

# **REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO**

Segunda Época. Año XXI

Nº 45. Enero - Abril de 2005

**Edición financiada por el  
Programa de Incentivo a la Investigación para el año 2005  
de la Universidad Politécnica de Valencia**

Publicación cuatrimestral de la  
Asociación Española de Derecho Agrario

1985, Revista de Derecho Agrario y Alimentario.

aedagraria@yahoo.es

Ayala, 20

28001 MADRID

Teléfonos: 91 435 96 41

Fax: 91 578 04 15

maquetación: joaquin.barrero@terra.es

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

Suscripción anual:

España: 60 € (IVA incluido)

Extranjero: 80 € (IVA incluido)

I.S.S.N.: 0213-2915

Depósito legal Z 647-86

## **PRESIDENTE DE HONOR:**

D José Luis de los Mozos y de los Mozos. *Catedrático de Derecho Civil.*

## **CONSEJO DE REDACCIÓN:**

### **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 Agúndez Fernández, *Magistrado del Tribunal Supremo.*

D. Domingo Bello Janeiro, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de A Coruña. Director de la Escola Galega de Administración Pública.*

D. Carlos Barros Santos, *Profesor de Investigación del CSIC.*

D. José María Caballero Lozano, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Burgos.*

D.<sup>a</sup> Enedina Calatayud Piñero, *Profesora titular de Economía y Ciencias Sociales Agrarias de la Universidad Politécnica de Madrid.*

D.<sup>a</sup> Ana Carretero García, *Profesora ayudante doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha.*

D. Francisco Cuenca Anaya, *Notario.*

D. J. Francisco Delgado de Miguel, *Notario.*

D. Ramón Herrera Campos, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Almería.*

D. Domingo Jiménez Liébana, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Jaén.*

D. Marcelino Gavilán Estelat, *Abogado.*

D. Jaime Lamo de Espinosa y Michels de Champourcin, *Catedrático de Comercialización y Divulgación agraria de la Universidad Politécnica de Madrid.*

D.<sup>a</sup> María Desamparados Llombart Bosch, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia.*

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, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona. (Pedralbes)*.  
D. Francisco Millán Salas, *Profesor de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid*.  
Dña. Esther Muñiz Espada, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid*.  
D. Ignacio Muzquiz Vicente-Arche, *Profesor Asociado de Economía y ciencias Sociales Agrarias de la Univesidad Politécnica de Madrid*.  
D. Alejandro Nieto García, *Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares*.  
D. Francisco Javier Orduña Moreno, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia*.  
D. Ángel Sánchez Hernández, *Profesor titular de E.U. de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja*.  
D. Carlos Vattier Fuenzalida, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos*.  
D. Carlos Vázquez Cantero, *Abogado*.  
D. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros, *Abogado*.

#### **Secretario:**

D. José M<sup>a</sup> de la Cuesta Sáenz.

#### **DIRECTOR:**

D. José María de la Cuesta Sáenz, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos*.

#### **DIRECTOR ADJUNTO:**

D. Francisco Millán Salas, *Profesor de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid*.

## **ÍNDICE**

### **EDITORIAL. . . . . 7**

### **ESTUDIOS**

EL "PRIVILEGIO DEL AGRICULTOR" COMO LÍMITE AL EJERCICIO DEL DERECHO DE OBTENCIÓN SOBRE NUEVAS VARIEDADES VEGETALES. Pablo Amat Llombart. . . . . 9

EL EMBOTELLADO EN DESTINO DEL VINO DE JEREZ. Carlos Coello Martín y Fernando González Botija. . . . . 21

NUEVAS TECNOLOGÍAS Y DERECHO DE PROPIEDAD DE INMUEBLES CON DESTINO AGRARIO. José María de la Cuesta Sáenz. . . . . 49

LA PERSPECTIVA DOMINICAL DEL PAISAJE AGRARIO. Mikel M. Karrera Egialde . . . . . 59

EL DERECHO A PAGO ÚNICO. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros . . . . 89

### **REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA . . . . . 119**

### **LEGISLACIÓN**

NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA . . . . . 133

NORMAS DEL ESTADO . . . . . 136

NORMAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS . . . . . 136

### **REVISTA DE REVISTAS. . . . . 153**

### **BIBLIOGRAFÍA . . . . . 157**

## EDITORIAL

El movimiento iusagrarista sigue viento en popa a toda vela. Se celebró el congreso internacional de Logroño, bajo la égida de Ángel Sánchez, nuestro consocio y miembro directivo de la AEDA con intervención de dos destacados juristas iberoamericanos, uno ya muy conocido como lo es el venezolano Román Duque Corredor que nos puso al día del Derecho agrario en su país, en base a la ley de tierras que viene a ser una más de las leyes de fincas mejorables, pero quizá ese tipo de leyes requieran la previa "mejora" de la Administración y del Estado porque aprendimos allí que la calificación de la finca como mejorable la ha hecho, en una serie de casos, la autoridad militar; sin comentarios... Conviene saber que el profesor Sánchez organiza estas reuniones cada año en el mes de octubre.

Otra reunión iusagrarista importante, que también se va a repetir anualmente, ha sido la de Badajoz, organizada en comandita por la Consejería de Agricultura, es decir, por la Junta de Extremadura y por el Consejo del Poder Judicial, ya que tienen firmado un convenio para contar con un seminario anual, que, en este caso, fue el que tuvo lugar los días 28 y 29 de octubre sobre varios temas como el Derecho Comunitario y, en especial, sobre el pago único que es de lo más difícil que se recuerda por los agraristas. El auditorio era de funcionarios de la Junta y de miembros de la judicatura presidido todo ello por el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura Sr. Márquez de Prado que lo hizo con gran maestría. Se publicaran los trabajos.

Por otro lado, quisiera destacar el próximo congreso de derecho alimentario que, con razón, se titula "primer congreso", que tendrá lugar en Rovigo, Italia, el día 9 de diciembre próximo, todo bajo la dirección de Luigi Costato y con participación de los mejores agraristas italianos y de un agrarista por cada país de la UE, en el caso de España el invitado ha sido Alberto Ballarín.

Nos encontramos, fundamentalmente, en este número con el estudio del pago único debido a Emilio Vieira, nuestro consocio y asesor jurídico de ASAJA-Sevilla que se ha atrevido a ello. No se sabe la cantidad de tinta que hará correr este endiablado asunto. En esta ocasión es el buen jurista teórico y práctico ya citado quien lo trata, empezando por una reseña sintética de la evolución de la PAC, en la que echamos en falta una referencia al Tratado de Marrakech de 1994 que, al introducir la agricultura en las antes llamadas negociaciones GATT y, ahora, OCM, ha influido mucho sobre la PAC, como se verá pronto en la reunión que esa organización mundial de comercio va a celebrar en Hong Kong el próximo diciembre, en la que puede ocurrir que se pida por el grupo de los 20 la supresión de toda clase de ayudas.

Viniendo ya al tema, con toda razón Vieira califica la última reforma de 2003 como radical, hasta el punto diría yo de que vemos desesperanzados a los agricultores, muy pesimistas respecto de su futuro. Trata la naturaleza jurídica del derecho creado por el R. 1782 para decir, con acierto a mi juicio, que no estamos ante un derecho real sino ante un derecho personal que en cuanto que su transmisión exige en ciertos casos la de la finca, puede verse como *ius ad rem* tal como nuestro consocio José Luis Palma Fernández calificó a las cuotas lácteas en su tesis doctoral sobre las mismas.

Es curioso que Vieira diga sobre el periodo transitorio que “más han sido las dudas generadas que las resueltas, por lo que los juristas clamaban por una regulación detallada”. Otro de los escollos por resolver es el de las transmisiones mortis causa que Vieira considera representadas en España por la sucesión testada e intestada, pero yo pienso que aparte de que la sucesión contractual rige en Baleares, Cataluña, Aragón y Navarra, hoy día se puede sostener que también es posible el contrato sucesorio al amparo de lo dispuesto en el nuevo artículo 1271 y 1056 del Código civil, si bien no sea pacífica la apreciación. Estamos pues, ante algo tan importante como difícil y nuestra revista no tenía más remedio que afrontarlo por lo que se publica hoy con sumo agrado el trabajo de Emilio Vieira que será de gran utilidad para todos los agraristas y hasta es posible que nos proporcione algún suscriptor nuevo que buena falta nos hace ahora que nos hemos atrevido a los tres números anuales.

Otro trabajo que contiene este número es el de Pablo Amat sobre el privilegio del obtentor de variedades vegetales. Que pone de relieve la especialidad de nuestra asignatura y muestra al lector algunos problemas de interpretación que Amat resuelve muy bien.

Las demás secciones siguen bastante bien provistas y las noticias que damos son muy interesantes.

Por cierto que la Universidad de Valencia nos ha concedido una ayuda para la revista de 2800 euros lo cual es un buen balón de oxígeno que agradecemos muy sinceramente, esa Universidad siempre ha mostrado su sensibilidad por el Derecho agrario como lo prueban no sólo esa ayuda sino sus planes de estudio y que se hayan celebrado allí, gracias a ella dos grandes congresos internacionales de Derecho agrario y uno nacional. Muchas gracias.

## ESTUDIOS

### EL “PRIVILEGIO DEL AGRICULTOR” COMO LÍMITE AL EJERCICIO DEL DERECHO DE OBTENCIÓN SOBRE NUEVAS VARIEDADES VEGETALES

DR. PABLO AMAT LLOMBART

Profesor Titular de Escuela Universitaria. Área de Derecho civil  
Universidad Politécnica de Valencia

**SUMARIO:** I. Introducción a los límites del derecho de obtención vegetal. II. El conocido como “privilegio del agricultor”. 1. Concepto y regulación legal. 2. Sujetos beneficiarios de la excepción: concepto de agricultor. 3. Alcance objetivo del privilegio: variedades vegetales incluidas. 4. Reglas y condiciones para su aplicación.

#### I. INTRODUCCIÓN A LOS LÍMITES DEL DERECHO DE OBTENCIÓN VEGETAL.

La ley 3/2000, de 7 de enero, de protección de obtenciones vegetales, otorga al obtentor-descubridor de nuevas variedades vegetales —después de serle concedida la protección jurídica por medio del título de obtención— un gran abanico de facultades encaminadas a asegurar al titular el control en régimen de exclusividad sobre la explotación económica y comercial de la nueva variedad descubierta o creada. Dicha ley ha sido objeto de un reciente desarrollo reglamentario mediante la publicación del Real Decreto 1261/2005, por el que se aprueba el Reglamento de protección de obtenciones vegetales<sup>1</sup>.

Sin embargo, y pese a la amplitud con que se configura la extensión material del contenido del derecho de obtentor, casi asimilable a la protección que confiere

<sup>1</sup> BOE nº. 265, de 5 de noviembre. Reglamento en vigor desde el 6 de noviembre de 2005.

la patente, no podemos concluir que se trate aquel de un derecho subjetivo ilimitado en cuanto a su ejercicio por parte del legítimo titular.

En tal sentido el límite primero y principal así como el más evidente que recae sobre el derecho de obtentor, y que por otra parte también afecta a las demás figuras de propiedad industrial, es un límite de naturaleza temporal: la duración de la protección que confiere la ley está sujeta a un plazo improrrogable: 25 años como regla general, y en caso de variedades de vid o especies arbóreas, 30 años.

Mas no es ese el único límite al que se verá sometido el derecho de obtentor. La propia ley 3/2000 reguladora de su régimen jurídico, y precisamente en el mismo Capítulo donde fija el alcance del derecho, se encarga de establecer diferentes mecanismos o limitaciones que vienen a suavizar un tanto el halo de absolutividad que parece envolver la protección del ejercicio exclusivo del derecho de obtención vegetal<sup>2</sup>. Cada una de las limitaciones atiende y se justifica en base a intereses o necesidades diversos merecedores asimismo de tutela jurídica. Y pese a que cada limitación posee su propia idiosincrasia, el principio general que en mayor o menor medida manifiesta su presencia en todas ellas es el de la moderación del dominio exclusivo del obtentor sobre la nueva variedad vegetal.

Con todo debemos señalar que las principales limitaciones al derecho de obtención de nuevas variedades vegetales —algunas de las cuales ya estaban previstas en la legislación española precedente como el “privilegio del agricultor” en el que se centrará este estudio— tienen siempre en cuenta de un modo u otro el necesario respeto hacia los intereses patrimoniales que integran el derecho del obtentor. Así por ejemplo se contemplan las compensaciones económicas equitativas que el titular deberá percibir como consecuencia de la imposición de una u otra modalidad de limitación jurídica, lo que nos demuestra el alto grado de compromiso del legislador español por amparar adecuadamente y de manera reforzada las legítimas facultades del titular de la obtención vegetal.

## II. EL CONOCIDO COMO “PRIVILEGIO DEL AGRICULTOR”.

### 1. Concepto y regulación legal.

Bajo los términos “Excepción en beneficio del agricultor” regula la ley 3/2000 de obtenciones vegetales esta limitación al derecho de obtentor en su artículo 14.

En efecto el artículo 14.1 de la ley dispone que “los agricultores están autorizados a utilizar con fines de propagación en sus propias explotaciones el producto de la cosecha obtenido de la siembra en ellas de material de propagación de una variedad protegida que haya sido adquirida lícitamente y no sea híbrida ni sintética”.

Como bien se afirma en la exposición de motivos de la ley, esta es una de las principales novedades de la misma, al definirse con claridad la denominada «excepción del agricultor» o también llamada «exención agrícola», que se refiere a aquellos supuestos en que los agricultores podrán utilizar el material vegetal producido en sus propias fincas para su uso ulterior en las mismas, sin necesidad de autorización del obtentor de la variedad protegida utilizada o de efectuar retribución económica alguna a aquel.

Según se aprecia, el privilegio en que consiste la excepción del agricultor se concreta en la posibilidad de replantación de la variedad vegetal protegida en el ámbito de su propia explotación agrícola. Así, con tal de que al menos la primera vez los agricultores hubieran adquirido legalmente el material de dicha variedad (mediante la compra de semillas garantizadas, por ejemplo), para obtener la siguiente cosecha y ulteriores, tendrán la libertad de utilizar las nuevas semillas que pudieran extraerse de las plantas cosechadas y utilizarlas como material de germinación dentro del ámbito de su propia explotación agrícola.

La justificación de este “privilegio” se fundamenta en la tradicional protección que en España y en la Unión Europea se ha otorgado al sector productivo agrario en cuanto sector merecedor de una tutela especial habida cuenta de las importantes funciones que viene a desarrollar.

Entre tales funciones destaca la que se dirige a la producción agrícola de vegetales y de todo tipo de alimentos para el hombre. Así que este “beneficio” para el agricultor redundará en definitiva y a fin de cuentas en un beneficio global de la sociedad: el de salvaguardar los adecuados niveles de producción agrícola que permitan el correcto abastecimiento de los mercados consumidores de bienes de tan primera necesidad.

Ahora bien, esta limitación al derecho de obtentor, como veremos, también está sujeta a una serie de requisitos y reglas que rigen su correcta aplicación. Y esas normas, aunque en ellas siguen estando presentes los intereses del obtentor de la variedad, en esta ocasión deben conjugarse con la necesaria defensa de los intereses de los agricultores y productores pertenecientes al sector agrario.

En ese sentido, la regulación de la exención agrícola en la ley aparece concebida como un elemento de equilibrio necesario, en relación con el obtentor, para mantener un nivel alto de interés por desarrollar nuevas variedades, y unos derechos que le permitan recuperar la inversión realizada en la investigación y reinvertir los beneficios en nuevas investigaciones, y, en relación con los agricultores, al diferenciar entre pequeño agricultor y gran agricultor, Cooperativa, o empresa, entre pequeña explotación y gran explotación, sin que ello suponga una merma en el reconocimiento y la necesaria protección del privilegio ancestral del pequeño agricultor.

<sup>2</sup> Así se aprecia en los artículos 14 a 17 de la ley 3/2000.

## 2. Sujetos beneficiarios de la excepción: concepto de agricultor.

El privilegio que venimos estudiando, y que constituye una limitación más al normal desenvolvimiento de las facultades de exclusiva que se otorgan al titular del derecho de obtentor, beneficia a una clase muy concreta de personas, a un sector específico de la sociedad: los agricultores. Así se deriva del contenido del artículo 14.1 de la ley.

De ahí la importancia de definir y determinar con claridad qué sujetos pueden acogerse a esta excepción que a la postre redundará en beneficios económicos para ellos.

A tal fin, y a los efectos de la ley 3/2000, se entiende por agricultor "toda persona física o jurídica, cooperativas, sociedades agrarias de transformación, sociedades mercantiles o cualquier otra admitida en derecho que figure como titular de la explotación, por administrarla bajo su responsabilidad y por cuenta propia" (artículo 14.1.b).

Íntimamente relacionado con la anterior definición se encuentra el concepto de explotación propia, es decir, "toda explotación o parte de ella que el agricultor explote realmente cultivando vegetales, tanto si es de su propiedad como si la administra bajo su responsabilidad y por cuenta propia, en particular en el caso de los arrendamientos" (artículo 14.1.a).

Las anteriores definiciones legales nos llevan a la conclusión de que el legislador ha hecho coincidir el concepto de agricultor con el de titular de la explotación agrícola.

Será beneficiario de la autorización el agricultor que cultive la tierra en nombre propio, lo que supone que el mismo deberá asumir la explotación agrícola en términos empresariales. En ese sentido, lo único que se exige para ser agricultor es administrar la explotación bajo la responsabilidad y por cuenta propias. Por tanto es irrelevante el título por el que se disfrute de la explotación, sea de propiedad, usufructo, arrendamiento, aparcería, o cualquier otra posibilidad que permita hacer un uso de la misma por cuenta propia. Por las razones expresadas, el agricultor se identifica con el empresario agrícola cuyo objeto empresarial lo constituye la explotación agrícola que administra por cuenta propia.

En términos conceptuales la ley 3/2000 es poco restrictiva a la hora de determinar las personas que se beneficiarán de este privilegio del agricultor.

Por un lado admite cualquier tipo de personalidad, ya sea física o jurídica, que concurra en el sujeto beneficiario, con tal de que la forma bajo la que se constituya o se manifieste esté legalmente permitida en nuestro ordenamiento (empresario agrícola individual o asociativo).

Por otro lado, no se exige que concurra en la figura del agricultor ningún tipo de calificación legal por la que se establezca el volumen de trabajo que dedica a la actividad dentro del sector agrario o a actividades complementarias al mismo, ni tampoco el nivel de renta que percibe por el desarrollo de dichas actividades. Es

decir, no será necesario acreditar que se ostenta alguna de las categorías previstas en el artículo 2 de la ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, tales como la de agricultor profesional, agricultor a título principal o a tiempo parcial, agricultor joven, etc.

La única distinción a la que la ley presta especial atención, y que redundará en importantes consecuencias para la efectiva aplicación del privilegio del agricultor, es la que diferencia entre pequeños agricultores y los demás agricultores.

Como veremos, esta distinción resulta esencial a la hora de determinar la posible remuneración que a favor del titular de la variedad protegida deberá ser abonada por uno u otro tipo de agricultores.

El problema que se planteaba en esta materia, era que la ley española de obtenciones vegetales no definió jurídicamente cuándo nos halláramos ante un supuesto de "pequeño agricultor". Lo único que en el artículo 14.3.c) se estableció es que "se considerarán pequeños agricultores, a los efectos de esta Ley, aquellos que reglamentariamente se determinen en función de las peculiaridades de la especie que produzcan".

Ni siquiera contempló una posible remisión al concepto de "pequeño agricultor" que dispone el citado artículo 2 de la ley 19/1995 de modernización de las explotaciones agrarias, mucho más preciso y determinado, y que en todo caso podría haber servido de referencia general<sup>3</sup>.

En tales circunstancias y a la vista de la previsión de la ley 3/2000, hubo que esperar al desarrollo reglamentario de la misma mediante RD 1261/2005, para conocer la verdadera configuración del concepto de pequeño agricultor, a los fines previstos en el artículo 14, sobre todo en cuanto a la procedencia o no de remuneración al titular del derecho de obtentor.

## 3. Alcance objetivo del privilegio: variedades vegetales incluidas.

Debemos afirmar que en esta materia la ley ha fijado una serie de importantes limitaciones a la posible aplicabilidad real del privilegio del agricultor. Tales límites, en la práctica, vienen a mermar considerablemente la extensión de dicha excepción que opera sobre la utilización exclusiva del derecho de obtentor por su titular.

En primera instancia se ha establecido una exclusión de ámbito general, por virtud de la cual quedarán fuera de la aplicación de la excepción en beneficio del agricultor aquellas variedades vegetales protegidas que sean híbridas o sintéticas. El artículo 14.1 así lo dispone al referirse a la variedad protegida que haya sido adquirida lícitamente y no sea híbrida ni sintética.

<sup>3</sup> En dicho precepto se define como el "agricultor a título principal cuya explotación agraria no supere 12 unidades de dimensión europea (UDEs) y cuya renta total sea igual o inferior al 75 por 100 de la renta de referencia".

El motivo para excluir a las variedades híbridas se deriva de la constatación de que, como este tipo de variedades no se reproduce de modo estable, es necesario recurrir nuevamente a los parentales, al final de cada ciclo de reproducción. Por esta razón, la posibilidad de aplicar la exención agrícola queda excluida de un modo que cabe calificar de "natural". Por su parte, la exclusión de las variedades sintéticas se explica por las particularidades del modo de obtención de las mismas<sup>4</sup>. En este sentido, el único medio efectivo para preservar las características genéticas incorporadas en la variedad sintética (al margen, claro está, del recurso a las semillas del obtentor), consiste precisamente en limitar el número de generaciones de multiplicación. Por lo tanto, la práctica de la exención agrícola supondría ampliar el número de generaciones de multiplicación de la variedad sintética, con el consiguiente deterioro genético de la misma.

En segunda instancia, la ley no se ha conformado con la anterior limitación general, sino que va más allá cuando en el número 2 del artículo 14 señala que "la excepción a que se refiere este artículo se aplicará únicamente a las especies vegetales recogidas en el anexo 1".

Pues bien, si acudimos al referido Anexo 1, observamos que sólo aparecen las siguientes especies vegetales susceptibles de beneficiarse de la excepción del artículo 14:

- a) Especies forrajeras: entre las cuales se incluyen exclusivamente el garbanzo, la zulla, las almortas, el altramuza blanco, azul y amarillo, la alfalfa, la esparceta, los guisantes, el trébol de Alejandría, el trébol persa, la alholva, vezas, habas, yeros y algarrobas.
- b) Cereales: únicamente la avena y la cebada comunes, el arroz, el alpiste, el centeno, el triticale, el trigo blanco y el duro, así como la escaña mayor.
- c) Patatas.
- d) Especies oleaginosas y textiles: la colza, la nabina y la linaza, excluyéndose el lino textil.
- e) Especies hortícolas: lenteja, garbanzo, judías y guisantes.

