero. Atendido que la estimación del recurso y la consiguiente casación y anulación de la sentencia dictada por la Audiencia así como la revocación de la sentencia de primera instancia, obedece a las circunstancias especiales concurrentes en el caso, no ha lugar a hacer expresa condena en las costas de ninguna de las instancias ni en las de este recurso, procediendo la devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir, de conformidad con los arts. 523.1 y 1715.3 LEC.

COMENTARIO.

La demanda del arrendatario D. Francisco O.B. se formula al amparo de la disposición transitoria 1ª, regla 3ª de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980 -disposición que resultó afectada por la entrada en vigor de la Ley 1/92 de arrendamientos rústicos históricos-. La citada disposición, al reconocer un derecho de acceso a la propiedad al arrendatario, tenía como finalidad principal la de quien cultiva la finca sea asimismo su propietario. Así, cuando el cultivo es realizado por el arrendatario -cultivador personal-, se le conceden derechos para, según los distintos supuestos, poder acceder al dominio.

D. Francisco O.B. pretendía, como arrendatario, el acceso a la propiedad del caserío Urtumendi y sus pertenencias. Se trataba de que se le reconociera el derecho a continuar en la explotación de la finca, pero unidas la propiedad y la posesión del caserío y sus pertenencias en su persona.

Ahora bien, durante la tramitación del recurso de casación instado por los propietarios demandados, fallece el arrendatario D. Francisco O.B., extinguiéndose con su muerte el derecho de acceso a la propiedad constituido en una estricta dimensión "*intuitu personae*" y estructurado sobre un sustrato de subjetividad.

Por ende, no cabe en este procedimiento "hacerse declaración o reconocimiento de ese derecho a favor del arrendamiento fallecido ni, por consecuencia de ese fallecimiento, a favor de quien pueda ostentar la condición de sucesor en el arrendamiento al amparo del art. 79 L.A.R. al no haber sido cuestiones sometidas al debate judicial ni la condición de quien se persona en el recurso como tal ni si en ella concurren los requisitos de carácter personal que facultan para el ejercicio de ese derecho a la propiedad, lo que habrá de ser utilizado en el proceso correspondiente".

Cosa distinta, que no ha sido objeto de esta resolución judicial, son los efectos que del artículo 79 de la Ley especial de arrendamientos rústicos se pueden derivar a favor de los continuadores del arrendatario fallecido, como sucesores en el arrendamiento, quienes tras acreditar los requisitos de carácter personal, estarían facultados para el ejercicio del derecho de acceso a la propiedad.

CONCLUSION.

Se da lugar a la casación contra la sentencia que estimaba el derecho de acceso a la propiedad de las fincas rústicas por el arrendatario. Se reitera la doctrina jurisprudencial sobre el carácter personalísimo de este derecho que subsiste y puede ser ejercitado por el arrendatario mientras vive, no transmitiéndose a sus herederos en caso de fallecimiento en el tiempo de la tramitación del litigio.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1ª) D 29 DE OCTUBRE DE 1999.

OBJETO:

Acceso a la propiedad. No exige la ley extensión mínima de la finca pero si que se lleve a cabo la explotación de forma directa y personal.

Recurso de casación. Cuantía para recurrir. En acceso a la propiedad no se rige por la cuantía de la renta.

Indefensión. No se da respecto de lo acordado en providencia no recurrida, y por ello no pedida la subsanación de la falta.

Cultivador directo. Puede ser el jubilado, incluso de 90 años, pero no es cultivador directo quien sólo se ocupó de un pequeño terreno para satisfacer elementales necesidades familiares. Negada esta calificación y no combatido el hecho no

prospera el recurso.

PONENTE.

Sr. Villagómez Rodil.

FALLO.

El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS.

Artículos 486 y 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Decreto de 21 de Noviembre de 1952, Justicia municipal. Normas procesales: artículos 26 y 62. Artículos 7, 98, 131 y 132 y Disposición Transitoria 1ª, 3ª de la Ley de arrendamientos rústicos de 1980.

DOCTRINA:

La casación en materia de acceso a la propiedad de arrendatarios no se rige para admisión por la cuantía de la renta, sino por el valor de la finca.

No cabe alegar infracción procesal que causa indefensión cuando no se pide la subsanación del defecto, recurriendo la providencia donde dice cometerse.

Los cultivadores directos pueden ser personas jubiladas y de edad anciana, pero han de cultivar por sí o por familiares pero limitarse a cultivar una pequeña parte de la finca para satisfacer elementales necesidades familiares.

HECHOS.

Dª X., mayor de noventa años de edad, demanda su derecho de acceso a la propiedad de un caserío ante el Juzgado nº 2 de Irún, conforme a la disposición transitoria 1ª, 3ª de la Ley de arrendamientos rústicos de 1980, por datar el arrendamiento de una fecha anterior al 1 de marzo de 1935. El Juzgador desestimó la demanda de acceso a la propiedad. La Audiencia de San Sebastián, el 18 de enero de 1995, confirmó la sentencia. Por último el Tribunal Supremo no dio lugar a la casación.

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. Como cuestión previa, planteada por la parte recurrida, ha de decidirse si procede el presente recurso en razón a la cuantía de la renta que no alcanza el millón de ptas.

El art. 132 L.A.R., en la redacción operada por Ley de 30 Abril 1992, no hace referencia expresa a la renta contractual para determinar la cuantía a efectos del recurso de casación, lo que si se lleva a cabo en la reforma del art. 135 LAU.

De este modo, cuando se trata de cuestiones sobre el ejercicio del derecho de acceso a la propiedad, al tratarse de derecho reconocido por la Ley especial, lo que ha de atenderse es al valor de la finca sobre la que se ejercita dicho derecho, que en el caso de autos supera en mucho el millón de ptas., conforme a la regla primera del art. 489 LEC.

Si bien es cierto que la sentencia de esta Sala de 31 Dic. 1994 podía avalar la tesis del recurrido, se trata de una sola sentencia que no insta doctrina jurisprudencial.

Segundo. El motivo primero contiene denuncia de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio causantes de indefensión, al amparo del núm. 3º del art. procesal 1692, por infracción de los arts. 26 y 62 D. 21 Nov. 1952, al haber sido indebidamente aplicados, en relación con los 887 a 901 LEC.

La indefensión que se acusa consiste en que la sentencia que se recurre se dictó sin vista, mediante votación y fallo y la recurrente estaba en la creencia de que se celebraría dicha

comparecencia oral y pública, por lo que denuncia habersele privado de aportar las alegaciones más convenientes y extensas para defender el recurso que planteó.

El art. 62 D 21 Nov. 1952 regula el trámite de apelación con independencia de la cuantía del asunto y por ello no sólo y exclusivamente para los litigios que no superen las 80.000 ptas. que refiere el art. 26 del Decreto y 486 de la Ley Procesal Civil, pues no hay que olvidar que por imperativo del art. 131, párr. 1º reformado por L. 30 Abr. 1952, las cuestiones, como la presente, se sustanciarán por las normas del juicio de cognición.

El Juzgado cumplió correctamente con el mandato del art. 733 LEC, al admitir a trámite la apelación de la recurrente y dicho precepto no resulta limitativo de sus derechos, ya que en el recurso puede y debe hacer toda clase de alegaciones en las que base la impugnación promovida e incluso peticionar pruebas y si en este caso la recurrente dejó pasar la oportunidad legal de defensa amplia y extensa que el precepto le autorizaba, es cuestión que a ella sólo le incumbe y debe asumir sus consecuencias, pero en forma alguna constituye indefensión, que posibilitaría la estimación del motivo, pues incluso contra la providencia señalando día para la votación y fallo, no promovió impugnación alguna siendo necesario para alegar indefensión, conforme al art. 1693 de la Ley Procesal Civil, haber pedido la subsanación de la falta o transgresión de la instancia en que se hubiera cometido.

El motivo se desestima.

Tercero. El segundo motivo contiene infracción del art. 1º LAR de 3º Dic. 1980. Ha de partirse del hecho no controvertido de que el arrendamiento del pleito es anterior a la Ley de 15 marzo de 1935 y por tanto, en principio, asiste a la arrendataria que recurre, el derecho de acceso a la propiedad del caserío, conforme a la disposición transitoria 1ª, ap. 3 de dicha Ley especial, en los términos que establece su art. 98, siempre y cuando reúna la condición de cultivadora personal, la que la sentencia que recurre no le reconoció.

No niega el Tribunal de instancia la condición de arrendamiento rústico al que relaciona a las partes, conforme al art. 1º de la Ley, no habiendo entrado en consideraciones sobre las exclusiones que fija el art. 7, pues no se exige una determinada extensión mínima y si que la finalidad de arriendo sea el aprovechamiento agrícola, forestal o pecuario.

Lo que la sentencia no admite es que la recurrente lleve a cabo la explotación directa del caserío, mediante la realización de actividades propias de una explotación agrícola, es decir las necesarias para el cultivo efectivo y aprovechamiento beneficioso de la tierra, a efectos de obtener utilidades y provecho. Esto es lo decisivo y vacío de contenido impugnatorio el motivo, en cuanto se reconoce la vinculación del contrato, pero no en todos sus efectos, ya que no se acogió el acceso a la propiedad que se suplica en la demanda.

El motivo no procede.

Cuarto. En el último motivo (tercero) se denuncian infringidos los artículos 15 y 16 L.A.R., a efectos de contradecir la decisión que alcanzó el Tribunal de instancia de no concurrir en la recurrente la condición de cultivadora personal, a cuyos efectos se lleva a cabo la valoración conjunta de la prueba, y especialmente la confesional, ya que al absolver la posición catorce, admitió como cierto que hace muchos años que no explotaba las tierras del caserío.

Ha de partirse del dato fáctico de tratarse de arrendataria de persona con una edad superior a los noventa años y de condición jubilada y según la reiterada doctrina de esta Sala no obstaculiza para que le sea atribuido estado de cultivador personal, que viene a estar representado por la exigencia de darse en el mismo la nota de exclusividad y no la simple preferencia en la dedicación agraria que corresponde al profesional de la agricultura (Sentencia de 27 Enero y 27 Julio de 1993 y 31 Mayo de 1996), y por tanto el cultivador directo no sólo ha de ser un profesional de la agricultura, sino que ha de llevar por sí y directamente la explotación con la ayuda de familiares convivientes, utilizando asalariados sólo en la

circunstancia prevista en el art. 16. La jubilación por sí no desplaza la condición de cultivador personal si efectivamente concurre (Sentencias de 2 Junio de 1992, 11 Octubre de 1993, 30 Mayo de 1994, 10 Febrero de 1995 y 11 Noviembre de 1996), y lo mismo sucede con la avanzada edad o la mayor o menor extensión superficial de la finca (Sentencia de 26 Feb. 1992).

La sentencia recurrida no atendió expresamente a estas circunstancias para negar a la actora del pleito la condición de cultivador personal, sino que tuvo en cuenta el resultado probatorio, conforme queda dicho y que el cultivo se proyectaba sólo sobre una pequeña parte del terreno arrendado, sin otro destino que satisfacer las elementales necesidades de la familia que convive en el caserío, por lo que no se trata de aprovechamiento explotador efectivo realizado por la recurrente en forma directa, ya que tampoco demostró que se hubieran recogido cosechas de cualquier clase. Definitivamente nos se probó la dedicación a la actividad agraria que exige el artículo 15 de la Ley, prueba que correspondía a la recurrente por su condición de arrendataria (Sentencia 11 Octubre de 1991).

Negado por el Tribunal la cualidad de cultivador personal, en base al *factum* no combatido debidamente, el recurso peca. Esta Sala de Casación Civil en Sentencia de 23 de Diciembre de 1991 ha declarado que las labores de menor esfuerzo a cargo de persona de avanzada edad, no llevan a calificarlo como cultivador personal, pues se trata de actividades de simple ayuda a la explotación. Por todo ello no le asiste habilitación suficiente para ejercer el derecho de acceso a la propiedad.

Quinto. La desestimación del recurso determina que procede imponer sus costas al litigante de referencia que lo promovió, conforme al art. 1715 LEC, con pérdida del depósito constituido.

COMENTARIO.

La sentencia versa sobre la admisión de un derecho de acceso a la propiedad de una finca rústica en arrendamiento, en base a lo dispuesto en la Disposición Transitoria 1ª, apartado 3º de la Ley de arrendamientos rústicos de 1980. En este sentido son especialmente ilustrativos los Fundamentos de Derecho tercero y cuarto, referidos a si la arrendataria reúne o no reúne la condición de cultivador personal -artículo 16 de la Ley de arrendamientos rústicos-

Parte la Sentencia del dato fáctico de tratarse de una arrendataria de persona con una edad superior a los noventa años y de condición de jubilada. La Sentencia nos recuerda como la edad y la jubilación -según la reiterada doctrina de esta Sala- no obstaculiza para que le sea atribuido estado de cultivador personal. La jubilación por sí no desplaza la condición de cultivador personal si efectivamente concurre (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 Junio de 1992, 11 Octubre de 1993, 30 Mayo de 1994, 10 Febrero de 1995 y 11 Noviembre de 1996), y lo mismo sucede con la avanzada edad o la mayor o menor extensión superficial de la finca (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 Feb. 1992).

Efectivamente, no se niega a la arrendataria la condición de cultivador personal por su edad o por su condición de pensionista, sino antes bien por su incapacidad para explotar personalmente la finca en arrendamiento. ¿Acaso puede considerarse cultivador personal a quien como la arrendataria -con una edad superior a los noventa años-, no realiza una explotación en forma directa que además se proyecta sólo sobre una pequeña parte del terreno arrendado, sin otro destino que satisfacer las elementales necesidades de la familia que convive en el caserío? Para negar a la actora del pleito la condición de cultivador personal, se tuvo en cuenta que el cultivo se proyectaba sólo sobre una pequeña parte del terreno arrendado, sin otro destino que satisfacer las elementales necesidades de la familia que convive en el caserío, y además se tuvo presente que no se trata de un aprovechamiento efectivo realizado por la recurrente en forma directa -que tampoco demostró que se hubieran recogido cosechas de cualquier clase-

Sin embargo, no comparto la tesis de la sentencia al exigir

para tener la condición de cultivador personal "la nota de exclusividad" en la dedicación agraria. Efectivamente, el concepto de cultivador personal exige una dedicación agraria consistente en realizar personalmente en las fincas las labores necesarias para que fructifiquen, lo que supone realizar materialmente -de manera inmediata y directa- las operaciones agrarias. Sin embargo, muy distinta resulta la exigencia de dedicación única a la actividad agraria como requisito necesario del concepto de cultivador personal. Tanto es así, que esa dedicación exclusiva no es una condición impuesta por la dicción de la Ley.

En definitiva, la figura de cultivador personal exige dar personalmente a los predios las labores necesarias para que fructifiquen, realizando de manera inmediata y directa -materialmente- las operaciones agrarias. Por el contrario, el concepto legal de cultivador personal no exige la dedicación única a la actividad agraria excluyendo en todo caso el ejercicio de otra actividad distinta, salvo, claro está que, la realización de otras actividades -distintas de las agrarias, vg. tener un establecimiento comercial abierto al público al que dedica toda la jornada- impida materialmente la efectiva y directa explotación por el arrendatario de las fincas.

CONCLUSION.

Esta sentencia entiende que la casación en materia de acceso a la propiedad de arrendatarios no se rige para admisión por la cuantía de la renta, sino por el valor de la finca.

No cabe alegar infracción procesal que causa indefensión cuando no se pide la subsanación del defecto, recurriendo la providencia donde dice cometerse.

Los cultivadores directos pueden ser personas jubiladas y de edad anciana, pero han de cultivar por sí o por familiares pero no limitarse a cultivar una pequeña parte de la finca para satisfacer elementales necesidades familiares. Declarado el hecho de no cultivar, no se ha combatido en casación.

SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE DICIEMBRE DE 1999.

OBJETO.

Arrendamientos rústicos. Exclusión del régimen especial por razón de parentesco.

PONENTE.

Sr. Martínez-Calcerrada y Gómez.

FALLO.

El Tribunal Supremo no da lugar al recurso de casación.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS. Artículos 1158, 1170, 1203 y 1204 del Código civil y artículos 6.1 y 73 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980.

DOCTRINA.

Sustituido el primitivo arrendatario por sus hijos en quienes no concurre la relación de parentesco con el arrendador que determinaba la exclusión del arrendamiento de la Ley especial, se reconoce a favor de aquéllos el derecho de retracto.

HECHOS.

El 16 de octubre de 1986, se celebra un contrato de arrendamiento, en documento privado, entre D. Julio S.P., como arrendador y D. Francisco S.B., como arrendatario, siendo ambos contratantes cuñados, por lo que, en principio, ese contrato queda excluido del ámbito de aplicación de la Ley de arrendamientos rústicos de 1980, en base a lo dispuesto en su artículo 6.1.

Tras la jubilación de rentero D. Francisco S.B., sus hijos, profesionales de la agricultura, pasan a explotar la finca. Tras la sustitución en la persona del arrendatario, se presenta, por los nuevos arrendatarios, una demanda ante el juzgado de 1ª Instancia de Haro, ejercitando el derecho de retracto frente a los adquirentes de la finca arrendada según contrato de compraventa de 23 de abril de 1993.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Primero. La Audiencia Provincial de Logroño en Sentencia de 11 Noviembre de 1994, confirmatoria de la de 15 Marzo 1994, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Haro, estimatoria de la demanda de Retracto Arrendaticio, interpuesta por los actores ejercitando el derecho de retracto, frente a los adquirentes de la finca arrendada según el contrato de compraventa de 23 Abril de 1993, es objeto del presente recurso de casación interpuesto por citados adquirentes, con base a los motivos que son objeto de examen por la Sala.

Segundo. En el primer motivo, se denuncia por la vía de los números 3 y 4 del artículo 1692 LEC, la infracción de lo dispuesto en el art. 1.1.1 LOPJ, en relación con el art. 24 CC, y se razona que, la sentencia recurrida en su Fundamento Jurídico 1º, hace constar que actualmente los actores ostentan la cualidad de arrendatarios en el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes el 16 Octubre de 1986 en el que intervino el arrendador D. Julio S. y D. Francisco S.B., que es el padre de los actores, tratando de justificar el carácter de arrendatario de éstos, con derecho a ejercitar el actual retracto y par ello, se razona en el motivo que en virtud de ese contrato de arrendamiento suscrito en documento privado de 16 Octubre 1986, el arrendador D. Julio S.R. lo arrienda al padre de los actores, siendo ambos cuñados, por lo cual, en principio, se debería excluir este contrato de la LAR, habida cuenta lo dispuesto en su art. 6.1; que si los demandados adquieren la condición de cultivadores personales, lo es, como señala la propia demanda, desde que se subrogaron en los derechos y obligaciones que les correspondían de su padre, el rentero D. Francisco S., al jubilarse éste, o sea, que la condición de cultivador no deviene, como dice la sentencia, de que pagaron las rentas y cultivaron las tierras y recibían subvenciones de la Consejería de Agricultura, sino desde que se efectuó la subrogación, por ello, al señalar la sentencia la condición de arrendatarios de los actores (porque "cultivan la tierra o pagan la renta, o suscriben contratos con otras Cooperativas u obtienen subvenciones y por ello de forma distinta a como señalan los propios demandantes en el hecho primero de su demanda, existe una clara infracción del artículo 11.1 LOPJ y jurisprudencia que lo interpreta lo que justifica el primer motivo de casación y su estimación, incurre en las infracciones indicadas.

En el segundo motivo, se denuncia las infracciones de los artículos 1170 y 1158 CC, y de nuevo se reitera, en que la condición de cultivadores de los actores, y su posible cualidad arrendaticia, proviene no por el hecho de abonar la renta y cultivar la finca, sino desde que se subrogaron por jubilación de su padre, e insisten en que si el contrato de 16 Octubre de 1986, estaba excluido de la LAR, por ser cuñados el primitivo arrendatario y el arrendador, hay que concluir, el por qué de la condición de cultivadores de los actores de las fincas de D. Julio S., y que esa cualidad lo es desde que se subrogaron, por lo cual, esa manifestación, según su propia demanda, descartaría la condición de cultivadores por otra causa aunque pagaran la renta al arrendador propietario D. Julio S., que, incluso, considerando por los recibos de renta de los años 1990, 1991 y 1992, se hayan extendido a nombre de los demandantes, lo que no es cierto, ello no supondría que eran arrendatarios con independencia del contrato anterior, lo que se reitera otra vez

más, que la condición de cultivadores de los demandantes de las fincas de su padre deviene sólo en su condición de subrogados en el contrato referido que su ascendiente tenía con el propietario D. Julio S. de 16 Octubre de 1986: ambos motivos fracasan, porque, efectivamente, con independencia de cuál sea el fundamento de la pretensión, en la idea de que, los actores afirmasen que su cualidad de arrendatarios proviene desde que subrogaron los derechos y obligaciones que les correspondían a su padre, el rentero D. Francisco S., al jubilarse éste, ello no obsta a que la Sala aprecie, que sin perjuicio de ello, tal cualidad de hecho estuviese asumida por los hoy actores, ya que, consta en autos que, disfrutaban de su cualidad de arrendatarios de la finca objeto hoy de retracto, como lo demuestra, no sólo porque pagaran recibos, incluso, estuviesen suscritos a nombre de los mismos, tal y como se demuestra, entre otros, como dice el Juzgado de Primera Instancia, del recibo de pago de la renta de uno de los actores, Alfredo S.S., con fecha 23 Diciembre de 1992; igualmente hay que destacar las circunstancias fácticas que son prevalentes para tal cualidad, según se especifica en el Fundamento Jurídico 1º de la recurrida, al indicarse que "los actores han abonado al demandado importes de rentas (folios 16 y ss), en relación con el primitivo contrato de 16 Octubre de 1986 obrante al folio 15, durante los años 1990, 1991 y 1992, así como que ellos eran quienes obtenían subvenciones de la Consejería de Agricultura, quienes concertaban contratos con Cooperativas Agrícolas y con Aseguradoras y, en definitiva, los que explotaban la finca y resultaban profesionales de la agricultura como se desprende del testimonio del juicio de retracto 389/1993, del Juzgado de Primera Instancia de Haro, obrante a los folios 92 y ss. de las actuaciones..."; todo ello, pues, demuestra que con independencia del hecho de esa subrogación, la cualidad arrendaticia estaba perfectamente decantada por esas circunstancias bien significativas y sin posible revisión casacional y, por ende, no cabe compartir el objetivo de este segundo motivo, en el que se viene a insinuar que tratándose de una suerte de continuidad en el arrendamiento, a resultas de susodicha subrogación, también estará excluido de la LAR a los efectos del retracto ejercitado.

En el motivo tercero, se denuncia la infracción de los artículos 1203 y 1204 CC, aduciendo que la sentencia recurrida señala que se produjo una sustitución en la persona del arrendatario, admitida por el arrendador...; que dicha consideración implica que la sentencia incurra en una contradicción, puesto que, al estimar la existencia de un nuevo contrato de arrendamiento, y no en la subrogación del anterior -*sic*- que comporta o conlleva a una novación extintiva del contrato y no una novación modificativa subjetiva del mismo, que es lo que dicha sentencia afirma, por cuanto si sólo ésta se produce con la variación del arrendatario, con ello no se alteraría la calificación jurídica del contrato como excluido de la LAR; el motivo tampoco se admite, ya que la propia Sala sentenciadora, hace constar que se mantiene el primitivo contenido objetivo del contrato, con independencia de que, por las razones que han indicado anteriormente, los arrendatarios sean personas distintas, lo cual supone una novación en la idea de que mantenido ese contenido locaticio pactado en origen, sólo una de las partes es la que se altera o varía, y que, en el caso de autos, ello es relevante al implicar una nueva condición parental con los siguientes arrendatarios, distinta a la de su causante que les aparta de la exclusión del art. 6.1, pues como dice la propia sentencia, ya no se da la relación de parientes colaterales por afinidad en segundo grado, entre el arrendador y el arrendatario, que es lo que existía en el primitivo contrato, el cual ya cuenta con la modificación de que los arrendatarios son cabalmente los sobrinos del propio arrendador.

En el motivo cuarto, se denuncia la infracción de lo dispuesto en los artículos 1203.1 y 1209 a 1213 CC, especulándose otra vez que los efectos de la novación subjetiva y la naturaleza jurídica de la nueva relación en relación con la subrogación, debiéndose responder exactamente en los términos que se ha indicado en el motivo anterior.

En el motivo quinto, se denuncia la infracción del art. 73

LAR, en cuanto al juego de la subrogación que debió notificarse, según su párr. 2º, de forma fehaciente al arrendador para que opere con todos sus efectos; y se contesta que la propia Sala a *quo* reconoce que, aunque no ha habido esa notificación fehaciente, sin embargo, los datos de la realidad de la nueva cualidad de los actores reconocida, admitida y aceptada por el arrendador, conllevan en la *praxis* a una situación fáctica determinante de la observancia de dicho requisito. Y por último, en el motivo sexto, se repite la denuncia por la infracción del art. 73, puesto que para que se dé lugar a la subrogación es preciso de acuerdo con el citado precepto, que tanto el subrogado como el subrogante tengan la condición de profesional de la agricultura, pretendiendo con ello obtener una conclusión contraria que varíe la decisión, ya que el hecho de que se jubile el primitivo arrendatario, causante de los actores como es sabido, no implica que se extinguiera su cualidad de profesional de la agricultura y que ello, en definitiva, podía determinar la inconsistencia del derecho ejercitado por los actores; el motivo tampoco se comprende porque con independencia de que la jubilación *per se* y en exclusiva no aparte la cualidad de profesional de la agricultura si se prueba su acaecimiento, en el caso de autos, lo verdaderamente significativo es que al margen de la posterior jubilación de ese causante, éstos por las circunstancias de hecho que han quedado constatadas, asumieron su cualidad de arrendatarios y, por tanto, están perfectamente legitimados para ejercitar el derecho de retracto acogido por las sentencias, *ex arts.* 86 y ss LAR y que se confirma por esta decisión con la desestimación del recurso y demás efectos derivados.

COMENTARIO.

Sin entrar en la clasificación entre novación "extintiva" y novación "modificativa" -claramente admitida por la Jurisprudencia, resultando un aspecto poco pacífico en la doctrina-, en cambio se admite de manera unánime la modificabilidad de la relación obligacional.

La modificación de la relación obligatoria se configura como una alteración alguno o algunos de sus elementos estructurales que permite, sin embargo, la subsistencia de la misma relación pero modificada. El vínculo obligatorio perdura, produciéndose una modificación simple conpervivencia de los efectos.

Pues bien, la Sentencia hace constar que se mantiene el primitivo contenido objetivo del contrato de arrendamiento rústico, si bien los arrendatarios son personas distintas -los hijos del rentero D. Francisco S., al jubilarse éste- de forma que al variar una de las partes, según la Sentencia, se produce una novación "modificativa" que mantiene el contenido locaticio pactado en origen. Esta apreciación que no deja de ser criticable por parte de la doctrina, al considerar incorrecto referir la novación al contrato, ya que no se nova el contrato sino la relación obligatoria nacida del contrato (Sancho Rebullida, F. de A., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XVI, Vol. 1º, Dir. Albaladejo, M. y Díaz Alabart, S. Editorial Revista de Derecho Privado, p. 593 y ss). En suma, ya se hable de que se nova al contrato o se hable de un contrato de arrendamiento rústico novativo al alterarse una de las partes -presumiéndose tácitamente la voluntad de "animus novandi" al aceptar el arrendador percibir las rentas de los nuevos cultivadores-, lo relevante en el caso de autos es que los nuevos arrendatarios son sobrinos del arrendador, condición parental distinta a la de su causante -el primitivo rentero D. Francisco S., cuñado del arrendador-, que les aparta de la exclusión que realiza el artículo 6.1 exceptuando de los preceptos de la Ley de arrendamientos rústicos "los arrendamientos entre parientes en línea recta, o entre colaterales hasta el segundo grado, ya lo sean por consanguinidad, por afinidad o por adopción, salvo que se otorguen por escrito con sumisión expresa a esta Ley".

Por tanto, siendo cabalmente los sobrinos del propio arrendador los arrendatarios y no existiendo ya relación de parientes colaterales por afinidad en segundo grado -que era la existente en el primer momento-, al contrato de arrendamiento

rústico novativo le es de aplicación la legislación especial arrendaticia -artículo 86 y ss de la LAR- que reconoce a los arrendatarios el derecho de retracto en casos de venta a un tercero de la finca arrendada.

CONCLUSION.

Se da lugar a la acción de retracto arrendaticio rústico, entendiendo que sustituido el primitivo arrendatario que se encontraba con el arrendador en la relación de parentesco del art. 6.1 LAR, por sus hijos en quienes ya no se da esa relación parental, les es aplicable la legislación especial arrendaticia que reconoce a los arrendatarios el derecho de retracto en caso de venta a un tercero de la finca arrendada.

SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1999, DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA (SECCION 2ª)

OBJETO:

Veterinarios. Daños y perjuicios. Negligencia profesional. Fallecimiento de un animal tras operación quirúrgica. Aplicación analógica de la jurisprudencia interpretativa de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

PONENTE.

Sr. Berdugo Gómez de la Torre.

FALLO.

Estimación parcial del recurso y de la demanda. No procede especial imposición de costas.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS.

Artículos 1902 y ss del Código Civil.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

En igual sentido, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de Febrero de 1993 y de 6 de Octubre de 1994.

DOCTRINA.

La obligación que surge a cargo del facultativo no es de obtención de resultados sino de empleo de los medios necesarios para la curación del paciente. Desconocimiento por el dueño del animal sobre las posibles complicaciones de la operación de castración al no haber sido informado previamente por el veterinario demandado.

HECHOS.