En consecuencia el "privilegio del agricultor" resulta inaplicable a una buena parte de especies que poseen un gran valor agroalimentario, ambiental y comercial. Así no puede ser de aplicación en todos aquellos casos en que se trate de una variedad protegida que recaiga sobre cualquier especie de árbol, incluidos los frutales, las especies forestales y silvícolas, buena parte de las hortalizas y verduras, así como las plantas ornamentales, las derivadas de la floricultura y las aromáticas.

<sup>4</sup> Las variedades sintéticas se definen como "aquellas que provienen de líneas o clones seleccionados —genéticamente distintos, pero morfológicamente parecidos— que se plantan mezclados y se deja que se fecunden entre sí, libremente, protegidas del polen extranjero". Vid. BYRNE, *Les critères agrotechniques dans la législation sur la protection des obtentions végétales*, La propiedad industrial, 1983, p. 320.

Si una de las finalidades de la regulación de esta figura era la de lograr la mayor armonización posible, evitando a toda costa la existencia de agravios comparativos entre la legislación nacional y la comunitaria en materia de protección de obtenciones vegetales, por cuanto se refiere al privilegio del agricultor se ha visto truncada ya que el citado privilegio no es jurídicamente homogéneo, habida cuenta de que dependiendo de si la variedad vegetal se acoge a la protección de un título nacional o comunitario, las especies a las que se aplicará el privilegio serán diferentes en una y otra legislación.

#### 4. Reglas y condiciones para su aplicación.

La primera de las condiciones que debe concurrir para la legal aplicación de esta figura, consiste en que la originaria o inicial adquisición de la variedad vegetal sujeta a protección, y que posteriormente será reproducida en ulteriores cosechas por el agricultor, deberá haber sido adquirida lícitamente (vid. artículo 14.1 fine).

Ello significa que el agricultor debió haber conseguido el material de multiplicación de la variedad, bien directamente del obtentor titular del derecho que la comercializa por sí, o bien de un tercero que esté en posesión de una autorización o licencia contractual que le habilite para la venta al público de dicho material vegetal (semillas, esquejes o plantones, por ejemplo). Y además debió haber satisfecho a aquellos el precio normal que corresponde a la variedad adquirida, y no el precio reducido o inexistente, según los casos que veremos más adelante.

La segunda condición aparece en el artículo 14.3.a): "No habrá restricciones cuantitativas en la explotación del agricultor cuando así lo requieran las necesidades de la explotación".

Es decir, por regla general el agricultor no se verá limitado desde el punto de vista de la cantidad a la hora de reproducir el material vegetal, siempre que éste se destine a los fines de la plantación dentro de su propia explotación para obtener una nueva cosecha o posteriores.

La tercera de las reglas previstas afecta a la fase del acondicionamiento del material para su siembra.

En su virtud, "el producto de la cosecha podrá ser sometido a tratamiento para su siembra por el propio agricultor o por medio de servicios a los que éste recurra, debiéndose en todo momento garantizar la identidad del producto que se va a someter a tratamiento y del producto resultante del procesamiento" (artículo 14.3.b).

Una vez cosechada la primera plantación de la variedad vegetal protegida es cuando entra realmente en juego el privilegio del agricultor. En otras circunstancias el productor debería volver a adquirir el material de multiplicación para la nueva cosecha, pues como sabemos el fundamento del derecho de obtentor se basa en permitir solamente la primera reproducción de la variedad, quedando por regla general prohibidas las ulteriores reproducciones o cosechas, a menos que lo fueran con material nuevamente adquirido.

En el caso de los agricultores, una vez obtenida la primera cosecha están legalmente autorizados para emplear parte de esa producción vegetal en la siguiente plantación. Pero a tal fin y con carácter previo, deberán “transformar” el producto de cosecha en material reproductivo (semillas, por ejemplo) apto para generar de nuevo la variedad protegida.

Esta operación puede efectuarla por sí mismo el propio agricultor, o puede requerir la ayuda de ciertos servicios especializados encargados de separar, limpiar, preparar, en definitiva, acondicionar adecuadamente el grano o material reproductivo de que se trate. Estos últimos suelen recibir la denominación de “transformadores”.

Para la ley es intrascendente el sujeto que lleve a cabo dicho acondicionamiento a los fines de multiplicación de la variedad, pero la única y relevante condición que impone es que se garantice el mantenimiento de la identidad de la variedad vegetal.

Es decir, el nuevo producto de cosecha que germine de tales semillas tratadas o acondicionadas por un sujeto ajeno al obtentor vegetal (el agricultor, el transformador), deberá poseer las mismas características genotípicas y morfológicas, a nivel interno o externo, que el producto de cosecha originariamente obtenido a partir de la variedad adquirida por vez primera.

La cuarta e importante regla de aplicación del privilegio del agricultor se refiere a la obligación de remuneración que se debe satisfacer al titular de la variedad protegida.

Es en esta materia donde entra plenamente en juego la distinción entre pequeños agricultores y el resto de agricultores, estableciendo la legislación dos regímenes diferenciados.

Así pues, en virtud de la letra c) del artículo 14.3, “los pequeños agricultores no estarán obligados a pagar remuneraciones al titular de la obtención”. Y por su parte, la letra d) de dicho precepto dispone que “los demás agricultores están obligados a pagar al titular una remuneración, que será apreciablemente menor que la cantidad que se cobre por la producción, bajo licencia, de material de propagación de la misma variedad en la misma zona”.

Según vemos, las dos reglas contenidas en este precepto, en uno u otro caso, tienden a favorecer económicamente a los agricultores pero de una forma razonable y proporcional, haciendo depender el beneficio de determinados criterios que, sin embargo, en presencia del tenor literal de la ley, se dibujaban todavía con bastante imprecisión, lo que dificultó su concreta aplicación práctica desde el principio.

Como ya sabemos, por un lado quedaba pendiente del desarrollo reglamentario el concepto de “pequeño agricultor”, único sujeto legalmente excluido de la obligación de abonar cualquier tipo de contraprestación económica al titular de la variedad por la utilización de la misma.

En consecuencia, la incógnita que quedó en el aire tras la publicación de la ley era la siguiente: ¿qué parámetros debía observar un empresario agrícola para

ser calificado como pequeño agricultor a los efectos de quedar exento de abonar royalties por el uso de una variedad protegida por título de obtención?

Se podría haber atendido —en una forma similar a como se estableció por la ley de modernización de explotaciones agrarias de 1995— al criterio de la extensión de la explotación agrícola de que fuera titular el agricultor, o bien al nivel de renta total que en cómputo anual percibiera el mismo por su actividad agraria. Lo cierto es que si la ley 3/2000 se hubiera remitido inicialmente al concepto de “pequeño agricultor” contenido en la citada ley de 1995, haciéndolo extensivo a los “pequeños agricultores” interesados en ser eximidos del deber de pago al obtentor, se habrían evitado demoras, complicaciones y efectos no deseados en la aplicación de este privilegio, consiguiendo a la vez una cierta uniformidad en la configuración de la institución dentro del ordenamiento jurídico español. A la postre, la indefinición que ha planeado durante más de cinco años sobre esta figura —justo el tiempo que ha habido que esperar hasta el desarrollo reglamentario de la ley sobre obtenciones vegetales— ha provocado cuanto menos confusión y dificultades a la hora de la aplicación práctica de la misma, con perjuicio de los agricultores susceptibles de ser beneficiados por ella.

La situación ha sido definitivamente resuelta por el Reglamento de la ley aprobado por RD 1261/2005, el cual ha dedicado el artículo 9 a esta materia, inclinándose por la combinación entre criterios relativos a la superficie de explotación cultivada, y otros referentes a las cantidades máximas de producción, distinguiendo en ambos casos entre las diferentes especies agrícolas susceptibles de beneficiarse de este “privilegio”.

Las reglas previstas son las siguientes:

a) En el caso de las especies forrajeras, cereales, oleaginosas y textiles recogidas en el Anexo 1 de la ley 3/2000, se consideran pequeños agricultores aquellos que “cultiven plantas en una superficie no superior a la que sería necesaria para producir 92 toneladas de cereales por cosecha, independientemente de la superficie en la que cultiven otras plantas”.

b) En el supuesto del cultivo de patatas, serán aquellos que las “cultiven en una superficie no superior a la que sería necesaria para producir 185 toneladas de patatas por cosecha, independientemente de la superficie en la que cultiven otras plantas”.

c) Finalmente, cuando se trate de las especies hortícolas citadas en el consabido Anexo 1, se beneficiarán “los agricultores que cultiven superficies que respondan a criterios adecuados comparables con los dispuestos en los párrafos anteriores”.

Esta última regla resulta criticable por su vaguedad e imprecisión, y no acaba de entenderse por qué no se ha establecido un límite al volumen máximo de producción de estas especies, de igual forma que se hace en los demás casos previstos en las letras a) y b).

Una vez examinado el régimen reglamentario aplicable a los “pequeños agricultores”, quedaba pendiente de analizar la situación de aquellos “otros agriculto-

res” no susceptibles de ser calificados como “pequeños”, y su obligación de pago del royalty al obtentor.

La ley 3/2000 dejó igualmente sin esclarecer completamente el alcance del beneficio que se concedía a este “resto de agricultores” en relación con la cuantía de la remuneración que sí estarían obligados a satisfacer al titular de la variedad protegida. Según la dicción del texto legal, dicha compensación económica consistiría en una “remuneración apreciablemente menor” a la que se pagaría en circunstancias normales, es decir, en caso de haber adquirido el material de la variedad de un productor autorizado o distribuidor concesionario de licencia.

Nuevamente la ley dio muestras de imprecisión terminológica, dejando interrogantes como los siguientes: ¿a cuánto ascendía una remuneración apreciablemente menor a la de mercado?; ¿quién debería fijar su cuantía, y las posibles modificaciones o actualizaciones de la misma?. Lo único que parece intuirse es que la diferencia entre el precio por así llamarlo “de mercado” (es decir, el normal a que ascienda el material de la variedad) y el precio final reducido a pagar por estos agricultores, debería ser a la baja y de cierta consideración.

No debe perderse de vista que el Reglamento Comunitario 2100/94, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, ha desarrollado todos los extremos citados, y en ese sentido, la legislación española no puede ofrecer soluciones que lleven a la protección de ámbito nacional a una “segunda división”, pues se corre el riesgo de una huida de los obtentores a la protección comunitaria. Por ello las soluciones legislativas debían ser novedosas y no perjudiciales para los obtentores y para los agricultores.

De todas formas, la resolución de las incógnitas pendientes ha tenido que esperar a la aprobación del Reglamento de la ley, el cual se ha encargado de determinar con bastante precisión la remuneración adecuada de estos “otros agricultores”.

Efectivamente, el RD 1261/2005 reguló esta última cuestión en su artículo 10 titulado “Nivel de remuneración”, donde se establecen diversas reglas cuya aplicabilidad se ajusta a un sistema de prioridad o de aplicación en orden subsidiario.

En primer lugar, para fijar las remuneraciones de los agricultores que no tengan la condición de “pequeño agricultor”, se aplicarán de forma prioritaria los acuerdos o convenios establecidos entre las partes, ya sean particulares, sectoriales, por Comunidades Autónomas o mediante cualquier otra fórmula que permita fijarlas.

Se pretende estimular en esta primera regla el libre ejercicio de la autonomía privada o negocial de las partes implicadas a la hora de determinar la remuneración al obtentor, ya se trate de la cuantía económica final a abonar, o bien del instrumento jurídico donde deba constar el acuerdo sobre la misma. Se opta, en consecuencia, por la desregulación o la no intervención legal en esta materia, apelando al entendimiento entre los sujetos interesados.

En segunda instancia, y para el caso de ausencia de pacto o acuerdo expreso entre las partes, el agricultor pagará al obtentor una remuneración equivalente al 40 por ciento del importe que se cobre por la producción bajo licencia de material de propagación de la categoría más baja, de la misma variedad y en la misma zona. Y si no hubiese en la zona producción bajo licencia de la variedad protegida, se tomará como referencia otra variedad de la misma especie que sea similar.

Se trata de un criterio aplicable sólo supletoria o subsidiariamente a falta de consenso entre los implicados.

En tercer lugar, se establece una regla de cierre que constituye un beneficio añadido aplicable sólo al agricultor que se demuestre su responsabilidad a la hora de cumplir con la remuneración que le corresponda. Sólo tiene validez para la remuneración fijada según el criterio supletorio, y no para aquellas establecidas por acuerdo o convenio inter partes.

Consiste en una reducción adicional sobre la remuneración ya fijada en un 40 % del precio de mercado. Así pues, se tendrá derecho a una nueva reducción del 50 %, “cuando el agricultor que ha utilizado material vegetal de la variedad protegida se dirija al obtentor (bien directamente o a través de sus cooperativas agrarias) para comunicarle la cantidad de material de propagación utilizado, con objeto de efectuar el pago por el uso de la variedad, siempre que dicha cantidad resulte efectivamente pagada” (vid. art. 10.4 del RD 1261/2005).

Se trata, en definitiva, de un incentivo de naturaleza económica del que se beneficiarán los agricultores que voluntariamente se apresten a pagar al titular de la obtención las cantidades legalmente establecidas. En cambio, aquellos agricultores “morosos” a quienes el titular de la obtención deba “perseguir” judicial o extrajudicialmente para lograr el cobro efectivo de la remuneración a que estén obligados, no podrán acogerse a la reducción complementaria del 50 %.

Abordamos ya la quinta condición que regula la ley 3/2000, que alude a la obligación de información al titular del derecho de obtentor.

En tal sentido el artículo 14.3.f) de la ley prescribe que “los agricultores y los que presten servicios de acondicionamiento facilitarán al titular del título de obtención vegetal, a instancias de éste, la información que considere necesaria”.

Por su parte el número 4 del mismo artículo 14 dispone que “los organismos oficiales que intervengan en el control podrán facilitar información pertinente, si la han obtenido en el cumplimiento ordinario de sus tareas, sin que ello represente nuevas cargas o costes. Esta disposición se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales o comunitarias sobre protección de datos personales”.

El contenido de la información que se deba suministrar al titular de la variedad no viene determinado, una vez más, por la ley. Lo único que se delimita son los sujetos que pueden verse requeridos a facilitar dichos datos o informaciones: el agricultor, el acondicionador o transformador, y en su caso, los organismos oficiales.

En cuanto al agricultor, sobre el mismo recae la obligación de informar acerca del uso que haya efectuado de la variedad vegetal protegida, el número de cosechas

que viene obteniendo, el número de reproducciones, o la cantidad de producto de cosecha utilizado como material de multiplicación, etc., todo ello conforme a la práctica del privilegio del agricultor.

Respecto al transformador, se le podrán solicitar informes sobre la cantidad de producto de cosecha que ha sometido a tratamiento, la cantidad de material reproductivo resultante, los métodos de acondicionamiento puestos en práctica, etc.

Y por lo que afecta a los organismos oficiales, lo cierto es que no parece existir una obligación propiamente dicha de facilitar información al titular. Más bien éste último es quien tendrá el derecho de acceder a ciertos datos o informes, siempre que se deriven del normal desenvolvimiento de las funciones de control o inspección que asuman dichos organismos.

La última de las reglas previstas por la legislación relativa a la aplicación del privilegio del agricultor, se contiene en el artículo 14.3.e): "El control de la observancia de las disposiciones de este artículo o de las que se adopten de conformidad con el mismo, será responsabilidad exclusiva del titular del título de obtención vegetal".

El hecho de que el control del adecuado cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se desarrolla la exención agrícola quede en manos del titular de la variedad protegida, constituye una consecuencia de la naturaleza privada del Derecho de obtentor.

Especial relevancia adquieren las facultades de control atribuidas al titular respecto de la obligación de pago por los agricultores de las remuneraciones correspondientes, o la supervisión del deber de mantenimiento de la identidad entre el producto de cosecha sometido a acondicionamiento para su siembra y el material de reproducción resultante. También deberá encargarse, en particular, de supervisar la obligación de proveer información acerca del uso de la variedad vegetal protegida.

Estas "competencias de control" no excluyen en ningún caso, evidentemente, la posibilidad de reclamar su cumplimiento forzoso por la vía judicial que se estime pertinente.

**RESUMEN:** El "privilegio del agricultor" se configura como uno de los límites que prevé la ley 3/2000 de protección de obtenciones vegetales frente al régimen de exclusividad sobre la explotación económica y comercial de nuevas variedades descubiertas o creadas por parte del obtentor-descubridor y titular de la obtención. En su virtud, los agricultores podrán utilizar el material vegetal de multiplicación producido en sus propias fincas para un posterior uso en las mismas (replantación), sin necesidad de autorización del titular de la variedad vegetal ni de pagar remuneración económica al mismo (royalty). Se estudian los requisitos y condiciones legales para su aplicación (tipos de agricultores que pueden acogerse al privilegio, variedades vegetales incluidas y excluidas, etc.).

## EL EMBOTELLADO EN DESTINO DEL VINO DE JEREZ

CARLOS COELLO MARTÍN

Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de La Rioja

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Doctor de Derecho Administrativo

Profesor ayudante de la Universidad Complutense de Madrid

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Cuestiones zanjadas en la sentencia de 14 de enero de 2003. 1. La violación del Derecho comunitario. 2. Infracción de la normativa sobre el vino de Jerez. 3. Incumplimiento de determinados preceptos del Estatuto del Vino de 1970. III. Conclusión. 1. Sobre la justificación de los controles del embotellado en destino. 2. Sobre la exacción.

### I. INTRODUCCIÓN.

Al poco tiempo de parecer zanjada la problemática relativa a la legalidad a la luz del Derecho Comunitario del embotellado de los vinos de Rioja en la zona de producción, que tantos quebraderos de cabeza había traído a las autoridades españolas, belgas y comunitarias, dicho tema vuelve a plantearse con nuevos matices en otra región vitivinícola española igualmente de fama y reputación mundial: *Jerez-Xérès-Sherry*).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Una aproximación histórica al mundo corporativo de las firmas jerezanas, en MALDONADO ROSSO *La formación del capitalismo en el marco del Jerez. De la vitivinicultura tradicional a la agroindustria vinatera moderna (siglos XVIII y XIX)*. Editorial Huerfano y Fierro Editores, Madrid, 1999. Aporta datos de enorme interés el clásico trabajo de GONZÁLEZ GORDÓN, *Jerez-Xérès-Scheris. Noticias sobre el origen de esta ciudad su historia y vino*. Jerez de la Frontera, 1948. Los conflictos ocasionados por la constitución del primer consejo regulador son analizados por CABRAL CHAMORRO, "Observaciones sobre la regulación y ordenación del mercado del vino en Jerez de la Frontera 1850-1935: los antecedentes del Consejo Regulador de la denominación de origen Jerez-Xérès-Sherry" *Agricultura y Sociedad*, nº 44 (Julio-Septiembre 1987). págs. 171-197. "Observaciones sobre la regulación y ordenación del mercado del vino en Jerez de la Frontera, 1850-1935: Los antecedentes del Consejo Regulador de la denominación de origen Jerez-Xérès-Sherry" en *Actas de la III Jornadas de Historia de Jerez*, Ayuntamiento de Jerez, 1989; "Una aproximación a la crisis de la vid y del vino en el marco de Jerez: el caso de Trebujena", *Agricultura y Sociedad*. Núm. 57 (Octubre-Diciembre 1990), y se reflejan algunos documentos de enorme interés en los trabajos de CARO CANCELA, "Una ciudad paralizada. La huelga general del verano de 1934 en Jerez de la Frontera". *Revista Trocadero* nº 1, 1989, Universidad de Cádiz, *Republicanismo y movimiento obrero. Trebujena (1914-1936)*. Universidad de Cádiz, 1991, "Una aristocracia obrera: los trabajadores del vino de Jerez." en IGLESIAS RODRÍGUEZ (Eds.), *Historia y cultura del vino en Andalucía*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1995 y "Los problemas del vino: la reforma del Consejo Regulador del Jerez en 1935" en *Actas del II Congreso de Historia de Andalucía*, Córdoba 1996.

Se suscitan una vez más, cuestiones relacionadas con la *función de control* de los Consejos reguladores de las denominaciones de origen vinícolas. Concretamente, en este caso, con la financiación de los gastos y servicios que se devengan por la “estructura de control” en la expedición de vino a granel que desee comercializarse bajo la precinta del *signum collegii*. Este género de exacciones características forman parte de la historia institucional del Consejo Regulador de la D.O. Jerez desde su creación en 1935.<sup>2</sup> Y son comunes a otros organismos reguladores. Conviene recordar en este proemio, que la empresa recurrente se integró voluntariamente en los registros de la D.O. Jerez. Como señala el artículo 24.4 del Reglamento de la D.O. Jerez aprobado por la Orden de 2 de mayo de 1977, en una fórmula tradicional, “por el mero hecho de la inscripción en los registros correspondientes”, las personas naturales o jurídicas inscritas “quedan obligadas al cumplimiento de las disposiciones del reglamento y a los acuerdos que dentro de sus competencias

<sup>2</sup> La Denominación de Origen Jerez fue reconocida legislativamente por el Estatuto del Vino de 1932, y su primer Consejo Regulador fue constituido a petición del *Sindicato Oficial de Criadores y Exportadores de Vinos* de Jerez. El artículo 1º de la Orden del 15 de septiembre de 1933 ordenaba la constitución del Consejo Regulador de la Denominación de Origen “Jerez” estableciéndose la siguiente composición: presidido por el Ingeniero Director de la Estación de Viticultura y Enología de Jerez de la Frontera, y formaban parte del mismo: dos vocales en representación de los viticultores designados por la Unión Regional de Viticultores de Andalucía Occidental; dos vocales representando a los Criadores-Exportadores de Vinos, designados por el Sindicato Oficial de Criadores-exportadores de Vinos de Jerez de la Frontera, dos vocales designados por la Junta Vitivinícola de Cádiz, “pendiente de constitución”, y dos vocales adjuntos, en calidad de asesores, “en representación de los intereses generales, designados uno por la Confederación Nacional de Viticultores y el otro, por la Federación de los criadores-exportadores de Vinos de España.” La Orden del 19 de enero de 1935 (*Gaceta de Madrid* del 22 de enero de 1935) aprobaba el *Reglamento del Consejo Regulador de la Denominación de Origen “Jerez-Xerez-Sherry”*, si bien tuvo una vida difícil como consecuencia de los vaivenes de la contrarreforma agraria contrarrepública. Dado el modelo presente en su organización y facultades, se encuentran rasgos característicos del antiguo “*Gremio de la Vinatería*”. Dado su carácter corporativo era voluntaria la incorporación de las Bodegas criadoras, siempre que quisieran utilizar la “*marca colectiva de garantía*” Jerez, aceptando con el acto de encuadramiento voluntario la “*jurisdicción*” del organismo regulador. Como tal entidad corporativa su financiación recaía en las aportaciones del sector y en las exacciones corporativas correspondientes. El sistema de financiación y el régimen presupuestario del Consejo, no se alejan un modelo corporativo. La influencia de las organizaciones gremiales, del *Gremio de Vinos*, es, en este sentido patente. Los ingresos del Consejo se basan en las exacciones sobre las plantaciones y sobre los vinos dedicados al consumo nacional y al internacional, las cantidades ingresadas por multas o cualquier otro concepto. Prescribía el artículo 35 del Reglamento que los ingresos estarían constituidos por: a) una peseta por cada aranzada de viña de barro o arena inscrita en el Registro correspondiente; b) 1'50 pesetas por cada aranzada de viñas de albarizas inscritas igualmente en el Registro; c) 1'25 por cada bota de vino de la Zona de Crianza exportada para el consumo de la península; d) 2'50 por cada bota de vino exportada al extranjero; e) las cantidades ingresadas por multas o cualquier otro concepto. El Reglamento de julio de 1935, establecía los siguientes ingresos del Consejo: a) una peseta por el visado de cada certificado de origen; b) veinticinco céntimos por cada hectolitro de vino exportado a la península; c) cincuenta céntimos por cada hectolitro de vino exportado al extranjero; d) el importe de los sellos de garantía, e) las cantidades ingresadas por multas o cualquier otro concepto.

dicte el Consejo Regulador, “así como a satisfacer las exacciones que le correspondan”.<sup>3</sup> Dado que al organismo regulador le corresponden las funciones de control y pureza de la calidad de los vinos y la gestión del derecho al uso de las “denominaciones de origen y nombres protegidos”, se establecían en el Reglamento de 1977 —como en los anteriores de 1969— alguna previsión específica en los supuestos de exportación. En efecto, estipulaba el artículo 33.1 del Reglamento que la “exportación a granel de vinos amparados por la D.O. se realizarán en sus envases definitivos que deberán llevar los sellos o precintas de garantía en la forma que determine el Consejo Regulador”. Si fuere necesario realizar el trasvase del vino en su trayecto de bodegas de origen a destino, daría normas para efectuarlo, “con objeto de que en todo caso quede garantizada la pureza del producto, levantando el acta correspondiente o diligencia en el certificado de origen que acompañe a la mercancía” (art. 32.2), adoptando las medidas de control que estimare pertinente para la “garantizar el adecuado uso de la D.O. de los vinos que se exporten a granel y se embotellan en el extranjero” (art. 32.3). Toda expedición de vino amparada por la D.O. con “destino al extranjero deberá ir acompañada además del correspondiente certificado de análisis, del certificado de denominación de origen expedido por el Consejo Regulador” (art. 33.1).

En este caso reaparecen, por emplear el lenguaje del Reglamento de la D.O. Jerez de 1935, los problemas de expedición y cobro de los antiguos “*visados de los certificados de origen*”. Al tratarse de una exportación a granel el Consejo regulador de la D.O. autorizó la venta y supeditó la expedición del certificado de origen —y la correspondiente precinta o contraetiqueta— de garantía a que el servicio extraordinario de la veeduría del Consejo regulador fuere financiado por la empresa peticionaria.<sup>4</sup> Este género de exacciones son comunes a otros signos distintivos y es tradicional en todos los organismos reguladores vitivinícolas.

<sup>3</sup> El reglamento de 1977 ha sido modificado en diversas ocasiones, por la OM de 11 de abril de 1997, de 29 de octubre de 1997, de 9 de septiembre de 1999, de 26 de diciembre de 2000.

<sup>4</sup> La voz “veedor” en la *Enciclopedia Jurídica Española* de la Editorial Seix, del año 1910, pág. 725, se definía en los siguientes términos: “En la antigua organización social, el perito o experto que estaba señalado por oficio para reconocer y apreciar las condiciones legales o convenidas de las obras y los oficios. Hoy la persona competente encargada de reconocer las substancias alimenticias y cualesquiera otras materias u objetos, en las poblaciones, con el fin de comprobar el estado de sanidad de las mismas o determinadas condiciones de ellas. Se designan por los ayuntamientos respectivos y están sujetos a las reglas por los mismos establecidos al efecto en las correspondientes Ordenanzas municipales”. En la *Enciclopedia del Idioma* (Diccionario Histórico y Moderno de la lengua Española Siglos XII al Siglo XX) de MARTÍN ALONSO, Editorial Aguilar, se señalan entre otras las siguientes acepciones: “Que ve, mira o registra con curiosidad las acciones de los otros”. En los siglos XVII al XX: “el que está señalado por oficio en las ciudades o villas para reconocer si son conforme a la Ley u Ordenanza las obras de cualquier gremio u oficinas de bastimientos. 6. S. XIV al XX. Visitador. Inspector. Pero también, en la acepción de Curandero, bruja. Ricardo RIVERO ORTEGA, *El estado vigilante*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, págs. 34 y ss. aporta algunos datos sobre los veedores como antecedentes de los cuerpos de inspección

El pago de determinados cánones o precios por el registro y expedición y licencia de una marca,<sup>5</sup> de una marca colectiva (arts. 48-51 LM) o de la marca de garantía (art. 62-64) es característico y una de las obligaciones de todo licenciario,<sup>6</sup> y lo mismo ocurre con las marcas de calidad y seguridad industrial,<sup>7</sup> a las que la nueva Ley de la *Viña y el Vino* de 2003 ha otorgado una relevancia inadecuada.<sup>8</sup> Estas tarifas como derivan de una relación contractual —la contraprestación de la licencia de marca— no ofrecen, hasta la fecha, problemas de este tenor. Sencillamente quien no pague a las entidades de inspección o de certificación de los vinos que establecen los artículos 27 y concordantes de la LVV de 2003 —que establece ese sistema de control y certificación a la carta de vinos— no obtendrá las certificaciones precisas para la comercialización.<sup>9</sup>

Sin embargo, dada la naturaleza peculiar de los organismos reguladores vitivinícolas se suscitan las reclamaciones, que analizaremos a continuación, contra las exacciones corporativas establecidas para el pago de los servicios de los veedores en el lugar del embotellado de destino de diversas partidas y lotes de vino comercializados por una firma bodeguera inscrita en los registros de la D.O.. Vayamos, empero, a los hechos que provocaron esta decisión judicial.

Los hechos que motivaron este litigio se reflejan en el recurso interpuesto por la firma FEDERICO PATERNINA S.A. (antes, BODEGAS INTERNACIONALES S.A) contra el Acuerdo de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía de 22 de diciembre de 1992, confirmatorio en alzada de la resolución del Consejo Regulador de las comentadas Denominaciones de Origen de 11 de diciembre de ese mismo año, en la que se autorizaba a la entidad hogaño recurrente la exportación a Holanda de un millón de litros de vino a granel de las mencionada Denominación con determinadas condiciones.

¿Qué condiciones de uso eran estas? Las siguientes: a) La autorización de exportación de vino a granel y su consiguiente embotellado en destino han de estar sometidos a los mismos controles que el embotellado en origen; b) Una vez realizada la exportación a granel al país de destino, el embotellado debe llevar la correspondiente precinta del Consejo Regulador citado; c) Previamente a la puesta en circulación del vino embotellado en origen (sic) es necesario que dos veedores

<sup>5</sup> Para el caso del pago de cánones por el licenciario de una marca y su compatibilidad con el derecho de la competencia comunitario, Teresa ORTUÑO BAEZA, *La Licencia de Marca*, Marcial Pons, Madrid, 2000, págs. 451-456.

<sup>6</sup> Véase, Rita LARGO GIL, *Las marcas de garantía*, Editorial Civitas, Madrid, 1993, *passim*.

<sup>7</sup> Sin ánimo de agotar esta cuestión, CARRILLO DONAIRE, *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, y CANALS i ATMELLER, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Editorial Comares, Granada, 2003.

<sup>8</sup> Nos remitimos al trabajo de SERRANO SUÑER Y GONZÁLEZ BOTIJA *Comentarios a la Ley de la viña y el vino*, Editorial Civitas, Madrid, 2004, y la atinada crítica de LÓPEZ BENÍTEZ *Del Estatuto del vino a las leyes del vino: un panorama actual y de futuro de la Ordenación vitivinícola en España*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2004.

<sup>9</sup> LÓPEZ BENÍTEZ, *Del Estatuto*, ob. cit. págs. 201 y ss.

del Consejo Regulador tomen muestras de las partidas, para la comprobación de su calidad por el Comité de Expertos, que habrá de concordar con la muestra tomada y aprobada en origen; y, d) Los gastos de todo ello son a cuenta de la bodega exportadora, por lo que, para acceder a la petición de la exportación a granel, se exige el compromiso escrito de la recurrente de cumplir con las comentadas condiciones y facilitar el libramiento de los gastos que se devenguen por el servicio.<sup>10</sup>

El recurso de la demandante se hizo también extensivo al Acuerdo de 16 de julio de 1993 de la misma Consejería de la Junta de Andalucía, confirmatorio en alzada de la Circular 5/93, de 30 de marzo, del Consejo Regulador de las citadas Denominaciones de Origen, en la que se establecen, como condiciones a cumplir para obtener autorización de envíos de vino a granel de dichas Denominaciones, las siguientes: a) Antes de proceder a la autorización del envío, el Consejo Regulador requerirá del operador económico inscrito la constitución, mediante ingreso en efectivo del importe, de una caución que garantizará el adecuado manejo del vino hasta su embotellado final, y que servirá de cobertura para el pago de los gastos de control correspondiente; b) Se condicionará el reconocimiento y la autorización del derecho al uso de la D.O. al embotellado del vino a satisfacción del Consejo Regulador, mediante un sistema de control semejante al utilizado en la Zona de Producción; y, c) El importe de la caución (*según cálculo estimado hoy teniendo en cuenta el volumen de envíos, destino de los mismos, rotación del producto, gastos de viaje*, etc.) será inicialmente de 38 pesetas por litro de vino a granel cuyo envío se haya solicitado y será ajustado, en su caso, a la entrada en vigor del Sistema de Precio Público que actualmente tenemos en tramitación.

Como hemos indicado el pago de ese género de gastos o dietas, se justifica “*ex contractu*” en los casos de contratar los servicios de un organismo privado como establece el artículo 27 de la Ley de la Viña y el Vino de 2003. Una *exacción corporativa* como la establecida por el Consejo Regulador de la D.O. Jerez, como gestor de un derecho de propiedad industrial, responde a la misma estructura y fines que la establecida, por ejemplo, en el ámbito de la legislación de calidad y seguridad industrial.<sup>11</sup> La obligación en el primer caso deriva de la aceptación con-

<sup>10</sup> Que se relacionaban de manera enumerativa: cada vez que tengan que desplazarse los veedores, los billetes de avión, bonos de hotel incluidas comidas, dietas y gastos varios, como traslados desde y hasta el aeropuerto, taxis, etc.

<sup>11</sup> En materia de calidad y seguridad industrial la entidad de control o de certificación establece sus condiciones de uso y aplica sus “*tarifas*” contractuales que obligan al licenciario de la marca colectiva, de garantía o de seguridad y calidad industrial. Si no contra los servicios de una entidad de control o de certificación no puede utilizar la marca “*normalizadora industrial*” que le dota de una singularidad en el imaginario del mercado. Si no paga a la empresa no hay certificación que valga. Sin embargo cuando esa exacción se adopta “*ex corporation*” con la misma lógica y estructura contributiva surgen los problemas de las bodegas: quieren usar el *signum collegii* (Jerez-Xérès-Sherry) como elemento diferenciados y por el capital simbólico que le otorga en el mercado a un vino amparado frente a un vino o un brandy no amparado, pero arguye que tal exacción —que es corporativa no contractual— no le obliga y que en consecuencia es una exacción que afecta al libre mercado-

tractual de las tarifas por los servicios de control o de certificación de una entidad privada acreditada, en el segundo caso, se trata del servicio prestado por la entidad gestora del derecho industrial a una firma encuadrada en sus registros corporativos como presupuesto para el reconocimiento del derecho al uso en esa determinada partida vendida a granel del sello y precinta de garantía de la denominación de origen. La firma recurrente se encuadró, no olvidemos, voluntariamente.<sup>12</sup> No está obligada a inscribirse en los registros de la D.O. Jerez: Puede comercializar sus productos como vinos y brandys no amparados por el nombre Jerez. Pero fuera de Jerez hace frío en el mercado.

La actora fundará su recurso en dos órdenes argumentales principales ya repetidos: a) que se trata de una exacción que vulnera el derecho comunitario y b) que carece el organismo regulador de competencia para su establecimiento, ordenación y exacción.

Sin embargo este discurso impugnatorio es rechazado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con arreglo a los siguientes argumentos:

A) La demanda pretende demostrar que las exigencias o condiciones referidas (para la autorización de la exportación de vino a granel de las comentadas dos Denominaciones de Origen, D.O.) son contrarias al derecho español y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, T.J.C.E.E., que se refleja, esencialmente, en la Sentencia de 9 de junio de 1992 (asunto C-47/90) "*Exportation de vin en vrac-Interdiction-Apellation d'origine-Articles 34 et 36 du Traité*". Este argumento es rechazado puesto que el citado fallo se refiere a una cuestión distinta, al establecer que "una normativa nacional aplicable a los vinos de D.O. que limite la cantidad de vino a granel que puede exportarse y que, por otra parte, autorice las ventas de vino a granel en la región de producción, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación, prohibida por el artículo 34 del T.C.E.E."

Es decir, dicha sentencia del asunto C-47/90 resuelve un problema relativo a la libre competencia en el mercado, mientras que la cuestión aquí planteada es sutil y completamente diferente. Se limita a determinar la procedencia o no de la medida adoptada. Esto es que el titular del derecho de uso de la D.O. abone los gastos derivados de la actividad inspectora y de control de la veeduría del organismo regulador ocasionados como consecuencia de una exportación a granel que se embotellara en destino, y que pretende usar los precintos y certificados de garantía y origen de la misma, expedidos por el Consejo Regulador, como organismo gestor de ese derecho. Control que sólo tiende a controlar la pureza del

<sup>12</sup> No parece que la firma recurrente se sienta, como diría A. MERKL, *Teoría general del derecho administrativo*, Comares, Granada, 2004, págs. 433 y ss. sujeto de la misma. Sin embargo el licenciatario de una marca colectiva o de garantía o de una marca especial (de calidad o seguridad industrial) ha de sufragar, como condición de uso del signo distintivo, el precio del contrato con una entidad de control y certificación.

producto exportado bajo la denominación de origen, al margen de cualquier consideración en orden a restricciones de exportación. Y la solución es afirmativa, ya que el Consejo Regulador está legitimado para exigir las condiciones impuestas a la sociedad recurrente.<sup>13</sup> No otra distinta podría plantearse, añadimos, en el caso de una licencia de una marca o de una marca especial de garantía, calidad o seguridad industrial.

B) La Ley 25/1970, de 2 de diciembre, del Estatuto del Vino, Viñas y Alcoholes, que sustituyó al Estatuto del Vino aprobado por el Decreto de 8 de septiembre de 1932 y a la Ley de 26 de mayo de 1933, obedece a la necesidad de reglamentar la materia, con base en la "gran importancia del viñedo y de la producción de vinos y alcoholes para la economía nacional, y la complejidad y cuantía de los intereses públicos y privados que intervienen en el acto", mediante la ordenación de los Consejos Reguladores de la D.O., como señala el Preámbulo de la Ley. Su artículo 87 recoge las funciones que corresponden a los Consejos Reguladores, y su extensa relación es encabezada por la de "*orientar, vigilar y controlar la producción, elaboración y calidad de los vinos amparados por su D.O.*"; y, en similares términos, se pronuncia el artículo 87 del Reglamento para su aplicación, aprobado por el Decreto 835/1972, de 23 de marzo.

Dichas facultades se ejercitan, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento de D.O. de 2 de mayo de 1977, gracias a la posibilidad concedida al Consejo para adoptar "las medidas de control que estime procedentes" (*ex artículo 33*); y no es correcto, pues, el argumento de la demanda en el sentido de que la competencia del Consejo no puede extenderse más allá de su Zona de Producción o de Crianza. Por contra, el artículo 88.1 de la Ley delimita claramente las competencias objetivas, subjetivas y territoriales del Consejo, al indicar que las mismas estarán determinadas, en lo territorial, por la respectiva Zona de Producción; *rationae personae*, por la inscripción en los Registros; y, *rationae materiae*, por los productos amparados por la Denominación (art. 37.2 R. Jerez).

De este modo es fácil concluir que la *jurisdicción* del Consejo Regulador descansa en tres órdenes: *territorial*, *subjetivo* y *objetivo* que se relacionan, de modo que en ese caso la competencia era de *orden subjetivo* (la empresa está encuadrada en uno de los registros corporativos) y de *orden objetivo* (se refiere

<sup>13</sup> Y que forman parte, además, de la historia institucional y reglamentaria del Consejo Regulador de Jerez desde el primer reglamento de 1935. Lo que resultante chocante de esta cuestión es la introducción de un neocorporativismo *iure privato* que viene a sustituir al criticado corporativismo público de los organismos reguladores. En efecto si el control y certificación lo realizan entidades privadas acreditadas percibirán por su trabajo de control las tarifas correspondientes (precios del contrato), y no suscitará entonces la invocación de hallarnos ante una exacción constitutiva de una medida de efecto equivalente. Si esa exacción es corporativa y no contractual, por la realización de un servicio de control e inspección que es preceptivo para expedir los certificados y garantías de origen de la Denominación de Origen, podríamos preguntar dónde estaba realmente el problema de fondo: ¿en el coste de la exacción, tasa o tarifa o precio contractual, o en el propio control?

a la comercialización de vino a granel que ha de utilizar el signo distintivo de la D.O.).<sup>14</sup>

C) Goza asimismo de virtualidad la Circular 5/93, pues eleva a la categoría de regla general la exigencia que con carácter singular había adoptado el Consejo Regulador, en su resolución de 22 de diciembre de 1992 respecto a *Bodegas Internacionales S.A.*, en relación al supuesto aislado consistente en la exportación a Holanda de una elevada cantidad de vino a granel.

Dicha Circular obedece al mismo fin que la citada resolución singular: la facultad y obligación del Consejo Regulador de controlar la calidad del producto amparado por la D.O.. Y no cabe confundir el ejercicio de dicha potestad, plenamente legítima, con ningún problema de tipo fiscal o para-fiscal (*como sugieren las demandas*), pues una cuestión es la relativa al ejercicio de las facultades que la Ley concede al Consejo Regulador en orden el control de la calidad, y, otra muy distinta, que nada tiene que ver con el caso, la de la competencia del Consejo en orden al cobro de exacciones parafiscales, a que se refieren el artículo 90 y concordantes de la Ley.<sup>15</sup>

La recurrente impugnó la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, siendo resuelto por la STS de 14 de enero de 2003.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Consecuentemente las facultades y potestades que el Consejo Regulador ejerce en relación con los inscritos en el Registro correspondiente son "*interna corporis*", la potestad es "*doméstica*". Los vitivinicultores encuadrados en los registros administrativos dependientes del mismo están vinculados por una relación jurídica de orden corporativo, como ejemplo característico de autoadministración. A este respecto en la doctrina española, Mercé, DARNACULLETA GARDELLA, *Derecho Administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*. Universitat de Girona, 2003 y la visión general de José ESTEVE PARDO, *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Pamplona-Iruña, 2002. Son de interés por sus apuntes en el orden vitivinícola, Vital MOREIRA, *Auto-regulação profissional e Administração pública*. Almedina, 1997.

<sup>15</sup> Se olvida que en este caso la relación que une a la firma recurrente con el organismo regulador es una relación jurídica que no es de carácter general como pretende la actora. Se trata de una *relación de carácter corporativo*. Si algo identificaba con mayor precisión el estatuto jurídico de un bodeguero o de un viticultor inscrito en el registro correspondiente de la denominación de origen que fuere, esa relación de cargas y de derechos, es el de la descripción de la *relación corporativa* del colegiado de una corporación profesional, sopesadamente expuesta por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO "El papel de los colegios profesionales en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional", en L. MARTÍN-RETORTILLO (Dir), *Los Colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 289 y ss. y singularmente, págs. 344- 350. Lo que caracteriza la posición institucional de aquellos no es una "*situación de alienidad*" sino un *amplio espacio de protagonismo*, los inscritos son sujetos titulares de un derecho de propiedad industrial colectivo que gestionan mediante un régimen de autoadministración corporativa.

<sup>16</sup> STS de 14 de enero de 2003 (Recurso nº 1162/1997. Ponente: D. Jaime Rouanet Moscardó).

## II. CUESTIONES ZANJADAS EN LA SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 2003.

La STS de 14 de enero de 2003 desestima el recurso formalizado. Podemos ordenar la impugnación en tres órdenes de alegaciones o argumentos jurídicos. Aquellas referidas, en primer término, a la impugnación o violación del derecho comunitario, en un segundo, aquellas referidas a la violación del reglamento particular de uso de la D.O. Jerez y en tercer término aquellas referidas a la infracción del propio Estatuto del Vino de 1970. Vayamos por partes.

### 1. La violación del Derecho comunitario.

La empresa demandante alegó infracción de los artículos 9.1, 12 y 34.1 y 2 del Tratado de Roma, T.C.E.E., de 25 de marzo de 1957, confirmados por el Tratado de Maastricht de la Unión Europea, E.U.<sup>17</sup>

Estos preceptos cuya infracción se invoca son conocidos. Establecen respectivamente que "la Comunidad se basará en una unión aduanera que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que implicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana de importación y exportación y de cualesquiera exacciones de efecto equivalente, así como la adopción de un arancel aduanero común en sus relaciones con terceros países", y que "los Estados miembros se abstendrán de establecer entre sí derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas", por lo que "quedan prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente, y los Estados miembros suprimirán, a más tardar, al final de la primera etapa, las restricciones cuantitativas a la exportación y todas las medidas de efecto equivalente a la entrada en vigor del presente Tratado", e infracción de la D.O.C.trina jurisprudencial del T.C.E.E. contenida en la sentencia de 9 de junio de 1992 (asunto C-47/90).

La infracción de esta normativa jurisprudencia se debería, según la recurrente, a los siguientes motivos:

1º) en relación con la naturaleza del Consejo Regulador, el artículo 37.1 de la Orden del Ministerio de Agricultura de 2 de mayo de 1977, aprobatoria del Reglamento de la D.O. de autos y de su Consejo Regulador, dice que "tal organismo, de acuerdo con los artículos 98 y 101 de la Ley 25/1970, estará integrado en el Instituto Nacional de Denominación de Origen, INDO, como órgano desconcentrado

<sup>17</sup> El demandante llegó a plantear como alternativa a la casación de la sentencia de instancia el formular ante el T.J.C.E.E. cuestión prejudicial sobre la interpretación y validez de la caución o medida establecida por el Consejo Regulador en los mismos, a la vista de la sentencia de dicho Tribunal de 9 de junio de 1992 (asunto C-47/93) y del artículo 34 del T.C.E.E..

del mismo", de modo que el Consejo no es una asociación privada de carácter voluntario, sino una parte de la Administración, de carácter obligatorio para todo aquél que tenga viñas o quiera comercializar vino v.c.p.r.d. (pues, de lo contrario no serían tasas parafiscales las establecidas por la Ley), y sus actuaciones están sujetas a la Ley 30/1992 (y, antes, a la LPA de 1958);

2º) el vino, como producto sujeto a una Organización Común de Mercado, es un sector reservado a la competencia de la CEE ó UE (a tenor de lo previsto en los artículos 2, 3, 5, 39, 40, 41 y 43 al 47 del T.C.E.E. y en el Reglamento CEE/822/87, sobre Política Agraria Común y sobre la Organización Común del Mercado Vitivinícola). En ese marco, la competencia en materia vitivinícola está cedida a la CEE y la Administración nacional interna está al servicio de la aplicación de las reglas comunitarias. Si bien la Junta de Andalucía ha asumido competencias de las establecidas en el artículo 148 de la Constitución, sus facultades se limitan a la ejecución, no a la modificación o inaplicación de dicho derecho supranacional.