D.V.A., profesional veterinario, practicó el día 15 de febrero de 1997, una operación de orquiectomía (castración) al caballo propiedad de D. Manuel G. Como resultado de la operación, por una parte aparece una hernia en el animal consecuencia de un movimiento brusco realizado por el animal al incorporarse una vez desaparecido el efecto de la anestesia. Por otra parte, y como consecuencia de que la intervención se efectuó al aire libre y en el campo, la permanencia de los intestinos del caballo al aire libre incidió casualmente en la infección que le produjo a los dos días la muerte.

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. Dado el contenido del debate producido en la vista del recurso y la conformidad de las partes en aplicar

analógicamente al acto clínico efectuado por el veterinario demandado la jurisprudencia interpretativa de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, debemos precisar y recordar la reiterada doctrina jurisprudencial que señala que la obligación que surge a cargo del facultativo (en este caso veterinario) no es la de obtener en todo caso la recuperación o sanidad del enfermo (en este caso animal) o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultados, sino una obligación de medios, es decir está obligado no a curar inexcusablemente al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia y la denominada *lex artis ad hac*. En la conducta de los profesionales de la medicina (y veterinaria) queda, en general, descontada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, no operando en estos casos la inversión de la carga de la prueba, estando por tanto a cargo del paciente o sus familiares (en este caso el propietario del caballo) la prueba de la culpa o negligencia correspondiente en el sentido de que ha de dejar plenamente acreditado en el proceso que el acto quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (SS 28 Feb. 1995, 15 Oct. 1996 y 28 Dic. 1998), bien entendido que la misma jurisprudencia impone, sin embargo, un particular deber de cuidado en la práctica médica, en lo que se ha venido en llamar el deber de empleo de los medios adecuados, presumiendo la culpa del profesional cuando no se actuó de acuerdo a la *lex artis*, tanto por la gran dificultad de discernir la culpa en materia predominantemente técnica, como por el valor inestimable de la vida y la salud cuyo cuidado se le encomienda. Así se establece el deber de acreditar la asepsia (TS S 15 Feb. 1993), la exigencia de mantener las instalaciones en buen estado y disponer del material adecuado (TS S 5 Mayo 1987 y 7 Junio 1988), el deber de adecuación de medios a la cirugía realizada (TS S 24 Noviembre 1989) o por demora en el cuidado del enfermo sin proporcionarle asistencia con la diligencia debida (TS SS 4 Marzo 1993, 21 Septiembre de 1993).

No obstante ello hay modalidades asistenciales que no se acomodan a esta calificación. Así la jurisprudencia viene distinguiendo dentro del campo de la cirugía (distinción que con las naturales reservas y matizaciones puede aplicarse a las operaciones veterinarias) entre una cirugía asistencial y una cirugía satisfactiva y aunque sigue manteniendo que las responsabilidad médica es de medios y no de resultados, a la hora de calificar la naturaleza de un contrato, cuando de lo que se trata es de mejorar un aspecto físico o estético o para la transformación de una actividad biológica (vasectomía en el hombre, orquiectomía (castración) en el animal) considera que aquél participa en gran medida de la naturaleza del arrendamiento de obras.

A este respecto la TS S 25 de Abril de 1994 ya distinguió la naturaleza de las obligaciones en orden a la calificación del contrato que une al paciente con el facultativo. Mantiene la expresada sentencia que cuando se trata de curar o mejorar a un paciente estamos en presencia de un arrendamiento de servicio pero cuando se acude a un profesional para obtener, en condiciones de normalidad de salud, algún resultado que voluntariamente quiere conseguir, se aproxima ya de manera notoria al arrendamiento de obras.

Criterio que es mantenido en SS 1, 25 y 31 Julio de 1996, 11 Febrero de 1997 (operación de vasectomía) y 28 Junio de 1997 (operación de cirugía estética) señalando que sin entrar por ser un tema doctrinal estricto en la legitimidad de esta categoría híbrida de contrato intermedio entre el arrendamiento de servicios y el arrendamiento de obra la obligación médica, que es todavía de medios, se intensifica haciendo recaer sobre el facultativo no ya sólo como en los supuestos de medicina curativa, la utilización de los medios idóneos a tal fin sino también y con mayor intensidad las obligaciones de informar al cliente -no paciente- tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si ésta es quirúrgica, acarrea, como de la posibilidad de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca y de los cuidados actividades y análisis que resulten precisos para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención y ello es así porque la cirugía satisfactiva

(operaciones de cirugía estética, vasectomía) que identificaría la prestación profesional con la locatio operis, comporta la obtención del buen resultado o dicho con otras palabras, el cumplimiento exacto del contrato en vez del cumplimiento defectuoso.

En similar dirección las SS 22 Abril y 19 de Diciembre de 1997 y 19 Febrero y 9 Diciembre de 1998 que insisten que en casos de intervención quirúrgica reparadora o perfecta o estética el paciente es cliente y la obligación ya es de resultado por ubicarse el acto médico preciso en una especie de locatio operis.

Tercero. Aplicando las precedentes consideraciones al caso enjuiciado el recurso en parte es estimado.

En efecto, lo esencial a determinar no es tanto si la operación de orquiectomía (castración) que el demandado Sr. V.A., profesional veterinario, practicó el día 15 Feb. 1997, al caballo propiedad del actor D. Manuel G., se adecuó a la técnica quirúrgica que se relata en el hecho primero de la contestación a la demanda, sino si la aparición de hernia en el animal era un evento previsible, si de tal posibilidad fue informado correctamente el actor, si el demandado puso los medios adecuados que la ciencia ofrecía para solventar tal incidencia y, finalmente, si el fallecimiento del equino guardó relación causal con la acción u omisión, en definitiva, comportamiento del demandado, todo ello desde la nueva perspectiva jurisprudencial que precisa que en aquellos casos en que la práctica de la prueba se obstaculiza por la oposición procesal más ventajosa que goza el profesional sanitario, se atenúa el rigor del principio que hace recaer la prueba de los hechos constitutivos de la demanda sobre el actor, desplazándola en su lugar hacia la parte (aunque sea la demandada) que se halle en mejor posición probatoria por su libertad de acceso a los medios de prueba, y se (*sic*) asimismo estableciéndose que, no obstante ser la profesión médica una actividad que exige diligencia en cuanto a los medios que se emplean para la curación o sanación, adecuados según la *lex artis ad hoc*, no se excluye la presunción desfavorable que pueda generar un mal resultado "cuando éste por la desproporción con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar o el descuido en su conveniente y temporánea utilización (TS S 2 Dic. 1996).

Cuarto. Pues bien, el propio demandado admite al contestar a la demanda (hecho segundo) y en la posición 5ª de la confesión judicial los escasos medios técnicos-sanitarios que presentaba el lugar donde se efectuó la intervención, al realizarse al aire libre y en el campo (es decir, no en una clínica veterinaria o en local cerrado y en debidas condiciones de asepsia) y sin que el Sr. V. fuera acompañado por otras personas o ayudantes de su profesión.

Igualmente se admite que la complicación postoperatoria surgida, aparición una hernia como consecuencia de un movimiento brusco realizado por el animal al incorporarse una vez desaparecido el efecto de la anestesia, era previsible en cuanto porcentaje (5 al 7%), y no consta ni por escrito y ni siquiera verbalmente que el veterinario informase al actor de esta posibilidad, así como de su pronóstico, tratamiento y riesgo de muerte del animal (no olvidemos que el deber de información se extiende a las posibles recaídas o degeneraciones evolutivas y a los medios que comporta el control de la operación o enfermedad).

En esta falta de información y su posterior actuación teniendo que ponerse en contacto con un compañero de profesión, D. Jacobo N.M.V., para proceder a una segunda intervención y reducir la patología surgida (segunda operación que tuvo necesariamente que demorarse) lo que constituye base suficiente de su reproche culpabilístico, en cuanto denota una doble imprevisión: bien que en la inicial operación de orquiectomía no empleó todos los medios necesarios (entre ellos anestesia suficiente) o bien que carecía de la especialidad o

conocimientos adecuados para afrontar de inmediato y solventar aquella hernia.

Y finalmente que la permanencia de los intestinos del caballo al aire libre incidió casualmente en la infección que le produjo a los dos días la muerte, pese al tratamiento farmacológico suministrado, debe entenderse acreditado pese a la falta de necropsia. Así es admitido por el demandado al contestar a la posición 11ª ("que es probable que fuera esa la causa de la muerte") y refrendado por aquel testigo, veterinario de profesión, Sr. N., en la pregunta 25ª. Debe, por tanto, ser aplicable, a juicio de la Sala, la doctrina jurisprudencial que se inclina a favor de la posibilidad de que el nexo causal (al igual que la prueba de la culpa) se deduzca mediante presunción de hecho. En esta dirección la TS S 1 de Julio de 1997 manifiesta "las reglas relativas a la carga de la prueba que, según la jurisprudencia corresponde al actor, tratándose de responsabilidad médica, no se puede interpretar en un sentido tan amplio a que prosperase la pretensión, como en el caso fortuito, tampoco la mejor posición probatoria de los demandados en el supuesto de que surjan complicaciones puede excusarles de contribuir activamente a probar que no hubo negligencia ni imprevisión por su parte".

Pues bien, en el supuesto de nuevo analizado en esta alzada existen suficientes indicios que permitan establecer que la imprevisión (del daño causado: muerte del animal a causa de la infección) era evitable, pues si la producción de la hernia se consideraba como un riesgo posible, con independencia de que debió advertir al dueño del animal de tal posibilidad, lo que quizás le hubiera llevado a optar por no castrar al caballo, debió proceder a reducirla inmediatamente con los medios adecuados, al ser igualmente previsible que la exposición de los intestinos del animal al aire libre (entre 45 minutos y 2 h. según la versión de cada parte) y sin adecuadas condiciones de higiene y asepsia, podía ocasionar una infección.

En definitiva, ha existido una relación causal material sumada al reproche culpabilístico dado que el demandado en su actuación no puso la actividad y diligencia que requería su preparación científica y práctica, sin que el informe del Colegio Oficial de Veterinarios de Córdoba (folio 65) en el sentido de que el comité deontológico no ha encontrado negligencia alguna en el proceder del demandado en el acto clínico realizado al caballo propiedad del actor, tenga la relevancia que le concede la sentencia, puesto que, de un lado, no reúne los caracteres propios de los documentos públicos al no acreditar en documento preconstituido y original, y por otro, no acompaña las diligencias practicadas ni fundamenta el porqué del sentido de tal informe.

Quinto. No obstante lo anterior y la consiguiente estimación de la acción ejercitada, la Sala no puede aceptar la cantidad reclamada de 1.000.000 de ptas., al no constar cuál fuese el valor del caballo, admitido que está por el actor (posición 2ª) que fue inferior a dicha cantidad.

Por ello, lo procedente de acuerdo con la doctrina reiterada y de larga tradición en nuestro sistema procesal, que entiende que no es incongruente, ni infringe el art. 360 LEC, la sentencia que condenando a indemnizar deja para la ejecución -acreditado que se ha producido el daño- la determinación de su cuantía, y ello aunque en la demanda se haya solicitado una cantidad determinada (TS SS 16 Mayo de 1986 y 27 Abril de 1988) es condenar al demandado a que satisfaga la cantidad que se determine por el juzgador en ejecución de sentencia como valor del caballo teniendo en cuenta las características del mismo que se reseñan en la guía obrante al folio 34, valor que será incrementado en un 20% como precio de afección y que tendrá el límite máximo cuantitativo de 1.000.000 de ptas que fijó el actor en la demanda, cantidad que una vez determinada devengará el interés del art. 921.4 LEC (SS 30 Marzo 1981. 5 de Octubre de 1983 y 18 Febrero de 1984).

Sexto. Dado el tenor de la presente resolución que implica parcial estimación del recurso y de la demanda, no procede especial imposición de costas ambas sentencias, art. 523 y 710

LEC.

COMENTARIO.

A) La responsabilidad atribuible a los profesionales sanitarios, ¿deriva o no de un contrato de arrendamiento de servicios o de arrendamiento de obra? ¿Cuál es la naturaleza de la obligación asumida?

B) La sentencia aclara que existe "conformidad de las partes en aplicar análogamente el acto clínico efectuado por el veterinario demandado a la jurisprudencia interpretativa de la responsabilidad de los profesionales sanitarios". En este sentido, nos recuerda como existe una reiterada doctrina jurisprudencial que señala que la obligación que surge a cargo del facultativo (en este caso el veterinario) no es la de obtener en todo caso la recuperación osanidad del enfermo (en este caso el animal) o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultados, sino una obligación de medios -Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1986, 6 de julio de 1990 y 23 de febrero de 1996- es decir, está obligado no a curar inexcusablemente al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia y la denominada *lex artis ad hac* -entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero y 19 de mayo de 1997-.

Ahora bien, la jurisprudencia viene distinguiendo dentro del campo de la cirugía (distinción que con las naturales reservas y matizaciones puede aplicarse a las operaciones veterinarias) entre una cirugía asistencial y una cirugía satisfactiva y aunque sigue manteniendo que la responsabilidad médica es de medios y no resultados, a la hora de calificar la naturaleza del contrato, cuando de lo que se trata es de mejorar un aspecto físico o estético o para la transformación de una actividad biológica (vasectomía en el hombre, orquiectomía (castración en el animal) considera que aquél participa en gran medida de la naturaleza del arrendamiento de obras.

En los supuestos de intervenciones de cirugía estética -Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1987 y 3 de diciembre de 1991- y otras de carácter voluntario -como la esterilización- nos hallamos ante una obligación de resultado, que origina responsabilidad si este no se obtiene -entre otras, vide las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994, 31 de 1996 y 11 de febrero de 1997-.

C) TIPO DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LOS PROFESIONALES SANITARIOS.

Dejando al margen si la responsabilidad de los profesionales sanitarios, deriva o no de un contrato de arrendamiento de servicios o de arrendamiento de obra, la cuestión se centra en qué tipo de responsabilidad es atribuible a los médicos y a otras profesiones sanitarias.

Estos profesionales responde de la culpa ordinaria, cualificada de acuerdo con el modelo de diligencia basado en la *lex artis*. En este sentido, la jurisprudencia impone, un particular deber de cuidado en la práctica médica, en lo que se ha venido en llamar el deber de empleo de los medios adecuados, presumiendo la culpa del profesional cuando no se actuó de acuerdo a la *lex artis*, tanto por la dificultad de discernir la culpa en materia predominantemente técnica, como por el valor inestimable de la vida y la salud cuyo cuidado se le encomienda.

Se incurre en negligencia, que da lugar a indemnización, cuando no se actúa correctamente de acuerdo con las reglas de la profesión -Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1997, entre otras-.

En el caso de responsabilidad por la conducta de un profesional de la sanidad (en este supuesto de un veterinario), nos hallamos ante una responsabilidad que se incluye de lleno en el artículo 1902 del Código Civil, esto es, se trata de una Responsabilidad por culpa.

Ha de quedar plenamente acreditado que el acto quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas -en este caso veterinarias- exigibles para

el mismo, -que se ha venido en llamar el deber de empleo de los medios adecuados- presumiendo la culpa del profesional cuando no se actuó de acuerdo a la *lex artis*, sobre todo por la dificultad de discernir la culpa en materia tan técnica.

En suma, la culpa, con arreglo a los criterios expuestos por los que se rige, puede manifestarse bien, cuando no se aplica un tratamiento que debió aplicarse o bien cuando se aplica de forma negligente -Sentencias del Tribunal Supremo de 1-12-1987, 12-5-1988, 22-2-1991 y 15-3-1993-.

Aplicando las precedentes consideraciones al caso enjuiciado en la sentencia, resulta esencial determinar si la operación de orquiectomía (castración) que el demandado Sr. V.A. profesional veterinario, practicó el día 15 de Febrero de 1997, al caballo propiedad del actor D. Manuel G., se adecuó a la técnica quirúrgica y si la aparición de la hernia en el animal era un evento previsible, y si de tal posibilidad fue informado correctamente el actor; así como, si el veterinario puso los medios adecuados que la ciencia ofrecía para solventar tal incidencia, y finalmente si el fallecimiento del equino guardó relación causal con la acción u omisión, en definitiva, con la intervención del veterinario.

El propio veterinario admite los escasos medios técnicos-sanitarios que presentaba el lugar donde se efectuó la intervención, al realizarse al aire libre y en el campo (es decir, no en una clínica veterinaria o en local cerrado y en debidas condiciones de asepsia) y sin que fuera acompañado por otras personas o ayudantes de su profesión.

Igualmente se admite que la complicación posoperatoria surgida, aparición de una hernia como consecuencia de un movimiento brusco realizado por el animal al incorporarse una vez desaparecido el efecto de la anestesia, era previsible en cuanto porcentaje (5 al 7%) y no consta ni por escrito y ni siquiera verbalmente, que el veterinario informase al actor de esta posibilidad, así como de su pronóstico, tratamiento y riesgo de muerte del animal (no olvidemos que el deber de información se extiende a las posibles recaídas o degeneraciones evolutivas y a los medios que comporta el control de la operación o enfermedad).

Por tanto, existe reproche culpabilístico, en cuanto denota una doble imprevisión: 1ª en la inicial operación de orquiectomía no empleo todos los medios necesarios (entre ellos anestesia suficiente) o bien que carecía de la especialidad o conocimientos adecuados para afrontar de inmediato y solventar aquella hernia; 2ª la permanencia de los intestinos del caballo al aire libre incidió casualmente en la infección que le produjo a los dos días de la muerte, pese al tratamiento farmacológico suministrado.

Por todo ello y en base al criterio que es mantenido por la jurisprudencia -en SS 1, 25 y 31 Julio de 1996, 11 Febrero de 1997 (operación de vasectomía) y 28 Junio de 1997 (operación de cirugía estética) haciendo recaer sobre el facultativo no ya sólo como en los supuestos de medicina curativa, la utilización de los medios idóneos a tal fin sino también y con mayor intensidad las obligaciones de informar al cliente -no paciente- tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si ésta es quirúrgica, acarrea, como de la posibilidad de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca y de los cuidados, actividades y análisis que resulten precisos para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención, se concluye que existe una responsabilidad civil del veterinario por incurrir en negligencia profesional que da lugar a la indemnización correspondiente.

CONCLUSION.

La obligación que surge a cargo del facultativo no es de obtención de resultados sino de empleo de los medios necesarios para la curación del paciente. Desconocimiento por el dueño del animal sobre las posibles complicaciones de la operación de castración al no haber sido informado previamente por el veterinario demandado. Falta de medios y conocimientos adecuados del demandado para la práctica de dicha operación.

Orden de 3 de marzo de 2000 por la que se homologa el contrato-tipo de compraventa de tomate con destino a pelado entero y otros productos a base de tomate, que regirá durante la campaña 2000/2001.

B.O.E. de 24 de marzo de 2000

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS. Resolución de 13 de marzo de 2000, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad a los índices de precios percibidos por los agricultores y ganaderos en 1999, a los efectos de la actualización de las rentas de los arrendamientos rústicos.

B.O.E. de 25 de marzo de 2000

ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS. Ley 1/2000, de 9 de marzo, de modificación de la Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales, por la que se amplía el ámbito de algunas áreas de especial protección.

B.O.E. de 28 de marzo de 2000

IMPUESTO DE SOCIEDADES. Orden de 22 de marzo de 2000 por la que se aprueban los modelos de declaración-liquidación del Impuesto sobre Sociedades y del Impuestos sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes, en pesetas y euros, para los períodos impositivos indicados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1999, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se aprueban los modelos para efectuar los pagos fraccionados, en pesetas y en euros, a cuenta de los citados impuestos que deben realizarse durante 2000.

IRPF. Resolución de 24 de marzo de 2000 de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se prorroga el plazo de presentación de las solicitudes de devolución y comunicaciones de datos adicionales por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 1999, establecido en la Resolución de 30 de diciembre de 1999.

B.O.E. de 31 de marzo de 2000

COMUNIDADES AUTÓNOMAS. CONVENIO. Resoluciones de 28 de febrero de 2000, de la Subsecretaría, por las que se da publicidad al Convenio de colaboración entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y las Consejerías de Agricultura y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Aragón, de Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Galicia, la Región de Murcia, Islas Baleares y el Principado de Asturias para establecer un canal permanente de comunicaciones informáticas.

B.O.E. de 1 de abril de 2000

IMPUESTOS SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y SOBRE EL VALOR AÑADIDO. Orden de 30 de marzo de 2000 por la que se reduce para 1999 el rendimiento neto a las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales, así como la cuantía de los módulos aplicables a las actividades de transporte, y se reducen, para estas últimas actividades y el año 2000, los pagos fraccionados del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y los porcentajes para la determinación de la cuota trimestral del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

COMUNIDADES AUTÓNOMAS. CONVENIO. Resoluciones de 28 de febrero de 2000, de la Subsecretaría, por las que se da publicidad al Convenio de colaboración entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y las Consejerías de Agricultura, Pesca y Alimentación de las Comunidades Autónomas de Andalucía y Madrid, para establecer un canal permanente de las comunicaciones informáticas.

B.O.E. de 15 de abril de 2000

FRUTAS Y HORTALIZAS. CIRCUNSCRIPCIONES ECONÓMICAS. Real Decreto 430/2000, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de circunscripciones económicas y la extensión de normas en el sector de frutas y hortalizas.

B.O.E. de 25 de abril de 2000

ORGANIZACIÓN. Real Decreto 509/2000, de 14 de abril, por el que se crea el Observatorio de Precios de los Alimentos.

B.O.E. de 28 de abril de 2000

ORGANIZACIÓN. Real Decreto 557/2000, de 27 de abril, de reestructuración de los Departamentos Ministeriales.

B.O.E. de 1 de mayo de 2000

ACEITE DE OLIVA. Orden de 27 de abril de 2000 por la que se aprueba el Programa de Mejora de la calidad de la Producción de Aceite de Oliva para la campaña 2000/2001.

REVISTA DE REVISTA

ESTHER MUÑOZ ESPADA
Universidad de Valladolid

Selección

REVUE DE DROIT RURAL

Nº 276, octubre de 1999.

Se publica la segunda parte de los trabajos presentados al XV Congreso de l'AFDR: "El producto agrario: nuevos retos, nuevas responsabilidades".

C. PETIT y B. PEIGNOT, El control cualitativo y sanitario del producto agrario y su organización en Francia.

P. GONI, La responsabilidad penal del agricultor por el hecho de sus productos.

L. LORVELLEC, Síntesis: el Derecho frente a la búsqueda de la calidad de los productos agrarios y alimentarios.

Etudes

P. ROBIN, Derechos de registro aplicables a los inmuebles: algunos aspectos de la reforma.

Nº277, noviembre de 1999.

J-F STRUILLLOU, Naturaleza jurídica de las medidas agro-medioambientales: adhesión voluntaria a un estatuto o situación contractual.

G. PROUTIERE-MAULION, De la naturaleza jurídica de los derechos de pesca y de su influencia sobre el concepto tradicional de *res nullius*.

Nº278, diciembre de 1999.

X. BRAUD, La enajenación de los caminos rurales o la protección inadaptada de un bien del dominio privado comunal.

V. ROMAIN PROT, El acuerdo entre la Comunidad europea y Australia relativo al comercio del vino.

P. M. PORRU, El ámbito agrario en el sistema jurídico italiano.

Nº279, enero del 2000.

I. COUTURIER, Sociedades y diversificación en agricultura.

A. SIMON, A propósito de fuentes del derecho del trabajo en agricultura.

M. AMISSE-GAUTHIER, El oro blanco de las zonas húmedas saladas, un producto de la tierra apreciado.

Nº280, febrero del 2000.

J. LACHAUD, Formalidades previas a la venta de un bien fundiario.

P. ASTIE, Caza.

Nº281, marzo del 2000.

H. LEYLAVERGNE, La democracia infraterritorial: el ejemplo de las entidades inframunicipales.

X. LARROUY-CASTERA, Urbanismo y agricultura: ¿la imposible conciliación? (a propósito del art. L.112-3 nuevo del Código rural).

C. JEBEILI, Comentario de la sentencia del Tribunal europeo de Derecho humanos de 29 de abril de 1999, Chassagnou et autres c/ France.

E.N. MARTINE, Sociedades cooperativas y asociaciones agrarias.

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

Abril-junio de 1999.

A. MAZZONI, Primeras reflexiones sobre el abuso de dependencia económica en los contratos agro-alimentarios.

M. D'ADDEZIO, La incidencia de las normas de carácter ambiental sobre el Derecho agrario.

E. CONTE, Municipio propietario o municipio representante? la titularidad de los bienes colectivos entre dogmática e historiografía.

L. COSTATO, Primeras consideraciones sobre la reforma de la PAC de 1999. (En la sección legislación comunitaria).

Julio-septiembre de 1999.

E. CASADEI, Sobre la constitucionalidad de los pactos derogatorios.

A. SANCHEZ HERNANDEZ, Régimen jurídico en tomo al uso agrario de las aguas.

L. ZAGATO, La tutela jurídica de las invenciones biotecnológicas. La directiva 98/44 de 6 de julio de 1998.

Octubre-diciembre de 1999.

M. TAMPONI, El arbitraje en agricultura.

M. DE BENEDICTIS-F. DE FILIPPIS, La intervención pública en la agricultura entre viejo y nuevo paradigma: el caso de la unión europea.

L. RUSSO, El principio de subsidiariedad y el derecho agrario comunitario: apuntes para una investigación.

AGRARRECHT

Nº10, octubre de 1999.

HESSLER, Cámaras agrarias.

Nº11, noviembre de 1999.

THALHEIM, Actuales desarrollos político-agrarios y sus consecuencias sobre el Derecho agrario.

KRÜGER, Sobre los casos de reforma agraria pendientes conforme al art. 233, 11 y siguientes EGBGB

BARRAN, Instrumentos jurídicos para la armonización en los nuevos países incorporados a la Unión europea.

GLAS, Aspectos estructurales en los Estados federales alemanes de la antigua RDA.

HÄRTEL, La Agenda 2000 y los aspectos jurídicos de la reforma de la política agraria común.

Nº12, diciembre de 1999.

GEKLE/GRAF, La amenaza que supone la retirada de fincas agropecuarias.

Nº 1, enero del 2000.

HÖTZEL, Discusión jurídico-política sobre el tráfico de bienes inmuebles y la Ley de arrendamientos rústicos.

HORN, Transformación de las cooperativas agrarias en los Estados federados alemanes de la antigua RDA.

Nº2, febrero del 2000.

VON SCHÖNBERG, Impuesto sobre la renta y comercialización directa.

PEINEMANN, Sobre el estado actual de la Ley de indemnizaciones y compensaciones, así como del reglamento de adquisición de superficies después de la decisión de la Comisión europea de 20 de enero de 1999.

BARRAN/THORWART, Derecho al pago de una suma

en efectivo en las sociedades de capital que tienen su origen en una cooperativa de producción agropecuaria.

Nº3, marzo del 2000.

SOJKA, ¿Están justificadas las cooperativas de caza como asociaciones forzosas?

DIETLEIN, Afiliación forzosa en las cooperativas de caza jurídico-públicas.

HIRSCHAUER/FORSTNER, Sobre las antiguas deudas de las cooperativas de producción agropecuaria.

BEWER, La amenaza que supone la retirada de fincas agropecuarias.

RINCK, Informe sobre el seminario agrario de Goslar de 1999.

Nº4, abril del 2000.

BRAUN, Clasificación para la protección de las diversas especies de peces.

KÄB, Informe sobre la comercialización directa y su significado para la agricultura.

Nº5, mayo del 2000.

STREINZ, La higiene en los alimentos y la comercialización directa en la agricultura.

HAYUNGS, La no aplicación de la directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos a los productos agrarios.

KÄB, Comercialización directa y su significado para la agricultura.

BÜGE, Jurisprudencia sobre el tema de las vacas locas.

Comentario

Sin perjuicio de la posibilidad de seguir cualquier otro camino, ofrecemos al lector alguna sugerencia de orientación en la consulta del material reseñado en este número. Dada la prolijidad y abundancia del mismo, nos ceñimos a unos cuantos trabajos incluidos en la Revue de Droit Rural y en la Rivista di Diritto Agrario.

Por empezar de algún modo el itinerario, puede valer el trabajo de MARIARITA D'ADEZZIO (RDA, 1999-2), especialista en **derecho agrario ambiental**, que repasa en apretada síntesis la evolución, en varias fases, del influjo y penetración del elemento medioambiental en la normativa y en la propia definición del sector agrario: de constituir un surtidor, extrínseco, de limitaciones, controles y sanciones, la protección del entorno se convierte en un elemento más de la actividad agraria, y centro de una cierta «complicidad» entre la Administración y el empresario. Sobre este punto, más en concreto, pero también con el valor de una panorámica general e interesante bibliografía, J. F. STRUILLOU (RDR, nº 277) se plantea la naturaleza contractual de las nuevas medidas agrarias-medioambientales, en el marco de esa más amplia tendencia a encauzar la política agrícola, común y nacional, mediante un nuevo modo de relación entre la intervención administrativa y la iniciativa del empresario agrario.

También en materia de medio ambiente, pero en otra dirección, puede interesar el comentario de ARNAUD GAONAC'H (RDR, nº 279) a *CA Rennes*, 29 déc. 1997. Especialista en derecho del agua, ofrece agudas observaciones e interesante bibliografía sobre el problema de la reparación del daño ecológico. Frente a la simple sanción indemnizatoria, la especial naturaleza del bien protegido aconseja perseguir en todo lo posible la reparación del medio acuático, única manera de resarcir a todos los perjudicados.