En esa *comunidad de derecho europeo* se aplica el principio del *mercado abierto* y, por ello, el establecimiento de medidas de efecto equivalente a la restricción de la exportación de vino v.c.p.r.d. a granel, o cualquier incidencia en la fijación de su precio, es contraria a la prohibición señalada en el artículo 34 del T.C.E.E. (como es la fijación, en este caso de autos, de una tasa de 38 P/litro exportado), tal como se declara en las sentencias del T.J.C.E.E. de 8 de noviembre de 1979 ("Groenveld"), 14 de julio de 1981 ("Oebel"), 1 de abril de 1982 ("Holdijk"), 15 de diciembre de 1982 ("Oosthoek"), 7 de febrero de 1984 ("Jongeneel Kaas"), 28 de febrero de 1991 ("André Marchandise"). etc.;

3º) en este caso de autos, sostiene el recurrente, la medida acordada (la fijación de una garantía o canon de 38 P/litro), no tiende a controlar, sólo, la pureza del producto exportado, sino que tiene las mismas consecuencias de una exacción de efecto equivalente (tal como se ha dejado sentado en la sentencia del Tribunal Supremo, entre otras, de 16 de junio de 1995, que entiende que es exacción de efecto equivalente una tasa municipal que grava la simple entrada de mercancías foráneas), que, al encarecer el vino que se vaya a exportar a granel (*al contrario de lo que ocurre con el vino que sale de una bodega con destino a otra para ser embotellado dentro de la zona territorial de la D.O.*), disminuye la competitividad del producto, siendo de destacar que, según lo indicado en el Reglamento CEE/2238/93, en el Real Decreto 323/1994, de 28 de febrero, en la Orden de 20 de mayo de 1994 y en la Exposición de Motivos de la Ley 38/1992 de Impuestos Especiales, la configuración de la CEE implica la libertad de circulación de mercancías, sin someterlas a controles como consecuencia del cruce de las fronteras interiores, no obstante lo cual el Consejo Regulador de la D.O. de autos, con olvido de la normativa comunitaria, ha establecido una tasa para la exportación del vino a granel y ha determinado que, para el control directo del embotellado en destino, sus veedores tengan que recorrerse, en la práctica, medio mundo;

4º) la argumentación utilizada por la sentencia de instancia para fijar la exacción de 38 pta./litro, consistente en que el Consejo Regulador está legitimado para exigir las condiciones impuestas a la sociedad recurrente, es contraria al acervo comunitario y a los artículos 9, 12 y 34 del T.C.E.E., aunque se razone formalmente que dichas medidas pretenden controlar la pureza del vino exportado, pues, según la llamada teoría de "competencias residuales", si los Estados miembros las rebasan sus actos se convierten en ilegítimos por conformar un efecto equivalente, con lo que puede concluirse que los Estados miembros han perdido competencia sobre las materias transferidas por la CEE y son nulas las normas internas que contravengan las de la Comunidad; y,

5º) la Sentencia de instancia infringe el derecho a la libre competencia en la medida en que da su visto bueno a una tasa que encarece el producto para el operador o importador de otro Estado miembro de la CEE, en contra de lo previsto en los artículos 3.1 y 5.2, en relación con el 85, del T.C.E.E. y en el 139.2 de la CE (en cuanto rompe la unidad básica del mercado y consolida el privilegio de las bodegas inscritas en la D.O.).

Estos argumentos de la parte recurrente fueron desestimados por el TS en la decisión judicial que nos ocupa. Los argumentos empleados eran del tenor siguiente:

1º) es improcedente la tesis del desapoderamiento competencial interno del Consejo Regulador de autos, ya que la existencia de la política común vitivinícola, basada en la consecución de la libre competencia entre las empresas y en la protección de los intereses de los consumidores, deja a los Estados miembros de la CEE (UE) la posibilidad de introducir 'normas adicionales', de carácter incluso más riguroso que las establecidas para el caso por las instituciones comunitarias.<sup>18</sup>

2º) los acuerdos aquí cuestionados no se refieren a restricciones cuantitativas a la exportación (como se señala en la sentencia del T.C.E.E. de 9 de junio de 1992), sino que tienden *sólo a garantizar la calidad del producto mediante el control del embotellado*, y no concurren, por tanto, elementos que permitan concluir que se está ante una medida de efecto equivalente (MEE). La reglamentación —arguye la Sentencia— establece la aplicación de las mismas medidas en el interior que en el exterior del país, pues, en este caso, lejos de imponerse requisitos adicionales a la exportación del vino, se trata, precisamente, de equiparar las condiciones de comercialización a las exigidas en el territorio de su producción, igualando las exigencias de control que en ambos casos deben aplicarse.

<sup>18</sup> Así en el Reglamento CEE/823/87 se prevé la definición, por los Estados miembros, de todas las características o condiciones de producción, de elaboración y de circulación más intensas de los v.c.p.r.d., "vinos de calidad producidos en región determinada", elaborados en su territorio, y en la Ley 25/1970 y en la Orden de 2 de mayo de 1977 se atribuyen a determinadas organizaciones públicas, en las que participan los sectores interesados, la orientación, vigilancia y control de la calidad de los vinos de D.O., sobre todo en la fase de su embotellado).

3º) el cobro de tasas, cauciones o exacciones por *servicios prestados* no constituye una forma encubierta de medidas de efecto equivalente cuando la aplicación de tal exigencia no resulta discriminatoria o desigualatoria en función de la procedencia del producto o de la realización de la actividad.<sup>19</sup>

Y, a ello, debemos añadir, matizando en cierto aspecto lo acabado de exponer, que no se han infringido los artículos del T.C.E.E. y la sentencia del T.J.C.E.E. de 9 de junio de 1992 (asunto C-47/93) a que se hace referencia en el motivo, porque: (a), los Consejos Reguladores no son, en realidad, un órgano desconcentrado de la Administración, regido por normas administrativas, sino que son unas Corporaciones Profesionales de derecho público o representativas de intereses económico-sectoriales, constitutivas de asociaciones de base privada (a las que la Administración se limita a regular, delegándoles ciertas facultades de naturaleza pública); (b), el vino aquí objeto de controversia, como producto, no está sujeto a la Organización Común del Mercado Vitivinícola, OCM del vino, pues el Reglamento CEE/822/87 distingue entre el producto vino, sin más, sujeto a la OCM del vino, y los “vinos de calidad producidos en región determinada” (v.c.p.r.d.), no sujetos a tal OCM, y no hay en el indicado Reglamento, ni en los 823/87, 460/79, 2903/79, 4252/88 y 2238/93, precepto alguno que impida establecer una “caución de buen fin” para el embotellado de los vinos de autos fuera de la región de producción, bien en España, bien en otro Estado miembro o bien en un país tercero; (c), la entidad recurrente no ha citado un solo precepto de un Reglamento vitivinícola comunitario que impida a un Estado miembro el establecer un dispositivo propio de control de la autenticidad de los vinos de calidad en destino, equivalente al que se aplica en origen, mediante la instauración de una “garantía de buen fin”; (d), lo constituido por el acuerdo y la *Circular* impugnados “es una caución, garantía o fianza” y “no un tributo, ni una tasa, ni un canon, ni una exacción de efecto equivalente, pues se trata de una fórmula para que el Consejo cumpla sus funciones de controlar y proteger el producto amparado por la D.O. cuando sale en graneles de la zona de producción y crianza y se embotella y comercializa fuera de ella, lo cual origina un servicio específico, como es el control sobre la calidad e identidad del producto (sistema, todo él, que conlleva una “caución civil” que la Dirección General IV de la Comisión ha considerado no sólo que “no es una medida de efecto equivalente” sino que es de los mejores procedimientos utilizados en la problemática global del embotellado del v.c.p.r.d. fuera de la región de producción, para lo que está legiti-

<sup>19</sup> Pues, según la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1995, la producción del efecto equivalente por las exacciones se comprueba mediante el examen de su proporcionalidad con el coste del servicio prestado o con la finalidad perseguida, y, en el caso de autos, la caución requerida no es un coste directo añadido sobre el precio del producto, sino que, de un lado, sufragará los costes del examen a realizar por los veedores del Consejo —carga esta que soportan, también, el resto de los productores que embottellan en origen— y, de otro lado, en la medida en que se dirige a garantizar el adecuado manejo del vino, no eleva su coste, ya que puede ser recuperado en esa misma medida una vez cumplimentadas las obligaciones garantizadas.

mado el Consejo Regulador (“medidas de control que se estiman pertinentes”, *ex artículo* 33.3 de la Orden de 1977); (e), la sentencia del T.J.C.E.E. de 9 de junio de 1992 se refiere a la restricción cuantitativa de la exportación de vino a granel dentro de la zona de producción, mientras que el caso de autos garantiza la calidad de dicho producto, tanto dentro de la zona como fuera de la misma, sin limitación cuantitativa alguna, y la medida objeto de debate es, por tanto, proporcional a la finalidad de lograr la identidad y calidad del producto; y, (f), no se infringe, tampoco, el derecho de la competencia, sino que, por el contrario, con el comentado control en destino, se establece, así, una igualdad de trato tanto en el control como en los costes económicos de los vinos a granel de la D.O. que se embottellan en la zona de producción.

## 2. Infracción de la normativa sobre el vino de Jerez.

Se alegó una infracción del artículo 37.2 de la Orden de 2 de mayo de 1977 (“El ámbito de competencia del Consejo Regulador de la D.O. —de autos— está determinado..., en lo territorial, por la respectiva Zona de Producción y Crianza”), aduce el recurso, pues la sentencia de instancia se salta dicho precepto e indica que la competencia del Consejo llega hasta donde se encuentren los vinos v.c.p.r.d., siendo así, además, que en ningún lugar de dicha Orden se indica que el Consejo deba vigilar la labor de embotellamiento en destino, con lo que no hay razón para que los veedores tengan que recorrerse toda la UE para comprobar la calidad del vino que se embotella (cuando es así, a mayor abundamiento, que se han creado dentro de la organización común del mercado vitivinícola una serie de organismos a los que las Administraciones nacionales pueden solicitar su colaboración y su auxilio administrativo —sin ser necesario, por tanto, el abono de las comentadas 38 pta./litro—).

Este planteamiento tampoco fue aceptado por el TS. Primero, porque no se ha infringido el artículo 37.2 de la Orden de 2 de mayo de 1977. De la lectura de todo él en su conjunto, se infiere que el Consejo Regulador es competente para adoptar la medida de la exigencia de la “caución de 38 pta./litro”, pues, dada la naturaleza híbrida de los intereses —sociales o económicos— de tales Consejos (a los que, por ello, se les reconoce un alto grado de autonomía), existen obligaciones, a cargo de los mismos, de claro carácter privado, cuyo lugar de cumplimiento no coincide con el de la celebración del contrato o cualquier otro punto de conexión (y, en el supuesto aquí examinado, ese efecto exterior del ejercicio de la competencia del Consejo no sólo viene admitido por el derecho comunitario europeo, cuyo Reglamento CEE/470/79 prevé el realizar controles fuera del Estado en cuestión), sino también por las normas internas específicas de los Consejos Reguladores (como es el velar por la calidad del vino que se venda con D.O. tanto en el interior como en el exterior de la zona de producción y en el extranjero, según el artículo 38.1.20 de la Orden de 2 de mayo de 1977), de modo que no existe el exceso competencial

que se imputa al Consejo de autos. Y, segundo, que en el recurso casacional se ha omitido la cita del apartado 2.B del comentado artículo 37.2 de la Orden de 1977, que, de acuerdo con el artículo 88.1 de la Ley 25/1970, se refiere no sólo al ámbito territorial sino también al objetivo en razón de los productos (que son los protegidos por la D.O. en cualquiera de sus fases), y asimismo, del apartado 2.C, que, en el ámbito subjetivo, refiere al competencia a los inscritos en los diferentes Registros.

### 3. Incumplimiento de determinados preceptos del Estatuto del Vino de 1970.

Finalmente, la demandante entendía que se había producido un infracción de los artículos 87.6, 90.1.b y 3.b y 91.b de la Ley 25/1970 y 46.1 y 2 de la Orden de 2 de mayo de 1977, en correlación con el 9.3 de la CE (según los cuales, los Consejos Reguladores se financian con el producto de las exacciones parafiscales que se fijan en el artículo 91 de la Ley 25/1970, es decir, con la exacción sobre los productos amparados, que es el 1'5% en cuanto al vino vendido), pues la Sentencia recurrida, al reconocer la legitimidad de la caución o exacción de 38 pta./litro, además de disuadir a las empresas del sector inscritas en el Consejo de realizar exportaciones de vino v.c.p.r.d., pretende fijar un canon fuera del ámbito competencial atribuido al Consejo por la legalidad vigente (con la excusa de entender que tal posibilidad está englobada en el ejercicio de las funciones que la Ley 25/1970 concede a los Consejos Reguladores en orden al control de la calidad del vino, y que dicho hecho no tiene nada que ver con la competencia de los mismos en relación con el cobro de las exacciones parafiscales a que se refiere el artículo 90 de la Ley 25/1970 —exacciones que son, en definitiva, de efecto equivalente, prohibido en los artículos 9 y 12 del T.C.E.E.—), cuando es así que el artículo 87.6 de la citada Ley 25/1970 indica que a los Consejos sólo les corresponde la gestión directa de las exacciones que se establecen en la Ley y demás percepciones en ella fijadas, sin que les atribuya competencia normativa en orden a la creación de nuevas exacciones o de otro tipo de percepciones (por lo que la fijación del canon de 38 pta./litro infringe el principio de reserva legal y de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la CE, según lo declarado en las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de julio y 28 de octubre de 1995 y 2, 5, 6, 9 y 20 de febrero de 1996 y en la 185/1995, de 14 de diciembre, del TC, sobre el alcance y naturaleza de las tasas y de las prestaciones patrimoniales de carácter público).

En los artículos 90.3 de la Ley 25/1970 y 46.1 de su Reglamento se establece que el tipo máximo a cobrar por los Consejos Reguladores es el 1'5% —en unos casos— ó el 0'75% —en otros— sobre el vino vendido, por lo que la cantidad global de 38 pta./litro excede de la prerrogativa legal contenida en los preceptos infringidos (antes especificados).

Este tercer argumento no tuvo mejor suerte que los anteriores, siendo rechazado porque:

1º) al pretender la parte recurrente que la caución prevista en la Circular 5/93 sólo puede tener su encaje entre las exacciones previstas en el artículo 90.1 de la Ley 25/1970, olvida que los Consejos pueden percibir otro tipo de ingresos distintos a las exacciones contempladas en dicha norma, de manera que, frente a la naturaleza pública de las referidas exacciones, sustentadas en los principios constitucionales tributarios, la caución de autos se establece como “garantía civil” del cumplimiento de las obligaciones propias de la entidad inscrita en los Registros del Consejo (obligaciones que se asumen con carácter voluntario mediante la inscripción, también voluntaria, en los Registros del correspondiente Consejo Regulador, a través de la cual se adquiere el derecho al uso de las D.O.); y,

2º) mediante dicha caución no se trata de implantar una prestación patrimonial de carácter público, pues, siendo voluntaria la utilización del servicio (la inscripción en el Registro del Consejo), sin que, por tanto, exista una situación de monopolio en favor del mismo respecto a la actividad aquí examinada (que puede ser desarrollada libremente, sin necesidad de la intervención de aquél, ni del sometimiento de los empresarios a sus particulares reglas), no concurren las exigencias constitucionales para considerar la citada caución como una prestación patrimonial de carácter público (siendo obvio que nada impide a los Consejos acudir a instrumentos propios del derecho privado para la adecuada consecución de sus fines, como es el de garantizar la calidad de los vinos).

Por lo tanto, en opinión del TS la “caución cuestionada” no es un tributo, en su modalidad de tasa, ni una exacción parafiscal, que encarezca el producto en 38 pta./litro, pues se trata de una “garantía civil” que asegura el buen fin de la operación de embotellado en destino y está limitada a los gastos efectivos (con devolución del exceso), siendo de destacar, además, que sería discriminador que un embotellador situado en la zona de producción tenga que cumplir toda la normativa de las D.O. para adquirir el derecho a su uso, sometándose a los controles del Consejo Regulador, y, por contra, que un operador económico de fuera de esa zona embottle graneles sin que se verifique y controle que ese vino es realmente vino amparado y que no soporte los costes que garantice efectivamente la identidad y calidad de dicho vino.

## III. CONCLUSIÓN.

### 1. Sobre la justificación de los controles del embotellado en destino.

Nada hay que objetar a la D.O.C.trina del TS sobre la legalidad de la normativa objeto del litigio a la luz del Derecho comunitario relativo a la prohibición de medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación. Aunque tales controles se consideren como tal tipo de medidas (ya que, evidentemente, verse sometido a ellos constituye un obstáculo a la exportación) hay

que entender que están justificados para proteger la calidad, tipicidad y reputación del *vino de Jerez* y, por ende, son amparables bajo la causa de necesidad de protección de la propiedad industrial que figura en el art. 30 del Tratado de Amsterdam.

Quien puede lo más puede, obviamente, lo menos. Si es legítimo obligar a embotellar en origen (siempre que se justifique racionalmente) como declaró el T.J.C.E. en la sentencia Bélgica/España, más lo es crear un sistema de control que permita embotellar en destino en las mismas o parecidas condiciones que si se hubiera hecho en origen.

Ahora bien, el problema que puede plantear este caso no es tanto el de la legalidad intrínseca de la imposición de los mencionados controles en destino, cuanto el de la repercusión que puede tener sobre la D.O.C.trina del T.J.C.E. planteada en el asunto Bélgica/España. Como se recordará en esta sentencia la Corte de Luxemburgo había aceptado que, pese a constituir una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación prohibida por el Tratado, la obligatoriedad del embotellado en origen estaba justificada con base en el art. 36 del Tratado de Roma (actual art.30 del Tratado de Amsterdam) por ser una medida necesaria para proteger la calidad y tipicidad del vino de Rioja (en definitiva, para proteger la propiedad industrial contenida en la D.O.C. Rioja), dado que los controles en destino no podían garantizar dicha protección en el mismo grado de sistematicidad y profundidad.

Esta normativa de Jerez viene a demostrar que es técnica y económicamente viable un mecanismo de control alternativo. Ya la D.O.C.trina se había planteado, con mayor o menor escepticismo, sobre la posibilidad de arbitrar un sistema de control de embotellado de los V.C.R.D. en destino como alternativa a la obligatoriedad de su embotellado en origen.<sup>20</sup> Si este mecanismo al final fuese viable

<sup>20</sup> Ya en 1989 DEFALQUE, L y DASSESSE, M, "L'obligation de mise en bouteille des vins dans la région de production: une mesure incompatible avec le Traité de la C.E.E. et le Grand Marché de 1992", *Bulletin de l'O.I.V.*, (1989, 703-704), p.701 y ss, (ver, p.711), señalan que un medio menos restrictivo consistiría en instituir un control adecuado desde la producción hasta el embotellado y citan la propuesta de reglamento presentada por la Inspección General Económica belga ante el Comité de gestión «vinos» de la Comisión que instaura el muestreo obligatorio de todo transporte a granel desde la propiedad. MESEGUER YEBRA, J, en "Embotellado del vino de calidad en la zona de producción", *VIDA RURAL*, 15 de enero de 2000, pp.58 a 61 (ver, p.59) que el Gobierno británico alegó, en contra de la normativa de La Rioja, que el Reglamento (CEE) n° 2048/89 permitía al Consejo Regulador destinar a uno o varios de sus agentes a controlar la calidad del vino y, en caso de sospecha de deterioro de la calidad de éste, solicitar de las autoridades españolas que requiriesen a las autoridades competentes en el Estado miembro donde era embotellado una toma de muestras. Este autor subraya (ver, p.59) el caso de Castilla-La Mancha. En el art.9 de la Ley 11/1999, de 26 de mayo, por la que se crea la indicación Geográfica de Vinos de la Tierra de Castilla (BOE n° 179, de 28 de julio) se dispone lo siguiente: 1º) a las personas que se propongan embotellar los vinos designados en aplicación de la presente Ley desde lugares distintos de la región de producción les resultarán aplicables todos los requisitos normativos, de elaboración, de identificación física y contable,(→)

podría quedar en entredicho una normativa como la de La Rioja. Es decir, que se correría el riesgo de volver al planteamiento de la Sentencia *Delhaize o Rioja I*.<sup>21</sup>

Hay que tener en cuenta que en el asunto Bélgica/España el T.J.C.E. nunca dijo que el embotellado en origen fuera una obligación que imponía el Derecho comunitario a todos los V.C.R.D. al exigirse en la normativa que el vino deba estar elaborado en la región determinada para poder ser denominado con el nombre geográfico protegido y ser considerado como un V.C.R.D..

Las palabras del T.J.C.E. fueron en concreto las siguientes: "*a los efectos de la resolución del litigio, más que determinar si el embotellado, en su zona de producción, de un vino que puede acogerse a una denominación de origen calificada debe o no ser calificada como una etapa del proceso de elaboración de dicho vino, interesa apreciar los motivos por los que, según el Gobierno español, esta operación debe efectuarse en la zona de producción. En efecto, sólo en el caso de que tales motivos pudiesen por sí mismos justificar el requisito controvertido*

(→) transporte, etiquetado y embotellado previstos por esta Ley; 2º) En este caso, los embotelladores deberán llegar a un acuerdo con la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente por el que se permita a sus servicios de control, o al personal de las entidades de control autorizadas con arreglo al artículo 10, observar las instalaciones de almacenamiento y los procesos de embotellado, y realizar comprobaciones destinadas a garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos. En la misma línea IGARTUA ARREGUI, I, "El embotellado obligatorio del vino en origen y la libre circulación de mercancías en la CEE", *NOTICIAS/C.E.E.*, N° 101, 1993, pp.109 a 117 (ver, p.116) ya señalaba al comentar la sentencia *Delhaize* que "*quizás se podría establecer un control en Bélgica a través de métodos de colaboración pero luego habría que hacer lo mismo quizás en Alemania, quizás en Dinamarca, etc. La posibilidad existiría en teoría, pero no en la práctica*". Lo cierto es que recientemente TINLOT, R, en su trabajo "Le concept de loyauté dans les échanges commerciaux vinicoles", *Bulletin de l'O.I.V.*, (1999, 819-820), p.393, ha denunciado que el control sobre los documentos es más aleatorio y que incluso la colaboración directa dentro de la UE directa no es perfecta.

<sup>21</sup> Sobre las Sentencias relacionadas con el "embotellado" en origen en el caso de la D.O. Rioja, Daniel BIANCHI, "In vitro veritas: La mise en bouteille obligatoire des vins de qualité dans la région de production à la lumière de la jurisprudence et de la législation communautaires récentes", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n° 448, mayo 2001; IGARTUA ARREGUI, "El embotellado obligatorio del vino en origen y la libre circulación de mercancías en la CEE", en CISS. Noticias/CEE. núm. 101, Junio 1993, págs. 109 y ss. LÓPEZ ESCUDERO, "El embotellado en origen del vino de Rioja (Comentario de la sentencia del TJCE de 16 de mayo de 2000, Bélgica c. España)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 8, julio/diciembre, 2000; Marco BORRACETTI, "La tutela del vino di qualità può ammettere una deroga al divieto di misure di effetto equivalente: il caso Rioja". *Rivista di Diritto Agrario*. Sobre esta última, véase, María del Mar MAROÑO GARGALLO, "Las indicaciones de procedencia y el principio comunitario de libre circulación de mercancías (Comentario a la Sentencia del TJCE de 10 de noviembre de 1992, asunto C-3/91, Exportur, S.A., c. LOR S.A. y Confiserie du Tech)", en *Actas de Derecho Industrial*, Tomo XV, 1993, págs. Y BOTANA AGRA *Las denominaciones de origen*. Marcial Pons Derecho, Madrid, 2001, págs. 160 y ss., STOFFEL VALLOTON *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, Dykinson, 2000. ob. cit. págs.240-243.

podría considerarse que éste era conforme con el T.C.E.E., a pesar de sus efectos restrictivos sobre la libre circulación de mercancías". La argumentación y la justificación remitía en todo caso a la vinculación del método de elaboración y calidad del producto.

En efecto, la D.O.C.trina del Tribunal de las Comunidades, en el ámbito de la normativa sobre supresión de la exportación de graneles, en el caso de "Rioja I", no era congruente con la D.O.C.trina general mantenida no sólo en relación con el "imperativo geográfico" de la D.O. o de la I.G. sino también en lo relativo a la jurisprudencia sobre la aplicación de las cláusulas de salvedad o de excepción en relación con el ejercicio de las facultades derivadas de la condición de titular de un derecho de marca registrado.

La solución adoptada en la Sentencia *Rioja II*, aun cuando centró, erróneamente en nuestro criterio, su argumentación en determinar si el transporte a granel y el embotellado fuera de la zona amparada afectaba a la "calidad" del vino, resolvía, por caminos inapropiados, el conflicto.<sup>22</sup>

Además, como atinadamente observó LÓPEZ ESCUDERO se generaban problemas de inseguridad jurídica que podían derivarse de este planteamiento jurisprudencial,<sup>23</sup> máxime con el cambio con respecto a la Sentencia *Delhaize* dictada en 1992 experimentado en tan corto período de tiempo. Según este mismo autor esa inseguridad deriva de que con la D.O.C.trina de esta Sentencia *Rioja II* en

<sup>22</sup> Lo ha recalcado LÓPEZ ESCUDERO, "El embotellado, ob. cit. A este respecto, GONZÁLEZ BOTIJA, "La jurisprudencia del TJCE sobre la protección de la denominación de origen calificada "Rioja" y la obligatoriedad en la zona de producción", en Angel CARRASCO PERERA y Ana CARRETERO GARCÍA (Ed.) *El derecho Agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio, Actas del VIII Congreso nacional de derecho agrario*, Toledo 16 y 17 de noviembre de 2000, Cuenca 2001, págs. 539-558, y en su monografía *El régimen jurídico de los vinos de calidad*, ob. cit. págs. 255 y ss. En similar sentido, CORTÉS MARTÍN, *La protección de las indicaciones geográficas en el comercio internacional e intracomunitario*, MAPA, Madrid, 2003, págs. 289 y ss. La doctrina sobre la Sentencia *Rioja II*, empieza a ser extensa: MAROÑO GARGALLO, "La denominación Rioja ante el TJCE (Comentario a la STJCE de 16 de mayo de 2000, asunto C 388/95, Reino de Bélgica contra España) ADI, n° XX-2000, págs. 497 y ss. ROMERO MELCHOR, "EL TJCE acepta la obligación de embotellado en la zona de producción para los vinos de Rioja: la Sentencia Delhaize II," *GJ de la CE* n° 208.1999, págs. 13 y ss.; Blanca VILA COSTA, "El mejor vino, el último o "de las bodas de Caná de Galilea" (*Jn* 2.10), *Diario La Ley*, número 5087, viernes 30 de junio del 2000, Iñigo IGARTUA ARREGUI, y Miquel ROVIRA, "Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-388/95 sobre la obligación del embotellado del vino de origen", en *CISS, Noticias /CEE* núm.204, enero, 2002; Daniel, BIANCHI, "In vitro veritas: La mise en bouteille obligatoire des vins de qualité dans la région de production à la lumière de la jurisprudence et de la législation communautaires récentes," *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n° 448, mayo 2001; Marco BORRACETTI, "La tutela del vino di qualità può ammettere una deroga al divieto di misura di effetto equivalente: il caso Rioja". *Rivista di Diritto Agrario*.

<sup>23</sup> Ver, LÓPEZ ESCUDERO, "El embotellado...", ob. cit. p.543 y ss (ver, pp.561 a 564). Para este autor el TJCE se hubiese planteado si el embotellado en origen constituye un elemento del proceso de producción de un VCPDR, como el *Rioja*, imprescindible para que tenga la calidad necesaria y asegurar su reputación.

la mano, si una empresa embotelladora de vino realiza las inversiones necesarias en maquinaria y dispone de expertos enólogos para transportar el vino de Rioja y embotellarlo en el país de consumo con totales garantías para su calidad, no se entiende que se le impida hacerlo.<sup>24</sup>

Al centrar el núcleo de la cuestión en la preservación o pérdida de la calidad del producto amparado, se transitaba por los mundos de la regulación técnica de la calidad agroalimentaria, y por ende se asociaba, de manera indebida, el propio concepto de D.O. con el de un indicativo de calidad.<sup>25</sup>

Situado en ese *campo de Marte* la argumentación era de otro alcance. No se sostenía la adopción de este género de medidas por los organismos reguladores

<sup>24</sup> Máxime si se tiene en cuenta que la OIV ha elaborado un código de buenas prácticas para el transporte de vino a granel contenido en la Resolución ENO 1/2000, "Guide de bonnes pratiques pour le transport du vin en vrac". Tampoco debe descartarse, como señala BIANCHI, en "In vitro veritas...", ob. cit. pp.343-349 (ver, p.349) que la evolución científica y técnica en el futuro permita mejorar considerablemente las condiciones de transporte y acondicionamiento del vino, lo cual podría hacer perfectamente viable garantizar la inalterabilidad del producto en caso de embotellado fuera de la región de producción, justificándose así que el vino exportado a granel conservase la denominación de origen. A este respecto señala este autor que existen ya sistemas al respecto en Alemania y en el Reino Unido (en este último país con carácter facultativo). Ver también la Pregunta escrita E-1902/98 de G.Watson (ELDR) a la Comisión (16 de junio de 1998), Asunto: Disposiciones especiales relativas a la calidad de los vinos producidos en regiones específicas, Respuesta del Sr.Fischler en nombre de la Comisión (17 de julio de 1998), *DOCE* N° C 118/7, de 29.4.1999. Es más, ha existido una propuesta de la Comisión para el control del suministro a granel de vino, destinada a proteger su autenticidad. De hecho, recientemente se ha preguntado a la Comisión desde el Parlamento por qué se había mantenido en suspenso esta propuesta y no se había aprobado definitivamente. La Comisión respondía a esta pregunta resaltando que la citada propuesta no había recibido el apoyo de los Estados miembros productores debido a que era demasiado onerosa y podría no aplicarse ampliamente a todos los VCPDR transportados a granel. Hacer obligatoria esta medida para todos los VCPDR se consideró desproporcionado ya que, aunque mejorara el control de la autenticidad del vino transportado a granel, podría no garantizar la calidad específica intrínseca ni la identidad del origen de cada VCPDR embotellado. Hay que desatacar que también BIANCHI, D (op.cit, p.349, nota 55) ha señalado que se presentó ante la Comisión una cuestión escrita parlamentaria n° 1285/99 (sin respuesta al caducar por terminar la legislatura) en la que se preguntaba si después de la sentencia Bélgica/España, la Asociación de vinos y aguardientes de Gran Bretaña e Irlanda del Norte había sugerido a la UE que legislase con el fin de instaurar un medio de control del embotellado armonizado que implicase un sistema de referencia común fundado sobre el suministro de muestras por los embotelladores y productores. También se preguntaba al ejecutivo comunitario si era consciente que un acuerdo de compromiso de este tipo colmaría el deseo que tienen los productores de proteger la calidad y la reputación de su vino al mismo tiempo que garantizaría prácticas comerciales libres y equitativas en el campo de la expedición del vinos a granel.

<sup>25</sup> La denominación de origen no es un indicativo de calidad técnica, aun cuando haya una cierta corriente que interprete que estos signos distintivos han de responder a un concepto meramente técnico e industrial. Distingue C. BLUMANN *Politique agricole commune. Droit communautaire agricole et agro-alimentaire*. Éditions Litec, Paris 1996, págs. 236 y ss un *concepto septentrional*, que responde a un modelo industrial, de reglamentación técnica *objetiva*, propio de países como Gran Bretaña y Dinamarca, y un *concepto meridional*, de carácter *subjetivo*, expresión característica de países agrícolas (*Francia, España, Italia*).

como una clásica facultad del titular de un derecho industrial en relación con el uso que del signo distintivo de cualquier tipo realizara un licenciario (fuere marca de fábrica, colectiva o de garantía, o especiales de calidad y seguridad industrial), sino que se limitaba, de manera *casuística*, a determinar la afección del producto por las labores de embotellado en origen o en destino.

Las consecuencias jurídicas serían relevantes. Limitada la discusión el *dominio de una norma o regla de calidad* (a la postre industrial), si se justificara técnicamente que el transporte a granel y el ulterior embotellado en destino, no menoscababa la calidad y, en su caso, tipicidad del vino identificado con ese signo franco comunitario (V.C.R.D.), cualquier medida como la adoptada singular y generalmente por el Consejo Regulador de la D.O. Jerez, como es el caso de la Circular 5/93 de 30 de marzo, daría un nuevo enfoque a esta cuestión siembre recurrente del embotellado en origen o en destino de los productos amparados por un signo distintivo geográfico.<sup>26</sup>

O dicho de otro modo si el *desarrollo técnico* permite evitar las pérdidas de calidad y tipicidad del vino durante el transporte del V.C.R.D. y sale adelante una regulación como la de la Circular 5/93 de 30 de marzo sobre el vino de Jerez exportado a granel (que establezca medidas para garantizar la autenticidad y calidad en el Estado miembro de destino de los V.C.R.D. transportados a granel, imponiendo controles equivalentes a los existentes en la región determinada en el punto de destino de la mercancía), cabe preguntarse si esta regulación no pone en cuestión la legalidad de la normativa riojana y si el T.J.C.E. debería replantearse su D.O.C. trina contenida en su sentencia Bélgica/España.

Cierto es que el argumento relativo a la calidad y estanqueidad del vino podía ser distinto en ambos casos, dado el carácter de un vino fortificado como el de Jerez (o el *Oporto*, *Málaga*,<sup>27</sup> *Madeira*, *Marsala*, etc.) y el vino de Rioja que responde a un método de elaboración tipo *MéD.O.C.*.

<sup>26</sup> Que no sólo es característico del mundo vinícola, véase, COELLO MARTÍN y GONZÁLEZ BOTIJA, "A vueltas con el envasado en la región de producción y el respeto a la libre circulación de mercancías: comentario a las Sentencias del TJCE sobre el queso "Grana Padano" y el "Jamón de Parma", en Revista Española de derecho Europeo, núm. 9, marzo, 2004, págs. 139 y ss.

<sup>27</sup> En relación con el embotellado del *Vino de Málaga*, aparece publicado en el *Diario Oficial* nº C 110 E de 08/05/2003 (p. 0112 - 0113) una pregunta escrita (E-2835/02) formulada por el euro parlamentario Jorge Hernández Mollar (PPE-DE) a la Comisión (9 de octubre de 2002). El texto de la pregunta es suficientemente expresivo: "Asunto: Ayuda comunitaria para embotellar el vino de Málaga La mayor parte de la producción que Andalucía vendía en el extranjero cuando España entró en la Unión Europea, en 1986, no estaba embotellada. Esta costumbre ha sido casi erradicada por los productores de Jerez pero una tercera parte de los vinos de Málaga sigue saliendo al exterior sin embotellar. Con una producción anual cercana a los dos millones de litros, sólo se exporta una tercera parte de la producción de los vinos de Málaga y sólo una tercera parte de esas ventas está embotellada, aunque los productores tienen la ambición de que, en cinco años, todo el vino de Málaga se venda embotellado, con lo que se evitará que entren en la lista de los semigenéricos cuya marca no se respeta en el exterior, especialmente en los Estados Unidos. ¿Puede indicar la Comisión en qué medida podría favorecer con su ayuda la ambición de los productores españoles del vino (→

Dejamos esta respuesta obviamente a los enólogos, con las cautelas y prevenciones necesarias para que la invocación a la técnica no sustituya o desplace al derecho.<sup>28</sup> La reiterada remisión *simbólica* judicial al juicio de la ciencia y de la técnica, y la transformación del perito o facultativo en un intérprete cualificado de la "voluntad técnica" que suple o sustituye a la *voluntad del titular del derecho de propiedad industrial cuya protección se interesa*.<sup>29</sup>

Siguiendo un razonamiento de ese tenor sería posible sostener que a la luz del artículo 36 del T.C.E.E., no estaría justificado el embotellado de origen para salvaguardar la garantía de "calidad" que suponen la actuación de inspección y control del organismo regulador. Siguiendo con ese discurso, la justificación del embotellado obligatorio en origen (u otras operaciones similares) identificado como una cláusula de salvaguardia de la calidad perdería todo fundamento, por lo que nos encontraríamos en todo caso con una M.E.E. a una restricción cuantitativa

(→) de Málaga para que, en cinco años, alcancen el objetivo de vender al exterior toda su producción embotellada y con denominación de origen? Aun cuando se mezclaban cuestiones distintas como la condición de semigenérico con arreglo a la legislación norteamericana del Vino de Málaga con el asunto del embotellado en origen, la respuesta del Comisario Sr. Fischler en nombre de la Comisión (21 de noviembre de 2002), no se hizo esperar: "Para lo referente al embotellado de los vinos en su región de origen, procede consultar la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000 correspondiente al asunto C-388/95. No obstante, cabe señalar que el embotellado de los vinos de Málaga en la región no constituye en sí mismo la solución al problema de los semigenéricos, problema en el cual siguen siendo indispensables los acuerdos con los países que los utilizan. La Comisión pone todos los medios a su alcance para celebrar acuerdos bilaterales con los terceros países en el ámbito de los intercambios comerciales de vino y bebidas espirituosas y actualmente está negociando con Estados Unidos.

<sup>28</sup> *Veeduría técnica* que se comporta, en ocasiones, como los expertos que describe Guy DEBORD *Comentarios sobre la sociedad del espectáculo*. Anagrama, 1999, pág. 29, "No hay que olvidar que todo personaje de los media tiene siempre un dueño, y a veces varios, tanto en razón del salario como de otras recompensas y gratificaciones y que cada uno de ellos sabe que es reemplazable. Todos los expertos pertenecen a los media y al Estado: por eso se les reconoce como expertos. Todo experto sirve a un dueño, puesto que cada una de las antiguas posibilidades de independencia ha quedado reducida a casi nada por las condiciones de organización de la sociedad presente. El experto que mejor sirve es, desde luego, el experto que miente. Quienes necesitan al experto, son, por motivos distintos el falsificador y el ignorante. Allí donde el individuo no reconoce ya nada por sí mismo, el experto lo tranquilizará terminantemente. Antes era normal que hubiera expertos en arte etrusco, y eran siempre competentes, ya que el arte etrusco no está en el mercado. Pero una época que encuentra rentable, por ejemplo, falsificar químicamente diversos vinos célebres, no logrará venderlos sino a condición de haber formado a unos expertos en vino que enseñen a las almas de cántaro a cobrarles afición a los nuevos aromas, que son más fáciles de reconocer. Cervantes observa que "debajo de mala capa suele haber buen bebedor". Quien entiende de vinos ignora a menudo las reglas de la industria nuclear, pero la dominación espectacular cree que si algún experto ha conseguido tomarle el pelo a un buen catador de vinos en materia de industria nuclear, otro experto conseguirá fácilmente hacer lo mismo en materia de vinos".

<sup>29</sup> De modo que el ámbito de lo "político" se ve desplazado por el núcleo de la ciencia, que se presenta a sí mismo como crisol del conocimiento científico en unas funciones como las jurídicas, que se reclaman también de esta condición de disciplina científica y con la aplicación del correspondiente método jurídico Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1995, págs. 346 y ss.

a la exportación, que no estaría amparada por la competencia estatal para introducir normas adicionales de control por quebrar uno de los principios básicos de la libre circulación de mercancías. Siguiendo ese orden discursivo podría sostenerse que, salvo que se demostrara que el vino de *Rioja* por ser una D.O.C. precisa el embotellado obligatorio en la región dadas sus características específicas habría que juzgar que una medida como la jerezana pudiera ser más proporcionada y equilibrada que la impuesta en *Rioja*.<sup>30</sup>

Todo esto nos lleva a recordar, como ha señalado BIANCHI, que pese a las virtudes de la Sentencia podría no haberse cerrado con ella el último capítulo de la polémica sobre la necesidad o legalidad de la obligación de exigir el embotellado en origen del vino de calidad. Una solución a todos estos problemas quizá podría venir modificando la reglamentación sobre V.C.R.D. en el sentido de la modificación recientemente realizada en el Reglamento (CEE) n° 2082/92 sobre las denominaciones de origen no vínicas, es decir, previendo que este tipo de controles son legítimos (*embotellado obligatorio en la región de producción o embotellado en destino bajo control de los veedores de la región de origen*) en la medida en que están justificados, dadas las circunstancias, para garantizar la calidad y tipicidad del vino.<sup>31</sup>

Esta solución no es tampoco plenamente satisfactoria. Un modo de razonar de ese tenor asocia el *signum collegii* geográfico con los indicativos de calidad de los productos, debilitando las facultades que todo titular de un signo distintivo tiene reconocido como derecho de propiedad industrial.

En efecto, el uso instrumental de la técnica en la argumentación y la supuesta afección o alteración de la calidad y por ende reputación industrial del vino amparado, es un camino que debilita el derecho industrial protegido.

<sup>30</sup> En relación con esta última cuestión, hay que destacar que con la actual D.O.C. trina del T.J.C.E. contenida en la sentencia Bélica/España IGARTÚA ARREGUI, I y MIQUEL ROVIRA, tras hacer hincapié en que queda por determinar cuál es el alcance real de esta jurisprudencia, también se han preguntado el alcance objetivo de esta jurisprudencia al plantearse lo siguiente: ¿serviría el mismo razonamiento de la Corte en relación con el *Rioja* (que es una D.O.C.) para las denominaciones de origen comunitarias no calificadas, para las denominaciones de origen de Comunidades Autónomas, como Cataluña (donde el Real Decreto 157/88 no es de aplicación) o para las denominaciones de otros países donde pueden o no distinguirse entre calificadas y no calificadas?. Para estos autores la respuesta es afirmativa en todos los casos en el sentido de que “la admisibilidad del embotellado en la región de producción para los vinos de denominación de origen, debe entenderse como aplicable a, efectivamente, todas las denominaciones de origen (calificadas o no) existentes en la Unión Europea, es decir, todos los V.C.R.D.”. Con todo advierten que la D.O.C. trina contenida en esta sentencia no “puede ser interpretada en el sentido de que el embotellado en la región de producción se convierte en una regla de obligado cumplimiento para las denominaciones de origen europeas. Lo que la Sentencia viene a decir, sencillamente, es que se puede prever por parte de los estados miembros la obligación de embotellado en la región de origen, sin que ello se instaure tampoco como una obligación”. Ver, IGARTÚA ARREGUI, I y MIQUEL ROVIRA, op.cit, p.86.

<sup>31</sup> COELLO MARTÍN y GONZÁLEZ BOTIJA, “A vueltas...”, ob. cit. págs. 165 y ss.

No desborda el estricto marco de la contemplación del signo distintivo como un derecho integrado en la propiedad industrial, de carácter *sui generis*, y protegido, sustancialmente, por reglas de represión de la competencia desleal. Estos signos distintivos integrados en la propiedad industrial pueden protegerse desde el régimen de la propiedad industrial o desde las reglas de represión de la competencia desleal, como ha analizado André PUTTEMANS, bajo el manto del artículo 28 del Tratado<sup>32</sup> Aplicar uno u otro régimen protector tiene o puede llevar aparejado consecuencias jurídicamente distintas. Si contempla la denominación de origen como un indicativo geográfico que denota un cierto “*etiquetado de calidad*”, la protección únicamente puede fundarse en determinar si ese requisito controvertido protege al consumidor y evita ilícitos o conductas desleales o engañosas en el mercado. Si hay un medio que alcance los mismos objetivos pero que no restrinja la venta de graneles no estaría justificada la aplicación de dicha medida.

Ha de cambiarse el argumento. Ha de sostenerse que una denominación de origen es un derecho de propiedad industrial gestionado por un organismo regulador que ha de perseguir, como establece el artículo 59 del Reglamento de Jerez, el “uso indebido de la denominación”, una “falsa indicación de procedencia” y todas aquellas conductas comerciales que “causen perjuicio o desprestigio” a la denominación. El titular del derecho al uso es un particular o una firma mercantil que se inscribe voluntariamente en los registros corporativos correspondientes, y cuya posición institucional en el seno del organismo regulador, no es, como pretendía *ad argumenta* la recurrente una mero *status* pasivo de mero administrado.

La decisión tenía que ser distinta, pero similar a la sostenida con otros derechos industriales (*marcas, patentes, etc*), aplicando el régimen de excepción del artículo 30 del Tratado de la Unión, que ha de aplicarse con todas las modulaciones pertinentes. Puede argumentarse desde el derecho exclusivo que asiste al titular del *signum collegii*, de oponerse a que productos comercializados con el sello de la D.O. *Jerez-Xérès-Sherry*, en este caso, fueren comercializados sin cumplir todos y cada uno de los requisitos que establece el reglamento particular, entre los que se encuentra el sometimiento voluntario al control e inspección del organismo regulador y a utilizar única y exclusivamente aquellos sistemas de embotellado autorizados.