Respecto aquella **contractualización**, el lector puede seguir la pista del ciclo vital de esa nueva figura, el *Contrat territorial d'exploitation* (CTE), nacida en la LOA de 9 de julio de 1999, en los números 277, 278 y 280 de la RDR. En el primero de ellos, PITAUD y ROCHARD resumen el Decreto de aplicación, que concreta y completa la ley, en este punto (D. 99/874 de 15 de octubre). En el número 278, se reseña el *Arrêté du 8 novembre 1999* (JO 9 nov. 1999): criterios de cálculo de

la cuantía de las ayudas a que el contratante puede aspirar. Por fin, J.M. GILARDEAU ofrece su punto de vista acerca del *iter* previo a la formación de los contratos, y la vicisitud posterior contractual, en un comentario a la *Circulaire DEPSE/SDSEA/Nº c 99-7030, de 17 novembre*: en la medida en que se trata, para la Administración, no tanto de proceder autoritariamente, cuanto, más bien, de negociar con cada empresario agrícola el contenido de obligaciones recíprocas, el punto de vista del Ministro de agricultura resulta, en este caso, especialmente relevante.

Como no podía ser de otra manera, a la tendencia contractualista se refiere LUIGI COSTATO, en su trabajo *"Prime considerazioni sulla riforma della PAC del 1999"*, (RDA 1999-2). La reforma, en realidad, explica COSTATO, no lo es tanto, y menos aún entraña una modificación, sino sólo un ajuste en aquél «arreglo» de 1992 entre las propuestas de la Comisión y la voluntad de los Estados miembros. Hay una simplificación en materia de estructuras agrarias, y una parcial renacionalización; y respecto a las OCM, se adapta la normativa sobre todo a la espera de transformaciones más profundas derivadas de la negociación en la Ronda del Milenio. En definitiva, la tarea de preparación del sector y las explotaciones agrarias para los cambios que se avecinan a nivel mundial, se dirigirá por los Estados, a través de la adaptación que harán en las directrices comunitarias, de ahí la importancia de ajustar bien la normativa interna, como señala COSTATO para el proyecto italiano de ley de orientación, igual que va ocurriendo en Francia y habrá que plantear en España. (Por ejemplo, RDR, nº 279, recoge la intervención de I. COUTURIER en el Coloquio *"Regards croisés sur les sociétés en agriculture"*, poniendo de relieve el interés de la figura societaria cara a la diversificación de las explotaciones agrarias y su consiguiente viabilidad, y, sin embargo, las dificultades que oponen la mayoría de los esquemas societarios disponibles a utilizarlos con éxito en ese sentido).

Sobre normativa comunitaria, en este caso en materia de **biotecnología**, merece destacarse el resumen y comentario crítico de L. ZAGATO, especialista en propiedad industrial, acerca de la **Directiva 98/44 de 6 de julio de 1998**, en que, fruto de un largo proceso, se quiere organizar una protección jurídica adecuada (una versión de la propiedad industrial, pero que precisa profundas adecuaciones) a las invenciones biotecnológicas. Es preciso, de entrada, definir bien el ámbito de aplicación, las realidades dignas de *protezione brevettuale*, su naturaleza y límites... La complejidad de este delicado problema, la dificultad del equilibrio entre esa protección, la del sector agrario, y las exigencias éticas, produce todo ello cierto vértigo. Para ZAGATO, la valoración conjunta de la directiva tiene suficientes aspectos positivos, pero también carencias y debilidades. Lo que parece cierto es que, con relación a cierta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Patentes, (a partir de la decisión *Plant Genetic Systems*, de 1995), la directiva resulta tranquilizadora para la industria biotecnológica; no tanto, acaso, desde otros puntos de vista.

Antes de terminar, no cabe obviar el magistral *rapport de synthèse* que ofrece LORVELLEC, en el XV Congrès de la AFDR, celebrado en Burdeos, recogido en RDR, nº276, con el título *"Le droit face à la recherche de qualité des produits agricoles et alimentaires"*. No importa que el texto sea anterior a la normativa que en relación a este asunto ha ofrecido la LOA de julio de 1999. Es una buena forma de introducirse en materia. Como es habitual, el autor ciñe y perfila el asunto a la perfección y, a la vez, lo desborda y ofrece una reflexión acerca de la actividad del jurista.

Por último, llamar la atención sobre la noticia y comentario que presenta Véronique ROMAIN PROT, acerca del acuerdo de 31 de marzo de 1994 entre Australia y la Comunidad Europea, relativo al comercio del vino. A partir de la reciprocidad, parece filtrarse en el derecho anglo-australiano una consideración de la protección de las indicaciones de origen, en términos más cercanos al sistema comunitario.

Germán de Castro Vitores
Universidad de Valladolid

PARTE II

DERECHO AGRARIO UNION EUROPEA

ALGUNOS ASPECTOS DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE EL RÉGIMEN DE APOYO A LOS PRODUCTO- RES DE DETERMINADOS CULTIVOS HERBÁCEOS (TRIGO DURO) Y SU DESA- RROLLO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Margarita Isabel POVEDABERNAL.
Doctora en Derecho.
Profesora Titular E.U. de Derecho civil
UNIVERSIDAD DE BURGOS.

El Reglamento CEE núm. 1765/1992 del Consejo de 30 de junio de 1993 establece un régimen de apoyo a los productores de determinados cultivos herbáceos, con el fin de asegurar un mayor equilibrio del mercado aproximando los precios comunitarios a los del mercado mundial y compensando las pérdidas de ingresos causadas por la reducción de los precios institucionales mediante un pago compensatorio a los productores que siembren tales productos. Las superficies susceptibles de ayuda se limitan a las sembradas de cultivos herbáceos o retiradas en el marco de un programa de ayudas con fondos públicos en el pasado.

El régimen de apoyo se aplicó a partir de la campaña de comercialización 1993/1994. Para calcular los pagos compensatorios de los cereales se multiplica una cantidad básica por tonelada por el rendimiento cerealista medio de cada región de que se trate.

Se consideró además que la política referente al trigo duro iba encaminada al abandono de la producción sobre todo fuera de las tradicionales zonas de producción, debiendo mantenerse tal política. El suplemento del pago compensatorio de los cereales se concede a los productores de trigo duro de las zonas de producción tradicionales. Considerando el Anexo segundo zonas tradicionales de producción de trigo duro en España las Comunidades Autónomas de Andalucía y Navarra y las provincias de Badajoz, Burgos, Salamanca, Toledo, Zamora y Zaragoza. Ese suplemento debía compensar a los productores de trigo duro de estas regiones por la pérdida de ingresos debida al alineamiento de su precio al de los demás cereales. Para facilitar su administración y control, los pagos compensatorios se conceden en el marco de un "sistema general" abierto a todos los productores o de un "sistema simplificado" sólo para pequeños productores.

Para beneficiarse de los pagos compensatorios en el marco del "sistema general" los productores debían retirar del cultivo un porcentaje de sus tierras determinado de antemano. La obligación de retirada de tierras debía ir vinculada a su correspondiente compensación y el importe de la misma debía ser equivalente a la ayuda compensatoria definitiva por hectárea para los cereales, calculada a nivel regional.

Los pagos compensatorios deberían realizarse una vez por año para una determinada superficie. Las superficies que no hubieran sido cultivadas no podrían optar a la ayuda excepto si hubieran sido retiradas de la producción en los años anteriores en el marco de las disposiciones existentes en materia

de retirada voluntaria.

En su regulación el Reglamento estableció en su art.2 que el pago compensatorio se fijaría en una cantidad por hectárea y diferenciado por regiones; concediéndose por una superficie que estuviera sembrada de cultivos herbáceos que hubiera sido retirada de conformidad con el art.7 del Reglamento y que no superara una superficie básica regional que se determinó como una media del número de hectáreas sembradas de cultivos herbáceos o, en su caso, que hubieran quedado en barbecho de conformidad con un programa financiado con fondos públicos durante 1989, 1990 y 1991.

En lugar de un sistema de superficies básicas regionales, un Estado miembro podía aplicar un sistema de superficie básica individual para todo su territorio.

El pago compensatorio se concedía: a) según un "sistema general" abierto a todos los productores o b) según un "sistema simplificado" abierto a los pequeños productores. Los productores que solicitaran un pago compensatorio con arreglo al sistema general estaban sujetos a la obligación de retirar a la producción parte de la tierra de sus explotaciones, percibiendo una compensación por esta obligación.

En el caso de una superficie básica regional y cuando la suma de superficies individuales para las que se solicitara una ayuda en el marco del régimen de los productores de cultivos herbáceos, incluida la retirada de tierras, superara la superficie básica regional se aplicarían las siguientes medidas en la región en cuestión: 1. Durante la misma campaña de comercialización la superficie susceptible de ayuda por agricultor se reduciría proporcionalmente para todas las ayudas concedidas. 2. En la campaña de comercialización siguiente se exigiría a los productores del régimen general una retirada de tierras especial sin compensación alguna. El porcentaje para la retirada de tierras especial sería igual al porcentaje en que se hubiera superado la superficie básica regional.

Conforme al art.3 cada Estado miembro debía elaborar un plan de regionalización en el que se expusieran los criterios para el establecimiento de las distintas regiones de producción. Por cada región de producción el Estado miembro facilitaría los datos concretos sobre la superficie y el rendimiento de cereales, semillas oleaginosas y proteaginosos producidos durante los cinco años comprendidos entre 1986-1987 y 1990-1991.

El pago compensatorio para los cereales se calculó multiplicando la cantidad básica por tonelada por el rendimiento medio cerealista determinado en el plan de regionalización para

la región de que se trate (art.4.1). La cantidad básica quedó fijado en: 1º 25 ecus para la campaña de comercialización 1993-1994. 2º 35 ecus para la campaña de comercialización 1994-1995 y 3º 45 ecus a partir de la campaña de comercialización 1995-1996 en adelante. (art.4.2).

Se concedió un suplemento del pago compensatorio para las superficies sembradas de trigo duro en las zonas tradicionales de producción que figuraban en el Anexo II en función del número de hectáreas que hubieran estado sembradas de trigo duro y hubieran podido optar a la ayuda para el trigo duro en 1988-1989, 1989-1990, 1990-1991 o 1991-1992, eligiendo el productor la campaña de comercialización que le sirviera de referencia. A partir de la campaña de comercialización 1993-1994 el suplemento se fijaba en 297 ecus por hectárea (art.4.3).

El Reglamento CEE 2780/92 de la Comisión de 24 de septiembre de 1992 regulador de las condiciones de concesión de pagos compensatorios a los productores de determinados cultivos herbáceos ordenó en su art.6 el establecimiento de un Registro nacional en cada Estado miembro para determinar el número de hectáreas que podían optar al suplemento del pago compensatorio del trigo duro.

El Registro debería determinar los datos del productor, número de hectáreas con derecho al suplemento, transferencias de derechos y retiradas definitivas de tierras que podían ser objeto de pagos compensatorios.

Las reglas generales del Registro, obtenidas por inducción del art.6 del Reglamento CEE 2789/92 y demás normas aplicables serían las siguientes: la inscripción en el registro sería necesaria para percibir el derecho al suplemento y para que se produjeran los cambios de titularidad; los datos publicados se presumirían exactos mientras no se probara lo contrario respecto del titular y respecto de terceros; el Registro debía ser público, en el sentido de que los interesados pudieran conocer los datos que les afectaran y las oficinas donde poder obtener esa información; el titular registral de este derecho estaría legitimado para actuar en el tráfico jurídico con la titularidad y extensión que el Registro publicara; la titularidad originaria sería consecuencia de la asignación inicial, mientras las transmisiones sucesivas tendrían que apoyarse en los titulares anteriores; los asientos de este Registro se practicarían de oficio, aunque la asignación inicial y las transferencias posteriores se producirían a instancia de parte y previa instrucción de expediente; la titularidad, extensión y transferencia de los derechos al suplemento del trigo duro inscritos debían estar garantizados por resoluciones administrativas motivadas, recaídas en expedientes tramitados con tal motivo.

Pero este Registro no fue nunca establecido como tal, funcionando en su lugar unas relaciones de cultivadores, con datos personales y superficies asignadas, donde también se anotaban los cambios de titularidades y transferencias de superficies mediante altas y bajas correlativas, fundadas en expedientes tramitados al efecto.

El Reglamento CEE núm.364/93 del Consejo de 10 de febrero de 1993 modifica el Reglamento CEE núm.1765/92 en los siguientes términos: En el apartado 3 del artículo 4 se inserta el párrafo siguiente después del párrafo primero: «No obstante, también podrán tenerse en cuenta: -en España, además de las campañas mencionadas en el párrafo primero, la campaña de comercialización 1992/93 siempre que la superficie total elegible no supere 550.000 hectáreas [...]».

En nuestro Derecho interno y en cumplimiento y adaptación de la normativa comunitaria se dicta la Orden de 4 de octubre de 1993 por la que se regula la asignación de los derechos al suplemento del pago compensatorio a los productores de trigo duro.

Se considera en el Preámbulo que resulta necesario adaptar las previsiones para cumplir lo dispuesto en el apartado 2 del art.6 del Reglamento CEE 2780/92; esto es, para asignar a cada productor el derecho al suplemento del pago al trigo duro que será como máximo el número de hectáreas por las que se haya pagado la ayuda o la superficie efectivamente comprobada como resultado de un control correspondiente a la campaña

elegida

Además se considera que debe preverse una vía para asignar el derecho al suplemento del pago al trigo duro a los productores, o titulares de explotaciones agrarias en zonas tradicionales, que hayan adquirido tal condición por asunción de las explotaciones o adquisición de las tierras, "mortis causa" o por actos *inter vivos* debidamente justificados de productores que hubieran obtenido la ayuda a la producción de trigo duro en el período comprendido entre las campañas de comercialización 1988/1989 y 1992/1993.

Se considera necesario realizar una gestión centralizada del régimen de asignación de derechos al suplemento del pago para el trigo duro, debido a la imposibilidad de superar la cantidad de 550.000 hectáreas otorgadas a España en el primer inciso del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 4 del Reglamento CEE 1765/92. Dicho régimen centralizado vendría justificado, además, por la complejidad del mecanismo de aplicación y pago a los productores, de forma que quedara garantizado que todos los que reunieran las condiciones reglamentarias gozarían del mismo nivel de protección o derechos.

Conforme al art.1º la asignación de derechos al suplemento del pago compensatorio para el trigo duro se realizaría por la Dirección General del SENPA con el procedimiento y plazos que la propia orden indica teniendo en cuenta que: a) La asignación se realizaría, de acuerdo con los Reglamentos comunitarios en la materia, exclusivamente a los productores que, reuniendo los requisitos establecidos en aquéllos, hubieran sido en la campaña de comercialización 1993/94 (cosecha de 1993) titulares de explotaciones agrarias con base territorial en las zonas tradicionales que se contemplan en el anexo II del Reglamento CEE 1765/92 antes aludidas. Además se tiene en consideración a los titulares de explotaciones agrarias en zonas tradicionales que hubieran asumido las explotaciones o adquiridos las tierras por cualquier título legítimo justificado de los productores que hubieran obtenido la ayuda a la producción de trigo duro en el período comprendido entre las campañas de comercialización 1988/1989 y 1992/1993. b) En principio se tendrían en cuenta, sin reducción alguna, las superficies que hubieran podido optar a la ayuda para el trigo duro en el período comprendido entre las campañas de comercialización de cereales 1988/1989 (cosecha de 1988) y 1991/1992 (cosecha de 1991). Para las nuevas superficies de la campaña de comercialización 1992/1993 (cosecha de 1992) correspondientes a productores que no hubieran solicitado la ayuda a la producción en el período de referencia contemplado en el párrafo anterior o a los productores que, habiendo solicitado la ayuda en dicho período, hubieran incrementado su superficie en la campaña antes referida, se aplicaría el oportuno coeficiente de reducción para que la suma total de derechos al suplemento del pago compensatorio no superara la cifra de 550.000 hectáreas.

Teniendo eso en cuenta se comunicarían las pertinentes asignaciones iniciales de derechos al suplemento de pago compensatorio para el trigo duro a los productores (art.2). Se concede a los interesados un plazo de treinta días hábiles a partir de la recepción de la notificación, para presentar en la Dirección Provincial del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación donde obtuvieron la ayuda, debidamente cumplimentado, el formulario de superficies de tierras susceptibles de recibir pagos compensatorios en su explotación según el modelo que se incluyó como anexo en la Orden.

Cuando en el formulario de superficies de tierras susceptibles de recibir pagos compensatorios se reseñaran parcelas catastrales que no se incluyeron en los impresos PAC-1, PAC-2 o PAC-3 de la solicitud de ayudas por superficie presentados en la correspondiente C.C.A.A. debería aportarse prueba suficiente de la disposición de las superficies en cuestión.

El anexo a que nos referimos contenía dos hojas: hoja A: relación de superficies de la explotación susceptibles de recibir pagos compensatorios, en los siguientes términos: D.....con NIF en su nombre, como TITULAR DE

LA EXPLOTACIÓN AGRARIA o, en nombre y representación de con NIF o CIF..... en su calidad de de la explotación agraria de la que es TITULAR DECLARA FORMALMENTE: 1. Que la superficie agraria de la EXPLOTACIÓN susceptible de recibir pagos compensatorios, en virtud del art.9 del Reglamento CEE 1765/92 (las superficies que, a 31 de diciembre de 1991, no eran pastos permanentes, ni cultivos permanentes, ni bosques, ni estaban dedicadas a usos no agrícolas) era un TOTAL de Has (de las que Ha eran de SECANO y Ha de REGADÍO) a 1 de julio de 1993, según se especifica en hojas B de este Anexo que se adjunta. 2. Que, a instancias de esta Dirección Provincial del SENPA, presentará, si así se le requiere, la pertinente y suficiente justificación de los datos expuestos anteriormente. Lo que firmo, bajo mi exclusiva responsabilidad en a de de 1993.

La hoja B establecía la relación de superficies de la explotación susceptibles de recibir pagos compensatorios conteniendo los datos personales del beneficiario (apellidos y nombre o razón social, NIF/CIF, domicilio, teléfono, código postal, municipio, provincia, apellidos y nombre del cónyuge o representante legal, NIF), y las referencias catastrales de la explotación: (provincia, término municipal, polígono, parcela, superficie en hectáreas -distinguiendo entre superficie total en la hoja y superficie total acumulada- sistema de explotación, clave, apellidos, nombre y NIF/CIF del propietario).

En el caso de transmisión de la explotación el art.3.1 establecía que los productores o sus causahabientes debían presentar las pruebas que justificaran haber asumido la explotación o adquirido tierras de un productor que hubiera obtenido la ayuda a la producción de trigo duro en el período considerado.

Los nuevos productores aportarían fotocopias de los impresos PAC-O, PAC-1, PAC-2 y PAC-3 que presentaron ante la respectiva C.C.A.A. para obtener pagos compensatorios por los cultivos herbáceos (ayudas por superficie) en la campaña de comercialización 1993/1994 (cosecha 1993). En caso de que no se hubieran solicitado las ayudas por superficie en 1993/1994 deberían aportar las pruebas oportunas que justificaran la disposición de la base territorial de la explotación. Al tiempo, y en todo caso, los nuevos productores presentarían debidamente cumplimentado el formulario de superficies de tierras susceptibles de recibir pagos compensatorios según modelo que se incluye como anexo.

En Director General del SENPA realizaría las asignaciones definitivas del derecho al suplemento del pago compensatorio para el trigo duro teniendo en cuenta (art.4): a) Las asignaciones iniciales y la información contenida en los formularios que se contemplan en el artículo anterior, efectuando la pertinente reducción de la superficie asignada con carácter inicial cuando la superficie de tierras aptas para solicitar pagos compensatorios en el sentido del art.9 del Reglamento CEE 1765/92 que hubiera dispuesto el titular de la explotación en la campaña 1993/1994 fuera inferior a la superficie asignada inicialmente. b) Las pruebas y documentos aportados por los titulares de explotaciones agrarias considerados en el art.3 efectuando, como en el caso anterior las eventuales reducciones en función de la base territorial de la explotación en la campaña 1993/1994.

Con la inclusión del afortunado anexo de referencias catastrales se tenían perfectamente controladas las explotaciones susceptibles de recibir pagos compensatorios y su extensión lo que venía a consolidar la naturaleza de elemento accesorio, *propter rem* del derecho a producir en relación con la explotación. Derecho susceptible de valoración económica y transmisible con la explotación.

Pero el Reglamento 1765/1992 sufre diversas modificaciones en los últimos años y que obligan también a cambiar nuestra normativa sobre la asignación de los derechos al suplemento del pago compensatorio a los productores de trigo duro.

Así, el Reglamento CE núm.658/96 de la Comisión de 9 de abril de 1996 relativo a determinadas condiciones de concesión de pagos compensatorios en el marco del régimen

de apoyo a los productores de determinados cultivos herbáceos, considera que, habida cuenta del tratamiento especial que se concede al trigo duro en el Reglamento CEE núm.1765/92, son necesarias normas especiales para este cereal; y que, para no desestabilizar la producción de trigo duro en las zonas tradicionales de producción conviene especificar las condiciones que deben cumplirse cuando se transfiera el derecho al suplemento del pago compensatorio a que se refiere el apartado 3 del art.4 del Reglamento CEE núm.1765/92.

Estableciendo su art.1 que los pagos compensatorios contemplados en el título I del Reglamento 1765/92 se concederán en las condiciones establecidas en el presente Reglamento.

Señalando en el art.6 que, a efectos de la aplicación del apartado 3 del art.4 del Reglamento CEE 1765/92, los productores recibirán el pago compensatorio suplementario por, como máximo, el número de hectáreas inscritas en el registro establecido por el Estado miembro en virtud del art.6 del Reglamento CEE 2780/92 de la Comisión. La transferencia del derecho al suplemento correspondiente al trigo duro deberá ir acompañada de una transferencia del derecho de explotación del mismo número de hectáreas de tierras subvencionables.

Por su parte, el Reglamento CEE núm.2309/97 del Consejo de 17 de noviembre de 1997 modifica el Reglamento CEE núm.1765/92 por el que se establece un régimen de apoyo a los productores de determinados cultivos herbáceos, entendiéndose que el establecimiento del Registro nacional para determinar el número de hectáreas que puedan optar al suplemento del pago compensatorio concedido a los productores individuales de trigo duro dificulta la adaptación de las estructuras de producción de trigo duro a la situación de mercado, siendo conveniente, en consecuencia, adaptar el régimen especial de ayuda de este producto.

Se considera además que el posible rebasamiento de las superficies máximas garantizadas debe dar lugar a un ajuste de las solicitudes presentadas para la obtención del suplemento del pago compensatorio.

Por otra parte, se estima que en determinados Estados miembros existe una producción de trigo duro sólidamente establecida en regiones no incluidas en las zonas tradicionales, siendo deseable mantener cierto nivel de producción en estas regiones mediante la concesión de una ayuda específica.

En consecuencia los apartados 3, 4 y 5 del Reglamento CEE 1765/92 se sustituyen por el texto siguiente:

«3. Dentro del límite establecido por el anexo III (superficies máximas garantizadas que pueden optar al suplemento compensatorio del trigo duro que en España será de 594.000 hectáreas), se concederá un suplemento del pago compensatorio de 344,5 ecus por hectárea por las superficies sembradas de trigo duro en las zonas tradicionales de producción que figuran en la lista del anexo II (zonas de producción tradicional de trigo duro que en España son las provincias de Almería, Badajoz, Burgos, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga, Navarra, Salamanca, Sevilla, Toledo, Zamora, Zaragoza).

En el caso de que la suma de las superficies por las que se solicite el suplemento del pago compensatorio sea superior durante una campaña al límite mencionado, se reducirá proporcionalmente la superficie por productor por la que pueda pagarse dicho suplemento.

No obstante, respetando los límites fijados por un Estado miembro en el anexo III, los Estados miembros podrán repartir las superficies indicadas en dicho anexo entre las regiones de producción establecidas en el anexo II, o, en su caso, con referencia a la región de producción contemplada en el art.3 en función de la importancia que haya representado el cultivo del trigo duro durante el período 1993-1997. En este caso, cuando la suma de las superficies por las que se solicite el suplemento del pago compensatorio en una región de producción sea superior durante una campaña al límite regional correspondiente, se reducirá proporcionalmente la superficie por productor de la región de producción correspondiente por la que pueda pagarse dicho suplemento. Esa reducción se efectuará una vez

que se hayan transferido en el Estado de que se trate las superficies de regiones que no hayan alcanzado su límite regional a aquellas que lo hayan rebasado.

4. En las regiones no incluidas en el anexo II donde esté bien asentada la producción del trigo duro se introducirá hasta el máximo de hectáreas indicado en el anexo III bis (en España 4.000 hectáreas) una ayuda específica de 138,9 ecus/ha».

A su vez, el Reglamento CE núm. 760/98 de la Comisión de 3 de abril de 1998 modifica el Reglamento CE núm. 658/96 relativo a determinadas condiciones de concesión de pagos compensatorios en el régimen de apoyo a los productores de determinados cultivos herbáceos. Considerando que al derogarse el régimen de registro de los derechos individuales para el trigo duro se ha previsto que el suplemento del pago compensatorio se conceda a los productores de trigo duro ubicados en las regiones tradicionales de producción dentro del límite para cada Estado miembro afectado, de una superficie máxima garantizada que puede repartirse entre regiones de producción.

Se considera conveniente precisar el método de cálculo de un posible rebasamiento de esa superficie máxima.

Asimismo se tiene en cuenta que se han asignado nuevas superficies situadas en zonas no tradicionales, a determinados Estados miembros; siendo por tanto conveniente determinar las regiones del Estado miembro que vayan a beneficiarse de las mismas, así como el método de cálculo del rebasamiento.

Señalando su art. 6.1 que a efectos de la aplicación del apartado 3 del art. 4 del Reglamento CEE núm. 1765/92, los productores de las regiones contempladas en el anexo II de dicho Reglamento recibirán el suplemento del pago compensatorio correspondiente, como máximo, al número de hectáreas de la superficie máxima a que se refiere el anexo III del Reglamento antes citado.

Y conforme al art. 6.3: a efectos de la comprobación de un posible rebasamiento de la superficie máxima garantizada, las autoridades competentes del Estado miembro tendrán en cuenta la superficie máxima garantizada establecida en el anexo III del Reglamento CEE 1765/92, repartida en su caso entre las distintas regiones, por un lado, y, por otro, la suma de las superficies por las que se solicita el suplemento del pago compensatorio para el trigo duro. Las superficies que puedan optar al suplemento se reducirán proporcionalmente tras la aplicación del primer guión del apartado 6 del art. 2 del Reglamento CEE núm. 1765/92. En caso de que se observe algún rebasamiento, el Estado miembro informará a la Comisión a la mayor brevedad posible y a más tardar el 30 de septiembre, del porcentaje de rebasamiento y de su eventual repartición entre las distintas regiones de producción.

Señalando el art. 6.4 que la ayuda especial a que se refiere el apartado 4 del art. 4 del Reglamento 1765/92 se concederá, en las zonas contempladas en el anexo VI (en España las Comarcas agrícolas de: Almazón, Bajo Aragón, Campiña, Campo de Gómara, Centro, El Cerrato, Hoya de Huesca, La Montaña, Las Vegas, Logrosán, Monegros, Noroeste, Requena-Utiel, Rioja Baja, Segría, Sierra Rioja Baja, Sur, Suroeste y Valle de Guadentín, Trujillo, Urgel, Valle de Ayora), dentro del límite del número de hectáreas indicado en el anexo III bis del citado Reglamento, respecto a toda parcela que pueda optar al pago compensatorio para los cultivos herbáceos contemplado en el art. 2 del Reglamento CEE núm. 1765/92 dedicada al cultivo de trigo duro y ubicada en una de las zonas en cuestión.

Y en vista de la nueva regulación del Derecho comunitario, el Real Decreto 2033/1998 de 25 de septiembre de 1998 establece la normativa específica del régimen de apoyo a los productores de trigo duro en España derogando la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 19 de junio de ese mismo año. El R.D. establece en su art. 1 la distribución de la superficie máxima garantizada nacional de trigo duro entre las regiones tradicionales de producción: la superficie máxima nacional de 594.000 hectáreas de trigo duro se distribuye entre las regiones tradicionales de producción en la forma que figura en el anexo I (establece el número de hectáreas por provincia

en los siguientes términos: Almería 1.880, Badajoz 42.974, Burgos 6.878, Cádiz 72.019, Córdoba 104.155, Granada 9.951, Huelva 10.858, Jaén 16.423, Málaga 29.444, Navarra 6.748, Salamanca 405, Sevilla 138.729, Toledo 20.718, Zamora 705, Zaragoza 132.113, sumando un total para España de 594.000 hectáreas).

Quedan excluidas del suplemento del pago compensatorio en las regiones tradicionales de producción, conforme al art. 3 las superficies de regadío, salvo las correspondientes a las explotaciones que hayan tenido asignados derechos individuales de cultivo en el régimen anterior y puedan acreditar que los han usado en el regadío correspondiente. Esta exclusión queda establecida con carácter general para las superficies de regadío en las regiones que puedan acogerse a la ayuda específica.

Ayuda específica a que se refiere el art. 2 en los siguientes términos: podrán acogerse a la ayuda específica suplementaria de 138,9 ecus por hectárea correspondiente a la siembra de trigo duro, por una superficie máxima garantizada global de 4.000 hectáreas, las explotaciones situadas en las comarcas agrarias definidas en el Plan de Regionalización Productiva de España que figuran en el anexo 2 (CA de Aragón: Provincia de Huesca: Comarcas de Hoya de Huesca y Monegros; Provincia de Teruel: Comarca Bajo Aragón. CA de Castilla-La Mancha: Provincia de Albacete: Comarca Centro; Provincia de Guadalajara: Comarca Campiña; CA de Castilla y León: Provincia de Palencia: Comarca El Cerrato; Provincia de Soria: Comarcas: Campo de Gómara y Almazán; Provincia de Valladolid: Comarca Sur; CA de Cataluña: Provincia de Lleida: Comarcas: Urgel, Segría; CA de Extremadura: Provincia de Cáceres: Comarcas: Trujillo, Logrosán; CA de Madrid: Provincia de Madrid: Comarca Las Vegas; CA de Murcia: Provincia de Murcia: Comarcas: Noroeste, Suroeste y Valle del Guadalentín; CA de La Rioja: Provincia de La Rioja: Comarcas: Rioja Baja, Sierra Rioja Baja; CA Valenciana: Provincia de Alicante: Comarca La Montaña; Provincia de Valencia: Comarcas: Valle la Ayora, Requena-Utiel).