¿Admitiría el titular de una marca colectiva que el licenciataria de la misma pudiera cumplir sólo parcialmente los requisitos establecidos en el reglamento de uso de la misma?. Pudiere, no obstante, invocarse la jurisprudencia comuni-

<sup>32</sup> André PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Bruylant, Bruselas, 2000, y CORTÉS MARTÍN, *La protección*, ob. cit. págs. 291 y ss. BOTANA AGRA, *Las denominaciones*, ob. cit. págs. 164 y ss.

taria sobre las facultades que se reconocen al titular de una marca comunitaria o nacional registrada.<sup>33</sup>

Empero no puede modificarse el régimen jurídico y la naturaleza del derecho industrial por la naturaleza pública —con o sin personalidad jurídica— de la entidad gestora del mismo, en este caso del Consejo Regulador de Jerez. La bodega recurrente no está obligada a comercializar un vino amparado por la D.O. Jerez. Tiene derecho, por su encuadramiento en los registros y siempre que observe la reglamentación particular establecida, a ser licenciario del *signum collegii* geográfico que nos ocupa.

Como todo derecho industrial, como recordó oportunamente la D.O.C. trina legal del Tribunal Supremo, es voluntario y facultativo. Todo licenciario de cualquier género de marcas se somete contractualmente a un catálogo de derechos y obligaciones.

¿Se utiliza la presencia de la administración pública como un medio de desvirtuar tales obligaciones bajo el argumento presente en las alegaciones del recurrente de encontrarse en una posición institucional determinada? Se pretende eludir las cargas corporativas —*control, inspección y financiación de los Veedores*— invocando una relación de sujeción general cuando voluntariamente se ha encuadrado en los registros del Consejo Regulador de la Denominación de Origen. Esa elusión sería imposible en un contrato de licencia de cualquier tipo de marca. El incumplimiento de las obligaciones “*ex contractu*” sería causa de la extinción del contrato de licencia de marca. Consecuentemente perdería el derecho al uso de la marca (de fábrica, colectiva, de garantía o especiales).

## 2. Sobre la exacción.

Cuestión aparte es la de saber si la caución de 38 pta./litro es legal desde el punto de vista del Derecho Comunitario. El art.25 del Tratado de Amsterdam (antiguo art.12) prohíbe expresamente las exacciones de efecto equivalente a un derecho de aduana a la importación o la exportación. El T.J.C.E. ha definido la «exacción defecto equivalente a un arancel» como: “toda carga pecuniaria, distinta de un arancel o una imposición impuesta con base en el art.95 del T.C.E.E.: - unilateralmente impuesta por una autoridad estatal (no comunitaria); - cualquiera que sea su denominación, su técnica, el fin que persigue (incluso si es en beneficio del funcionamiento del mercado interior y la aplicación de normas comunitarias o

<sup>33</sup> Nos remitimos, a Alberto BERCOVITZ, *La propiedad industrial e intelectual en el derecho comunitario*, en GARCÍA DE ENTERRÍA y OTROS *Tratado de Derecho comunitario*, págs. 579 y ss. Específicamente sobre la Sentencia “*Hoffman-La Roche C. Centrafarm*”, CASADO CERVIÑO y CERRO PRADA, *Reflexiones sobre el reenvasado de productos de marca a la luz del actual derecho comunitario de marcas*, en Actas de Derecho Industrial, Tomo XV, 1993, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 114 y ss. y KORAH, *Introducción al derecho y práctica de la competencia en la CEE*, Ariel Derecho, Barcelona, 1988, págs.152-155.

cláusulas de salvaguardia, como es la recogida de datos estadísticos), el destino de ingresos que procura y la naturaleza de los productos que grava (sean industriales o agrícolas); - que grava las mercancías comunitarias importadas de un país miembro con exclusión del producto nacional similar por el mero hecho de atravesar una frontera, sea en el momento de la importación, sea ulteriormente; - independientemente de su cuantía; - incluso si no se percibe en beneficio del Estado; incluso si no provoca ningún efecto discriminatorio o protector y que el producto gravado no se encuentre en competencia con una producción nacional; - que al alterar el precio de la mercancía importada genera en la libre circulación de mercancías el mismo efecto que un arancel. MATTERA entiende que se trata de una “definición compleja, susceptible de ser completada y perfeccionada a la luz de nuevas situaciones que podrían ser sometidas a la Corte”.<sup>34</sup>

También hay que advertir que la exacción está justificada de acuerdo con esa misma jurisprudencia cuando las cargas pecuniarias tienen como fin la remuneración de un servicio efectiva e individualmente prestado al importador o al exportador (y no a la colectividad o a una categoría de operadores), que le confieren una ventaja específica (y no indirecta o vaga), y que constituye una cuantía proporcionada con el valor del servicio y su coste. En lo que respecta al coste del servicio prestado PRAHL recuerda que el T.J.C.E. a establecido a este respecto que esta condición sólo puede ser cumplida en presencia de una relación directa entre el montante de la exacción y el control concreto que genera su percepción.

El T.J.C.E. admite que tal relación existe cuando la cuantía de tal exacción se calcula en función de la duración del control, del número de personas que están afectadas, de los gastos materiales, de los gastos generales o, eventualmente, de otros factores del mismo género, lo que no excluye una evaluación a tanto alzado de los costes del control. Según esta misma jurisprudencia, no hay relación directa entre el control concreto y la cuantía de la exacción cuando dicha cuantía se calcula en función del peso o de la cantidad de la factura de los productos afectados.<sup>35</sup>

Quizá se puedan manifestar ciertas discrepancias sobre el planteamiento del TS en relación con la exacción prevista en la norma andaluza y ello con base en dos motivos:

1º) Como ha destacado MATTERA el mismo T.J.C.E. hace una interpretación restrictiva de esta excepción relativa a la teoría del «servicio prestado», que le ha llevado a excluir casi sistemáticamente su aplicación para justificar determinadas cargas.

2º) se ha excluido los servicios prestados para la realización de controles veterinarios (asunto *Marimex* de 14 de diciembre de 1972, As 27/74, R, 1974, p.1037)

<sup>34</sup> MATTERA, A, “*Le marché unique européen (ses règles, son fonctionnement)*”, Ed. E.J.A. Jupiter, 1988, pp.21 a 24.

<sup>35</sup> PRAHL, H: “*Douanes et accises*”, Vol.1, Ed.Presses Universitaires de Bruxelles, Bruxelles, 1992/1993, p.78.

y fitosanitarios (asunto *Rewe-controles sanitarios*, de 11 de octubre de 1973, As 39/73, R, 1973, p.1039), previstos durante la importación y exportación respectivamente, de animales vivos y de plantas y vegetales. Los Estados miembros trataron de justificar estos gravámenes en el hecho de que eran la contrapartida de un servicio prestado realizado por controles efectuados necesarios y legítimos con base en el Derecho comunitario (art.36 T.C.E.E.). Pero el T.J.C.E. reconoce que si esos controles son lícitos, bajo ciertas condiciones, no lo son los derechos exigidos como contrapartida de esos mismos controles.

Pero en el fondo la cuestión es radicalmente distinta. Si entre las obligaciones de todo licenciario se encuentra el pago o contraprestación debida y fijada al titular del derecho, y el impago de las mismas —piénsese en el ámbito de la calidad y seguridad industrial— lleva aparejado la pérdida del derecho de uso de la marca licenciada, ¿cómo sostener que en este caso no es un presupuesto para la obtención del derecho al uso de la D.O. que la veeduría del organismo regulador en estos casos de embotellado en destino, realice los controles —que no son administrativos en sí mismos— que corresponden a la entidad corporativa para conceder el derecho al uso del signo distintivo?<sup>36</sup>

Sabido es que FALSTAFF, abonó la cuenta de las “*trenta giare di Xeres*” al Tabernero de Windsor, confiado en la “*pureza del origen*” del vino (*Sherry Sack*).<sup>37</sup> Mas en ocasiones los productores de vinos amparados olvidan que las exigencias del organismo regulador para expedir ese certificado de origen y garantía, son la contraprestación y la carga de su pretensión de comercializar sus productos bajo un signo distintivo de nombradía y reputación conocida en el mercado. En uno de los pasajes de la obra *La tempestad* de W. SHAKESPEARE, el dramaturgo inglés salva a uno de los personajes, náufrago, porque se agarró, como pudo a un barril de *Jerez*.<sup>38</sup> No puede ampararse uno al fin y al cabo en el sello del barril y no abonar las duelas que lo hacen posible.

<sup>36</sup> La invocación del carácter administrativo del organismo regulador no es en ese sentido casual. Permitiría entender que lo que en los casos de las marcas son obligaciones contractuales protegidas por el ordenamiento jurídico y con límites extenos muy limitados, se convertirían en cargas públicas y por ende en unos aranceles públicos sujetos a la mirada y revisión crítica de las autoridades de la competencia o la D.O.C.trina del Tribunal.

<sup>37</sup> La expresión en lengua italiana del Libreto de Arrigo Boito y música de Verdi, de la opera *Falstaff*, que recrea algunas de las escenas de Enrique IV de Shakespeare. El elogio del vino de Jerez, en el *Enrique IV*, de Shakespeare, Parte 2.

<sup>38</sup> Vide William SHAKESPEARE, *Troilo y Crésida. La Tempestad*, Editorial Aguilar, Madrid, 1987, págs. 214 y ss.

**RESUMEN:** El Tribunal Supremo español ha confirmado la legalidad de la Circular 5/93, de 30 de marzo, del Consejo Regulador de la Denominación de Origen Jerez, en la que se exige para obtener autorización de envíos de vino a granel fuera del territorio español aplicar en destino un sistema de control semejante al utilizado en la Zona de Producción, reforzado con la constitución, mediante ingreso en efectivo del importe, de una caución que garantizará el adecuado manejo del vino hasta su embotellado final, y que servirá de cobertura para el pago de los gastos de control correspondiente. El Alto Tribunal entiende que tal regulación no puede ser calificada de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación, prohibida por el Derecho comunitario, sino que tiende *sólo a garantizar la calidad del producto mediante el control del embotellado*. El cobro de tasas, cauciones o exacciones por *servicios prestados* no constituye una forma encubierta de medidas de efecto equivalente cuando la aplicación de tal exigencia no resulta discriminatoria o desigualatoria en función de la procedencia del producto o de la realización de la actividad.

## **NUEVAS TECNOLOGIAS Y DERECHO DE PROPIEDAD DE INMUEBLES CON DESTINO AGRARIO**

JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SÁENZ  
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos

**SUMARIO:** I. Planteamiento. 1. Antecedentes inmediatos. 2. Estado actual de la cuestión. II. Sistema de Información Geográfica de las parcelas Agrícolas. 1. Propiedad y procedimiento administrativo. 2. Propiedad y cartografía. III. Conclusión.

### **I. PLANTEAMIENTO.**

Qué duda cabe en estos momentos de que el Derecho en todas y cada una de sus partes se puede ver afectado tarde o temprano, y con mayor o menor incidencia por el empleo de nuevas tecnologías.

No se puede por lo tanto ignorar esta posibilidad por parte del estudioso, pero tampoco se debe exagerar la importancia de esa incidencia, entregándose a un divertido pero poco útil esfuerzo especulativo, próximo a la literatura de ciencia ficción del siglo XIX. Más bien lo recomendable es abordar seriamente el estudio de aquellas aplicaciones de nuevas tecnologías que inciden de modo actual y más o menos agudo en la esfera jurídica de los sujetos, tanto de Derecho público como de Derecho Privado, porque de lo contrario el esfuerzo puede ser baldío, y desviar la atención de los puntos en los que podría fijarse con más provecho.

Vienen a la memoria como ejemplos de estas afirmaciones, algunos estudios que se plantearon durante el siglo XIX, la existencia de nuevos universos jurídicos que habrían de ser alumbrados por ejemplo, por el ferrocarril, o por el fonógrafo, tecnologías ambas de las que se esperaban efectos consistentes en profundas mutaciones del derecho. La realidad por el contrario, es que ni el ferrocarril supuso tal revolución jurídica pronosticada en *Encyclopedie Dalloz*, en la edición de mediados del siglo XIX, ni el fonógrafo sustituyó al documento escrito como forma probatoria por excelencia, ni mucho menos como forma testamentaria tal cual postulaba una monografía española de fines del XIX.

Ello no obstante hay que indicar que la acumulación y el concurso de tecnologías muy variadas, por supuesto que influye en la vida jurídica. Basta comprobar

la amplísima literatura jurídica surgida en torno a la contratación electrónica, para comprender que ese cúmulo de aportaciones es en sí mismo un fenómeno importante, por más que la contratación electrónica se implanta con mucha más lentitud que las tecnologías que le habrían de servir de apoyo.

Caso distinto, sin duda, es el que vamos a examinar en este trabajo. Se trata del concurso de tecnologías muy variadas, como lo son la aeroespacial, la fotografía digital y la informática, como medios al servicio de la mejor cartografía catastral y otros fines de no menor importancia, como lo es ahora también el control de la aplicación de la Política Agrícola Común por imperativo del Reglamento CE 1782/2003 de 26 de Septiembre y de su normativa de desarrollo. Ambas aplicaciones tienen ya profundas implicaciones jurídicas, y probablemente cada vez tendrán mayor aplicación, por lo que conviene hacer un estudio detenido.

### 1. Antecedentes inmediatos.

La fotografía aérea con fines cartográficos se utilizó por primera vez sobre todo el territorio español, aunque antes se hubiese aplicado localmente, en el llamado "vuelo americano" del año 1958, que estuvo a disposición del público en el antiguo Ministerio del Aire y continua obrando en archivos públicos. Su aplicación en el mundo del Derecho ha sido limitada, aunque sin duda constituye un elemento de prueba muy importante en litigios sobre la propiedad rústica y forestal en zonas que no hayan sido objeto de Concentración Parcelaria. Los sucesivos vuelos, pueden proporcionar un seguimiento de estados posesorios y utilizaciones del suelo de la mayor importancia en los procesos relativos a propiedad y posesión.

Por su parte el Catastro de la Propiedad Rústica comenzó a utilizar la fotografía aérea en la década de los setenta del pasado siglo y más recientemente la fotografía digital desde satélite, así como la técnica GPS, sometiendo los planos resultantes incluso a consulta telemática por operadores jurídicos y por el público en general. En fin, la cartografía ha alcanzado una precisión y un detalle incomparable con sus precedentes próximos, y no se diga con su ilustre precedente del siglo XVIII, el conocido como Catastro del Marqués de la Ensenada, una ingente tarea realizada con medios bastante rudimentarios.

Por lo que respecta a la Política Agrícola Común, el giro que ésta sufrió a partir de 1992 con la instauración de los pagos compensatorios por superficie y cabeza de ganado, desde la aprobación por el Consejo de los Reglamentos de Junio de 1992, y señaladamente por el Reglamento (CE) 1765/1992 y por el Reglamento CE nº 3508/1992, imponía la necesidad de acudir a sistemas de control diferentes de la propia inspección sobre el terreno, que siempre sería la forma definitiva de levantar acta de las posibles infracciones, pero que no podía abarcar todo el territorio y estaba en la necesidad de acudir a sistemas de muestreo, para lo cual se regula el sistema llamado teledetección, que permitía abarcar todo el te-

rritorio mediante imagen enviada por satélite, que permitía conocer con absoluta precisión el uso agrario de cada superficie.

Así pues, la primera utilización de una técnica tan costosa y compleja permitió establecer un sistema de control de la veracidad de las declaraciones de los agricultores y ganaderos en lo que se refiere a la utilización de las superficies de cultivo y de pastos, de modo que la comprobación sobre el terreno sería ya un mero complemento de la información obtenida mediante fotografía digital desde satélite, con las consecuencias disciplinarias previstas en el propia Reglamentación CE para los infractores.

Pero la base cartográfica seguía siendo la proporcionada por el catastro rústico, que proseguía revisándose periódicamente con aplicación desde 1990 de la misma tecnología conocida como "ortofotografía."

### 2. Estado actual de la cuestión.

La reforma "a medio término" de la PAC realizada bajo el impulso del Comisario F. Fischler se plasma sobre todo en la instauración de un "pago único" que sustituirá a todas las ayudas por superficies y por cabeza de ganado, salvo las que puedan existir con carácter de ayudas "acopladas" a una determinada producción.

El Reglamento (CE) nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre de 2003, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la PAC (DOCE de 21-10-2003), dedica el capítulo 4 de su Título II al "sistema integrado de gestión y control" (arts. 17 a 27), y en suma viene a obligar a los Estados miembros a instaurar el "sistema integrado", con los siguientes elementos: a) base de datos informática. b) sistema de identificación de parcelas agrarias. c) sistema de identificación y registro de los derechos de ayuda. d) solicitudes de ayuda. e) un sistema de control integrado f) un único sistema de identificación de cada agricultor que presente una solicitud de ayuda.

Respecto del elemento b) el artículo 20 establece que "el sistema de identificación de las parcelas agrarias se establecerá a partir de mapas o documentos catastrales u otras referencias cartográficas. Se hará uso de las técnicas empleadas en los sistemas informáticos de información geográfica, incluidas, preferentemente las ortoimágenes aéreas o espaciales, con arreglo a una norma homogénea que garantice una precisión equivalente como mínimo a la cartografía a escala 1/10.000".

Se dice que el "sistema integrado era indispensable en la Unión Europea a 25 porque no había datos de la misma fiabilidad que en los Estados miembros de antes de la ampliación, ya que el catastro en España y en la Europa occidental era de una fiabilidad casi absoluta, aunque no contenía datos de precisión sobre el uso agrario de cada parcela, pero no ocurría lo mismo en los Estados recientemente adheridos.

Lo cierto es que el Estado español en cumplimiento del citado Reglamento del Consejo y del Reglamento 796/2004 de la Comisión de 21 de Abril, ha dictado el Real Decreto 2128/2004 de 29 de Octubre que establece las normas de aplicación en España del SIGPAC, desarrollado a su vez en Castilla y León por la Orden AYG/1959/2004 de 22 de Diciembre aplicables a partir de 1 de Enero de 2005, instauran el Sistema de Información Geográfica de las Parcelas Agrícolas, en adelante SIGPAC.

## II. SISTEMA DE INFORMACIÓN GEOGRÁFICA DE LAS PARCELAS AGRÍCOLAS Y DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE AGRARIA

### 1. Propiedad y procedimiento administrativo.

Aparece, pues, en el firmamento del agrarista un nuevo objeto de observación, que sin duda, dará bastante que hablar y que escribir. Quiero modestamente ser uno de los primeros en hablar desde el punto de vista de los saberes jurídicos de este nuevo "cuerpo celeste" que puede que nos acompañe largo tiempo y que haga sentir su influencia, esperemos que benéfica, sobre el mundo rural.

Vaya por delante que resulta abrumadora la tecnología que tenemos ante nosotros: las más complejas técnicas generadas durante el pasado siglo XX, es decir, la técnica aeroespacial y la informática. De su aplicación a la política agraria sólo se pueden esperar beneficios, pero no estamos aquí para sumarnos al coro de alabanzas del progreso tecnológico, sino para enjuiciar su aplicación a derechos subjetivos que son también casi el núcleo de nuestra civilización, y el paradigma del respeto a los demás derechos y libertades en el orden patrimonial.

Nada menos que la propiedad está en juego, pero también un cierto séquito de derechos de no menor importancia. Y es que fotografiar el objeto del derecho de propiedad con una precisión inimaginable hace poco tiempo, en principio no tiene por qué afectar al derecho en sí (si olvidamos la extensión vertical que proponía Cino de Pistoia *usque ad coelum*), porque no se trata en principio de algo que afecte a la intimidad personal y familiar o la propia imagen, aunque podría llegar a hacerlo si se alcanza una definición de imagen muy elevada, y se permite el libre acceso a la misma, como lo hace el artículo 5.1 Orden AYG/1959/2004, ya que no es impensable el medio técnico que tenemos ante nosotros como soporte de intromisiones ilícitas de las prohibidas por la L.O. /1982 de 5 de Mayo.

Pero en ese hipotético y poco probable caso tampoco podría decirse en rigor que fuese la propiedad el derecho afectado o violado, sino otros derechos más enérgicamente protegidos.

Respecto de la propiedad en sí misma considerada, los pronunciamientos del legislador parecen tranquilizadores. Así, el artículo 5.2 OAYG/1959/2004 de la Junta de Castilla y León, dice: "el sistema proporcionará información referente a

la superficie, usos del suelo definidos y sistema de explotación (secano o regadío) para la totalidad de las parcelas y recintos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León conforme se especifica en el anexo II de la presente orden. En ningún caso la información SIGPAC constituye ni genera derechos particulares, correspondiendo a la persona interesada la responsabilidad de las solicitudes de modificación o cambios propuestos y las posteriores declaraciones y solicitudes de ayuda que se realicen con base en los mismos".

La declaración es deliberadamente tranquilizadora, pero tal vez por eso mismo no logra su propósito y resulta inquietante, porque parece más dirigida a tranquilizar a las administraciones que a los propietarios o poseedores: si ocurre "algo", la culpa será de "la persona interesada", nunca de la Administración ni de las empresas que han realizado el trabajo técnico<sup>1</sup>.

En efecto, la normas que rigen en esta fase de la aplicación de la reforma de la PAC producen cierto desasosiego. El agricultor es el primero que se enfrenta a un "gran hermano" en toda la extensión de la profecía literaria Orwelliana, y lo hace con una honda como antaño el joven David. La honda será la que podamos los juristas proporcionarle, pero vamos a ver primero el armamento con el que el "gran hermano" se apresta a las primeras escaramuzas.

El art. 6 OAYG nos dice: "1.- Aquellas personas interesadas, que presenten solicitudes de ayudas superficies (sic) correspondientes a parcelas o recintos ubicados en la Comunidad de Castilla y León, que no estuvieren de acuerdo con el contenido de la información que figura en el sistema de información geográfica de las parcelas agrícolas (SIGPAC) podrán presentar una solicitud de modificación, dirigida al Director General de Política Agraria Comunitaria conforme al modelo que figura en el Anexo III de la presente Orden".

Primera pregunta de orden jurídico ¿quiénes son los interesados?. Primera respuesta alarmante: los que presenten solicitud de ayudas, puesto que se deberán "presentar conjuntamente" y dentro del mismo plazo (artículos 6.3 y 6.4 OAYG). Es decir, cualquiera que demuestre un "derecho de uso de la explotación", como dice bárbaramente el artículo 6.2 c) OAYG, pero siempre que se pida conjuntamente la ayuda.

Desde luego, la Administración no tiene por qué entrar a indagar más en materia jurídico privada, y tal vez eso es lo que explica que se afirme de entrada que SIGPAC no atribuye derechos, pero la verdad es que esa afirmación es completa y absolutamente falsa, porque se trata precisamente de atribuir derechos, los derechos a la ayuda ahora, y los derechos al pago único cuando entre en vigor próximamente esa figura de nuevo cuño.

<sup>1</sup> Recientemente (ABC 2 de Marzo pág. 23), El Consejero de A y G. De C. Y L. "Reiteró una y otra vez que el SIGPAC no es título de propiedad sino que sólo reconoce la superficie con derecho a ayudas. Al respecto subrayó que el SIGPAC no puede tener errores, ya que es una foto exacta de las explotaciones, sino contradicciones".