El cambio producido por la nueva normativa es evidente; por un lado se concede una ayuda nueva: la ayuda específica, para explotaciones situadas fuera de las regiones tradicionales de producción, de una cuantía ostensiblemente menor (138,9 ecus por hectárea frente a 344,5) y para una superficie máxima nacional de 4.000 hectáreas, extensión que no supone un incremento importante de superficie con derecho a ayuda si tenemos en cuenta que la superficie máxima nacional para las zonas tradicionales de producción es de 594.000 hectáreas; pero por otro lado, y lo que es verdaderamente preocupante es la distribución de la superficie máxima nacional garantizada en las regiones tradicionales de producción entre las diversas provincias, en los términos reseñados en el anexo I del Real Decreto 2033/1998 de 25 de septiembre de 1998, así como la reducción proporcional para cada explotación, con el límite de hectáreas fijado para cada provincia en caso de que la suma de las superficies por las que se solicite el suplemento del pago compensatorio en una región de producción sea superior durante una campaña al límite regional correspondiente.

Ello viene a significar toda supresión de referencias catastrales en relación a explotaciones de superficies determinadas en los términos que estableció la Orden de 4 de octubre de 1993, conforme a la cual los interesados en recibir el derecho al suplemento del pago compensatorio al trigo duro debían presentar, debidamente cumplimentado, el formulario de superficies de tierras susceptibles de recibir pagos compensatorios en su explotación según el modelo que se incluía como anexo en la propia orden, el cual incluía las referencias catastrales de provincia, término municipal, polígono, parcela, superficie en hectáreas, sistema de explotación y clave, además del régimen de tenencia y datos del propietario.

Ello implica que cualquier productor de trigo duro en explotaciones comprendidas en estas regiones tradicionales de producción podrá solicitar el derecho al suplemento del pago compensatorio de modo que si la suma total de hectáreas excede del límite provincial se hará la reducción proporcional correspondiente diluyéndose de este modo la ayuda ante el

previsible incremento de superficie con pretensión de derecho al suplemento del pago compensatorio.

Lo que significará una reducción drástica de las percepciones económicas provenientes de esta ayuda para los titulares de las explotaciones con derecho a percibirla con arreglo a la anterior normativa de referencias catastrales por explotación.

En este punto parece no haberse tenido en cuenta la verdadera naturaleza y trascendencia económica y jurídica de los derechos a producir¹, que podemos definir como «elementos incorporales de las explotaciones agrarias que tienen como función o bien permitir el acceso al mercado de ciertos productos con precio garantizado en régimen de intervención o bien llevar a cabo actividades productivas agrarias y zootécnicas con derecho a percibir las correspondientes ayudas por superficie o por cabeza de ganado»² han puesto de relieve la importancia de la forma agraria en el ámbito comunitario.

En efecto, tras la conferencia de Stressa que señaló los futuros derroteros de la Política Agraria Común que prevenía el Tratado de Roma, la sucesiva aparición de las llamadas organizaciones comunes de mercado (OCMs) tuvo como resultado la creación de un marco económico para la actividad agrícola que, en cumplimiento de los objetivos previstos por el art. 39 del Tratado de Roma, y sobre todo del referente a la renta justa para los productores agrarios, tenía una cierta continuidad con los sistemas de protección de la actividad agraria imperantes con anterioridad en algunos de los seis Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, y en consecuencia ofrecía un notable peligro de convertir la superproducción en una problema generalizado de progresiva gravedad³.

Como una de las manifestaciones fundamentales de estos derechos a producir podemos definir las cuotas lechera y remolachera, típicas por cuanto previstas en la reglamentación comunitaria en sus respectivas OCMs como «elementos incorporales de las explotaciones agrarias consistentes en derechos subjetivos *accesorios de los derechos de uso y disfrute* sobre ciertos fundos, cuya función en el seno de la explotación es permitir el acceso al mercado de ciertas producciones a precios de intervención y cuya función como herramientas de la política agrícola es controlar tales producciones y sus localizaciones geográficas»⁴.

La importancia que el derecho a producir reviste para la explotación agraria es inmensa, si bien difiere en cada una de las manifestaciones de ese derecho. Así, las llamadas «cuotas» no son sólo importantes, sino que puede decirse que son absolutamente imprescindibles para el ejercicio de aquellas facetas de la actividad agraria a las que afectan, porque es precisamente esa relevancia para la explotación algo inseparable de la utilidad que la cuota tiene en la política agrícola como instrumento de control de las producciones y de localización geográfica.

Este carácter esencial para las explotaciones convierte las cuotas o cantidades de referencia en bienes susceptibles de valoración patrimonial en la medida que resulten transmisibles, puesto que añaden a los otros elementos de la explotación una utilidad de la que estarían desprovistos sin ellas.

El art. 2.3 de la Ley de Modernización de las Explotaciones agrarias Ley 19/95 de 4 de julio, incluye como elementos de la explotación agraria: «todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación», expresión que por su notable amplitud es susceptible de acoger los derechos a producir.

Y el art. 7.f) señala que los titulares de explotaciones prioritarias tendrán un trato preferente en: «La asignación de las cuotas o derechos integrados en las reservas nacionales, constituidas en aplicación o desarrollo de la normativa reguladora de las correspondientes organizaciones comunes de mercado, siempre en concordancia con las condiciones establecidas, al efecto, en dichas normas»⁵.

Los derechos a producir en general y la asignación de cantidades de referencia (cuotas)⁶, en particular, suponen un valor patrimonial autónomo susceptible de transmisibilidad, pese a que la normativa comunitaria tiende a limitarla⁷. En orden a esta transmisión es de destacar la relación existente entre los

derechos a producir y los contratos agrarios, ya que estos derechos suponen la existencia de cierto grado de accesoriadad con las titularidades de derechos reales o personales que lleven anejas facultades de uso y disfrute de determinadas fincas⁸.

En consecuencia, todo cambio en la titularidad del uso y disfrute debería llevar consigo el derecho a producir accesorio de las fincas objeto de tales derechos. Un R.D. de 30 de diciembre de 1.991 dedica los arts. 10 a 14 a transmisiones de cuotas o cantidades de referencia, partiendo de la base de que la transmisión por cualquier título de todo o parte de la explotación, llevará consigo la transmisión de la cantidad de referencia «al productor que se haga cargo de la explotación». Planteándose la polémica de si por «transmisión de la explotación por cualquier título», haya de entenderse comprendido el arrendamiento -tesis defendible partiendo de considerar la accesoriadad de la cuota no respecto del fundo sino respecto de la explotación⁹. Lo que no parece en ningún caso admisible es que se atribuya al contrato de arrendamiento la naturaleza de contrato traslativo de la titularidad de la cuota, y no simplemente de su uso y disfrute¹⁰.

Son numerosos los conflictos que han surgido en la materia, especialmente entre arrendadores y arrendatarios salientes, en el caso de extinción del contrato por expiración del plazo y en el de renuncia abdicativa, sobre la titularidad del derecho a producir y el posible derecho de indemnización¹¹, dando lugar a cambios legislativos y pronunciamientos jurisprudenciales en el ámbito comunitario. Así, señala J.M. DE LA CUESTA SAENZ que la norma del R.D. de 30 de diciembre de 1.991 conforme a la cual «en el caso de venta, arrendamiento y cualquier otra transmisión a título oneroso o gratuito de la totalidad o parte de una explotación, la cantidad de referencia correspondiente se transferirá al productor que se haga cargo de la explotación con arreglo a los criterios objetivos correspondientes», entra crisis en materia de cuota lechera con ocasión de la *S. Wachauf* c. R.F.A. del T.J.C.E. de 13 de julio de 1.989 en la que triunfaban las pretensiones del arrendatario sobre las primas por cese anticipado de la actividad productiva, en contra de lo que parecía deducirse del criterio de la legislación alemana. Por ello nuestro R.D. 1.888/91 introdujo en el apartado 4 una excepción de la regla general en favor de los arrendatarios cuyos contratos se extinguiesen por expiración del plazo, los cuales podrían conservar al menos una parte de la cantidad de referencia.

El Reglamento 3.950/92 de 28 de Diciembre, insiste en la preferencia del nuevo arrendatario sobre el saliente, con una interpretación de la sentencia *Wachauf* c. R.F.A. más ajustada. La solución más razonable en el arrendamiento sería entender que si éste se produce existiendo ya la cuota, la extinción del contrato por expiración del plazo no debería general indemnización en favor del arrendatario saliente que pierda la cuota. Si por el contrario se produce renuncia del arrendatario, será el propietario quien tenga que ser resarcido al finalizar el contrato, debiendo el arrendatario ser resarcido cuando la cuota hubiese surgido de su propia actividad. En este sentido se manifiesta la *Resolución de 26 de abril de 1.991 del Bundesgerichtshof Zivilsenat* al declarar que el administrador judicial al arrendar una finca transfiere la cuota lechera correspondiente aunque no estuviese incluida en el objeto de su administración, y ello en virtud del principio de accesoriadad, que sería un *Betriebsakzessorietät*. Por el contrario en el caso de abandono del cultivo remolachero por el arrendatario la Casación francesa (Cass. Civ. III 2 Dic. 1.992, *Verdelhaes c. Soc. Hardvilliers*) negó el resarcimiento al arrendador por no haber probado la imposibilidad de obtener una nueva cuota remolachera en decisión bastante criticable. Y concluye el autor señalando que hay que defender el resarcimiento del arrendatario desahuciado por no expiración del plazo que con su actividad generó la cuota, así como la del arrendador que perdió su cuota remolachera o lechera, lo que en el primer caso puede considerarse como una mejora indemnizable, y en el segundo como un desmerecimiento perfectamente susceptible de evaluación y resarcimiento¹².

Pero la definición dada no puede comprender todas las actuales manifestaciones de los derechos a producir puesto que las más recientes no condicionan la percepción de los precios de garantía o el pago de tasas sobre tal precio, sino que condicionan la percepción de las ayudas por superficies o por cabezas de ganado, diferencia importante que a su vez implica que no se trata de derechos subjetivos de tipo privado, ni accesorios -por lo general- de derechos de uso y disfrute sobre fundos concretos, sino que por el contrario se trata de derechos subjetivos de tipo público, frente a la Administración, aunque derivados de una técnica contractual, y por lo tanto con mucha menor posibilidad de ser considerados como susceptibles de tráfico y por ende patrimoniales¹³.

Así pues, esta modalidad no es en rigor un verdadero derecho a producir sino un derecho a percibir ayudas directas a determinadas actividades productivas, si bien las superficies con derecho a tales ayudas están delimitadas de modo que indirectamente supone un condicionamiento del derecho a producir que desde el punto de vista de la política agrícola tiene las mismas posibilidades que las cuotas: limita la producción y localizarla geográficamente¹⁴.

Es una manifestación de la técnica contractual aplicada a la administración, que no solo crea derechos a producir en el seno de la Política Agrícola sino también en otras políticas, como la forestal o la medioambiental que inciden sobre el suelo con destino agrario, por lo que la variedad de tales derechos a producir es muy grande aunque ello no signifique falta de homogeneidad.

La Administración al reconocer el concreto "derecho de producción" de que se trate, no hace sino «satisfacer un derecho subjetivo de naturaleza patrimonial que el Ordenamiento previamente ha otorgado. Este es a nuestro entender el concepto que corresponde a los "derechos de producción" o cuotas cualquiera que sea el sector o la nomenclatura; cualquiera que sean -y son muchas- las diferencias existentes entre sus diferentes regímenes»¹⁵.

En suma cabría definir este amplio abanico de figuras como «derechos a llevar a cabo ciertas actividades productivas en condiciones tales que concedan al titular de una explotación agrícola el derecho a percibir ayudas públicas»¹⁶.

De tal definición se desprende que ni la patrimonialidad ni la accesoriadad a un fundo son notas que puedan aplicarse siempre a estos variados supuestos, en los que estarían englobadas actividades subvencionales de la Administración tan variadas como las siguientes: ayuda a la producción de trigo duro, ayudas por superficies de cultivos herbáceos (cereales, oleaginosas y proteaginosas), ayudas a la producción de leguminosas grano, ayudas por cabeza de ganado (prima de vacuno y de ovino-caprino), ayudas a zonas sensibles desde el punto de vista medioambiental, ayudas de reforestación, etc.

Si bien es perfectamente posible cuando las características de un determinado mercado presentan alguna analogía con los sometidos a cuota, como ocurre con las oleaginosas, que pueda aparecer alguna regulación secundaria que suponga el germen de una cuota, e incluso que tal fenómeno se dé en un producto tan extendido como el llamado trigo duro.

En efecto, no otra cosa puede decirse de la regulación emanada en el año 1993 en España respecto del girasol y del trigo duro puesto que la referencia a producciones históricas como condicionamiento del derecho a percibir ayudas a superficies es un trasunto de algo semejante a una cuota aunque no dirigido a permitir el acceso al mercado, sino simplemente a percibir las ayudas por superficie existentes entre ambas producciones. Estas figuras, que por distintas razones, se aproximan en el Derecho español a las cuotas propiamente dichas, a la remolachera y a la lechera, en cuanto a que pueden tener cierta patrimonialidad y cierta accesoriadad respecto de los fundos¹⁷.

En el caso del trigo duro el surgimiento de una cuota "atípica" se produce como consecuencia de una asignación administrativa del "derecho a producir" según preveía la regulación emanada de la Orden de 1993 en los términos examinados que encerraba una accesoriadad relativa respecto

de los fundos el asignatario estaba obligado a enumerar como posiblemente beneficiados por la ayuda del trigo duro.

Resultando evidente que la transmisión de derechos de uso y disfrute, además de la de la propiedad, sobre algunos de los fundos, debería llevar consigo la transmisión de todo o parte de ese derecho a producir reconocido por la administración a través de la asignación por acto administrativo del derecho en el caso del trigo duro.

Tal regulación, en el marco de la normativa diseñada originariamente por el tantas veces aludido Reglamento CEE 1765/92 del Consejo, de 30 de junio por el que se establece un régimen de apoyo a los productores de determinados cultivos herbáceos, permitió una consideración individualizada de cada explotación lo que implicaba una derecho a producir y a percibir ayudas asignado individualmente a cada explotación -en definitiva una cuota-.

Esta asignación mediante acto administrativo tenía no solo una mayor proximidad a las cuotas típicas sino también incluso una cierta accesoriadad, como se desprendía de la exigencia de relacionar (hoja B del anexo) las superficies susceptibles de recibir los pagos compensatorios con sus referencias catastrales y su régimen de tenencia.

Esta constancia de las parcelas susceptibles nos indica que aunque la asignación fuera personal, la necesidad de controlar la ubicación geográfica de la producción y de la correspondiente asignación de ayudas, prestaba a estos derechos relativos al trigo duro una cierta accesoriadad respecto a determinadas parcelas.

De ahí que, si cultivar trigo duro era facultad de cualquier titular de una explotación agraria con derecho a cultivarla, cultivar trigo duro con derecho al suplemento de pago compensatorio de los cereales estaba reservado a ciertos cultivadores, los que percibieron ayuda a la producción de trigo duro durante alguna de las campañas de comercialización 1988/89 a 1992/93; estaba vinculado a un número de hectáreas, las que percibieron aquella ayuda, y a unas zonas tradicionales; requería su asignación por la Administración acompañada de ciertos actuaciones de los interesados tales como elegir la campaña de comercialización de referencia y presentar el formulario de superficies de tierras susceptibles de recibir pagos compensatorios en su explotación.

La reserva de este cultivo a ciertos productores hacía pensar que estábamos ante un derecho personal, si bien intransferible por sí solo, pues su transferencia debía ir acompañada de una transferencia del derecho de explotación del mismo número de hectáreas de tierras. Si bien su vinculación a unas zonas de producción y a unas parcelas efectivamente sembradas nos acercaba a los derechos reales con la particularidad de que el derecho se concedía por un número de hectáreas, por una superficie, no sobre una o unas parcelas concretas, determinándose las parcelas con derecho al suplemento en el momento de la siembra, y sin que la transferencia del derecho exigiera la transferencia del derecho a la explotación de esas mismas tierras, pudiendo ser otras, con tal que pudieran ser objeto de pagos compensatorios¹⁸.

En contraposición, la reciente normativa española: Real Decreto 2.033/98 de 25 de septiembre de 1998 al amparo de la nueva regulación comunitaria, básicamente contenida en los Reglamentos 658/96 de la Comisión de 9 de abril, y 760/98 de la Comisión de 3 de abril, ha supuesto el paso a una regionalización productiva en cada campaña agrícola; ya no hay cuota, ya no hay accesoriadad respecto de determinadas parcelas, sino simplemente unas superficies básicas regionales de cada cultivo que no se pueden sobrepasar o que, en caso de hacerse, obligan a una reducción proporcional de la ayuda.

Esta es la realidad normativa pero cabe preguntarse ¿es admisible este cambio en la normativa comunitaria que conlleva una desnaturalización o una distinta concepción en la naturaleza jurídica del derecho a producir y que perjudica los intereses patrimoniales de muchos titulares y -especialmente- adquirentes de titulares del derecho a producir? Pensemos que en el caso de la transmisión de tales explotaciones cuando el elemento patrimonial accesorio al fundo en que el derecho a producir

consistía se tradujo en una valoración económica que sin duda se tuvo en cuenta a la hora de determinar la contraprestación y que ahora puede ver diluirse el adquirente con el nuevo régimen de concesión de las ayudas.

En el ámbito del Derecho interno, el límite del respeto a los derechos adquiridos solo juega, en los supuestos de sucesión normativa, como límite a la retroactividad de las normas¹⁹. Pero en el Derecho comunitario existe una principio general: la confianza legítima que forma parte del principio de seguridad jurídica y tiene su origen en el Derecho alemán; se trata de que el administrado pueda, con plena confianza, contar con el mantenimiento de una situación, jurídica o administrativa, que le es favorable en relación con el cambio de legislación o de práctica administrativa. Para ello debe existir una "base de confianza" previamente establecida, ya sea por vía contractual o estatutaria; en tal caso, esa base debe ser objeto de protección. Pues bien, entendemos que sin duda se ha vulnerado en los citados Reglamentos comunitarios el principio de confianza legítima y pudieron ser objeto de un recurso de ilegalidad ante el Tribunal de Justicia, señalando el párrafo primero del art. 173 TCE que: «El Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, de los actos del Consejo, de la Comisión y del BCE que no sean Recomendaciones o Dictámenes y de los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros».

Pudiendo también plantearse por vía de excepción de ilegalidad contemplada en el art. 184 TCE que, más que un recurso autónomo, es parte del recurso de ilegalidad y tiene por finalidad permitir a los particulares no legitimados para recurrir directamente las disposiciones generales.

NOTAS

¹ Destacada por la moderna doctrina agrarista (Vid. J.M.DE LA CUESTA SÁENZ, "Los derechos de producción en las explotaciones agrícolas y en las forestales" Ponencia del IV Congreso Nacional de Derecho Agrario, Madrid 26-26 octubre 1994; "El estatuto jurídico del suelo con destino agrario", D.P.C., núm. 3, 1.994, p. 140; J.L.MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, "Ayudas agrícolas estatales bajo una mayor exigencia de competencia en el mercado común europeo", R.D.A.A., núm.15, 1.990, pp. 9-10; J.M.MARTÍNEZ SÁNCHEZ, "Las tasas de corresponsabilidad sobre los cereales en el marco de la nueva política agrícola", R.D.A.A., núm.16, 1.990, pp. 15-16; J.M.MONTOLIO HERNÁNDEZ, "Derechos de producción: aproximación a un concepto técnico jurídico" Ponencia del IV Congreso Nacional de Derecho Agrario, Madrid 26-26 octubre 1994 pp.203 ss.).

² Vid. J.M.DE LA CUESTA SÁENZ, *Los derechos de producción...cit.*, p. 157).

³ Vid. J.M.DE LA CUESTA SÁENZ, "Los derechos de producción...cit.", p. 154.

⁴ Vid. J.M. DE LA CUESTA SÁENZ, *Los derechos de producción...cit.*, p. 158.

⁵ Entendiendo J.M.DE LA CUESTA que la intención del legislador va mucho más allá de la cuota lechera ya que se cita el plural al hablar de "reservas nacionales" y aunque hoy por hoy no existe más que la reserva nacionales de cantidades de referencia de producción de leche, cualquier mecanismo análogo que pueda crearse en lo sucesivo habrá de entenderse aludido en el precepto, aunque se presente bajo distinta denominación. (Vid. "Los derechos de producción...cit.", p.170).

⁶ Vid. J.GADBIN/D.CHARLES-LE-BIHAN, "Le système français des quotas laitiers au regard du droit communautaire", *Rev.dr.rur.*, núm.131, 1.985, p. 68.

⁷ Vid. J.M.DE LA CUESTA SÁENZ, "Aspectos jurídico-privados de la llamada cuota lechera" R.D.P. núm. XXII, 1.988, p. 1.070; Sobre la cuota remolachera como elemento patrimonial Vid. J.M.DE LA CUESTA SÁENZ, "Nuevos elementos patrimoniales en la explotación agraria. La cuota remolachera en particular", R.D.P., 1.987, pp. 853 ss; L.LORVELLEC, "Quotas

laitiers et exploitation agricole", *Rev.dr.rur.* núm.139, 1.985, pp. 524 ss.; F.COLSON, "Le contingentement des productions agricoles: un outil de gestion des marchés et un instrument de localisation des productions", *Rev.dr.rur.*, núm.138, 1.985, pp. 471 ss.; J.DEBENEST, "Analyse économique théorique des quotas laitiers", *Rev.dr.rur.*, núm.138, 1.985, pp. 475 ss.; E.BAILLOT, "Les systèmes productifs laitiers en France et le contingentement de la production", *Rev.dr.rur.*, núm.138, 1.985, pp. 481 ss.; J.ISSERT, "Le quota betteravier", *Rev.dr.rur.*, núm.138, 1.985, pp. 487 ss.; A.CASTELL, "Différents aspects de la limitation de la production viticole, notamment dans les vignobles d'appellation d'origine contrôlée", *Rev.dr.rur.*, núm.138, 1.985, pp. 500 ss.; D.CHARLES-LE-BIHAN, "Les quotas dans le secteur de la pêche", *Rev.dr.rur.*, núm.138, 1.985, pp. 504 ss.; D.GADBIN, "L'organisation européenne des quotas laitiers: problèmes d'interprétation", *Rev.dr.rur.*, núm.138, 1.985, pp. 509 ss.; D.CHARLES-LE-BIHAN, "Le système français des quotas laitiers au regard du droit communautaire", *Rev.dr.rur.*, núm.138, 1.985, pp. 515 ss.; G.BERTHON, "Position de la FNIL", *Rev.dr.rur.*, núm. 138, 1.985, pp. 518-519; A.BESSEAU, "Position de la Fédération nationale des producteurs laitiers", *Rev.dr.rur.*, núm.138, 1.985, pp. 519 ss.; B.MORILLEAU, "Intervention", *Rev.dr.rur.*, núm.138, 1.985, pp. 522 ss.; F.HELIN, "La mise en œuvre de la politique européenne des quotas laitiers en Grande-Bretagne", *Rev.dr.rur.*, núm.158, 1.987, p. 470; BOON-FALLEUR, "Le point sur les quotas laitiers", *Rev.dr.rur.*, núm.184, 1.990, pp. 297 ss.

⁸ Se plantea A.BERNARD la naturaleza jurídica de estas cuotas, dudando si se trata de obligaciones *propter rem*. (Vid. "Les quotes laitiers, meubles ou immeubles", *Rev.Dr.rur.*, núm.150, 1.987, p. 54).

⁹ Vid. L.LORVELLEC, "Quotas laitiers et exploitation agricole...loc.cit.", p. 527.

¹⁰ Vid. J.M.DE LA CUESTA SÁENZ, "Vicisitudes actuales de la normativa de arrendamientos rústicos", R.D.P., 1.993, pp. 431-432; Semejante conclusión extrae A.BERNARD estudiando los derechos respectivos de arrendador y arrendatario de fincas rústicas sobre las cantidades de referencia. Vid. "Les quotas laitiers...loc.cit.", pp. 52 ss.).

¹¹ Vid. L.LORVELLEC, "Quotas laitiers et exploitation agricole...loc.cit.", pp. 530-531; L.LORVELLEC, "Le régime juridique des transferts de quotas laitiers: commentaire du décret n° 87-608 de 31 juillet 1.987", *Rev.dr.rur.*, núm.157, 1.987, pp. 409 ss.; D.GADBIN, "L'organisation européenne des quotas laitiers...loc.cit.", p. 512; D.GADBIN/D.CHARLES-LE-BIHAN, "Le système français des quotas laitiers au regard du droit communautaire", *Rev.dr.rur.*, núm.131, 1.985, p. 72; F.HELIN, "La mise en œuvre de la politique européenne des quotas...loc.cit.", núm.158, 1.987, pp. 471-473; BOON-FALLEUR, "Le point sur les quotas laitiers...loc.cit.", pp. 307-310; M.RAMEAU, "A propos des transferts de quotas laitiers", *Rev.dr.rur.*, núm.184, 1.990, pp. 311 ss.

¹² Vid. *Los derechos de producción...cit.*, pp. 27-29; Vid. L.LORVELLEC, "Droit des contrats", *Rev.dr.rur.*, núm.150, 1.987, pp. 55-57.

¹³ Vid. J.M.MONTOLIO HERNÁNDEZ, "Derechos de producción...cit.", p.205.

¹⁴ Vid. J.M.DE LA CUESTA SÁENZ, "Los derechos de producción...cit.", p.159.

¹⁵ Vid. J.M.MONTOLIO HERNÁNDEZ, "Derechos de producción...cit.", p.208.

¹⁶ Vid. J.M.DE LA CUESTA SÁENZ, "Los derechos de producción...cit.", p.159.

¹⁷ Vid. J.M.DE LA CUESTA SÁENZ, "Los derechos de producción...cit.", p.160.

¹⁸ Vid. A.MOHINO PAJE, "Naturaleza, estructura y transferencia del derecho al suplemento para el trigo duro" Comunicación al IV Congreso Nacional de Derecho Agrario, Madrid 26-26 octubre 1994, pp.212-213.

¹⁹ Vid. en este sentido nuestro trabajo "Sobre la eficacia de las normas, algunas cuestiones transitorias, derogatorias y competenciales en la reciente legislación civil" *RJN* núm.17, Enero-Marzo 1996, pp.111-215.

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ALIMENTARIA: ¿UNA NUEVA FRONTERA DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR?

I- INTRODUCCIÓN

Es todavía muy pronto para evaluar el impacto que la denominada crisis de las vacas locas¹ ha tenido o tendrá en la expansión del Derecho del Consumo en general, y más especialmente, en el futuro desarrollo del Derecho alimentario comunitario. No obstante, en un artículo en el que trataremos de examinar la naturaleza y alcance del principio de precaución, así como su aplicación en el sector agroalimentario, es imposible evitar una referencia al antes y al después de dicha crisis.

En efecto, la citada crisis tuvo como efecto que se cuestionara en gran parte la que, hasta entonces, había constituido la orientación generalmente aceptada para el desarrollo del Derecho alimentario comunitario. La oportuna publicación de un Libro Verde sobre los principios generales de la legislación alimentaria en la Unión Europea² permitió plantear abiertamente la posibilidad de encauzar adecuadamente la deseada re-orientación y solicitar observaciones, comentarios y sugerencias al respecto. En este contexto, se abordaron en el Libro Verde diversos temas de actualidad entre los que destacan el relativo a la necesidad de mejorar el asesoramiento científico en la elaboración de la legislación alimentaria y la gestión de los riesgos graves e inmediatos para la salud pública -incluyendo una lacónica referencia a la aplicación del principio de precaución³ en virtud de la cual pueden adoptarse medidas preventivas incluso a falta de datos o en caso de incertidumbre científica- y el referente a la conveniencia de extender el principio de responsabilidad objetiva a las materias primas agrícolas no transformadas⁴.

Cabe destacar, además, que algunas de las medidas de emergencia adoptadas en materia de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina (ESB) se inspiraron en el citado principio de precaución, aunque sin mencionarlo *expressis verbis*. Así, por ejemplo, en el quinto considerando de la Decisión 96/239/CE de la Comisión⁵, de 27 de marzo de 1996, se indicaba que se prohibía con carácter transitorio el envío de ganado bovino y de carne de vacuno o productos derivados desde el territorio del Reino Unido a los demás Estados miembros a pesar de que "... en la situación actual no es posible adoptar una postura definitiva acerca del riesgo de transmisión de la encefalopatía espongiforme bovina al hombre ... (pero) ... no se puede excluir la existencia de dicho riesgo..." y teniendo en cuenta que la consiguiente incertidumbre había causado una gran preocupación entre los consumidores.