En efecto, la ayuda se atribuye a quien cultiva, sin consideración al derecho en cuya virtud puede cultivar, pero ese derecho es en más de la mitad de los casos la propiedad, y en el resto de los casos, derechos reales o personales que acogen facultades desgajadas de la propiedad.

¿Pueden los titulares de esos derechos personales o *in re aliena* ser los únicos interesados en un procedimiento que afecta a la configuración de las fincas, así como a sus usos agrarios y forestales y a su cabida? Para el legislador u ordenancista parece que sí, pero desde el punto de vista del Derecho administrativo no se sostiene restringir el concepto de interesado al cultivador. La ilegalidad de la OAYG es palmaria a la luz del concepto legal y jurisprudencial de interesado en el procedimiento administrativo, sobre el que huelga aquí hacer cualquier otra investigación.

Queda, pues, claro que la Administración lo que persigue es desplazar sobre el "interesado" que no alega o que alega, cualquier responsabilidad por menoscabo del derecho de propiedad que siempre hay subyacente. La no alegación será una renuncia válida si la lleva a cabo el interesado propietario, pero puede ser una renuncia inválida a tenor del artículo 6 del Código civil, si la efectúa un sujeto distinto del propietario exclusivo, porque será una renuncia en perjuicio de tercero aunque el renunciante sea condueño, y sea cual sea la suerte, la naturaleza y la duración del derecho que ostente el interesado que no alega.

## 2. Propiedad y cartografía.

La propiedad inmueble siempre ha estado necesitada de hitos o mojones que la delimiten con respecto al resto de la superficie del globo terráqueo, y desde tiempos remotos también se ha beneficiado de representaciones gráficas, como los mapas y los planos, cada vez más precisos.

Los mojones y los hitos que jalonan los linderos o límites entre los predios públicos o privados, siempre han sido objeto de una protección muy completa desde distintos apartados del ordenamiento jurídico; desde el ordenamiento civil, desde el administrativo e incluso desde el Derecho penal, porque todos estos órdenes del Derecho, junto con sus respectivos procedimientos han buscado siempre la seguridad de la propiedad privada y de la propiedad pública. Acciones como la reivindicatoria, la acción declarativa del dominio, la acción publiciana, los interdictos, y las que dan lugar a deslindes privados y administrativos son todo un universo de procedimientos al servicio de la propiedad y de lo que Ihering acertadamente llamó su "avanzadilla", la posesión, sin olvidar los tipos penales de usurpación y alteración de lindes (arts. 245 y 246 del Código penal vigente).

Por otra parte las representaciones de los límites de un fundo pueden ser descripciones literales, cuando hay solamente una descripción del paraje con referencia a hitos o mojones indubitados, naturales o artificiales, o puede ser una representación gráfica, es decir un plano o un mapa. Huelga decir que la seguridad

que brindan los segundos es mucho mayor que la de los primeros, razón por la cual puede decirse que actualmente toda la superficie, cualquiera que sea la titularidad bajo la que se halle, está representada gráficamente. Del Becerro de las Behetrías del monarca Pedro I, al Catastro del Marqués de la Ensenada, hay un gran avance, pero la representación gráfica que incluye este último es todavía muy rudimentaria en comparación con la cartografía detallada del actual Catastro lograda con ortofotografía y GPS, y con la diferente pero no menos precisa cartografía militar que busca un reflejo adecuado del relieve terrestre, tan importante a efectos militares.

Pero, desde el punto de vista jurídico todas ellas se superponen, porque todas ofrecen datos de interés sobre la realidad física del objeto del derecho de propiedad que es la finca.

Así pues, nos encontramos con que jurídicamente un predio rústico tiene una descripción en su titulación pública que alude a los propietarios colindantes por todos los puntos cardinales, pago y término municipal en que está sita, y superficie o cabida, y esta descripción más o menos detallada y actualizada es la que contiene la inscripción registral de la finca en su caso, aunque el artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria y el artículo 398 b) del Reglamento Hipotecario, redactados el primero por la Ley 24/2001 de 27 de Diciembre, y el segundo por el RD 430/1990 de 30 de Marzo, marcan la tendencia hacia una progresiva implantación de las bases gráficas en el Registro de la Propiedad. Pero la cabida, hoy por hoy, se refleja aproximadamente y por tanto el Registro no da fé de ella ni de otras muchas características de la finca.

Puede haber, por lo tanto, una descripción notarial o registral con o sin plano catastral, que estará bastante actualizada cuando la finca proceda de Concentración Parcelaria (aunque sus reglas admiten un error del 2%), y además un plano catastral que es bastante exacto desde el punto de vista geográfico, pero no tiene desde el punto de vista del derecho civil más valor que el meramente indiciario por lo que respecta a las titularidades, y que de hecho no suele coincidir con el plano de Concentración Parcelaria.

A todo esto ha venido a añadirse ahora SIGPAC con su ortofotografía del año 2002 que se ha tratado de hacer coincidir con el catastro más actualizado posible para cada territorio, pero sin éxito ya que la coincidencia no se ha logrado ni de lejos, y nos sitúa en un momento muy delicado desde el punto de vista del derecho de propiedad sobre inmuebles rústicos por causa de esa divergencia.

Es inexacto partir de que SIGPAC no afecta al derecho de propiedad, porque claro que afecta al derecho de propiedad, y mucho. Si este se define en el artículo 348 del Código civil como "derecho de gozar y disponer", y SIGPAC va afectar ya en 2005 y años sucesivos a las ayudas compensatorias por superficies, es ridículo pretender que no afecta al derecho de propiedad, porque sí que lo hace al goce y disfrute, y muy a menudo de modo negativo, y ese goce y disfrute son facultades dominicales aunque temporalmente puedan estar desgajadas del dominio.

Y sentada la premisa de que sí afecta a las facultades del propietario de manera actual, el procedimiento establecido es absolutamente indefendible por las razones que paso a exponer a continuación.

En primer lugar el procedimiento no se puede seguir sin notificar al propietario, porque un usufructuario, arrendatario o cualquier otro titular temporal del disfrute de la finca no deberían tener facultades dispositivas de su derecho, y la OAYG parte de que sí las tiene al dirigirse sólo a él, y permitirle acuerdos con los propietarios colindantes cual ocurre en la solicitud de modificación tipificada bajo el número 6 del artículo 7.1 (en relación con el apartado 2. d) del mismo artículo).

En segundo lugar, y este es tal vez el aspecto más llamativo de la normativa que comentamos, cuando Registro de la Propiedad, Catastro y Ortofotografía coinciden, pero no SIGPAC, y esto puede ocurrir aunque no se quiera reconocer, es absolutamente incompatible con los principios generales del derecho atribuir las cargas de la alegación y de la prueba al solicitante de ayudas PAC que se ha limitado a actuar de conformidad con el ordenamiento jurídico y ve cómo inopinadamente se varían los datos de cabida y linderos de su finca. Sin duda el ya citado artículo 7 al tipificar las solicitudes de modificación en su apartado 1 y señalar la documentación necesaria para tramitar cada uno de ellos en su apartado 2, incurre en ese vicio que desde luego no respeta las garantías debidas a cualquier derecho subjetivo.

No cabe duda de que lo que se persigue es desincentivar las solicitudes de modificación haciendo gravosa para el solicitante su pretensión, hasta el extremo de que puede que normalmente sea mayor el coste de la prueba que se exige (pericial en la solicitud tipo 5), que el valor de mercado de la superficie discutida, y que el monto de las ayudas que puede perder el interesado sea o no propietario.

La verdad es que tales reglas son intolerables por poco respetuosas de los principios generales del derecho: la prueba incumbe a quien alega, en este caso para modificar el objeto del derecho, y este objeto no coincide a menudo con SIGPAC, por lo que es el propio SIGPAC o mejor sus gestores quienes deberían asumir la carga de probar las modificaciones que introducen, en lo expresado por el Registro de la Propiedad y por el Catastro, que por definición es lo que ha servido de base durante doce años al sistema de ayudas por superficies.

### III. CONCLUSIÓN.

Llega el momento de enumerar las defensas que ordenamiento jurídico proporciona al propietario, y la primera de ellas hay que decir que habría podido ser el recurso contencioso administrativo contra las normas reguladoras de SIGPAC que resultan contrarias al régimen del derecho de propiedad. Carezco de información fiable al respecto, pero creo que tal recurso o recursos no han sido interpuestos, por

lo que este primer baluarte defensivo ya no resulta utilizable: creo que es un error más a anotar en el debe de las organizaciones profesionales agrarias el no haber combatido los errores existentes en las bases jurídicas de la aplicación de SIGPAC; un error que puede tener consecuencias muy perjudiciales, aunque en la defensa frente a actos concretos de aplicación pueda todavía ponerse en tela de juicio la validez de tales disposiciones.

El segundo momento para la defensa de la propiedad, es ya la “solicitud de modificación” regulada en la OAYG que nos ocupa. Ya se ha puesto de relieve que el artículo 7 tipifica las solicitudes en 8 apartados, algunos de los cuales merecen comentario en sí mismos, y señala las exigencias probatorias para cada uno de ellos. Algunas de estas pruebas son costosísimas, especialmente la relativa a la solicitud de modificación nº 5 (superficie), como ya se indicó. Ahora habría que añadir que la modificación 5 y la 6 en muchos casos se producen simultáneamente, porque por lo general no hay cambio de morfología sin cambio de superficie.

El “acuerdo escrito de los propietarios de las parcelas colindantes afectados por un problema de morfología” que exige el art. 7.2 d), es una verdadera *diabólica probatio* y un eufemismo que encubre todo un procedimiento de deslinde extrajudicial. Tal acuerdo es impensable cuando SIGPAC beneficie a un colindante en perjuicio de otro, que será el interesado en presentar la solicitud de modificación: no solo es una *diabólica probatio* sino una verdadera burla al perjudicado por el “cambio de morfología”, que estará muy tentado de acudir a la querrela penal con base en el artículo 246 CP, y olvidarse del procedimiento administrativo *ad hoc*.

En el “cambio de morfología” está sin duda la base fáctica de un ilícito penal, aunque puedan no concurrir otros elementos.

En fin, tal vez debería hacerse un examen pormenorizado del procedimiento, pero creo que puede ser una pérdida de tiempo el hacerlo. Lo indicado basta por sí mismo para comprender la raíz del problema, que reside en desplazar hacia los administrados un trabajo de coordinación Catastro-SIGPAC que debería haber afrontado la Administración pública que es la titular y ejecutora de ambas cartografías. ¿Por qué no se ha hecho así? ¿Es justo que pueda haber divergencia entre la base tributaria del IBI y la realidad SIGPAC, es decir que se pague impuesto por una superficie y se cobre ayuda por otra diferente y normalmente menor?

La respuesta es que no: es contrario a todos los principios del Derecho público el generar deliberadamente esa duplicidad, a la que hay que sumar la base cartográfica de Concentración Parcelaria y la Registral en su caso para darse cuenta del caos que se está generando: cuatro planos oficiales diferentes de una misma finca.

Todo lo anterior además hace presumir que esa modestia con que se presenta SIGPAC sea una modestia fingida, tras de la cual puede ocultarse una futura unificación gestada sin las más elementales garantías para la propiedad. Esto podría por sí mismo ser objeto de un estudio que pusiese de relieve las diferentes dinámicas

seguidas por el Registro de la Propiedad y el Catastro, a la que habría ahora que añadir la posible dinámica propia del SIGPAC.

En fin, como puede verse la confrontación de propiedad y nuevas tecnologías, lejos de arrojar un saldo positivo para la seguridad jurídica, presenta por el momento más sombras que luces, pero no cabe duda de que SIGPAC, tan pronto haya visto limadas todas sus aristas, será un avance incuestionable. Basta pensar que tanto el Catastro como el Registro de la Propiedad han sido hasta ahora casi totalmente ciegos ante la realidad de la parcela y de la finca respectivamente, y que SIGPAC les puede prestar una muy detallada visión de la rica y variopinta realidad que es el terreno rústico, mediante el nuevo concepto de "recinto", verdadera subparcela de uso homogéneo, que crea el artículo 4 b) del R.D. 2128/2004 de 29 de Octubre, y de los 23 usos del suelo definidos en el anexo II del citado real Decreto.

## LA PERSPECTIVA DOMINICAL DEL PAISAJE AGRARIO

MIKEL M. KARRERA EGIALDE

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

**Sumario.**— I. Introducción. II. El paisaje como objeto. III. El paisaje como objeto de interés necesitado de protección. IV. El paisaje y la propiedad agraria: 1. La función social de la propiedad. 2. La delimitación del objeto: A) La extensión horizontal del suelo. B) La extensión vertical del suelo. 3. Las limitaciones del derecho de propiedad: la limitación paisajística. V. Últimas consideraciones: algunas propuestas de avance. Bibliografía.

### I. INTRODUCCIÓN.

El debate social sobre el paisaje aparece en los últimos años, incitado principalmente por la preocupación que sobre las cuestiones medioambientales se libra en la sociedad, y vinculado generalmente a las prácticas de intervención territorial. Especial importancia, en este rescatado tema de discusión, ha representado la incidencia social que han alcanzado las masivas actuaciones urbanísticas, las grandes infraestructuras de comunicaciones e incluso los graves casos de contaminación accidental.

Los análisis doctrinales estiman que el modo de precisar el concepto de medio ambiente del cual debe arrancar el debate sobre la trascendencia del paisaje es atender a los elementos que lo integran. Estos elementos se clasifican básicamente en dos grandes bloques: por un lado, los que integran el medio ambiente físico, y, por otro, los que integran el medio ambiente cultural. Entre los elementos del primer grupo se incluyen los recursos vegetales, pecuarios, hidrológicos y minerales, principalmente; y como elementos del segundo bloque aparecen las construcciones urbanísticas, los monumentos y, en general, las infraestructuras. La peculiaridad de todos estos elementos es su capacidad para modificar el paisaje natural, y crear un paisaje propio capaz de reflejar los hábitos y las relaciones culturales de la sociedad que habita el territorio.

Sin embargo, esta realidad del paisaje y su estudio en la perspectiva de su consideración por parte del ordenamiento jurídico no ha merecido la atención doctrinal de los juristas principalmente por dos factores: (a) por haberse estimado que el paisaje es una cuestión accesorio de la problemática principal que se desarrolla

en torno al concepto de medio ambiente; (b) como consecuencia de esa valoración marginal, por carecer de una normativa específica de la que sí han sido merecedores otros elementos integrantes del medio ambiente como son el agua, el aire, la fauna, la flora, los residuos, el ruido, etcétera.

Para la propia determinación del elemento a analizar, es preciso, en primer lugar, acotar el significado del paisaje. Es decir, definir el valor o interés que tenga luego relevancia para el Derecho mediante un tratamiento jurídico particular. Obviamente, en la relación entre Derecho y paisaje, existe una vinculación de doble sentido porque el paisaje puede presentarse como consecuencia del Derecho y, al mismo tiempo, el Derecho practicado puede hundir sus raíces en el entorno y estar condicionado por el paisaje natural existente. En esa relación bidireccional, el paisaje es la manifestación del orden jurídico territorial existente y la mejor muestra de lo que puede devenir. En todo caso, para someterse a cualquier tratamiento jurídico, el paisaje debe ser objetivado y diferenciado; y debe constituir un interés relevante *per se* para el Derecho, con independencia del valor que posteriormente se le atribuya como criterio delimitador de facultades y deberes de los titulares de los recursos naturales.

La presencia del factor paisajístico en los textos normativos, tanto en el tratamiento legislativo propiamente como en el tratamiento administrativo, se manifiesta en su incorporación progresiva en los instrumentos de planificación y ordenación territorial por haberse estimado que ocuparse adecuadamente de él corresponde a los organismos encargados de desarrollar la función pública. La ordenación territorial es una función pública y el paisaje, como elemento de la ordenación, recaba la atención de los agentes públicos por su creciente valor ambiental, económico, social y cultural. Sin embargo, no puede soslayarse su trascendencia desde la perspectiva de los intereses particulares de los ciudadanos y de las entidades privadas como factor que condicione tanto la actividad e iniciativa privada como el propio régimen jurídico de las cosas susceptibles de apropiación. Es así que el tratamiento del paisaje es uno de los diversos problemas que surgen en torno al derecho de propiedad.

## II. EL PAISAJE COMO OBJETO.

No existe una noción jurídica de paisaje ni tampoco se ha conseguido consolidar su definición y delimitación. Por ello, el jurista, por el momento, debe recurrir al concepto general de paisaje que ofrecen los diccionarios e intentar acercarse a los que ofrecen otras disciplinas como la geografía, el urbanismo o las bellas artes.

El término paisaje proviene de la palabra latina *pagus* (país). Partiendo de esa acepción, la definición del Diccionario de la Real Academia considera el paisaje como un pedazo o trozo de país más o menos extenso, un terreno o espacio físico

visto desde un sitio y en el cual se fija la atención artística. Luego, cada disciplina —geografía, ecología, bellas artes— elabora un concepto técnico propio atendiendo a las características significativas para su tratamiento científico o artístico. Desde la amplia significación gramatical del concepto de paisaje y en vista de los diferentes sentidos técnicos que puede tener, es innegable que se trata de una realidad compleja abordable con diferentes métodos de análisis.

En cualquier caso, la definición del paisaje requiere determinar un conjunto de elementos naturales, definidos por factores topográficos y climatológicos, y otros artificiales, definidos por factores de intervención humana. En definitiva, el paisaje es una realidad ecológica y, al mismo tiempo, una realidad cultural porque presenta un aspecto objetivo determinado por las características del territorio y un aspecto subjetivo representado por la percepción individual y social de los habitantes:

(a) La realidad ecológica del paisaje. La base del paisaje se encuentra, originariamente, en la naturaleza y en los recursos naturales. Por tanto, se constituye por los elementos naturales básicos de: extensión de tierra —el relieve y el tipo de suelo—, masa de agua y atmósfera, en las cuales se desarrollan la vegetación —herbácea, arbustiva y arbórea— y la fauna —silvestre o pecuaria—. En esa realidad natural aparecen integrados distintos tipos de elementos introducidos por el ser humano como agentes estéticos del contorno físico del territorio: arquitectónicos —núcleos de población, edificación diseminada, infraestructuras—, de seguridad —cortafuegos, torres de vigilancia—, de explotación —terrazas, mosaico, contención de tierras— e incluso de carácter jurídico —deslindes, cerramientos y servidumbres—.

(b) La realidad cultural del paisaje. Los originarios ecosistemas naturales sufren la influencia de la recreación humana que altera la naturaleza en una tarea de generaciones de personas que utilizan los recursos naturales del territorio. Esta intervención humana es origen de tradiciones y componentes culturales de diversa índole pero, básicamente, de carácter económico, jurídico y artístico. El paisaje pasa a ser receptor de esa actividad cultural del ser humano pero, al mismo tiempo, fuente de instituciones y prácticas económicas, jurídicas y artísticas que persiguen el bienestar de la organización social asentada en el territorio de referencia. De este modo, el paisaje se convierte en una manifestación de la expresión y testimonio sustancial y esencial de un territorio vivo; la memoria del tránsito de generaciones anteriores y la huella del modo de vida y de las tradiciones artesanales, agrarias e industriales transmitidas.

En definitiva, el paisaje natural de un territorio es una creación social y cultural que forma parte del patrimonio de identidad de la sociedad asentada en ese territorio y que se asocia a la memoria colectiva sobre la cultura y los símbolos de las gentes que han poblado el territorio. Parece claro que las personas establecen lazos emotivos con los lugares que son o han sido su residencia territorial y que esta identificación se convierte en un valor cultural y simbólico que confiere a la persona y a su comunidad cierta caracterización y seguridad diferenciada.

En la determinación de ese conjunto de valores estéticos y culturales la actividad agraria tiene una especial importancia cuantitativa, es decir, de extensión y afección territorial; si embargo cualitativamente la agresión a la naturaleza en su mayor parte deriva de las obras de urbanización y de infraestructuras. En ese sentido, siempre es oportuno estudiar, diseñar y decidir la política relativa a la actividad agraria y su manutención como precursora, incluso anterior a la actividad urbanizadora, de la modelación del paisaje.

Las consideraciones anteriores llevan a concretar que, en un plano aséptico, el paisaje aparezca como el ambiente externo directamente percibido; y, en un plano emocional, como el símbolo que conmueve y estimula la afectividad de las personas. Además, es meridiano que el paisaje no es un elemento aislado, ni una suma de elementos, sino que es una globalidad de elementos tamizados y observados desde un prisma compuesto de valores estéticos. De esos elementos puede desglosarse que, al mismo tiempo, el paisaje presenta una dimensión espacial y temporal. De este modo, es sencillo percibir: (a) la dificultad de la valoración estética con principios puramente subjetivos, al igual que cualquier otra valoración estética como puedan ser las obras de arte; y (b) la inexistencia de unos valores innatos del paisaje e inamovibles en el curso de la historia.

En todo caso, tratando de individualizar y destacar los diversos aspectos que aparecen en esa compleja y flexible realidad, puede afirmarse que el paisaje presenta carácter: (a) Visual y auditivo; (b) Complejo: constituido por una amplia variedad de diversos elementos combinados y enlazados; (c) Evolutivo o dinámico en el tiempo; (d) Humano: las actividades humanas, tanto agrarias y urbanísticas como de infraestructuras, confeccionan el vestido visual de la tierra de tal modo que la persona y los grupos humanos no pueden ser rehenes de un paisaje, sino que son titulares de una libertad de decisión que, lógicamente, genera también responsabilidades frente a la sociedad en su conjunto y frente a las futuras generaciones; (e) Subjetivo: el paisaje no es sólo la descripción de un territorio sino su interiorización por la persona —contenido humano del continente geográfico—. Desde este componente subjetivo, resulta difícil valorar las actuaciones que constituyen verdaderas agresiones al paisaje —abandono de campos, especialización agraria, invernaderos, monocultivos, concentraciones parcelarias—, y decidir los elementos esenciales que manifiestan un equilibrio paisajístico para, después, aceptar o restringir las actuaciones humanas sobre el medio; (f) Cultural: la apreciación del paisaje es, básicamente, una cuestión cultural, a pesar de que pueda encontrarse algún aspecto instintivo en la valoración de los paisajes. En el proceso dinámico del paisaje, siempre existe la posibilidad de la rectificación cultural pero que, en todo caso, debe provenir de la voluntad social formada y basada en conocimientos reales y actuaciones suficientemente meditadas; (g) Funcional: el paisaje responde a una función de interés general para la sociedad como elemento cultural de identidad e incluso como propio recurso natural en cuanto cumple una función de indicador ambiental y social.