El Reino Unido solicitó, en su día, con arreglo al artículo

LUIS GONZALEZ VAQUE

Jefe de la División "Aplicación de los artículos 30 a 36 CE y eliminación de las restricciones a los intercambios", Comisión Europea, Bruselas (*)

(*) 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 los juristas Cyril JAQUET y Sebastián ROMERO MELCHOR su colaboración en la elaboración del presente estudio. El autor desea también expresar su agradecimiento a Marta PARDO LEAL, Oficial jurídico del Servicio de Derecho para el Desarrollo de la FAO, por la documentación facilitada sobre las diversas fases del análisis de riesgos relativos a la inocuidad de los alimentos y sobre la cláusula DELANEY.33

173 CE, la anulación de la citada Decisión 96/239/CE, lo que permitió al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en su sentencia "Reino Unido/Comisión"⁶ de 5 de mayo de 1998, pronunciarse, entre otras cosas, sobre la aplicación del principio de precaución en dicha normativa comunitaria (como tendremos ocasión de explicar en el punto ii) del subapartado 3.4.2 del presente estudio, dedicado a la citada jurisprudencia).

De todos modos, el principio en cuestión, que aparece ahora en la legislación relativa a la protección de la salud de las personas y más especialmente en la referente a los productos agroalimentarios, tuvo sus orígenes en el Derecho medioambiental, en el que se viene aplicando ya desde hace algunos años.

Por esta razón, antes de examinar las particularidades de su aplicación en el sector alimentario desde la perspectiva de la protección del consumidor, procede incluir en el presente estudio una sucinta referencia a los citados orígenes.

2.- UN PRINCIPIO IMPORTADO (DEL DERECHO MEDIOAMBIENTAL)

2.1.- Del Derecho internacional...

La doctrina⁷ considera de forma prácticamente unánime que el principio de precaución fue consagrado definitivamente en 1992, en la Cumbre de la Tierra de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (CNUMAD) celebrada en Río de Janeiro. En efecto, en el principio 15 de la Declaración sobre Medio ambiente y Desarrollo, de 16 de junio de 1992, se establece que:

"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el *criterio de precaución*⁸ conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente"⁹.

Brevitatis causa, no nos referiremos aquí a los numerosos tratados internacionales en los que se reconoce dicho principio¹⁰.

No podemos dejar de señalar, sin embargo, que el principio de precaución se integró en el Derecho medioambiental

internacional partiendo del Vorsorgeprinzip que, junto al concepto de Vorsorge, constituye, desde hace casi dos décadas, uno de los principios fundamentales de la política medioambiental de Alemania.

La noción de Vorsorge es muy amplia y parte de la base de que, en la medida de lo posible los atentados al medio ambiente deben evitarse antes de que se produzcan. En este sentido, la Vorsorge implica la detección precoz de todo peligro para la salud y el medio ambiente mediante una investigación multicompreensiva y sincronizaciones de causa-efecto. Significa también que se debe actuar incluso cuando no se dispone de evidencia científica concluyente verificada. Aplicar el criterio de precaución supone además desarrollar, en todos los sectores de la economía, procedimientos tecnológicos que reduzcan de forma significativa todo impacto perjudicial para el medio ambiente, en especial los problemas causados por sustancias peligrosas¹¹.

2.2 Al Derecho comunitario

En virtud del Tratado de Maastricht, el segundo apartado del artículo 130 R del Tratado CE dispone concretamente que la política de la Comunidad en el ámbito de medio ambiente "... se basará en los principios de *cautela* y de *acción preventiva*"¹² en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga".

Conviene subrayar igualmente que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad¹³ y que, en relación con el tema del presente estudio, la citada política relativa al medio ambiente debe contribuir a alcanzar, entre otros, el objetivo de la protección de la salud de las personas¹⁴.

Un rápido análisis del mencionado artículo 130 R (que, según la doctrina¹⁵, se inspiró a su vez en el principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro que hemos citado en el apartado anterior) permite concluir que dos de los cuatro principios del Derecho medioambiental que dicha disposición consagra¹⁶ pueden considerarse estrechamente relacionados. En efecto, el principio de prevención (de acción preventiva, según el Tratado CE) exige que se adopten medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro ambiental. Sin embargo, la relación entre causa y efecto es a menudo incierta debido a múltiples factores que inciden sobre el ecosistema. El principio de precaución (de cautela) puede en tales casos justificar una acción adoptada para prevenir un daño incluso cuando no pueda establecerse con absoluta certeza una relación de causa-efecto basándose en la evidencia científica disponible¹⁷.

La peculiar ingeniería jurídica del Tratado CE (en cuyo artículo 129, relativo a la protección de la salud humana, apenas se esboza tímidamente la posibilidad de una coordinación de las políticas de los Estados miembros y de la Comisión y no se menciona el citado principio de precaución) permite aplicar ese principio de precaución como medio para lograr uno de los objetivos de la política comunitaria relativa al medio ambiente: la protección de la salud de las personas¹⁸ (véase el ya citado primer apartado del artículo 130 R).

Este aparentemente complicado¹⁹ procedimiento para la introducción del citado principio en materia de protección de la salud ha sido ya objeto de la jurisprudencia del TJCE que, en el fundamento jurídico n° 100 de la sentencia "Reino Unido/Comisión"²⁰, de 5 de mayo de 1998, se refirió al apartado 1 del artículo 130 R del Tratado CE, según el cual la protección de la salud de las personas forma parte de los objetivos de la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, recordando que el apartado 2 de ese mismo artículo prevé que "... dicha política, que tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, se basará, entre otros, en los *principios de cautela* y de *acción preventiva*"²¹, y que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realidad de las demás políticas de la Comunidad" (véase, más adelante, el punto iii) del subapartado

3.4.2 dedicado a la citada sentencia).

3. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ALIMENTARIO

3.1. ¿Un concepto inédito?

Cabe preguntarse en primer lugar si la aplicación del concepto de precaución en el ámbito del Derecho alimentario puede considerarse realmente una innovación.

Si esta cuestión se planteara en relación a la prevención, la respuesta sería rotundamente negativa.

En efecto, podríamos recordar en primer lugar que cuando, en la Directiva 89/397/CEE de 14 de junio de 1989, relativa al control oficial de los productos alimenticios, se trata de definir dicho control, se señala que es el efectuado por las autoridades competentes para verificar la conformidad de los productos alimenticios y alimentarios con "... las disposiciones dirigidas a *prevenir*"²² los riesgos para la salud pública, a garantizar la lealtad de las transacciones comerciales o a proteger los intereses de los consumidores, incluidas las que tengan por objeto su información²³.

En este sentido, añadiremos que la Directiva 89/397/CEE no tiene una finalidad meramente *repressiva*, sino que entre sus objetivos incluye "... la *prevención*"²⁴ de las infracciones a la normativa de los productos alimenticios²⁵.

Como confirmación de la importancia que, a nivel comunitario, se concede a la prevención, podríamos citar también la introducción del sistema HACCP (análisis de riesgos y puntos críticos de control) en el artículo 3.2 de la Directiva 93/43/CEE, de 14 de junio de 1993, relativa a la higiene de los productos alimenticios, y que, en virtud del citado método, se fomenta y organiza el análisis de los riesgos alimenticios potenciales.

En otro ámbito especialmente sensible, el de los aditivos alimentarios, se incluyó la prevención como uno de los criterios para su utilización enumerados en el Anexo II de la Directiva 89/107/CEE, de 21 de diciembre de 1988. Nos referimos al cuarto de dichos criterios en el que se prevé que "... todos los aditivos alimentarios deberán mantenerse en observación permanente y ser evaluados nuevamente siempre que fuere necesario, teniendo en cuenta las variaciones de las condiciones de uso y los nuevos datos científicos"²⁶.

Por lo que se refiere a los contaminantes, la doctrina²⁷ ha reconocido tradicionalmente que su reglamentación debía tener fundamentalmente un carácter preventivo, para lo que era necesario prever dos tipos de disposiciones: las relativas a la higiene alimentaria y las referentes a las sustancias y materiales cuyo contacto con los alimentos debe evitarse. Estas disposiciones preventivas²⁸ suelen complementarse mediante normativas que incluyen los límites máximos admisibles para los diversos tipos de contaminantes. Cabe subrayar que para elaborar este último tipo de disposiciones se tienen también en cuenta criterios de prevención y precaución, pues las correspondientes dosis de ingestión diaria admisible²⁹ (IDA) se calculan dividiendo por el factor de seguridad 100³⁰ la dosis máxima sin efecto, experimentada en la más sensible de las especies (10 como factor de seguridad para el hombre al suponerle 10 veces más sensible que la especie experimentada y el otro 10 como factor de seguridad por la heterogeneidad del ser humano o sus posibles hipersensibilidades).

A nivel comunitario, el Reglamento (CEE) n° 315/93, de 8 de febrero de 1993, relativo a los contaminantes presentes en los productos alimenticios, consagra el principio de prevención en su artículo 2.2 en el que se dispone que "... los contaminantes deberán mantenerse al mínimo de nivel posible mediante prácticas correctas en [la producción (incluidos los tratamientos administrados a los cultivos y al ganado y en la práctica de la medicina veterinaria), la fabricación, transformación, preparación, tratamiento, acondicionamiento, empaquetado, transporte o almacenamiento de los alimentos"³¹. En su artículo 2.3 se prevé el establecimiento de límites máximos cuya tolerancia pudiese resultar necesaria a fin de proteger la salud pública.

De todos modos, aunque el principio de prevención pueda considerarse como uno de los principios integradores del Derecho alimentario y a pesar de que, como hemos señalado anteriormente, dicho principio está íntimamente vinculado a la noción de precaución, no puede negarse que la aplicación en el ámbito de esta disciplina jurídica del principio de precaución, tal como la moderna doctrina lo define (es decir, como el principio que permite adoptar medidas preventivas en ausencia de suficiente certeza científica), constituye una verdadera novedad³². No debe sorprendernos, pues, que la citada aplicación plantee algunos problemas y no pocas dudas (que trataremos de resumir en el apartado 3.3).

3.2. Precaución a la americana: la cláusula Delaney

Permitásenos incluir en este estudio sobre aplicación del principio de precaución en el marco del Derecho alimentario una breve referencia a un polémico sistema que fue integrado hace ya algunos años en el ordenamiento jurídico de los EE.UU. y que, en nuestra opinión, puede considerarse como un antecedente del citado principio.

Nos referimos a la cláusula Delaney, introducida en la Sección 409 de la Federal Food, Drug and Cosmetic Act de 1958, que dispone que un aditivo no se considerará seguro (y, por lo tanto, su empleo estará prohibido) si se prueba que puede provocar cáncer cuando es ingerido por el hombre o los animales. Dicha cláusula consagra el criterio del riesgo cero y, en principio, se aplicaba igualmente a los residuos de plaguicidas³³.

La adopción de dicha enmienda a la citada Federación Food, Drug and Cosmetic Act fue promovida por el congresista demócrata James J. DELANEY, que en los años cincuenta presidió una comisión parlamentaria de investigación relativa a la utilización de productos químicos en los alimentos, y fue el resultado de una campaña de marcado carácter populista sobre la seguridad alimentaria³⁴.

Desde un primer momento la eficacia de esta cláusula fue puesta en entredicho tanto desde la perspectiva científica como jurídica y los problemas planteados por una disposición que no tenía en cuenta la realidad de la relación entre causa y efecto fueron cada vez mayores (especialmente a medida que las modernas técnicas de análisis permitieron detectar las más ínfimas cantidades de determinadas sustancias en los productos alimenticios).

En la actualidad, nadie apuesta seriamente por el mantenimiento de dicha cláusula, que ha ido siendo subsituída progresivamente por la noción de reasonable certainty of no harm, incluyendo, en su caso, una especial consideración de los efectos potenciales sobre los niños. En este contexto, la certeza razonable de que no se producirán efectos perjudiciales constituye la traducción más avanzada del criterio del riesgo insignificante (negligible risk)³⁵.

3.3 ¿Un principio antijurídico³⁶?

No debería sorprendernos que haya sido conflictiva la introducción de un principio como el que nos interesa (en virtud del cual no es necesario disponer de la prueba de la nocividad de un producto o del peligro de una instalación para adoptar las medidas razonablemente oportunas para prevenir los correspondientes riesgos³⁷ en una disciplina jurídica, el Derecho alimentario, que ha privilegiado tradicionalmente la seguridad jurídica, basada fundamentalmente en la verificación de la relación de causa efecto en los correspondientes procedimientos de toma de decisiones).

Es bien sabido que el Derecho se basa en la causalidad y en la certeza y, en este sentido, la aplicación de algunos principios del Derecho medioambiental como el de quien contamina paga o el de prevención no presenta mayores dificultades. Por el contrario, es mucho más complicada la integración en medidas jurídicas específicas del principio de precaución, que se aplica cuando no puede establecerse la relación de causalidad entre un daño o perjuicio y su origen y

sólo existe una presunción generalmente basada sobre conceptos estadísticos y probabilidades.

A pesar de su consagración en numerosos tratados internacionales y de su introducción en algunas disposiciones legislativas, varios autores han puesto en duda el carácter normativo del principio de precaución, incluso en el ámbito del Derecho medioambiental³⁸. En algunos casos se estima que puede considerarse como un objetivo de carácter general, pero que sería un error consagrarlo como un principio básico³⁹ del Derecho medioambiental o alimentario.

Por otro lado, un sector de la doctrina ha expresado su temor de que la aplicación indiscriminada del principio de precaución (cuyo objetivo fundamental es evitar que la incertidumbre científica, si se nos permite esta paradójica expresión, sirva para justificar la inacción ante determinados riesgos o peligros) pueda tener efectos tan o más perversos que los que trata de prevenir⁴⁰.

En nuestra opinión, las evidentes dificultades que su aplicación implica no justifican bajo ningún concepto su exclusión como un principio jurídicamente legítimo cuya eficacia se manifiesta, o debe manifestarse, en el complejo procedimiento de toma de decisiones relativo a las normativas que regulan el sector alimentario. Lo que ocurre es que la aplicación del principio de precaución en dicho procedimiento no sólo introduce un factor adicional de complejidad, sino que impone además un cambio radical de método: así, por ejemplo, debido a que es incierta la relación de causa a efecto, no se puede imponer una obligación de resultado, sino que ésta es substituida por una obligación de medio⁴¹.

Seguramente, es este cambio de método y, si se nos apura, incluso de objetivos, en el procedimiento habitualmente seguido en la adopción de normativas relativas a los productos alimenticios lo que puede resultar incoherente, y por lo tanto inaceptable, para algunos juristas tradicionalistas.

No obstante, desde la perspectiva de la protección de los consumidores, es lícito afirmar que el principio de precaución aporta, o trata de aportar, seguridad jurídica cuando se carece de conocimientos científicos concluyentes.

Lo que ocurre es que el principio de precaución ha sido enunciado (sin definirlo⁴²) a nivel político mediante referencias más o menos aproximadas. Por ello es urgente delimitar con rigor su ámbito de aplicación normativa⁴³, teniendo en cuenta no sólo su carácter excepcional (y, por lo tanto, de interpretación restrictiva) sino también la naturaleza de las medidas adoptadas en dicho ámbito (como por ejemplo, su provisionalidad o carácter transitorio).

Por nuestra parte, en un modesto intento de aportar algunos elementos útiles para esta definición, que la doctrina debería abordar con urgencia, trataremos de esbozar esquemáticamente los límites del citado ámbito de aplicación en el apartado 4.1 del presente estudio.

3.4. Su integración en el procedimiento de toma de decisiones a nivel comunitario

3.4.1. Consideraciones generales

Nos ocuparemos a continuación de la interesante jurisprudencia que el TJCE tuvo la posibilidad de desarrollar con ocasión de dos recursos relativos a la anulación de algunas medidas de emergencia adoptadas por la Comisión en materia de protección contra la ESB. En dicha jurisprudencia, el TJCE se refirió a la aplicabilidad del principio de precaución, en virtud del ya citado del artículo 130 R.

Acto seguido, en el subapartado 3.4.3, haremos referencia al concepto de análisis del riesgo tal como se define y desarrolla en la Comunicación de la Comisión sobre la salud del consumidor y seguridad alimentaria⁴⁴, adoptada el 30 de abril de 1997, que establece, junto al Libro Verde, los principios de una política alimentaria que -tal como anunció el Presidente SANTER en su discurso ante el Parlamento Europeo el 18 de febrero de 1997- da preferencia a la protección y a la salud del consumidor.

Por cuestiones de espacio, no abordaremos en el

presente estudio el tema de la comitología alimentaria⁴⁵, en cuyo marco se desarrolla el no siempre fácil diálogo entre científicos y juristas, a lo que se añade frecuentemente la distorsión debida a interferencias políticas⁴⁶.

El lector también encontrará a faltar un apartado dedicado a la aplicación del principio de precaución en el ámbito de la legislación alimentaria de los Estados miembros. En efecto, aunque no compartimos la opinión de algunos autores que consideran que lo dispuesto en el artículo 130 R sólo se refiere a las medidas legislativas adoptadas por las Instituciones comunitarias y, por lo tanto, los Estados miembros no podrían invocar el principio de precaución⁴⁷, y a pesar de la importancia del impacto de la aplicación de dicho principio sobre la libre circulación de productos alimenticios, especialmente en relación a la eventual justificación de las normativas nacionales en virtud de la excepción contemplada en el artículo 36 CE relativa a la protección de la salud y vida de las personas (tema que, obviamente, nos interesa mucho por razones profesionales y al que, probablemente, dedicaremos un futuro estudio monográfico), no nos parece indispensable tratarlo en el presente estudio en el que nos referimos al citado principio desde la perspectiva de la protección del consumidor.

3.4.2. Jurisprudencia del TJCE

(i) Auto de 1 TJCE de 12 de julio de 1996.

Como ya hemos señalado, el Reino Unido, mediante el correspondiente recurso ante el TJCE, solicitó la anulación de la Decisión 96/239/CE, de 27 de marzo de 1996, así como la de algunos otros actos de la Comisión. Adicionalmente, pidió también la suspensión de la ejecución de la citada Decisión, que fue denegada por el TJCE, mediante Auto de 12 de julio de 1996, por considerar que, a pesar de las dificultades de orden económico y social resultantes para el Reino Unido, debía reconocer la importancia preponderante que debe concederse a la protección de la salud, teniendo en cuenta que el conocimiento que los científicos tenían de la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob era insuficiente⁴⁸.

(ii) Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 13 de julio de 1996.

El Tribunal de Primera Instancia tuvo también ocasión de referirse a la tantas veces citada Decisión 96/239/CE de la Comisión en un Auto de su Presidente, de 13 de julio de 1996, por el que se desestimó la demanda de medidas provisionales presentada por la National Farmers' Union y cuatro sociedades del sector bovino.

En el citado Auto (en el que se señalaba que "... la toma en consideración de los aspectos relativos a la protección de la salud pública no sólo está vinculada a la necesidad concreta de aumentar o, en el presente caso, restablecer la confianza de los consumidores, para permitir un funcionamiento normal del mercado... (sino que) se basa, fundamentalmente, en exigencias superiores inherentes a la protección de los derechos de la persona, que subyacen en todo el ordenamiento jurídico comunitario"⁴⁹ no se mencionaba tampoco de forma expresa el principio de precaución, ni el artículo 130 R del Tratado CE.

No obstante, tras aceptar que, en este caso, no era posible emitir una estimación precisa del riesgo por lo que se refiere a la transmisibilidad de la EEB al hombre, pero tampoco podía excluirse la existencia de dicho riesgo⁵⁰, se hacía referencia al criterio del riesgo probable, que un sector de la doctrina considera como un concepto próximo al de la precaución⁵¹. En concreto, en el fundamento jurídico n° 88 del citado Auto se estimaba justificada la adopción de las medidas en cuestión porque "... habida cuenta de las circunstancias del presente caso, que se caracterizan por la gravedad y amplitud del riesgo probable, la urgencia de la situación y la complejidad de la evaluación de sus múltiples aspectos, tanto sanitarios como económicos y sociales, la Comisión disponía, en el marco del ejercicio de las responsabilidades que en materia de protección

de la salud pública le han confiado las disposiciones pertinentes de las... Directivas (89/662/CEE y 90/425/CEE), de una amplia facultad de apreciación⁵² para adoptar las medidas apropiadas y necesarias, según el procedimiento del Comité Veterinario Permanente y tras consultar a los órganos técnicos competentes...".

(iii) Sentencia "Reino Unido/Comisión" de 5 de mayo de 1998.

De todos modos, por lo que se refiere al reconocimiento explícito de la aplicación del principio de precaución, fue preciso esperar a la ya citada sentencia "Reino Unido/Comisión", de 5 de mayo de 1998, dictada en el ámbito del asunto C-180/96⁵³, en cuyo fundamento jurídico n° 100 el TJCE aludió expresamente a los principios de cautela y de acción preventiva contemplados en el artículo 130 R.

En el recurso que dio origen a este asunto, las autoridades británicas invocaron diversos motivos para solicitar la anulación de la Decisión 96/239/CE: que la Comisión había rebasado los límites de las facultades que le reconocen las Directivas 90/425/CEE, de 26 de junio de 1990, y 89/662/CEE, de 11 de diciembre de 1989, relativas a los controles veterinarios; la vulneración del principio de libre circulación de mercancías; la desviación de poder; la falta de motivación de la Decisión impugnada; la violación del principio de proporcionalidad; la infracción de los artículos 6, 39.1 y 40.3 del Tratado CE; la irregularidad del artículo 1(3) de la citada Decisión, porque violaba el principio de la seguridad jurídica; y, finalmente, la ilegalidad de las citadas Directivas 90/425/CEE y 89/662/CEE, en tanto en cuanto se basan en una fundamentación jurídica inapropiada, a saber, el artículo 43 del Tratado⁵⁴.

Sin embargo, el TJCE desestimó el recurso del Reino Unido, rechazando todos y cada uno de los motivos citados.

Por supuesto, no podemos referirnos a todos a los argumentos esgrimidos para denegar la demanda de las autoridades británicas. Nos limitaremos, pues, a reseñar las consideraciones del TJCE relativas a la supuesta violación del principio de proporcionalidad por parte de la Comisión.

En este contexto, subrayaremos que el TJCE recordó que el citado principio de proporcionalidad (que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario) exige que los actos de las Instituciones comunitarias no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida⁵⁵.

El TJCE, tras evocar que en el momento en que se adoptó la Decisión 96/239/CE existía una gran incertidumbre en cuanto a los riesgos que suponían los animales vivos, la carne de vacuno o los productos derivados⁵⁶, afirmó que, según lo previsto en el artículo 130 R, debía "... admitirse que, cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos⁵⁷.

En este sentido, el TJCE insistió en que la Decisión 96/239/CE fue adoptada como medida de emergencia y estableció una prohibición de exportación con carácter transitorio, recordando que la propia Comisión reconoció en su momento que era conveniente profundizar el alcance científico de los nuevos datos y de las medidas que se adoptaban y, por lo tanto, la necesidad de revisar la Decisión impugnada tras un examen de la situación en su conjunto⁵⁸.

(iv) Sentencia "Bergaderm" del Tribunal de Primera Instancia de 16 de julio de 1998.

La jurisprudencia sentada por el TJCE en la sentencia citada en el punto iii) fue confirmada en la sentencia de 16 de julio de 1998, en la que el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso instado por Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA solicitando la reparación del perjuicio relacionado con actuaciones de la Comisión referentes a la preparación y

adopción de la Directiva 95/34/CE de 10 de julio de 1995, por la que se adaptan al progreso técnico diversos Anexos de la Directiva 76/768/CEE sobre los productos cosméticos, por lo que se refiere al empleo de psoralenos en las cremas solares y en los productos bronceadores.

En este contexto, el Tribunal de Primera Instancia, tras subrayar que no podía reprocharse a la Comisión el hecho de haber acudido al Comité científico de cosmetología y haberse atendido a su dictamen, emitido tras múltiples reuniones, visitas y peritajes⁵⁹, declaró, refiriéndose al fundamento jurídico nº 63 de la sentencia "National Farmers' Union" de 5 de mayo de 1998⁶⁰, que "... de todos modos, cuando subsisten dudas sobre los consumidores, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos"⁶¹.

3.4.3. Análisis, evaluación y gestión del riesgo

En la tercera parte de la Comunicación de la Comisión sobre la salud del consumidor y seguridad alimentaria⁶², titulada precisamente "Análisis del riesgo", dicho análisis se define como "... un procedimiento sistemático que comprende la evaluación científica de peligros y su probabilidad de aparición en un contexto dado (evaluación del riesgo), la evaluación de todas las medidas que permiten reducir el riesgo a un nivel aceptable (gestión del riesgo), y la información de todas las partes afectadas -los responsables, los inspectores, los consumidores y los productores- para explicar las razones y justificar las medidas de gestión propuestas comunicación del riesgo)".

En la citada Comunicación, tras subrayar que el análisis del riesgo incumbe a la Comisión⁶³, se señala que la evaluación del riesgo, que permite la identificación y valoración de los peligros para la salud de los consumidores (mediante la estimación de un cálculo de probabilidad de aparición en una situación específica), constituye la base del asesoramiento científico⁶⁴.

Por lo que se refiere a la gestión del riesgo, cuyo objetivo fundamental es contener o reducir el nivel de riesgo identificado en el procedimiento de evaluación para alcanzar un nivel adecuado de protección, la Comisión tomará en consideración las evaluaciones del riesgo de que disponga, así como las recomendaciones transmitidas por la Dirección General XXIV, responsable del asesoramiento científico, a la Dirección General competente para la preparación de la legislación. En la gestión del riesgo, en tanto en cuanto deben considerarse las alternativas de tratamiento según los resultados de la evaluación de los riesgos y, en caso necesario, seleccionarse y aplicar las opciones apropiadas de control, incluidas las medidas de reglamentación⁶⁵, se incluirá la valoración de la repercusión de las alternativas políticas a partir de los resultados de la evaluación del riesgo y del nivel de protección deseado.

Esta definición del análisis del riesgo en relación con la protección de la salud permite a la Comisión desempeñar una función de interfaz entre la comunidad científica y el mundo político y otros elementos de la sociedad civil⁶⁶. A este respecto, en las tantas veces citada Comunicación sobre la salud del consumidor y seguridad alimentaria, se recuerda que "... la información sobre el nivel de riesgo aceptable⁶⁷ es importantísima para el consumidor, puesto que el riesgo cero no existe⁶⁸. Además, en su análisis del riesgo, la comisión seguirá por un principio de prudencia⁶⁹ en los casos de base científica insuficiente o sobre los que exista incertidumbre. En efecto, como se señala en el epígrafe nº 2 de la cuarta parte del Libro Verde, en virtud de la obligación de proporcionar un nivel de protección elevado, en aquellos casos en que, debido a la incertidumbre científica o a la falta de datos, los comités científicos no puedan realizar una evaluación exhaustiva de los riesgos será "... necesario adoptar una postura prudente respecto a la gestión de los riesgos mediante la aplicación del principio de precaución"⁷⁰.

4. CONCLUSIONES

4.1. Ámbito de aplicación del principio de Precaución

4.1.1 Lack of knowledge doesn't mean lack of risk

Si hemos escogido una frase tan expresiva como título del presente subapartado es porque sintetiza la opinión prácticamente unánime de la doctrina⁷¹ sobre el elemento esencial que caracteriza los supuestos en los que el principio de precaución se aplica: la falta de certeza científica.

En efecto, la *raison d'être* del citado principio puede resumirse señalando que no debe esperarse a tomar las medidas necesarias para evitar o prevenir un perjuicio grave e irreversible hasta que se disponga de evidencia científica concluyente, ya que por aquel entonces podría ser demasiado tarde⁷².

Esta incertidumbre científica no debe confundirse con la voluntad política de asegurar un nivel de protección elevado cuando, a pesar de disponer de evidencia científica suficiente sobre la inocuidad de un producto o de un determinado nivel de residuos o contenido de una sustancia, se decide incluir en la correspondiente legislación la prohibición de la comercialización del producto en cuestión o la imposición de niveles o límites de tolerancia superiores (principio de prevención)⁷³.

Otros dos elementos o condiciones que la doctrina ha identificado como necesarios para dar lugar a la aplicación del principio de precaución son la identificación de la existencia de un peligro y su gravedad. En este contexto, un análisis riguroso de la jurisprudencia sentada por el TJCE y, en especial, del fundamento jurídico nº 99 de la sentencia "Reino Unido/Comisión"⁷⁴, de 5 de mayo de 1998, permite confirmar que deben cumplirse ambas condiciones aunque no sea imprescindible que "... se demuestre plenamente⁷⁵ la realidad y gravedad de tales riesgos". En caso contrario, es decir, si no se exigieran indicios razonablemente suficientes de la existencia de un peligro o se aplicara el principio de precaución cuando el riesgo es seguramente mínimo (despreciable), se banalizaría su eficacia jurídica con efectos imprevisibles.

Finalmente, señalaremos que no existe unanimidad sobre la necesidad de imponer otra condición: la urgencia de la adopción de medidas preventivas. No obstante, consideramos que la perentoriedad de tomar medidas de emergencia es inherente a la aplicación del principio de prevención y, con más razón, a la del principio de precaución, ya que sería difícilmente justificable la adopción de medidas preventiva (?) de entrada en vigor aplazada.

4.1.2. ¿Inversión de la carga de la prueba?

Sin entrar en la polémica que todavía no se ha extinguido en el ámbito del Derecho medioambiental entre quienes sugieren que el principio de precaución implica la inversión de la carga de la prueba del nexo de causalidad entre una actividad y un perjuicio probable⁷⁶ y los autores que excluyen tal posibilidad⁷⁷, estimamos que la tesis de la citada inversión de la carga de la prueba es inaplicable por lo que se refiere al Derecho alimentario.

En efecto, aceptar dicha inversión en el sector alimentario equivaldría a imponer sistemáticamente una probatio diabólica.

Del mismo modo, creemos oportuno aclarar que, en el caso de la denominada aplicación pasiva o negativa del principio de precaución, cuyo ejemplo más típico (como explicaremos en el subapartado 4.2.3) es el régimen de listas positivas de aditivos alimentarios que sólo se autorizan cuando se dispone de certeza científica de su inocuidad, no puede considerarse realmente como un supuesto de inversión de la carga de la prueba, sino más bien como una consecuencia de la aplicación del principio de prevención.

4.1.3 Cuestión de interpretación...

No compartimos tampoco la opinión de quienes afirman que, debido a que el principio de precaución no se define en el

Tratado CE, debe interpretarse ampliamente⁷⁸.

Para no extendernos en consideraciones obvias, nos limitaremos a subrayar el carácter excepcional de dicho principio, que justifica plenamente su interpretación restrictiva. Recordaremos también que, en el ámbito del Derecho medioambiental, la doctrina estima mayoritariamente que el principio de precaución debe aplicarse de forma no absolutista y que, en ningún caso, puede considerarse como una regla normativa dogmática⁷⁹.

4.2. Naturaleza de las medidas adoptadas en virtud del principio de Precaución

4.2.1 Carácter transitorio

La provisionalidad de las medidas adoptadas en virtud del principio constituye una característica consustancial al mismo. En efecto, así como desde la perspectiva jurídica la más importante faceta de dicho principio es que la acción positiva para proteger el medio ambiente (o, en nuestro caso, la salud) puede ser necesaria antes de disponer de la certeza científica del daño, es evidente que, cuando se disipen las dudas en cuestión deberán modificarse (o confirmarse) las normativas adaptadas⁸⁰.

Esta temporalidad (reconocida en la jurisprudencia del TJCE⁸¹ ha permitido a la doctrina elaborar el concepto de *lois d'expérimentation* que se aplicarían cuando los conocimientos científicos son insuficientes⁸².

La Comisión, en el epígrafe nº 4, titulado "Adaptación de la legislación al progreso científico y técnico", de la tercera parte del Libro Verde, reconoció que reviste una importancia fundamental el poder modificar la legislación rápidamente para tener en cuenta el progreso científico y técnico, poniendo de manifiesto que, desde el punto de vista de la salud pública, "también es importante adaptar rápidamente la legislación para tener en cuenta los eventuales factores de riesgo que puedan surgir".

No obstante, la experiencia indica que la Comunidad no posee los instrumentos necesarios para responder al acelerado ritmo de innovación y al volumen siempre creciente de conocimientos científicos. Una de las causas de esta situación es la falta de disposición del Consejo y del Parlamento a delegar en la Comisión las competencias de aplicación técnica de la legislación comunitaria⁸³.

Por ejemplo, en el ámbito de los aditivos alimentarios, debe adoptarse mediante el procedimiento de codecisión toda modificación para añadir un aditivo a la lista positiva o retirarlo de ella, o para aligerar o restringir las condiciones de uso de un aditivo. Teniendo en cuenta el tiempo necesario para la evaluación de los aspectos de salud pública por el Comité Científico de Alimentación Humana, la preparación de una propuesta de la Comisión y la realización de dos, o incluso tres, lecturas por el Consejo y el Parlamento según el procedimiento de codecisión, hace falta una media de 5 años para completar el procedimiento comunitario. Este plazo alcanza los 6 ó 7 años si se tiene en cuenta el tiempo necesario para la adopción de las medidas nacionales de aplicación. Por el contrario, en la mayoría de los Estados miembros, o incluso en su totalidad, una decisión similar se tomaría rápidamente mediante una orden ministerial, previo dictamen del comité científico consultivo nacional competente, sin que fuera necesaria la adopción de legislación primaria⁸⁴.

Es evidente, por un lado, que la adaptación de la legislación comunitaria a la innovación de la legislación comunitaria a la innovación y el progreso técnico en el sector alimentario constituye un grave problema al que debe prestarse gran atención.

Por otro, hemos de reconocer que la exigencia del carácter transitorio de las medidas adoptadas en el ámbito del principio de precaución podría resultar una cuestión bizantina ya que, por definición, toda normativa jurídica, sea cual sea su jerarquía, es modificable, incluso revocable.

De todos modos, nos parece que no debe renunciarse a

tal exigencia por superflua o innecesaria que pueda parecer. No debiera excluirse la posibilidad de invitar a los Estados miembros a que introduzcan en toda normativa preventiva adoptada en virtud del principio de precaución una cláusula de revisión que imponga la verificación de los conocimientos científicos disponibles en un plazo pre-determinado⁸⁵.

4.2.2 Proporcionalidad

No cabe duda de que las medidas adoptadas en virtud del principio de precaución deben ser proporcionadas en relación al riesgo que debe limitarse o suprimir.

En efecto, a pesar de la falta de certeza científica de la evaluación de los riesgos, deberá definirse en cada caso un determinado nivel de protección de la salud que razonablemente pueda considerarse como objetivo. En este contexto, aunque los datos científicos disponibles no permitan todavía obtener una estimación cuantitativa del riesgo, las normativas que contengan las medidas justificadas por el principio de precaución no deberían ser desproporcionadas en relación al citado nivel de protección.

Permitásenos insistir en que, debe evitarse la adopción de medidas excesivas alegando que es necesario estar seguros de que el riesgo potencial será eliminado. En muchos casos, una prohibición absoluta no constituye una reacción proporcionada a un determinado riesgo potencial. A menudo pueden arbitrarse otras medidas alternativas de reducción del riesgo que hacen posible alcanzar un nivel de protección equivalente⁸⁶.

No obstante, tenemos que reconocer que la aplicación del principio de proporcionalidad a las normativas en cuestión no será siempre fácil, especialmente en los casos en los que el peligro no es inmediato. En dichos supuestos, la verificación de la gravedad e irreversibilidad de los efectos a largo plazo que deben tenerse en cuenta para evaluar la proporcionalidad de unas medidas cuyos resultados son igualmente inciertos es extremadamente problemática. En cualquier caso estas dificultades no justifican que se prescinda deliberadamente del análisis (lo más riguroso posible) de la proporcionalidad de las medidas de las que se trate.

4.2.3. ¿Una aplicación activa y pasiva del principio de precaución?

El principio de precaución se materializa fundamentalmente mediante una aplicación activa cuando en ausencia de certeza científica se adoptan determinadas medidas preventivas en relación a un riesgo potencial.

La doctrina se refiere en algunos casos a la denominada aplicación pasiva o negativa⁸⁷ de dicho principio, que consistiría en condicionar la autorización de nuevos ingredientes o productos alimenticios⁸⁸ y, en especial, la inclusión de los aditivos alimentarios en las correspondientes listas positivas, a la prueba científica de su inocuidad.

En nuestra opinión, en tales supuestos no pueden considerarse propiamente como ejemplos de la aplicación (¿pasiva?) del principio de precaución. Lo que ocurre es que en el ámbito del Derecho alimentario la certeza del conocimiento científico es tan importante que, como medida preventiva, debe excluirse la autorización de toda nueva sustancia si éste no es concluyente por lo que se refiere a su seguridad. En este contexto, recordaremos que el criterio 1(2) del ya citado Anexo II de la Directiva 89/107/CEE prevé que "los aditivos alimentarios sólo podrán adoptarse cuando ... no representen ningún peligro para la salud del consumidor en las dosis propuestas, en la medida en que sea posible juzgar sobre los datos científicos de los que se dispone"⁸⁹.

4.3. ¿Un principio políticamente correcto... o corregido?

Como conclusión final, reiteraremos nuestro parecer de que no puede negarse que el principio de precaución constituye no sólo una directriz para la política comunitaria relativa a la

protección de la salud, sino que ha sido consagrado formalmente como un principio normativo de dicha política. Así lo ha confirmado el TJCE cuando ha tenido ocasión de referirse a la peculiar redacción del artículo 130 R del Tratado CE.

Su integración en el ámbito del complejo proceso de gestión del riesgo debe realizarse con rigor y dentro de los límites que hemos tratado de esbozar en el presente estudio.

Por lo que se refiere al Derecho alimentario, dicha integración no será fácil, especialmente porque deberán tenerse en cuenta diversos factores y criterios como el del riesgo aceptable en cada caso. Partiendo de la base que no existe un nivel de riesgo cero y de que hay riesgos que a nivel colectivo se aceptan, como el tabaco o, en el sector alimentario, las bebidas alcohólicas⁹⁰, no se deberá tampoco penalizar desproporcionadamente toda innovación.

Por otro lado, deberá evitarse tanto la excesiva politización de la gestión de los riesgos como que el principio de precaución sea utilizado para camuflar normativas con efectos más o menos discriminatorios o proteccionistas.

BIBLIOGRAFÍA⁹¹

"Community environmental law: making it work". HMSO, Londres 1997; 217 pp.

AENAUD, A.J. "Pour une pensée juridique". PUF, París 1991; 304 pp.

BARROS, C. "La creciente importancia de la Legislación alimentaria, la Información y la Ecología". Alimentaria 1992; nº 233: 23-24.

BIRSALL, N y STERR, A. "El calentamiento de la atmósfera: actuemos ya, pero sin falsear las cifras". Finanzas & Desarrollo 1993; Vol. 30 nº 1: 6-8.

BOURGOIGNIE, T y FRASRLLE, N. "La santé des personnes et la politique communautaire de protection des consommateurs à l'épreuve du marché intérieur". Annales de droit de Louvain 1993; nº 2: 195-206.

CAMERON, J y O'RIORDAN, T. "Interpreting the Precautionary Principle". Cameron May Ltd, Londres 1994; 315 pp.

CAMPINS ERITJA, M. "La realización de la política medioambiental comunitaria a través del artículo 130 S del Tratado de la CEE modificado por el Tratado de la Unión Europea". Revista de Instituciones europeas 1992; Vol. 19 nº 3: 905-932.

CASOLINO, E. "Transformazione del diritto alla luce del problema ambientale con particolare riferimento al diritto comunitario". Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali 1992; nº 3: 509-539.

COOPER, JACK L. "Necesidad de investigación sobre cuestiones ambientales". Alimentaria 1993; nº 248 (S): 31-34.

DECKMYN, V y THONMSON, I. "Openness and Transparency in the European Union". EIPA, Maastricht 1998; 169 pp.

DEHARBE, D. "Les ambiguïtés de l'approche intégrée de la population des milieux récepteurs: la directive n.º 96/61/CE du Conseil de l'Union européenne du 24 septembre 1996". Revue juridique de l'environnement 1998; nº 2: 171-185.

EARLL R. C. "Common-sense and the Precautionary Principle - an environmentalist's Perspective". Marine Pollution Bulletin 1992; nº 24: 182-186.

FAURE, M. "Harmonisation of Environmental Law and Market Integration: Harmonising for the Wrong Reason?". European Environmental Law Review 1998; Vol. 7 nº 6: 169-175.

FREESTONE, D. "The 1992 Maastricht Treaty - Implications for European Environmental Law". European

Environmental Law 1992, Vol. 1 nº 1:23-26.

FREESTONE, D. "The Road from Rio: International Environmental Law after the Earth Summit". Journal of Environmental Law 1994; nº 6: 193-218.

GODARD, O. "Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines". Maison des sciences de l'homme, París 1997; 351 pp.

GONZALEZ VAQUE, L. "Derecho alimentario: ¿una disciplina jurídica autónoma en el seno de un nuevo Derecho de los recursos naturales?". Ambiente y recursos naturales 1986; nº 2: 41-53.

GONZALEZ VAQUE, L. "El nuevo procedimiento comunitario de autorización para la comercialización de los Novel Foods: aplicación del Reglamento (CE) nº 258/97". Gaceta Jurídica de la CE 1997; nº B-122: 5-11.

GONZALEZ VAQUE, L. "Environmental protection under the EEC Treaty: a contradiction between the principle of subsidiarity and the need to adopt Community provisions to eliminate trade barriers and ensure fair competition?". Bruselas 1993; 16 pp.

GONZALEZ VAQUE, L. "Free Movement of Goods and Environmental Protection in the European Community: Striking the Appropriate Balance". Lieja 1993; 69 pp.

GONZALEZ VAQUE, L. "Legislación comunitaria relativa a los aditivos alimentarios: la Directiva 89/107/CEE y su desarrollo". Derecho de los Negocios 1996; nº 70-71: 1-10.

HANDL, GÜNTHER, "Environmental Security and Global Change: the Challenge to international Law". Yearbook of International Law 1990; nº 1: 3-33.

HEY, E. "The Precautionary Concept in Environmental Law and Policy: Institutionalizing Caution". Georgetown International Environmental Law Review 1992; nº 4: 303-318.

LATIN, HOWARD A. "The significance of toxic health risks: an essay on legal decision making under-uncertainty". Ecology Law Quarterly 1982; Vol. 10 nº 3: 339-348.

LITFIN, KAREN T. "Framing Science: Precautionary Discourse and Ozone Treaties". Millennium 1995; Vol. 24, nº 2: 251-277.

LOMAS, O. "Frontiers of Environmental Law". Chancery Law Publishing, Londres 1992; 153 pp.

LONDON, C. "Droit communautaire de l'environnement". Revue trimestrielle de droit européen 1997; nº 3: 629-652.

MIDDLEKARF, ROGER D. "Delaney meets de minimis". Food Technology 1985; Vol. 39, nº 11: 62-69.

RODGERS Jr., WILLIAM H. "Benefits, Costs and Risks Oversight of Health and Environmental Decisionmaking". Harvard Environmental Law Review 1980; nº 4: 191-226.

ROSSOLINI, R. "Morbo della mucca pazza e tutela comunitaria della salute". Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali 1997; nº 3: 353-366.

VAZQUEZ CANTERO, J.M. "El Derecho ambiental-alimentario: el etiquetado ecológico". Alimentalex 1992; nº 7: 237-265.

WILKINSON, D. "Maastricht and the Environment: the implications for the EC's Environment Policy of the Treaty of European Union". Journal of Environmental Law 1992; Vol. 4 nº 2: 221-239.

REFERENCIAS LEGISLATIVAS

Directiva 80/778/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1980, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (DO nº L 229 de 30 de agosto de 1980, p. 11)

Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas⁹² (DO) nº L 109 de 26 de abril de 1983, p. 8)

Directiva 85/374/CEE 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 nº L 210 de 7 de agosto de 1985, p. 29).

Directiva 89/107/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los aditivos alimentarios en los productos alimenticios destinados al consumo humano (DO nº L 40 de 11 de febrero de 1989, p. 27)

Directiva 89/397/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1989, relativa al control oficial de los productos alimenticios (DO nº L 186 de 30 de junio de 1989, p. 23)

Directiva 89/662/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1989, relativa a los controles veterinarios aplicables en los intercambios intracomunitarios con vistas a la realización del mercado interior (DO nº L 1395 de 30 de diciembre de 1989, p. 13)

Directiva 90/425/CEE del Consejo, de 26 de junio de 1990, relativa a los controles veterinarios y zootécnicos aplicables en los intercambios intracomunitarios de determinados animales vivos y productos con vistas a la realización del mercado interior (DO nº L 224 de 18 de agosto de 1990, p. 29)

Directiva 91/321/CEE de la Comisión, de 14 de mayo de 1991, relativa a los preparados para lactantes y preparados de continuación (DO nº L 175 de 4 de julio de 1991, p. 35)

Reglamento (CEE) nº 259/93 del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea (DO nº L 30 de 6 de febrero de 1993, p. 1)

Reglamento (CEE) nº 315/93 del 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 nº L 37 de 13 de febrero de 1993, p. 1)

Directiva 93/43/CE del Consejo, de 14 de junio de 1993, relativa a la higiene de los productos alimenticios (DO nº L 175 de 19 de julio de 1993, p. 1)

Directiva 95/34/CE de la Comisión, de 10 de julio de 1995, Décima octava Directiva por la que se adaptan al progreso técnico los Anexos II, III, VI y VII de la Directiva 76/768/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de productos cosméticos (DO nº L 167 de 18 de julio de 1995, p. 19)

Directiva 96/5/CE de la Comisión, de 16 de febrero de 1996, relativa a los alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles para lactantes y niños de corta edad (DO nº L 49 de 28 de febrero de 1996, p. 17)

Decisión 96/239/CE de la Comisión, de 27 de marzo de 1996, por la que se adoptan determinadas medidas de emergencia en materia de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina (DO nº L 78 de 28 de marzo de 1996, p. 47)

Reglamento (CE) nº 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 1997, sobre nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios (DO nº 143 de 14 de febrero de 1997, p. 1)

Jurisprudencia del TJCE:

12 de julio de 1996. Auto, asunto C-180/96 R. RJTJ p. I-3903.

13 de julio de 1996. Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia, asunto T-76/96 R., RJTJ p. II-815.

5 de mayo de 1998. Sentencia "Reino Unido/Comisión y Consejo", asunto C-180-96, RJTJ p. I-2265.

5 de mayo de 1998. Sentencia "Bergaderm", asunto T-199/96, sin publicar.

22 de octubre de 1998. Sentencia "foie gras", asunto C-184/96, sin publicar.

NOTAS

¹ Véase: ADAM y BLUMANN, "La politique agricole commune dans la tourmente: la crise de la vache folle", Revue trimestrielle de droit européen, nº 2, 1997, 239-293; BLANQUET, "Le contrôle parlementaire européen sur la crise de la vache folle", Revue du Marché commun et de l'Union européenne, nº 420, 1998, 457-470; BONINO, "Politique européenne des consommateurs: Nous devons revoir certaines idées concernant le marché intérieur", L'Observateur de Bruxelles, nº 25, 1997, 45-49; BOUDANT, "Les institutions communautaires face à la crise (vache folle)", Revue de droit rural, nº 252, 1997, 207-213; DE GROVE-VALDEYRON, "Libre circulation et protection de la santé publique: la crise de la vache folle", Revue du Marché commun et de l'Union européenne, nº 403, 1996, 759-767; GARCIA, "Crise de la vache folle, crise dans l'Union européenne", Revue du Marché commun et de l'Union européenne, nº 408, 1997, 243-252; GOYBET, "Ces vaches folles qui affolent l'Europe?", Revue du Marché commun et de l'Union européenne, nº 398, 1996, 349-352; VIALE, "En réponse à la creuse de la Vache Folle, plaidoyer en faveur d'une politique communautaire de l'alimentation", Revue de droit rural, nº 251, 1997, 158-165; y WRIGHT, "Can the European Parliament Punish European Commission Officials? Who Takes the Blame for the BSE Mess?", European Food Law Review, Vol. 8, nº 1, 1998, 39-46.

² De 30 de abril de 1997, COM(97) 176 final (a partir de aquí citado como el "Libro Verde"). No se crea, sin embargo, que el Libro Verde fue elaborado coyunturalmente para contrarrestar los efectos de la mencionada crisis (véase: GONZALEZ VAQUE, "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, nº 45, 1998, p. 53 y, en especial, la nota 2).

³ Véase el epígrafe nº 2 ("El asesoramiento científico en la elaboración de la legislación sobre seguridad de los productos alimenticios") de la cuarta parte del Libro Verde. Cabe subrayar que, en el epígrafe nº 5 ("El consumidor, la seguridad alimentaria y la protección de la salud") de la primera parte del Libro Verde, se señala que "para desarrollar una política de seguridad alimentaria eficaz, no se escatimarán esfuerzos para garantizar que se tenga en cuenta la información científica más reciente y completa al decidir medidas legislativas o de otra índole: (y que) por regla general, se adopten medidas preventivas siempre que la información científica disponible sea incompleta o de alguna manera poco convincente...", lo que puede interpretarse también como una referencia al principio de precaución.

⁴ Que se concretó en la correspondiente propuesta de la Comisión para modificar la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, relativa a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (véase, al final del presente estudio, la lista de normativas comunitarias citadas en el mismo, así como el DO nº C 337, 7 de noviembre de 1997, p. 54 (y también: GONZALEZ VAQUE, obra citada en la nota 2, 53-65; y PARDO LEAL, "Ampliación de la responsabilidad por productos defectuosos al sector Agroalimentario: Propuesta de modificación de la Directiva 85/374/CEE", Comunidad Europea Aranzadi, nº 4, 1998, 33-40).

⁵ Véase el artículo 1 de la Decisión 96/239/CEE (cuya referencia figura en la lista de normativas comunitarias citada en la nota anterior) adoptado a la espera de un examen en global de la situación.

⁶ Véase, al final del presente estudio, la lista de las sentencias citadas en el mismo (y, en especial, la sentencia "National Farmers' Union" de 5 de mayo de 1998).

⁷ Véanse, por ejemplo: FREESTONE y HEY, "The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation", Kluwer Law International, La Haya 1996, p. 3; y THIEFFRY, "Droit européen de l'environnement", Dalloz, París, 1998, p. 46.

⁸ La cursiva es nuestra.

⁹ (1992) 31 ILM (Internacional Legal Materials) 874.

¹⁰ Además de ser recogido por la citada Declaración de Río, el criterio de precaución ha sido incluido virtualmente en todos los tratados sobre la protección y preservación del medio ambiente recientemente adoptados (véanse: FREESTONE, "The burden of proof in natural resources legislation", FAO, Roma, 1998, 3-5; y NOLLKAEMPER, "What you risk reveals what you value, and Other Dilemmas Encountered in the Legal Assaults on Risks", en FREESTONE y HEY, "The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation", Kluwer Law International, La Haya, 1996, p. 73 y, en especial, la nota 3).

¹¹ Véanse: EHLERS, "The History of the North Sea Conferences", en FREESTONE y LISTRA, "The North Sea: perspectives on regional environmental cooperation", International Journal of Estuarine and Coastal Law (número especial), 1991, p. 5; FREESTONE, obra citada en la nota anterior, 4-5; y VON MOLTKE, "The Relationship between Policy, Science, Technology, Economics and Law in the Implementation of the Precautionary Principle", en FREESTONE y HEY, "The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation", Kluwer Law International, La Haya, 1996, 102-105.

¹² La cursiva es nuestra.

¹³ Véase el apartado 2 del citado artículo 130 R.

¹⁴ Ibidem, apartado 1.

¹⁵ Véanse: FREESTONE y RYLAND, "EC Environmental Law after Maastricht", Northern Ireland Legal Quarterly, Vol. 45, nº 2, 1994, 155-156; Hancher, "EC Environmental Policy - a Precautionary Tale", en FREESTONE y HEY, "The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation", Kluwer Law International, La Haya, 1996, p. 187, y PARDO LEAL, "Los principios de cautela y acción preventiva: del Derecho del medio ambiente al Derecho alimentario", Santiago de Compostela, 1998, 6-7.

¹⁶ Por lo que se refiere al principio de proximidad (de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma), véanse: KRÄMER, "E.C. Treaty and Environmental Law", Sweet & Maxwell, Londres, 1998, 67-69; y THIEFFRY, obra citada en la nota 7, 46-47 (y, como ejemplo de aplicación normativa, el considerando nº 10 y el artículo 4.3.a(i) del Reglamento (CEE) nº 259/93 relativo a los traslados de residuos). Sobre el principio de quien contamina paga, véanse: KRÄMER, *Ibidem*, 69-70; y THIEFFRY, *Ibidem*, 47-48. Véanse también los siete principios para la traducción jurídica de la ecología política en: SERRANO MORENO, "Ecología y Derecho", Comares, Granada, 1992, 203-251.

¹⁷ Véanse: KISS, "The Rights and Interests of Future Generations and the Precautionary Principle", en FREESTONE y HEY, "The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation", Kluwer Law International, La Haya, 1996, 27-28; y ROMERO MELCHOR, "The Precautionary Principle and Food Law", Santa Cruz de Tenerife, 1998, p. 7.

¹⁸ La particular redacción del citado artículo 130 R ha permitido a REICH elaborar la sugestiva noción de derechos ecológicos relacionados con la salud del consumidor, la seguridad de los productos y el (¿ambiguo? concepto de calidad medioambiental (véase, de dicho autor: "System der subjectiven öffentlichen Rechte in the Union: A European Constitution for Citizens of Bits and Pieces" en "Collected Courses of the

Academy of European Law", Vol. VI, Book 1, Kluwer Law International, La Haya, 1998, 208-221).

¹⁹ Por lo menos para quien no esté familiarizado con las sutilidades jurídicas del Derecho comunitario (véanse: GALLEY, "Le principe de précaution", Responsabilité & environnement, nº 2, 1996, p. 98; y STRAMEN, "Le principe de précaution: du droit environnemental au droit de l'alimentation", Bruselas, 1998, 3-4).

²⁰ Véase también el fundamento jurídico nº 64 de la sentencia "National Farmers' Union", igualmente de 5 de mayo de 1998.

²¹ La cursiva es nuestra.

²² La cursiva es nuestra.

²³ Véase el artículo 1.2 de la Directiva 89/397/CEE (nótese que esta perifrasis ha sido calificada por PARDO LEAL como la mejor y más simple definición descriptiva de la legislación alimentaria (véase la obra de dicho autor citada en la nota 15, 7-8)).

²⁴ La cursiva es nuestra.

²⁵ Véase el 14º considerando de la citada Directiva 89/397/CEE.

²⁶ Véase también el artículo 2.3 de la citada Directiva 89/107/CEE (y, también: GONZALEZ VAQUE, "Legislación comunitaria relativa a los aditivos alimentarios: La adopción de listas positivas y las correspondientes condiciones de empleo", Estudios sobre Consumo, nº 36, 1996, 87-104).

²⁷ Véanse: GERARD, "Elementos del Derecho de la alimentación", FAO, Roma, 1975, 45-46; y STRAMEN, obra citada en la nota 19, 8-9.

²⁸ Véase: GERARD, obra citada en la nota anterior, 9, 45.

²⁹ La IDA es la cantidad diaria, expresada en mg por kg de peso corporal, que puede admitirse en razón de su absorción prolongada durante un largo período de tiempo (o durante toda la vida) y que no puede entrañar peligro para el consumidor (véase: BARROS SANTOS, "La seguridad del consumidor y la responsabilidad de la Administración pública, en relación con la información alimentaria", Real Academia de Doctores, Madrid, 1998, p. 97).

³⁰ Según PARDO LEAL, este factor de seguridad 100 constituye una rigurosa aplicación del principio de precaución (véase la obra de dicho autor citada en la nota 15, 9-10).

³¹ Véase el artículo 1.1 del citado Reglamento nº 315/93.

³² No estamos seguros de que (como afirma THIEFFRY en su obra citada en la nota 7, 62-63) pueda considerarse que la propuesta de modificación, de 28 de abril de 1995, de la Directiva 80/778/CEE de 15 de julio de 1980, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, por lo que se refiere a la concentración máxima admisible de plomo, se inspirara en el principio de precaución (DO nº C 131 de 30 de mayo de 1995, p. 12). Entendemos más bien que para dicha modificación las Instituciones comunitarias utilizaron el margen de apreciación que el Derecho comunitario les reconoce (véase: GONZALEZ VAQUE, "La facultad de apreciación del legislador comunitario según la jurisprudencia del TJCE", Bruselas, 1998, 10-11).

³³ Véanse: COILSTON, "Regulatory aspects of carcinogenesis and food additives: the Delaney Clause", Academic Press, San Francisco, 1979, 397 pp. FURIA, "Regulatory status of direct food additives", CRC Press, Boca Raton, 1980, 279 pp.; y WINTER, "Pesticide residues and the Delaney Clause", Food Technology, Vol. 47, nº 7, 81-86.

³⁴ Véase: GONZALEZ VAQUE, "Algunos aspectos del Derecho alimentario en los EE.UU.: II, Los aditivos", Alimentaria, nº 144, 1983, p. 73.

³⁵ Véase: KESSELER, "Cancer control: contemporary views on screening, diagnosis, and therapy, including a colloquy on the Delaney Clause", University Park Press, Baltimore, 1980, 287 pp.

³⁶ Paradójicamente, para algunos autores se trata de un principio anti-científico (véase FREESTONE y HEY, obra citada en la nota 7, p. 251).

³⁷ Véase: TURPIN, "Le principe de précaution: le cas des faibles doses", Responsabilité & environnement, nº 2, 1996, p. 95.

³⁸ Para REMOND-GOUILLOU, por ahora, la precaución es sólo una palabra, como máximo una idea vaga (véase de dicho autor: "L'incertitude et le droit", Responsabilité & environnement, nº 2, 1996 p. 10). Véase, también: CAMERON y ABOUCHAR, "The Status of the Precautionary Principle in International Law", en FREESTONE y HEY, "The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation", Kluwer Law International, La Haya, 1996, p. 37.

³⁹ Para VON MOLTE el principio sería más bien una directriz para el desarrollo de la política y no un mandato legalmente obligatorio (véase la obra de dicho autor citada en la nota 11, p. 106).

⁴⁰ Véase: ROMERO MELCHOR, obra citada en la nota 17, 12-13. Tampoco puede excluirse que el citado principio se utilice con fines proteccionistas (véase el ejemplo mencionado por GALLEY en su obra citada en la nota 19, p. 98).

⁴¹ Véase: REMOND-GOUILLOU, obra citada en la nota 38, p. 105. Por lo que se refiere a la creciente complejidad de la producción de normativas, véase: BOY, "Normes", Revue internationale de droit économique, nº 2, 1998, p. 141.

⁴² Recordaremos que el artículo 130 R del Tratado CE no contiene definición alguna del mismo (véase HANCHER, obra citada en la nota 15, p. 187).

⁴³ Otro concepto indefinido que se interpreta de formas muy diversas, por lo que merecería mayor atención por parte de la doctrina, es de un nivel de protección elevado de los consumidores, previsto en el artículo 100 A (¿diverso del de alto nivel que figura en el artículo 129 A?). Véanse: PARDO LEAL, obra citada en la nota 15, 13-14; y VIALE, obra citada en la nota 1, 164-165.

⁴⁴ COM(97) 183 final.

⁴⁵ Véanse: JOERGES y NEYER, "Transforming strategic interaction into deliberative problem-solving: European comitology in the foods sector", Journal of European Public Policy, nº 4, 1997, 609-625, y PARDO LEAL, "Interpretation y aplicación del Derecho alimentario comunitario: funcionamiento de la comitología", Bruselas, 1998, 23 pp.

⁴⁶ Plenamente justificadas en la tercera parte de la citada Comunicación sobre la salud del consumidor y seguridad alimentaria. Véase también el epígrafe 2.8, titulado "Coordinación con el poder legislativo, control oficial y otras funciones", de la segunda parte de dicha Comunicación en la que se explica: "Al mismo tiempo, y sin perjuicio del importante papel que se ha de dar al asesoramiento científico, hay que reconocer que en la función de dicho asesoramiento hay algunas limitaciones ineludibles. En algunos casos puede solicitarse (por ejemplo, en razón de consideraciones éticas o medioambientales, o de métodos específicos de control y de producción) avanzar en el área de las medidas de protección sanitaria más allá del punto que con las pruebas científicas se considera necesario. Al contrario, en otros casos, puede haber razones por las que la tolerancia social de los riesgos en cuestión contenga los riesgos científicos o identificables; por ejemplo, los regímenes alimenticios o los modos de vida poco sanos. Y aún puede haber otros casos en los que el asesoramiento científico no sea lo suficientemente definitivo o completo como para permitir extraer conclusiones firmes. Finalmente, el asesoramiento científico no es infalible y está sujeto a cambios a medida que surgen nuevos datos y se desarrolla el conocimiento, y por lo tanto debe estar sujeto a revisión continua". Esta influencia de lo político en oposición a los datos objetivamente aportados por los científicos, incluyendo el análisis sociológico de la opinión pública, ha dado lugar a la elaboración de la teoría de los círculos concéntricos a la que haremos referencia en la nota 65 (véase: PARDO LEAL, obra citada en la nota 15, 14-15).

⁴⁷ Véase: ROMERO MELCHOR, obra citada en la nota 17, p. 14.

⁴⁸ Véase el fundamento jurídico nº 93 del citado Auto de 12 de julio de 1996.

⁴⁹ Véase el fundamento jurídico nº 75 del citado Auto de 13 de julio de 1996.

⁵⁰ Ibidem, fundamento jurídico nº 78.

⁵¹ Véase: VIALE, obra citada en la nota 1, p. 162, así como los comentarios de AMADUCCI sobre este Auto en European Food Law Review, nº 4, 1996, 445-446.

⁵² La cursiva es nuestra.

⁵³ Véase también la sentencia "National Farmers' Union" de la misma fecha que se basa en idénticos argumentos jurídicos.

⁵⁴ Véase el fundamento jurídico nº 31 de la sentencia "Reino Unido/Comisión".

⁵⁵ Ibidem, fundamento jurídico nº 96.

⁵⁶ Ibidem, fundamento jurídico nº 98.

⁵⁷ Ibidem, fundamento jurídico nº 99.

⁵⁸ Véase el fundamento jurídico nº 101 de la sentencia "Reino Unido/Comisión", en el que se citan los 5º y 7º considerandos de la Decisión 96/239/CE.

⁵⁹ Véase el fundamento jurídico nº 65 de la sentencia "Bergaderm".

⁶⁰ Con idéntica argumentación que el fundamento jurídico nº 99 de la sentencia "Reino Unido/Comisión" citada en el punto iii) del subapartado 3.4.2.

⁶¹ Véase el fundamento jurídico nº 66 de la citada sentencia "Bergaderm".

⁶² Véase la nota 44.

⁶³ No obstante, en el epígrafe nº 2 ("El asesoramiento científico en la elaboración de la legislación sobre seguridad de los productos alimenticios") de la cuarta parte del Libro Verde se afirma que "... mientras que la tarea de la evaluación de los riesgos puede delegarse en los organismos consultivos científicos, la gestión de los riesgos corresponde siempre a las autoridades reglamentarias y, a nivel de la Comunidad, al Consejo, a la Comisión y al Parlamento Europeo".

⁶⁴ La Comisión velará por garantizar que las valoraciones del riesgo se establezcan de acuerdo con los procedimientos aceptados internacionalmente, a fin de disponer de una base para la defensa de la legislación comunitaria si dicha legislación se pone en tela de juicio en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o en el TJCE (Véase la citada tercera parte, así como la primera parte ("Resumen de los objetivos e instrumentos"), de la Comunicación sobre la salud del consumidor y seguridad alimentaria). A nivel internacional, según las definiciones propuestas provisionalmente por el Codex Alimentarius, la evaluación de los riesgos es un proceso basado en conocimientos científicos, que consta de las siguientes fases: determinación y caracterización del peligro, evaluación de la exposición y caracterización del riesgo (véase la 10ª edición del "Manual de procedimiento", Comisión del Codex Alimentarius, Roma, 1997, p. 64).

⁶⁵ Véase el tantas veces citado epígrafe nº 2 de la cuarta parte del Libro Verde.

⁶⁶ Esta interacción ha inspirado la teoría de los círculos concéntricos: en el centro de dichos círculos se encontraría el legislador, inmediatamente rodeado por los grupos de presión más activos, y éstos por los medios de comunicación, mientras que los consumidores se ubican en la corona exterior. Esta situación explicaría, por ejemplo, la importancia atribuida por el legislador (directa y únicamente influido por el activismo de algunas organizaciones ecologistas y de otros grupos de presión) a ciertos temas como el etiquetado ético que realmente parece interesar poco a los consumidores (véase el "Etude qualitative sur les choix et l'information des consommateurs", Gambais, 1998, p. 86 (este informe, realizado por cuenta de la Dirección General XXIV, puede consultarse en la siguiente página de Internet: <http://europq.eu.int/comm/dg24>); y, también: PARDO LEAL, "¿Un nuevo enfoque comunitario en materia de etiquetado?", Alimentalex, nº 17, 1997, 84-85; y STRAMEN, obra citada en la nota 19, 19-20).

⁶⁷ La cursiva es nuestra.

⁶⁸ Véase la tercera parte de la Comunicación sobre la salud del consumidor y seguridad alimentaria. Otro tema abordado en la citada tercera parte es el relativo a la comunicación del riesgo (mediante la cual se intercambia información entre las partes interesadas sobre el carácter de un determinado peligro y las medidas que hay que tomar para

controlarlo) que deberá ser lo más transparente posible. Sin embargo, no trataremos del mismo en el presente estudio, sin excluir la posibilidad de dedicarle otro estudio monográfico sobre la salud del consumidor y seguridad alimentaria.

⁶⁹ Sien la tercera parte de la Comunicación sobre la salud del consumidor y seguridad alimentaria.

⁷⁰ La cursiva es nuestra.

⁷¹ Véanse, por ejemplo: FLEMMING, "The Economics of Taking Care: An Evaluation of the Precautionary Principle" en FREESTON y HEY, "The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation", Kluwer Law International, La Haya, 1996, p. 164; y PARDO LEAL, obra citada en la nota 15, 20-21.

⁷² Véase: FREESTON, obra citada en la nota 10, 3-4.

⁷³ En este sentido, algunos autores han criticado severamente la mención del principio de cautela en el cuarto considerando del proyecto de Directiva de la Comisión por la que se modifica la Directiva 96/5/CE relativa a los alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles y niños de corta edad (Doc.III/5573/98), en el que se establecen niveles máximos de residuos de plaguicidas, cuando se dispone de datos científicos suficientes. Tampoco han faltado críticas por lo que se refiere al hecho de que en el citado considerando se invoca el principio de precaución sólo en relación a las obligaciones internacionales de la Comunidad así como sobre la dudosa provisionalidad de las medidas adoptadas, que no serán plenamente aplicables hasta el año 2002 (!). Estas críticas pueden hacerse extensivas al proyecto de Directiva de la Comisión por la que se modifica la Directiva 93/321/CEE relativa a los preparados para lactantes y preparados de continuación (DQCH/5572/98). Véase, en la obra de ROMERO MELCHOR citada en la nota 17, 21-22, un resumen de dichas críticas.

⁷⁴ Véase también el fundamento jurídico nº 63 de la sentencia "Nationa Farmers' Union" de la misma fecha.

⁷⁵ La cursiva es nuestra.

⁷⁶ Véase: KISS y SHELTON, "Traité de droit européen de l'environnement", Frison-Roohé, Par's, 1995, 41-43; y SWANSON, "Environmental Economics and Regulations", en LOMAS, "Frontiers of Environmental Law, Chancery Law Publishing, Londres, 1992, 142-143.

⁷⁷ Véase: STRAMEN, obra citada en la nota 19, 21-22.

⁷⁸ Véase: KRÄMER, obr citada en la nota 16, p. 65.

⁷⁹ Véase: NOLLKAEMPER, obra citada en la nota 10, 93-94.

⁸⁰ La doctrina llega incluso a identificar una perentoria obligación del legislador de interesarse por la eliminación de la incertidumbre científica de la que se trate (véase, por ejemplo: ROMERO MELCHOR, obra citada en la nota 17, 23-24).

⁸¹ Véase, por ejemplo, el fundamento jurídico nº 101 de la sentencia "Reino Unido/Comisión" de 5 de mayo de 1998.

⁸² Véase: BOY, obra citada en la nota 41, 135-136.

⁸³ Aunque el Consejo y el Parlamento han delegado en la Comisión importantes competencias en campos como los contaminantes, higiene alimentaria general, materiales en contacto con los alimentos, alimentos con propiedades nutritivas particulares y etiquetado de alimentos, hay otras áreas, como los aditivos alimentarios, los disolventes de extracción y la legislación veterinaria, en que ha sido mucho menor la delegación de competencias en la Comisión (véase el citado epígrafe nº 4 de la tercera parte del libro Verde).

⁸⁴ Cabe añadir que, incluso cuando se delegan competencias en la Comisión, éstas suelen estar sujetas a procedimientos que resultan inadecuadamente pesados. Por ejemplo, en una declaración sobre las competencias de ejecución de la Comisión que figura adjunta al Acta Unica Europea, la Conferencia Intergubernamental pedía al Consejo que reservara en particular al procedimiento del Comité consultivo, en aras de la rapidez y eficacia del proceso de decisión, un lugar preponderante para el ejercicio de las competencias de ejecución confiadas a la Comisión en el ámbito del artículo 100 A. No obstante, en el sector alimentario el Consejo ha rechazado sistemáticamente las propuestas de la Comisión de comités consultivos de tipo 1, favoreciendo los comités de

reglamentación de tipo III, lo que exige un dictamen favorable de la mayoría cualificada de Estados miembros antes de que la Comisión pueda tomar una decisión. En el ámbito de la higiene veterinaria el Consejo recurre sistemáticamente al procedimiento de tipo III b), que permite a una mayoría simple de Estados miembros bloquear toda acción comunitaria (véase el epígrafe nº 4 de la tercera parte del Libro Verde; y también: PARDO LEAL, obra citada en la nota 45, 3-5).

⁸⁵ Recordaremos que, cuando a finales de los años ochenta empezamos a insistir en la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo en las reglamentaciones técnicas nacionales notificadas en virtud de la Directiva 83/189/CEE, algunos autores lo consideraron como un exceso de celo, pues se ejercía una presión injustificada y actuábamos sin fundamento jurídico válido (véase: LOPEZ ESCUDERO, "La aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el Derecho comunitario", Gaceta Jurídica de la CE, nº D-19, 1993, 150-151). Sin embargo, el TJCE, en su sentencia "foie-gras", de 22 de octubre de 1998, estimó definitivamente justificada nuestra exigencia (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, 20 pp.).

⁸⁶ Como, por ejemplo, un refuerzo de los controles, el establecimiento de límites provisionales, recomendaciones relativas a determinados grupos de población a riesgo y, en general, la reducción de la exposición al riesgo del que se trate (véase: PARDO LEAL, obra citada en la nota 15, 19-20).

⁸⁷ Véase, por ejemplo: ROMERO MELCHOR, obra citada en la nota 17, 25-26.

⁸⁸ Véase el Reglamento nº 258/97, de 27 de enero de 1997, sobre nuevos alimentos y nuevos ingredientes (y, también: GONZALEZ VAQUE, "El Reglamento (CE) nº 258/97 sobre nuevos alimentos: información del consumidor y evaluación de su seguridad", Estudios sobre Consumo, nº 42, 1997, 51-61; y STREINZ, "The Novel Foods Regulation - A Barrier to Trade in the International Movement of Goods", European Food Law Review, Vol 8, nº 3, 1998, 265-289).

⁸⁹ Véase: GONZALEZ VAQUE, obra citada en la nota 26, 89-90.

⁹⁰ Véase: NOLLKAEMPER, obra citada en la nota 10, 77-78. Cabe señalar que, a menudo, estos riesgos se convierten en aceptables gracias a medidas de etiquetado (muy en línea con labelling doctrine acuñada en el ámbito de la jurisprudencia del TJCE relativa a la libre circulación de mercancías (véanse: BARENTS, "The Image of the Consumer in the Case Law of the European Court", European Food Law Review, nº 1, 1990, 9-15, OLIVER, "Free Movement of Goods in the European Community", Sweet & Maxwell, Londres, 1996, 227-228; y ROMERO MELCHOR, obra citada en la nota 85, p. 10).

⁹¹ Véanse también las referencias citadas en las notas 1, 2, 4, 7, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 26, 27, 29, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 41, 45, 51, 66, 71, 76, 85, 88 y 90.

⁹² En el presente estudio, como hace el propio TJCE en la sentencia "foie gras", de 22 de octubre de 1989, nos referimos a esta Directiva, a pesar de que fue derogada y sustituida por la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998 (DO nº 204 de 21 de julio de 1998, p. 37).

LEGISLACIÓN

DIARIO OFICIAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

L 3 de 6 de enero del 2000

CUESTIONES VETERINARIAS. Directiva 1999/104/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, por lo que se modifica el anexo de la Directiva 81/852/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre las normas de protocolos analíticos, tóxicos-farmacológicas y clínicos en materia de pruebas de medicamentos veterinarios.

CUESTIONES SANITARIAS. Decisión 2000/4/CE de la Comisión, de 30 de noviembre de 1999, por la que se aprueban los programas de control encaminados a la prevención de zoonosis para el año 2000 presentados por los Estados miembros y se fija la cuantía de la participación financiera comunitaria.

Decisión 2000/5/CE de la Comisión, de 30 de noviembre de 1999, por la que se aprueban los programas de erradicación y vigilancia de las enfermedades animales para el 2000 presentados por los Estados miembros.

L 5 de 8 de enero del 2000

FRUTAS Y HORTALIZAS. Reglamento (CE) nº 43/2000 de la Comisión, de 7 de enero del 2000, relativo a la expedición de certificados de importación para los tomates importados de Marruecos.

L 6 de 11 de enero del 2000

OGM. Reglamento (CE) nº 49/2000 de la Comisión, de 10 de enero del 2000, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1139/98 del Consejo relativo a la indicación obligatoria, en el etiquetado de determinados productos alimenticios fabricados a partir de organismos modificados genéticamente, de información distinta de la prevista en la Directiva 79/112/CEE.

Reglamento (CE) nº 50/2000 de la Comisión, de 10 de enero del 2000, relativo al etiquetado de los productos alimenticios e ingredientes alimentarios que contienen aditivos y aromas modificados genéticamente a partir de organismos modificados genéticamente.

FRUTAS Y HORTALIZAS. Reglamento (CE) nº 53/2000 de la Comisión, de 10 de enero del 2000, por el que se fija, para la campaña 1998/99, el importe de la ayuda definitiva de las naranjas.

L 11 de 15 de enero del 2000

BOSQUES. Directiva 1999/105/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1999, sobre la comercialización de materiales forestales de reproducción.

AYUDA ALIMENTARIA. Decisión 2000/32/CE de la Comisión, de 16 de diciembre de 1999, por la que se adopta el plan que establece la asignación a los Estados miembros de recursos imputables al ejercicio presupuestario 2000 para el suministro de alimentos procedentes de las existencias de intervención en beneficio de las personas más necesitadas de la Comunidad.

L 19 de 25 de enero del 2000

FRUTOS SECOS. Decisión 2000/49/CE de la Comisión, de 6 de diciembre de 1999, que deroga la Decisión 1999/356/CE por la que se suspenden temporalmente las importaciones de cacahuets y determinados productos originarios o procedentes de Egipto.

L 47 de 19 de febrero del 2000

PRODUCTOS LÁCTEOS. Reglamento (CE) nº 386/2000 de la Comisión, de 18 febrero del 2000, por el que se determina el importe de la ayuda contemplada en el Reglamento (CE) nº 1255/1999 del Consejo para el almacenamiento privado de la mantequilla y de nata.

BOSQUES. Rectificación a la Directiva 1999/105/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1999, sobre la comercialización de materias forestales de producción.

L 48 de 19 de febrero del 2000

PRODUCTOS AGRARIOS Y ALIMENTICIOS. Reglamento (CE) nº 331/2000 de la Comisión, de 17 de diciembre de 1999, por el que se modifica el anexo V del Reglamento (CEE) nº 2092/91 del Consejo sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios.

L 50 de 23 de febrero del 2000

FRUTAS Y HORTALIZAS. Reglamento (CE) nº 398/2000 de la Comisión, de 22 de febrero de 2000, por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 659/97 y (CE) nº 921/1999 en lo relativo al cálculo de la cantidad comercializada de una organización de productores, las cotizaciones de producción y la lista de mercados representativos y las disposiciones de aplicación de la distribución gratuita en el sector de las frutas y hortalizas y

PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS EN LA ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DEL DERECHO AGRARIO

DR. GUILLERMO GABINO VÁZQUEZ ALFARO
Presidente de la Academia Mexicana de Derecho Agrario
Profesor de Dº Agrario Dº Procesal Agrario en la UNAM
LIC. LORENZO MARTÍNEZ BENÍTEZ
Profesor Dº Agrario en la Univ. Autónoma de Puebla

En el VI Congreso Mundial de Derecho Agrario, celebrado en Abril de 2000 en El Ejido-Almería (España), D. Guillermo Gabino Vázquez Alfaro y D. Lorenzo Martínez Benítez presentaron un importante y extensa ponencia con el Título "Problemas y perspectivas en la enseñanza-aprendizaje del Derecho Agrario" de la que, por problemas de espacio, transcribimos sólo las conclusiones.

CONCLUSIONES

1.- De la experiencia excepcional, que constituye para todos, el Sexto Congreso Mundial de Derecho Agrario, celebrado merced a la hospitalidad hispana, se confirma la tendencia de universalización y humanización del Derecho Agrario, en todos los ámbitos de la propia disciplina científica.

2.- En dicha posición, procede considerar, en sus debidas dimensiones, a los procesos mundiales de globalización, por una parte; así como a la necesaria composición integral del Derecho Agrario, como uno de los factores de enorme importancia, en torno al llamado desarrollo sustentable.

3.- En ese orden de ideas, considerando que no puede en manera alguna conceptuarse al Derecho Agrario, como una disciplina científica, sin una adecuada y permanente actualización de su metodología, en los diversos niveles de la enseñanza: licenciatura y posgrado.

4.- Resulta evidente la procedencia de esta preocupación a la que convocamos respetuosamente a todos los congresistas, para analizar la situación actual de la enseñanza de esta disciplina, reflexionar sobre la importancia de la misma y formular algunas recomendaciones o proposiciones para que los docentes estemos en condiciones de aportar mucho más y mejor en la actividad que nos corresponde. Con el propósito de sustentar científicamente en la investigación y en la cátedra tanto como en la difusión elemental a nivel de productores, el conocimiento de la disciplina, tanto en la parte sustantiva como los medios procesales, constitucionales, reglamentarios y administrativos, para hacer una realidad cada vez más justa, de las ideas que inspira y postula el Derecho Agrario.

5.- En consecuencia, se someten a la consideración del Sexto Congreso Mundial de Derecho Agrario, las siguientes proporciones:

a) Recomendar a las escuelas y facultades de derecho,

que de acuerdo con sus estructuras académicas, procedan a la revisión de sus planes de estudio para mejorar y actualizar lo conducente. Al respecto, es pertinente señalar que en muchos planes de estudio de la materia, se están tomando en cuenta, aspectos tan importantes como las relaciones del Derecho Agrario con la ecología y cuestiones fundamentales como los derechos humanos de los productores. La comercialización de los productos y organización de empresas individuales y colectivas, así como la trascendental cuestión de los derechos universales al desarrollo.

b) Como es aceptado universalmente, debe insistirse en rectificar la llamada lección verbalista y cualquier otra forma de enseñanza no activa, que todavía pudiera estarse practicando en alguna institución; así, los docentes debemos actualizar y procurar mejores conocimientos didácticos y técnico-jurídicos, participando sistemáticamente en cursos de posgrado.

c) Por su parte, los aspirantes a profesores de nuestra disciplina deben ser capacitados en cursos de actualización y docencia; para ello se requiere de la implementación de maestrías y doctorados, no sólo diferenciando los ámbitos sustantivo y adjetivo de la materia, sino atendiendo de manera directa a la formación docente.

6.- Probablemente y esto lo ponemos a consideración especial del Congreso sin que esto tenga el carácter de limitativo o exhaustivo, deba reflexionarse en los siguientes recursos didácticos:

A) La clase magistral (cuando se tenga la fortuna de contar con profesores de gran prestigio científico y didáctica, habilidad expositiva y de reconocida creatividad de inquietud en el alumnado; amen de un experto grupo de profesores auxiliares, locales idóneos, etcétera.

B) Transformando los métodos actuales hasta llegar a la exposición didáctica; que sea una lección con estas características:

- I. Preparación científica y didáctica. (Auxilio de objetivos).
- II. Ordenada y progresiva.
- III. Clara, accesible al destinatario de la enseñanza.
- IV. Interesante (motivación, atención, psicológicamente provocadas).
- V. Activa.

Para esto se podrán emplear múltiples recursos; sistema erotemático, diálogo, discusión, método de problemas y casos

(Clínica procesal), formulación de trabajos de investigación individuales y colectivos; preseminario y seminario, estudio dirigido, simulacro de juicios, lecturas selectas, métodos audiovisuales (cine, teatro, televisión), libros de instrucción programada, tutoría, académica, mesas redondas, simposio, cursos colectivos, etcétera.

7.- Es imprevisible reflexionar sobre nuestra bibliografía. En países con alto grado de desarrollo cultural y económico, pueden diferenciarse escuelas científicas de diversas tendencias, los textos de consulta y de carácter didáctico parecen suficientes. En otros países con recientes reformas constitucionales como México, la bibliografía sigue pendiente. Por ello, se requiere impulsar la investigación y la elaboración de verdaderas obras de consulta, investigación y enseñanza que por encima de las diversas crisis que la educación superior afronta, permitan la mejor enseñanza del Derecho Agrario. Al efecto, puede sugerirse la elaboración de instrumentos metodológicos con apoyos pedagógicos, tan útiles tanto para el estudiante como para el docente, especialmente ante el reto del nuevo milenio, procurando un nuevo mejor futuro, no sólo para los especialistas de nuestra disciplina, sino principalmente, para los productores, con una extensión que rebasa fronteras en un propósito que comprenda a la humanidad.

8.- En los umbrales del tercer milenio es evidente, que la extensión de nuestra disciplina, está dando lugar, a lo que pudiera llamarse Derecho Internacional Agrario, con grandes experiencias en Europa. Por otra parte, en eventos como este Congreso, resalta la necesidad de recurrir a la disciplina que los internacionalistas llaman Derecho Comparado o metodología comparatista de la ciencia jurídica, para abandonar la exposición dispersa y por ello efímera, de algunos sistemas nacionales o instituciones dispersa y por ello efímera, de algunos sistemas nacionales o instituciones tan sólo vigentes en algunas regiones del mundo. Los británicos, italianos, españoles, franceses y aún los japoneses, han contribuido a la ciencia del Derecho Comparado y sería muy conveniente aprovechar estos conocimientos para hacer aún más fructíferos estos eventos internacionales. Empero, como dice un ilustre jurista romano, "estamos en el camino"; sigamos pues en el camino, mejorando nuestras relaciones afectivas, intercambiando nuestros conocimientos e inquietudes y reflexionando en este particular rubro de una mejor capacitación pedagógica.

BIBLIOGRAFIA

NOTICIA BIBLIOGRÁFICA DE LA OBRA "LIBRO HOMENAJE A JESÚS LÓPEZ MEDEL"

Editado por el Centro de Estudios Registrales (Príncipe de Vergara, 72 Madrid, 28006), y distribuida por Editorial CIVITAS. (Ignacio Ellacuría, 3, Madrid 28007), se ha publicado la obra "LIBRO HOMENAJE A JESÚS LÓPEZ MEDEL", con ocasión de la jubilación de aquél como Registrador.

Fue una iniciativa de ilustres juristas de Cataluña, encauzada por los Registradores de aquella Comunidad al Colegio de Registradores de España. El prólogo de Antonio Giner lo explica. La presentación de la obra, en dos volúmenes, corre a cargo de la Ministra de Justicia, Mariscal de Gante. Está estructurada por materias, y participan unos ochenta y cinco juristas españoles y extranjeros.

Difícil resumir una obra de 2.405 páginas, con trabajos de gran interés doctrinal y práctico.

En el Tomo I, los temas generales; anotamos la enseñanza del Derecho (Vallet de Goytisolo); Dicotomía Moral y Derecho (Puy Muñoz), y Dinámica jurídica social (Fraga Iribarne) en los que se hace un análisis del pensamiento iusfilosófico de López Medel desde perspectivas inéditas. Límite temporal de las Normas (Cárdenas Quiros), Derecho y Deber de información Médicas (Martínez Calcerrada) "La Norma del Caso" (M. Sarrión), Ramas autonómicas del Derecho (Espín Cánovas). La Noción de tercero (Sánchez de la Torre), Jurisprudencia y Evolución del Derecho (Rivero Hernández), Azorín y el Derecho (Rico Pérez); Porcioles, hombre de Derecho (López Buriol), y el lenguaje jurídico (Castán).

En "Derecho Civil, Común y Foral", destacan la Compilación aragonesa, las Uniones Civiles, la divisibilidad de fincas rústicas, las sociedades civiles, etc, con trabajos de García Cantero, Cristóbal Montes, Miquel, Calatayud, García García, Ortiz de Valderrama, Marina, Garrido, Rodríguez Sánchez, Bernard, Prada, Corral, Villagrasa, Moll y Arnau.

En Derecho Inmobiliario-Registral son autores, Pau, Martín, Gimeno Sendra, Jiménez Hernández, Vázquez de Lapuerta, Mezquita del Cacho, Díaz, Casal, Rodríguez Otero, Cabello de los Cobos, Liz, González Pérez, Avila Navarro, Vallas y Anderson, sobre embargos, hipoteca cambiaria, multipropiedad, Derecho a la intimidad y el Registro, la declaración de obra nueva según la nueva Ley del Suelo, etc.

El Tomo II se inicia con "Derecho Mercantil", y acerca de la problemática y experiencias registrales sobre Sociedades Anónimas: González Meneses, Izal, Mapelli, Ubaldo Nieto, Botija, Montull, Casado, Lora Tamayo, Garrido Chamorro, Fernández y Fernández.

En Derecho Notarial hay una colaboración de Suárez

Sánchez-Ventura. En Arbitraje resalta "Arbitraje y Registro", de Campo Villegas, y otros dos sobre procedimiento, de Díaz Clavero, y M.L. Medel. En "Derecho Agrario" dos especialistas, Sanz-Jarque y Alberto Ballarín, sobre "La Laguna de Gallocanta y el Registro de Daroca" y la comercialización agraria. Sobre "Derecho Comunitario y la Unión Europea", escriben Mesa Martín, Escudero y Fernández de Buján.

En "Derecho Constitucional y Político" hay importantes estudios de Ayuso, García Arango, Lucas Verdú, Herrero de Miñón, Parada Vázquez, García Enterría y Rodríguez del Valle, sobre cuestiones constitucionales y autonómicas. En "Derecho Penal", los temas del intrusismo y el aborto son analizados por Manzanares y Navarro Valls.

De "Derecho Administrativo" escriben López Rodó, L.M. y Báscones Monedero, Rodríguez Acosta, Miguel Silvestre y Lucas Fernández. De Derecho Procesal sobre el Jurado habla del Moral. En Derecho Fiscal, Menéndez Hernández, Pont Mestre y Albiñana, exponen temastributarios de actualidad. Efrén Borrajo, el tema de la Contratación laboral en las Administraciones públicas.

En un capítulo final "Temas Humanos", en el que, junto a sugerencias docentes, abundan juicios sobre la Vida y la Obra del homenajeado, con algunos datos inéditos y significativos. Colaboran, García Escudero, Manzano, Cuadrado, Barreiro, Villar Palasí y Villar Ezcurra y un trabajo final de Francisco Hernández Gil.

Los autores son ilustres catedráticos, académicos, profesores, registradores, notarios, de diversas ramas. Eso le da a la obra un carácter interdisciplinario.

Dada la altura de los firmantes y el interés actual de los temas, el LIBRO HOMENAJE A JESÚS LÓPEZ MEDEL está llamado a constituir un hito dentro de la bibliografía jurídica española contemporánea.

JESUS LOPEZ MEDEL
Registrador de la Propiedad

OPERACIÓN JOVELLANOS. PROPUESTA DE REFORMA PARA LA AGRICULTURA ESPAÑOLA. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Consejo General del Notariado. Madrid 2000, 371 págs.

El Consejo General del Notariado y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación con la colaboración del Instituto de Estudios Económicos han trabajado estrechamente en la elaboración de este libro, donde se recoge los trabajos realizados por personas de gran prestigio en el ámbito del Derecho Agrario.

El Prólogo está escrito por el Excmo. Sr. D. Jesús Posada Moreno, Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación, y la Presentación por D. Juan Bolás Alfonso, Presidente del consejo General del Notariado. La Introducción está hecha por D. Alberto Ballarín Marcial, Notario y Presidente de la Asociación Española de Derecho Agrario.

A continuación la obra recoge los siguientes trabajos:

- PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS EN ORDEN A LA MODERNIZACIÓN DE LA AGRICULTURA, por D. Juan José Sanz Jarque.

- PROPUESTAS PARA LA ELABORACIÓN DE UNA LEY GENERAL QUE FAVOREZCA EL ACCESO A LA EMPRESA AGRARIA, ESPECIALMENTE DE LOS JÓVENES AGRICULTORES PROFESIONALES, por D. José-Luis Merino y Hernández.

- PROPUESTAS EN TORNO AL DERECHO SE SOCIEDADES Y EL CORRECTO DIMENSIONAMIENTO DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS, por D. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros.

- CONCENTRACIÓN DE EXPLOTACIONES AGRARIAS, por D. Juan Sánchez Jerez.

- LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN LA EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA FAMILIAR, por D. José Luis de los Mozos y de los Mozos.

- REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE RETRACTO, UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO Y AGRANDAMIENTO DE LAS EXPLOTACIONES, por D. Alberto Ballarín Marcial.

- LECTURA CRÍTICA DEL CÓDIGO CIVIL A LA LUZ DE LA VIGENTE LEGISLACIÓN AGRARIA, por D. Gabriel García Cantero.

- A PROPÓSITO DE LA LEGISLACIÓN DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS. ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA, por D. Agustín Luna Serrano.

- EL FUTURO DEL SECTOR FORESTAL EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS. PROPUESTAS DE REFORMA, por D. Luis Carlos Fernández-Espinar.

- NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN BÁSICA EN MATERIA DE CAZA, por D. Francisco Cuenca Anaya.

- INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA COMERCIALIZACIÓN AGRARIA, por D. Luis Amat Escandell.

- COMENTARIOS Y SUGERENCIAS MOTIVADOS POR EL TEXTO DEL LIBRO VERDE SOBRE LA LEGISLACIÓN ALIMENTARIA EN LA UNIÓN EUROPEA Y EL DE LA COMUNICACIÓN SOBRE LA SEGURIDAD DE LOS ALIMENTOS Y SALUD DE LOS CONSUMIDORES, por D. Carlos Barros.

- SEGUROS AGRARIOS, por D. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros.

- TRIBUTACIÓN AGRARIA, por D. Ángel Martín Vega y D. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros.

- PROPUESTA DE REFORMA AGRARIA EN RELACIÓN A LA AGROBIOTECNOLOGÍA, por D. Enrique Marín Palma.

- LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA AGRICULTURA ESPAÑOLA. PRINCIPIOS A TENER EN CUENTA EN SU REGULACIÓN E INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LLEVARLA A CABO, por D. Juan Francisco Delgado de Miguel.

Nuestra felicitación por esta gran obra.

FRANCISCO MILLÁN SALAS
Profesor Derecho Civil
Universidad Complutense

ACTAS DEL CONGRESO ESPAÑOL DE DERECHO AGRARIO Y ORDENACIÓN RURAL. Año 1999, 479 págs.

Coordinadores: Luis Martín-Ballestero Hernández y Javier Oliván del Cacho

El Instituto de Derecho Agrario de la Universidad de Zaragoza celebró el congreso Español de Derecho Agrario y Ordenación Rural, que tuvo lugar durante los días 4 y 5 de diciembre de 1998 en la facultad de Derecho de esa Universidad.

En el Congreso se expusieron algunos de los problemas jurídicos del medio rural. Tanto las ponencias como las comunicaciones presentadas han quedado recogidas en este libro de actas como sigue:

PONENCIAS

- LA NORMATIVA CINEGÉTICA EN ARAGÓN, por José Bermejo Vera.

- LA PROTECCIÓN VOLUNTARIA DE ESPACIOS NATURALES Y EL RÉGIMEN DE FOMENTO DE LA AGRICULTURA SOSTENIBLE, por Fernando López Ramón.

- TENDENCIAS LEGISLATIVAS SOBRE AGUAS CONTINENTALES: EL DERECHO DE AGUAS EN ESPAÑA ENTRE LA INFLUENCIA EUROPEA Y LA TRADICIÓN NACIONAL, por Antonio Embid Irujo.

- COMPETENCIAS ESTATAL Y AUTONÓMICA EN MATERIA DE DERECHO AGRARIO EN ESPAÑA: EVOLUCIÓN HISTÓRICA, por Manuel Lamela Fernández.

- EL CONTRATO DE INTEGRACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CATALANA, por Agustín Luna Serrano.

- ¿HACIA UN ESTATUTO DE EMPRESA AGRARIA? por Ignacio Quintana Carlo.

- LAS EXPLOTACIONES PRIORITARIAS EN LA NUEVA LEGISLACIÓN AGRARIA, por Carlos Vattier Fuenzalida.

COMUNICACIONES

- ANOTACIONES A LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN SOBRE SOCIEDADES Y COMUNIDADES AGRARIAS, por José Luis Argudo Pérez.

- EL EMPRESARIO AGRARIO INDIVIDUAL EN ESPAÑA, por Primitivo Borjabad Gonzalo.

- ÁMBITOS ESTATAL, COMUNITARIO E INTERNACIONAL DE LAS NORMAS DEL DERECHO AGROALIMENTARIO, por Eneidiña Calatayud Piñero.

- TERRITORIO, RECURSOS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE, por María José Cazorla González.

- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO Y LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO 1093/1977, DE 4 DE JULIO, por Juan Luis Esteras y Elena Sánchez Vicente.

- NEOLIBERALISMO Y AGRICULTURA EN LA PERSPECTIVA DEL ESTADO NEGOCIADOR VS. ESTADO DEMOCRÁTICO IGUALITARIO, por José M^a. Franco García.

- LA AGRICULTURA INTENSIVA EN EL PONIENTE DE ALMERÍA: EL SISTEMA DE INVERNADEROS, por Ramón Herrera Campos.

- DESARROLLO COMARCAL EN ARAGÓN (UNA APORTACIÓN HISTÓRICO-RETROSPECTIVA), por Jesús López-Medel.

- LAS INTERRELACIONES DEL DERECHO AGRARIO Y EL DERECHO AMBIENTAL, por Desamparados Llombart Bosch.

- LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA AGRARIA COMO INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA AGRICULTURA: UNA APROXIMACIÓN SOCIO-JURÍDICA, por Miguel Ángel Martín Rodríguez.

- APROXIMACIÓN A LAS ADMINISTRACIONES HIDRÁULICAS CATALANA Y ARAGONESA, por Beatriz Mayayo Gracia y David Martínez López.

- ACTUALIDAD ECONÓMICA Y POLÍTICA SOBRE LAS VÍAS PECUARIAS EN EL ESTADO ESPAÑOL. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA, por Luis Martín-Ballestero Hernández.

- HACIA UN CONCEPTO DE EMPRESA AGRARIA, por Francisco Millán Salas.

- COMPETENCIAS EN MATERIA DE MEDIO NATURAL: EL PAPEL DE LOS DIFERENTES AGENTES PÚBLICOS EN LAS DECISIONES CON INCIDENCIA TERRITORIAL Y AMBIENTAL, por Javier Oliván del Cacho.

- MEDIO AMBIENTE Y RESPONSABILIDAD CIVIL, por Ana María Pérez Vallejo.

- LA NECESIDAD DE REFORMAR NUESTRA LEGISLACIÓN AGRARIA COMO CONSECUENCIA DE LAS NUEVAS TENDENCIAS DE LA AGRICULTURA, por Margarita Poveda Bernal e Isabel Revilla Giménez.

- LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA AGRICULTURA: INSTRUMENTOS DESTINADOS AL EFECTO PARA LA CONSECUCIÓN DE MÉTODOS DE PRODUCCIÓN AGRARIA COMPATIBLES CON LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL, por Francisca Ramón Fernández.

- NUEVOS CRITERIOS DE UNIÓN ENTRE LA AGRICULTURA Y EL ENTORNO MEDIOAMBIENTAL, por Rosana Rodríguez-Carretero González.

- SITUACIÓN LEGAL DE LOS TERRENOS ACOTADOS EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: CONSIDERACIONES DE FUTURO, por Miguel Romero Velasco.

- LA PRESUNCIÓN POSESORIA OTORGADA POR EL CATÁLOGO DE MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA Y LA USUCAPIÓN DE MONTES PÚBLICOS PATRIMONIALES CATALOGADOS, por Ángel Sánchez Hernández.

- EL NUEVO ESTATUTO DE LA EMPRESA AGRARIA Y CLASES DE ÉSTA, por María del Carmen Sanz Escorihuela.

- SOBRE LA NATURALEZA DE LA EMPRESA AGRARIA EN EL INVERNADERO ALMERIENSE, por José Damián Téllez de Peralta.

- DERECHO AGRARIO EUROPEO: AGENDA 2000 Y EL EMPLEO EN EL SECTOR AGRÍCOLA, UNA NUEVA RECONVERSIÓN DEL SECTOR, por J. Jesús de Val Arnal.

Felicitamos a todas aquellas personas que hicieron posible el Congreso y a los coordinadores de esta obra.

FRANCISCO MILLÁN SALAS
Profesor Derecho Civil
Universidad Complutense

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, ÁNGEL: El derecho de tanteo y retracto en la Ley española de Arrendamientos Rústicos. Referencia al derecho de "prelazione" y "retratto" en Italia.
Edita: Universidad de La Rioja, 1998, 144 págs.

Ángel Sánchez Hernández, profesor de Derecho Civil en la Universidad de La Rioja, pertenece a la nueva generación de Profesores Universitarios estudiosos del Derecho Agrario.

En este libro analiza los derechos de tanteo y retracto regulados en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, comparándolos con la "prelazione" y el "retratto" de la legislación italiana. En este estudio comparativo destaca las semejanzas y diferencias entre ambas legislaciones, la española y la italiana. Respecto a los problemas que plantea el autor en este libro los soluciona utilizando tanto la Jurisprudencia como las opiniones doctrinales de ambos países, y evidentemente su opinión personal siempre justificada jurídicamente.

Respecto al contenido, la obra se estructura en cuatro capítulos:

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo se indica la regulación jurídica de los derechos de tanteo y retracto o de adquisición preferente concedidos al arrendatario en España, y de la "prelazione" y "retratto" en Italia.

CAPÍTULO II. ELEMENTOS DEL TANTEO

Define al tanteo y a la "prelazione", y en cuanto a su naturaleza jurídica los considera como un derecho potestativo. Destaca que el objetivo primordial de estos derechos es conseguir que el arrendatario rústico tenga la titularidad tanto de la propiedad de la tierra como de la explotación agraria. También estudia los actos que dan lugar y los actos que excluyen el tanteo y la "prelazione", el objeto del derecho de tanteo; y los sujetos del tanteo, del lado activo como del pasivo.

CAPÍTULO III. EJERCICIO DEL DERECHO DE TANTEO

Para que el arrendatario pueda ejercitar el tanteo es necesario que el arrendador le notifique la intención de transmitir la finca indicándole las condiciones para su adquisición. Desde la fecha de recepción de la notificación por el arrendatario se inicia un plazo de caducidad de sesenta días hábiles para que el arrendatario ejercite el derecho de tanteo. Siendo posible que el arrendatario renuncie al derecho de tanteo desde que se le notifica la intención de transmitir la finca rústica y no antes.

CAPÍTULO IV. EL RETRACTO

Define el retracto y su relación con el tanteo. Señala los presupuestos para su ejercicio; los sujetos activo y pasivo; el plazo y modo del ejercicio del retracto y los efectos.

Por todo ello, felicitamos muy afectuosamente al Dr. Ángel Sánchez Hernández, autor de este libro y algunos más sobre Derecho Agrario, por la claridad y lucidez que trata el tema, animándole a que continúe en el estudio del Derecho Agrario.

FRANCISCO MILLÁN SALAS
Profesor Derecho Civil
Universidad Complutense

NOTICIAS

Por fin la Comisión Europea ha aprobado su propuesta para reformar la Organización Común de Mercado (OCM) del Arroz. De los primeros análisis del texto se deduce que es una propuesta con muchas trampas y muy perjudicial para los intereses españoles por tres razones fundamentales: la primera es que desaparece el precio de intervención; la segunda que, a pesar de lo que diga la Comisión, no se sabe con exactitud como va a quedar la protección en frontera y, la tercera, que el sistema de ayudas es perverso por la relación que se pretende establecer entre los rendimientos del arroz y del maíz. Por todas estas razones es necesario analizar con mucho detenimiento el texto para detectar todas y cada una de las trampas coladas por la Comisión.

Leche: El Decreto sobre el reparto de cuotas lácteas podría aparecer esta semana.

El Real Decreto en el que se establecen los criterios de distribución del incremento de la cuota láctea asignado a España en la última reforma del sector podría aparecer publicado esta semana en el BOE (12 Junio 2000)

La aplicación de la reforma de la Organización Común de Mercado del Vino tiene movilizados desde hace varios meses a los expertos del Comité de Gestión de la UE. Hasta ahora, la Comisión Europea sólo ha adoptado el reglamento relativo al potencial de producción. Por tanto, no es seguro que las modalidades de aplicación de la nueva OCM puedan entrar en vigor, como estaba previsto, el próximo 1 de agosto.

Nuevos casos de vacas locas en Francia y en Suiza.

En Francia, en Loire-Atlantique, se ha detectado el caso número 18 de EEB. El animal enfermo era una vaca lechera nacida en mayo de 1995 en una granja de este departamento. De acuerdo con la normativa, los dos rebaños por los que había pasado (de 43 y 40 cabezas respectivamente), han sido sacrificados e incinerados. Este nuevo caso eleva a 98 los animales afectados por la EEB desde la aparición de la enfermedad en Francia en 1991.

En Suiza se ha detectado también un nuevo caso en el cantón de Appensell Rhodes Intérieures, en el marco del "Programa de Investigación UP 1999/2000" que se puso en marcha en la primavera del año pasado y que consiste en efectuar, en laboratorio, tests en muestras del cerebro de vacas muertas o sacrificadas por razones distintas, en principio, a la EEB. En este país se han declarado 21 casos desde principios de año, 8 de ellos gracias a este programa

Los toros de lidia portugueses podrán enviarse de nuevo a España y Francia

Bruselas ha autorizado a Portugal a reanudar sus envíos de toros de lidia a los dos Estados miembros donde se celebran corridas de toros, España y Francia. No obstante, se han adoptado disposiciones muy estrictas para evitar que la carne de estos animales salte a la cadena de alimentación humana o animal.

Así, España ha enviado a la Comisión una lista con las plazas de toros y otros establecimientos a los que irán destinados los toros portugueses. En el transporte se seguirá un procedimiento muy estricto con la puesta en marcha de "protocolos de control" por parte del país de destino que, además, deberá autorizar previamente la recepción de los animales para evitar que éstos se desvíen a países que no disponen de infraestructura para incinerarlos después de la corrida.

La Comisión Europea decretó un embargo a la carne de vacuno y al vacuno vivo portugués en noviembre de 1998, debido al aumento del número de casos de enfermedad de las vacas locas y a unos controles inadecuados.

Más de 20 OMG esperan autorización en Alemania

Hasta finales de abril se presentaron 21 peticiones de autorización de plantas modificadas genéticamente ante la Oficina alemana de Protección de las Creaciones Vegetales. Estas solicitudes se refieren a 9 variedades de colza, 7 de caña de azúcar y 5 de maíz. La Oficina Federal, con sede en Hannover, depende del Ministerio de Agricultura alemán. Alemania rechaza el cultivo a gran escala y la comercialización de OMG en su territorio. No obstante, se han autorizado algunos cultivos experimentales de maíz modificado genéticamente.

Azúcar: Remolacheros y fabricantes europeos quieren la prórroga de las cuotas.

Estructuras: el número de explotaciones agrarias ha bajado el 27% en la UE desde 1975

El número de explotaciones agrarias ha bajado el 27,5% en la UE en 25 años, pasando de 5,8 millones en 1975 a 4,2 millones en 1997, según la Oficina Estadística Europea (Eurostat). La tendencia general es la mejora de los márgenes por hectáreas pero la evolución sigue siendo muy diferente según la localización geográfica así como la orientación técnico-económica de las explotaciones.

España y Portugal. El tamaño medio de una explotación era de más de 20 hectáreas en España y del orden de 10 en Portugal en 1997. Diez años antes, la superficie media no superaba las 18 y las 5 hectáreas, respectivamente. Entre 1987 y 1997, la disminución del margen bruto por hectáreas de las frutas y hortalizas en España ha pesado de forma negativa sobre la rentabilidad global por hectáreas.

Fuerte concentración de las explotaciones

Otro informe de Eurostat, aparecido a finales de marzo, se centraba en la concentración, tanto física como económica de las explotaciones de la Unión Europea en un período de 30 años, entre 1967 y 1997. En este último año, apuntaba la citada Oficina, el 10% de las explotaciones generaba dos tercios del margen bruto del sector en la UE.

Entre 1967 y 1997, el número de explotaciones disminuyó el 42% en los seis países fundadores de la UE. La disminución fue del 52% en Dinamarca entre 1975 y 1997 y de más del 30% en España y Portugal entre 1987 y 1997. Sólo entre 1995 y 1997 se registró en la UE a Quince una caída del número de explotaciones del 5%. Esta evolución afectó, sobre todo, a las de menos de 20 hectáreas, mientras que las unidades con más de 50 hectáreas aumentaron.

Denominaciones: ocho nuevos productos en el registro europeo

La Comisión Europea ha decidido inscribir ocho productos agrarios y agroalimentarios, entre los que hay uno español, dos portugueses y cinco franceses, en el registro comunitario de denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas (DOP e IGP). En el caso de España, se trata del **Aceite de Oliva Montes de Toledo (DOP)**, en el de Portugal del "Queijo Mestizo de Tolosa" (IGP) y la "Anona de Madeira" (DOP) y en el de Francia de las "Judía tarbais" (IGP), la "Patata de Ile de Ré" (DOP), el "Arroz de Camargue" (IGP), el "Aceite de oliva de la Vallée de Baux de Provence" (DOP) y de la "Miel de Córcega" (DOP).

ESPECIAL ARROZ.

La Comisión Europea presenta su propuesta de reforma.

De acuerdo con el proyecto preparado por los servicios del comisario Fischler, se plantea integrar el cultivo en el régimen de herbáceos y suprimir la intervención.

La superficie de base para España sería de 104.973 hectáreas.

UE/Asia: una agricultura "multifuncional"

Durante un reciente encuentro en Hannover, los representantes de las organizaciones agrarias de la UE (Copa y Cogeca) y de los países asiáticos de la región de los monzones (Asian Farmers Group for Co-operation-Inde, Indonesia, Japón, Corea del Sur, Malasia, Filipinas, Sri Lanka, Tailandia) señalaron "el papel fundamental y positivo de los agricultores y de una agricultura multifuncional" para el desarrollo duradero, que "es cada vez más una preocupación mundial". Los participantes también abordaron la seguridad de los productos y del abastecimiento alimentario.

La entrada de China a la OMC rebajará los aranceles para los productos españoles.

Patentes. Real Decreto 812/2000, de 19 de mayo, por el que se establece la aplicación del procedimiento de concesión con examen previo para las solicitudes de patentes del sector de alimentación.

ANUNCIO

VIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO AGRARIO
"El Derecho Agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio"
Días 16 y 17 de noviembre 2000
Toledo

Organizan:

- Asociación Española de Derecho Agrario
- Area de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Colaboran

- Vicerrectorado de Relaciones Institucionales y del Campus de Toledo
- Consejería de Agricultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha
- Caja Rural de Toledo

Director del Congreso

D. Angel Carrasco Perera
Catedrático de Derecho Civil (Universidad de Castilla-La Mancha)

Director de Organización

Dña Ana Carretero García
Profesora Asociada de Derecho Civil (Universidad de Castilla-La Mancha)

Información General

A las sesiones podrá asistir como Congresista o como Alumno ya que el Congreso abrirá sus puertas como Jornadas a los universitarios de la UCLM y público en general interesado en la materia.
Como Congresista abrirá sólo será posible asistir al Campus de Toledo, si bien como alumno podrán seguirse las intervenciones tanto en el Campus de Toledo como a través de videoconferencia en los Campus de Ciudad Real, Cuenca y Albacete en función del número de plazas disponibles.

Cuotas de Inscripción

- Cuota Congresistas: 16.000 Ptas
- Cuota Alumnos: 4.000 Ptas.-

Forma de pago

El pago se hará efectivo a través de transferencia bancaria a la Universidad de Castilla-La Mancha, número de cuenta 2105 0200 83 0140034089 de Caja Castilla-La Mancha, indicando "Congreso Derecho Agrario".

Matrícula

Los alumnos formalizarán sus inscripciones en las correspondientes Unidades de Gestión o Centros de cada campus universitario. Los Congresistas deberán enviar todos sus datos personales así como fotocopia del DNI y del justificante de pago por correo o fax.

Plazo de inscripción

- Desde el 27 de septiembre hasta el 27 de octubre para aquellas personas que deseen asistir como Congresistas.
- Desde el 30 de octubre hasta el 15 de noviembre para aquellas personas que deseen asistir como alumnos.

Presentación de Comunicaciones

Quedarán exentos del pago de la cuota de inscripción aquellos congresistas que presenten Comunicación dentro del plazo establecido (máximo hasta el 27 de octubre) siempre que sea aceptada por el Comité Científico del Congreso.
Las Comunicaciones serán enviadas por escrito y en disquete (formato Word 6.0) con una extensión máxima de veinte páginas a la dirección indicada en el apartado de información-

Lugar de celebración

- Toledo: Paraninfo del Palacio de Cardenal Lorenzana
- Ciudad Real: Aula Magna de Servicios Generales
- Cuenca: Sala de Videoconferencias
- Albacete: Aula Magna de la Facultad de Derecho

Información

Universidad de Castilla-La Mancha
Palacio Cardenal Lorenzana
At. Ana Carretero García
c/ Cardenal Lorenzana, 1
45071 Toledo
Tlf: 925 - 268800 Ext. 5025
Fax: 925 - 268816
E-mail: gsrodr@vic-to.uclm.es
www.uclm.es

PONENCIAS

- I.- El Derecho agrario comunitario en el marco de la negociación multilateral
- "De la Agenda 2000 a la Conferencia de Seattle" (Alberto Ballarín Marcial, Pte. de la Asociación Española de Derecho Agrario).
 - "La Política Agraria Común ante el reto de la globalización" (Albert Massot Martí, Comisión de Agricultura y Desarrollo rural del Parlamento Europeo y Luigi Costato, Catedrático de Derecho agrario de la Universidad de Ferrara)
- II.- Incidencias de la Agenda 2000 en el Derecho agrario interno y estrategias de futuro
- "Pluralidad de fuentes, principio de subsidiariedad y competencias autonómicas en materia de agricultura" (Luis Ortega Álvarez, Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha).
 - "La tutela del territorio y su función como elemento de la empresa agraria" (Agustín Luna Serrano, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Barcelona)
 - "El papel de las políticas de desarrollo rural" (Carlos Vattier Fuenzalida, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Burgos).
 - "La aportación de la modulación al apoyo selectivo" (Mesa Redonda)
- III.- El impacto de la Agenda 2000 en la agricultura de Castilla-La Mancha.
- "La Organización Común del Mercado del Vino" (Pedro de Pablo Contreras, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de la Rioja y Miguel Olmeda Fernández, Catedrático de Economía, Sociología y Política Agraria de la Universidad de Castilla-La Mancha).
 - "Perspectivas de futuro para la agricultura y el mundo rural en Castilla-La Mancha" (Javier García Martín, Dir. Gral. de Producción Agraria de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de Castilla-La Mancha).

FUNDADORES

Antonio Agúndez Fernández, Magistrado del Tribunal Supremo, Vocal de la J.D.A.E.D.A. Eusebio Albareda Jove, Presidente de Lactanimal. José Luis Aljibez Cortés, Abogado. Carlos Alonso García, Abogado, Letrado del I.R.Y.D.A. José Luis Álvarez Álvarez, Notario. Federico Álvarez Vega, Dr. Ingeniero Agrónomo. Rafael Álvarez Vigaray, Catedrático de Derecho civil. Luis Amal 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. Elfrén Borrero Daeruz, Catedrático de Política Social y Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid. José María Caballero González, Doctor en Derecho. Vicente Canequé 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 Chico de Guzmán, Registrador de la Propiedad. Juan Francisco Delgado de Miguel, Notario. Rafael Dendarriena, 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 Galiano Aledo, Abogado. Gabriel García Cantero, Catedrático de Derecho civil. Fernando Garrido Falla, Catedrático de Derecho administrativo, Vocal de la J.D.A.E.D.A. Marcelino Gavilán Estelat, Abogado, Vocal de la J.D.A.E.D.A. José María Gil-Robles y Gil-Delgado, Letrado de las Cortes. Tomás Giménez Lorente, Abogado. Manuel Gitrama González, Catedrático de Derecho civil. Francisco Gómez Gómez-Jordana, Letrado Superior del Estado. Luis María González-Vaqué, Vicepresidente de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Salvador Grau Fernández, Abogado, Vocal de la J.D.A.E.D.A. Fernando Hernández Gil, Magistrado del Tribunal Supremo. Vocal de la J.D.A.E.D.A. Francisco J. Herrero Velarde, Economista. Jorge Jordana Buticaz, Vocal de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Félix José López, Notario. José Luis Laeruz Berdejo, Catedrático de Derecho civil. Jaime Lamo de Espinosa, Catedrático de Comercialización y Divulgación agraria. Joaquín Lanzas Galvache, Registrador de la Propiedad. José Luis Laso Martínez, Registrador de la Propiedad. Alejo Leal García, Registrador de la Propiedad, Vocal de la J.D.A.E.D.A. Rafael Leña Fernández, Notario. Jesús Lobato de Blas, Catedrático de Derecho de Empresariales. Fermín del León Díaz del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Arturo López-Francos Bustamante, Notario. Jesús López Medel, Registrador de la Propiedad, Vocal de la J.D.A.E.

D.A. Francisco Lucas Fernández, Notario. Agustín Luna Serrano, Catedrático de Derecho Civil, Presidente de la Asociación catalana de Derecho agrario. María de los Desamparados Llompard, Doctor en Derecho. Victorio Magariños Blanco, Notario. Joaquín Madruga Mendez, Profesor titular de Derecho civil. Carlos J. Maluquer de Motes Bernet, Profesor titular de Derecho civil. Rubén de Marino y Dorego, Profesor titular de Derecho civil, Magistrado. José Martín Blanco, Profesor titular de Derecho civil. Luis A. Martín-Ballestero Hernández, Profesor titular de Derecho civil. María Reyes Martín Santamaría, del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Francisco Maroto Ruiz, Notario. Manuel Martín Arnáiz, Dr. Ingeniero Agrónomo. José Millán García-Patiño, Notario. José Luis Martínez López-Muñiz, Profesor titular de Derecho administrativo. Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Catedrático de Derecho administrativo, Vocal de la J.D.A.E.D.A. A. Mohino Sánchez, Secretario de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Florencio Montalvo Medrano, Abogado. José María Montolio Hernández, Abogado. Enrique Moreno de Acevedo, Letrado del I.R.Y.D.A. José Luis de los Mozos y de los Mozos, Catedrático de Derecho civil, Vocal de la J.D.A.E.D.A. José Luis Múnquiz Vicente-Arche, Abogado. Angel Olavarria Téllez, Notario. Rafael Pérez González, Industrial. José Luis Perona Larraz, Presidente de la Asociación europea para el Derecho alimentario. Julián Peinado Ruano, Notario. Félix Pastor Ridruejo, Notario. María Teresa Puente Muñoz, Profesor titular de Derecho civil. Antonio Román García, Profesor titular de Derecho civil. Francisco Rosales de Salamanca, Notario. José Ramón Rubio Rolhignac, Letrado del I.R.Y.D.A. Pedro Rubio Tardío, Abogado. María del Carmen Sanz Escorihuela, Abogado. María José Sanz Escorihuela, Abogado. Juan José Sanz Jarque, Catedrático de Derecho agrario y sociología. Vicepresidente de la A.E.D.A. Francisco Sapena Grau, Abogado. Juan José Segarra Llido, Dr. Ingeniero Agrónomo. Francisco Sierra Molina, Abogado. Antonio Soldevilla y Villar, Profesor de Derecho agrario, Abogado. Josefina Soler Perola, Abogado. Eduardo Serrano Alonso, Catedrático de Derecho civil. Ignacio Serrano García, Catedrático de Derecho civil. Ignacio Serrano y Serrano, Catedrático de Derecho civil. José Soto García-Camacho, Notario. José Daniel Téllez Peralta, Letrado del I.R.Y.D.A. José Manuel de Torres Puente, Notario. Marcelino Toubes Herrera, del Cuerpo Superior de Administradores civiles del Estado. Fernando C. de Valdivia González, Profesor A. de Derecho civil. Juan Valtet de Goytisolo, Notario, Académico de la R.A.L.J. Carlos Vattier Fuenzalida, Profesor Titular de Derecho civil. Jesús María Vázquez Cantero, Abogado. Valeriano Vega Valín, Industrial. María Dolores Verguez Fernández, Abogado. Segundo Velasco Fernández, Profesor titular de Derecho civil.

Gimeno Hermanos, SAT 3682 Ltd (agraria). Aceites y Proteínas S.A., Aceites Vegetales, S.A., Alcohólicas Reunidas, S.A., Asociación Nacional de Fabricantes de Cerveza, Asociación Nacional de Refinadores de Aceites, Compañía Coca-Cola, S.A., Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A., Compañía Hispano-Suiza de E.I.V.Y.B.A. F.Y.A.B. Hispano Química, S.A., MOSA, Helados y Congelados, S.A., Jesús Ramírez, S.A., KOPIE, S.A., La Bella Esso, Lacasa, S.A., Norel, S.A., Vinumar, S.A., ASOCARNE, Cote D'Or España, S.A.