### III. EL PAISAJE COMO OBJETO DE INTERÉS NECESITADO DE PROTECCIÓN.

El paisaje presenta, en la percepción general de las cosas por los ciudadanos, una connotación de inestabilidad y fragilidad. Ese sentimiento se acentúa en las comparaciones realizadas entre la estructura urbana e industrial y la rural del entorno, principalmente por el progresivo avance de la colonización urbanística sobre el territorio y de sus infraestructuras —carreteras, ferrocarriles, canales, antenas de comunicación, molinos eólicos—. En todo caso, las transformaciones operadas en las estructuras agrarias pueden incidir también sustancialmente sobre el paisaje; tal es el caso de los regadíos, las concentraciones parcelarias, los caminos rurales y forestales, la especialización de cultivos, los bosques, etcétera.

Por ello, los ciudadanos, principalmente al albur de la tutela medio ambiental, han tomado conciencia de la necesidad de implicarse en la defensa del paisaje. Como respuesta a esta demanda, las autoridades públicas han comenzado a asumir responsabilidades en el mantenimiento y mejora de los paisajes, y ofrecer un tratamiento específico mediante los diversos instrumentos de actuación que inciden en la configuración territorial.

Entre estos mecanismos de acción pública deben destacarse las técnicas de defensa y gestión del paisaje, es decir, el conjunto de medidas estratégicas y decisiones que tienen por objetivo reconocer el valor del paisaje y su conservación, y fomentar el potencial paisajístico. Medidas que aparecen tanto en el diseño de políticas urbanísticas, agrícolas e hidráulicas, como en su aplicación por los constructores y los agricultores. De hecho, cuantitativamente, los agentes agrarios se muestran como los principales diseñadores y delineantes del paisaje; en el ámbito social es usual calificarlos de verdaderos jardineros del territorio.

La aspiración de la persona a vivir en un medio saludable y digno ha generado y profundizado en ideas que, paulatinamente, van cristalizándose en el marco positivo del orden internacional. El Consejo de Europa decidió en marzo de 1994 “elaborar una convención marco sobre la gestión y la protección del paisaje natural y cultural de toda Europa”. Como resultado de esas propuestas, promulgó el Convenio Europeo del Paisaje del Consejo de Europa (STCE nº 176) que fue puesta a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa y de la Unión Europea el 20 de octubre de 2000 en Florencia (Toscana italiana). Esta Convención constituye la primera base para la construcción de los derechos sobre el paisaje y su eventual titularidad. En su pretensión de delimitar el paisaje como objeto de derecho, ofrece la siguiente definición: *cualquier parte del territorio tal como es percibida por las poblaciones, cuyo carácter resulta de la acción de factores naturales y/o humanos y de sus interrelaciones*. Ciertamente, la tarea de delimitar un derecho subjetivo al paisaje como relación jurídica entre un sujeto titular y otro obligado y con un contenido justiciable es, ciertamente, dificultosa. Con esta norma positiva se pretende otorgar al paisaje el carácter de hecho comprensible para, luego, sujetarlo a

la intervención y al control de los poderes públicos. En todo caso, desde la perspectiva jurídica, es una definición situada entre los conceptos jurídicamente indeterminados o flexibles. Se trata de un concepto general que necesariamente tiene que incluir términos universales en su delimitación. Por tanto, como todo concepto jurídico indeterminado, el concepto de paisaje es susceptible de múltiples acepciones e interpretaciones que generan una casuística considerable, lo que dificulta la definición del paisaje como criterio general traducible técnica y objetivamente obviando la valoración subjetiva de cada caso y de sus circunstancias espaciales y temporales.

Otra cosa es considerar el paisaje como un bien jurídicamente susceptible de protección, en atención al interés público, dentro de las normativas sectoriales que actúan sobre el territorio. Estas principales políticas sectoriales se aglutinan en torno al urbanismo y la ordenación del territorio, el medio ambiente y el desarrollo rural; destacan asimismo las referidas a la conservación de la naturaleza y del patrimonio histórico-cultural. Se trata de normativa especial que incide en el territorio, en la que se menciona habitualmente al paisaje pero sin definir ni ofrecer un tratamiento normativo unitario y específico. Además, se plantea la cuestión añadida de que el tratamiento del paisaje aparece afectado por la dispersión de las competencias, principalmente de medio ambiente y cultura, entre las múltiples administraciones públicas estatales, autonómicas, municipales y forales.

En cualquier caso, de la regulación de esos sectores, se desprende una concepción proteccionista y naturalista del paisaje, principalmente vinculado a espacios muy relevantes y cualificados. El concepto naturalista o medioambiental prima por razones de facilidad en su demarcación y protección: contar vegetales y animales para protegerlos (hacer catálogos), y establecer áreas de espacios protegidos y controlar las actividades (hacer inventarios). Sin embargo, el paisaje responde a otros factores de mayor calado y profundidad de influjo, y uno de estos factores primordiales es el régimen de propiedad de los bienes inmuebles, principalmente el estatuto jurídico del suelo en general y de la tierra agraria en particular.

En la legislación española preconstitucional se identificó la tutela del paisaje con la del medio ambiente (*vid.* RETORTILLO: 1973). Ciertamente, la Ley del Suelo de 1956, al diseñar e instaurar el nuevo sistema de planeamiento, incorpora la preocupación por las cuestiones del medio ambiente pero solamente mediante la protección del paisaje; es decir, el paisaje aparece como el primer elemento estimable de protección dentro de la actividad planificadora del territorio<sup>1</sup>. La evolución posterior ratifica la presencia del paisaje como elemento particular necesitado de protección, pero diferenciado del medio ambiente. La Constitución diferencia ambos bienes jurídicos desde el momento en que la defensa del medio ambiente cuenta con una referencia expresa en su artículo 45.1. Concretamente, el medio ambiente se refiere a la protección de los sistemas vitales básicos y los procesos biológicos fundamentales, sin tener en cuenta los referentes estéticos que constituyen la esencia propia del paisaje de un territorio<sup>2</sup>. En todo caso, en

esa referencia deben encuadrarse sus distintas manifestaciones, fundamentalmente la del paisaje.

La propia sustantividad diferenciada del paisaje se reafirma en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, cuyo artículo 17 identifica el paisaje con el concepto de entorno: en la tramitación del expediente de declaración como Bien de Interés Cultural de un Conjunto Histórico deberán considerarse sus relaciones con el área territorial a que pertenece, así como la protección de los accidentes geográficos y parajes naturales que conforman su entorno.

Según se ha señalado, el ordenamiento no recoge una noción jurídica de paisaje. Pero es que, además, la regulación positiva utiliza el término con distintas acepciones: ya sea concepto general, ya sea paisaje preservado. Señala Martínez Nieto (1993: 399) que, a efectos jurídicos, la noción de paisaje aparece en la legislación sobre la base de dos acepciones diversas: (a) como relieve físico preexistente o estructura de un espacio físico, sea natural, urbano, rural o industrial, sin especiales valores merecedores de protección y, por tanto, alterable por la actividad humana aunque limitada por un deber de no contribuir a desfigurar y degradar el paisaje; y (b) como ámbito protegido jurídicamente por sus singulares características estéticas que pueden ser, bien de tipo natural —fragilidad, belleza, rareza— o bien de tipo cultural —conjuntos histórico-artísticos—. Este paisaje protegido recibe, en suma, la consideración de bien jurídico merecedor de medidas de preservación, restauración e integración de las actuaciones que lo afecten.

Otra cuestión distinta, merecedora de estudio y debate, es la configuración del paisaje como: (a) Derecho subjetivo del individuo, integrado entre los relaciona-

<sup>1</sup> Específicamente, el artículo 8 e), para los planes provinciales, establece las normas urbanísticas para la defensa de las comunicaciones, de la naturaleza del paisaje, del medio rural y del patrimonio artístico de las poblaciones; por su parte, los artículos 14 y 15, para los planes especiales, recogen contenidos relacionados con la defensa del paisaje y de las bellezas naturales; por último, el artículo 60 de la Ley indica que *las construcciones de toda clase en terrenos urbanos habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente estético de la localidad o sector para que no desentonen del conjunto medio en que estuvieren situadas*; y en su apartado c) dispone que *en las carreteras y caminos de trayecto pintoresco no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios o de sus muros y cierres limiten excesivamente el campo visual para contemplar las bellezas del paisaje natural o rompa su armonía*. Posteriormente, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, en su artículo 182.3, señala que los propietarios de bienes incluidos en los catálogos a que se refiere el artículo 25 (monumentos, jardines, parques naturales o paisajes que sean objeto de protección en virtud de un Plan, del que el catálogo constituye un documento complementario) podrán recabar, para conservarlos, la cooperación de los Ayuntamientos y Diputaciones, que la prestarán en condiciones adecuadas.

<sup>2</sup> La Convención del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños causados al medio ambiente como consecuencia del ejercicio de actividades peligrosas para el medio ambiente señala que éste comprende *los recursos naturales abióticos y bióticos, como el aire, el agua, el sol, la flora y la fauna y la interacción de esos mismos factores, y los bienes que componen la herencia cultural y los aspectos característicos del paisaje*.

dos con el ambiente. En ese caso, la acción de protección sólo puede ejercitarse tras la demostración del daño causado por un acto lesivo (derivado de relaciones de vecindad, abuso de derecho, responsabilidad extracontractual). (b) Bien público ambiental y, como tal, susceptible de que cualquier ciudadano puede instar la cesación del daño causado en base a la jurisprudencia sobre intereses difusos y colectivos (Rebollo: 1976).

#### IV. EL PAISAJE Y LA PROPIEDAD AGRARIA.

La primera de las artes y base económica primaria de la nuestra civilización es la agricultura. Además, es la primera actividad del ser humano que comienza a modelar y a construir paisajes. Con el paso de sucesivas generaciones, el paisaje se transforma por el trabajo de las personas que tratan de ordenar el medio natural y adecuarlo a sus necesidades vitales de producción y de recreación de un hábitat agradable para la supervivencia y la convivencia. En definitiva, es el resultado de una tradición económica, ecológica y cultural adaptado al medio natural y plasmado en signos exteriores impresos progresivamente que empapan el carácter individual y social de los habitantes y expuesto, en consecuencia, a una apreciación subjetiva de gran carga emocional.

Como se ha señalado, las sociedades tienen la pretensión de mantener paisajes no sólo productivos, sino también humanizados que faciliten la cohabitación. Desde esta perspectiva, el paisaje debe ser considerado como un recurso al alcance de todos los individuos de la sociedad, de modo que los paisajes puedan ser disfrutados por todas las personas. Esta premisa y su posterior tratamiento jurídico deben partir del derecho al desarrollo íntegro de la personalidad como uno de los elementos que materializan la aspiración a tener y expresar una concepción propia de la belleza, porque indudablemente esta aspiración es un factor importante de ese desarrollo.

Vista la configuración del ordenamiento positivo, la protección del paisaje incide particularmente sobre el régimen jurídico de la propiedad y de los derechos reales limitados que los particulares gozan sobre las cosas singulares, entre los cuales se encuentran también los recursos naturales susceptibles de apropiación. El yo sin las cosas no podría existir, y las cosas sin el yo tampoco, pues no serían interpretadas por la razón como tales, de lo que se deduce la importancia de cualquier forma de propiedad para la autorrealización del ser humano. La idea de propiedad constituye la inicial asignación de recursos a la persona. Una vez determinados los recursos excluidos de la apropiabilidad, queda delimitado el ámbito privado de actuación sobre las cosas. De esta forma, la propiedad se estructura como actitud abstracta y potencial a disponer de las cosas que constituyen el objeto de los derechos, y alcanza tanto los bienes de consumo como los bienes de producción (cfr. 129.2 in fine CE).

El concepto de propiedad no es constitucional, sino que se trata de una noción preexistente que la Constitución garantiza, pero modulada y sometida a una circunstancia determinante: la función social (art. 33.2 CE). Este elemento está iluminado por el principio formal de reserva legal o legalidad, ya que es el legislador ordinario competente en cada materia a la luz de la distribución competencial el que determina la orientación de la función del derecho —la regulación de su ejercicio para dar eficacia jurídica al contenido constitucional—, y por el principio material de respeto al contenido esencial —contenido constitucional previo a cualquier regulación—. En el marco político del Estado social, su plasmación jurídica refleja el aspecto social del derecho de propiedad. De este modo, los límites constitucionales al legislador y a los ciudadanos no son un *posterius*, sino la razón misma del reconocimiento; por ello, los límites a la autonomía de los particulares y al libre ejercicio de la propiedad no son ya excepcionales y de interpretación restrictiva, sino que constituyen una opción legislativa que acepta la normal limitabilidad del dominio y que puede aplicarse ya por analogía. En cualquier caso, toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general (art. 128.1 CE); y la utilización racional de todos los recursos naturales, apoyada en la indispensable solidaridad colectiva, ha sido constitucionalizada en el artículo 45 CE, y desarrollada, básicamente, en el ámbito de la protección del medio ambiente y de los espacios naturales en el que existe ya un amplio espectro de limitaciones concretas.

Esta dimensión social altera los caracteres de la propiedad en el orden liberal —absoluto, abstracto, individual, excluyente, exclusivo, unívoco y perpetuo— y los reubica en parámetros de relatividad y funcionalidad donde el derecho de propiedad es socialmente compartido por razón de la tutela jurídica de intereses subjetivos extrapropietarios y de protección jurídica del interés social, que persigue la dinámica de la actividad en razón del condicionamiento objetivo. La nueva caracterización justifica la diversidad de regímenes jurídicos en atención del objeto al que se dirige, y que modaliza el ejercicio del poder del propietario para orientar la acción de éste hacia la consecución de fines de interés social. Conviene subrayar que su grado de realización depende de la naturaleza del propio objeto sobre el que el legislador determina su peculiar estatuto jurídico. Pero de ello no puede deducirse la existencia de propiedades en razón del distinto régimen de cada bien, regida cada una por su normativa específica. Tomando como base la función social y el mantenimiento necesario del contenido esencial, la unidad conceptual permanece intacta a pesar de las especialidades que se encuentran en los distintos ámbitos de su aplicación. El interés social o colectivo forma parte del contenido dominical de forma normal y constante junto con el interés individual del titular del derecho.

En suma, la corresponsabilidad social exige medidas que modulen el derecho de propiedad y la libertad de empresa, pero sólo en la medida en que respeten la protección constitucional otorgada a ambas instituciones. Por ello, como punto de partida, el paisaje en cualquier caso puede llegar a ser un criterio o fuente de

limitaciones e incluso de obligaciones para el agricultor siempre que exista esa necesaria modulación de intereses individuales y colectivos.

### 1. La función social de la propiedad.

El artículo 33.2 de la Constitución establece que la función social de los derechos de propiedad y herencia delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. Este precepto constitucional se constituye en principio informador de la definición y el ejercicio de los derechos patrimoniales, siendo aplicable plenamente a los recursos naturales que son objeto de propiedad privada. Además, en este caso la limitación de la propiedad desde el criterio paisajístico puede basarse en la referencia constitucional a la solidaridad colectiva que se recoge en el artículo 45: todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Se prevé de este modo otro principio modulador de la distribución equitativa y solidaria de las cargas que originan la conservación de la naturaleza y los criterios paisajísticos. Al ser tarea del legislador concretar cuál debe ser la función social, en cada caso, del derecho de propiedad, hay que analizar la actividad de aquél en materia de recursos agrarios y forestales.

Hay que partir de aseverar que en el ordenamiento constitucional el derecho de propiedad y el concepto de función se encuentran separados por diferencias insalvables. El propietario aún no es deudor del cumplimiento de un deber en el seno de la colectividad social ni valedor de un interés ajeno, sino que el derecho de propiedad atribuye poderes al individuo en cuanto tal y para la satisfacción de sus intereses personales. Dicho de otro modo, la función social es compatible con la naturaleza de derecho subjetivo de la propiedad pero de tal modo que los deberes y las obligaciones de contenido social no son causa sino consecuencia del poder que se atribuye al propietario. Otra cosa es que esa función social sirva para configurar y modalizar la propiedad sobre los bienes mediante la imposición de límites, deberes y obligaciones. En suma, la propiedad no es una función social, sino que en su ejercicio debe cumplir una función social.

Para explicar la relación entre función social y propiedad, se han desarrollado distintas posiciones doctrinales que sitúan y explican la compatibilidad entre ellas. De entre esas posturas cada destacar, por su contraposición, la que la concibe como una limitación externa donde las obligaciones impuestas por la función social de la propiedad son limitaciones externas y transitorias, esto es, recortes del derecho (propiedad vinculada); y la que defiende que es un límite interno que afecta al propio contenido al entender que es un elemento estructural que fundamenta la atribución de las facultades dominicales (propiedad delimitada). En cualquier caso, la función social es un principio constitucional que configura la propiedad con independencia del cauce de formalización mediante ley civil, urbanística o de otro ámbito. De este modo, con independencia de que se considere la función social

como límite externo al derecho subjetivo de propiedad privada o como principio informador que opera directamente sobre la propiedad desde su base, lo cierto es que los límites que la ley impone al derecho de propiedad de las cosas y de los bienes tiene su justificación y su razón en esa función social.

Luego, la reserva de ley que impone la Constitución en la regulación del derecho de propiedad acarrea que, como condición necesaria para que la función social tenga operatividad, sea necesaria la promulgación de una ley que la concrete para cada categoría de bienes; en definitiva, que canalice la realización del interés colectivo en el disfrute de los bienes. Con esta reserva de ley en la regulación del ejercicio y la delimitación del contenido del derecho de propiedad por obra de la función social se establecen (a) un límite para la acción normativa del poder ejecutivo, (b) una garantía frente a la discrecionalidad del poder judicial y (c) un límite a la propia libertad del legislador que no puede delegar esta encomienda constitucional. Especialmente, esos parámetros hacen necesaria la concreción directa e inmediata de la función social por el legislador mediante criterios objetivos que orienten las actuaciones normativas de rango inferior. En todo caso, surge un difícil equilibrio en el que la reserva de ley no puede obstaculizar la efectividad del principio de la función social para lo cual se admite la regulación de la propiedad por normas de rango infralegal. Al mismo tiempo, la efectiva operatividad de la función social no puede ser excusa para que esta normativa reglamentaria anule la eficacia garantista de la reserva legal. En suma, como recoge la STC 37/1987, el contenido de la propiedad privada puede delimitarse por la Administración "de acuerdo con las leyes", sin olvidar que la reserva de ley prohíbe "toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido de la propiedad privada por reglamentos independientes o *extra legem*".

Partiendo de esas premisas, cabe añadir que la función social se presenta, además, como principio constitucional de valor operativo general que contribuye a dar efectividad a los valores superiores de la Constitución. En este plano, la función social (a) por un lado es un título legitimador de intervenciones legislativas en materia de propiedad pero teniendo en cuenta que la acción del legislador aparece modalizada por diversos preceptos constitucionales que abordan el ámbito social y económico desde postulados supraindividuales de carácter solidario para conseguir el bienestar de toda la comunidad; y (b) por otro constituye un principio básico y un elemento estructural del derecho de propiedad que informa la práctica judicial, especialmente en la labor hermenéutica de las normas sobre relaciones dominicales. De ese modo, la función social no es sólo un título legitimador de cualquier actuación legislativa limitadora del derecho de propiedad, sino que necesariamente queda vinculada a la consecución de los valores constitucionales y las finalidades de bienestar económico y social de toda la colectividad. De esta manera, al ser un elemento estructural del derecho, la función social opera, asimismo, como principio de valor político-constitucional de carácter informador que despliega su eficacia en sede interpretativa en la práctica judicial. La función

social, como principio constitucional, no puede dar cabida a cualquier limitación y ser fuente de actividades arbitrarias. Por ello, la adecuación de la finalidad social que proclama la ley delimitadora y el resultado efectivo constituyen un parámetro que puede ser objeto de valoración por el Tribunal Constitucional.

Por tanto, llegados al punto de abordar el problema del control de los límites del legislador en la regulación dominical y de la decisión sobre su ajuste constitucional, hay que tener presentes los siguientes factores:

(a) La propia consecución de los valores constitucionales y las finalidades de bienestar económico y social de toda la colectividad se erigen como criterio suficiente para valorar la constitucionalidad de la norma limitadora de la propiedad.

(b) Luego, debe valorarse el respeto a los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la garantía de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 93. CE).

(c) Por último, hay que calibrar el respeto a los parámetros que la Constitución prevé en la delimitación del contenido del derecho de propiedad. El legislador puede conformar y delimitar el contenido del derecho de propiedad pero con las garantías constitucionales (a') del valor normativo constitucional del derecho de propiedad, (b') la garantía institucional y (c') el respeto a su contenido o núcleo esencial.

En esta compleja operación de análisis, la cuestión práctica fundamental es determinar el contenido esencial de la propiedad privada desde la dificultad que plantea el hecho de que tal contenido esencial es, por naturaleza, un concepto jurídico indeterminado. Recurriendo a las manifestaciones del Tribunal Constitucional que abordan esa cuestión, el contenido esencial pretende mantener el elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que (a) el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito, y (b) los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos.

En todo caso, hay que recalcar por un lado que la determinación del contenido esencial no es tarea que pueda llevar a cabo el legislador porque se trata de un concepto anterior a la propia actividad legislativa; y por otro que el contenido esencial está conformado por un interés individual y un interés social de tal modo que ninguno debe prevalecer sobre el otro con fuerza abusiva, neutralizadora o anuladora. Si bien la función social es un criterio de referencia necesario para determinar el contenido esencial, el respeto a esa configuración dual exige proteger básicamente la vertiente individual subjetiva del derecho de propiedad para complementar la previa protección ofrecida a la vertiente institucional-objetiva del derecho constitucionalizado. La única excepción para superar tal límite del respeto a la vertiente individual-subjetiva es el recurso al procedimiento expropiatorio, sea de carácter individualizado o general.

Avanzando desde esa posición indeterminable a priori, en la identificación y determinación de la sustancia o contenido esencial, el Tribunal Constitucional ha

marcado dos procedimientos complementarios y no excluyentes que reciben la denominación de teoría de la reconocibilidad y teoría de la jurisprudencia de intereses. (1) La teoría de la reconocibilidad supone verificar el tipo abstracto del derecho, para lo cual se realiza una remisión a la conciencia social de cada momento y determinar qué facultades se considera que pertenecen a ese tipo; y luego ver si es subsumible el derecho regulado en ese tipo por concurrir en él las facultades identificadoras del tipo abstracto; en última instancia, por tanto, la identidad esencial deviene de la conciencia social, de la imagen que se tenga de ese derecho —facultades cualitativas que, según la conciencia social, constituyen el mínimo para la identidad esencial de un específico derecho de propiedad—. Esto no resuelve el problema de distinguir las facultades identificativas y las meramente accesorias y por tanto prescindibles. (2) Por su parte, la teoría de la jurisprudencia de intereses mantiene que el contenido esencial es la parte del contenido del derecho necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles resulten efectivamente protegidos. Estos intereses pueden ser tanto de carácter particular como social, entre los que debe de mantenerse un equilibrio en el que ninguno de los dos quiebre la tutela del otro. El problema es determinar cual es el interés individual genérico, base de la esencia dominical, que articula la tutela jurídica efectiva en su realización debida al interés personal del titular dominical en un caso concreto. Ese interés protegido depende de las distintas facultades según el tipo subjetivo dominical de que se trate; si no es posible la realización práctica de los intereses jurídicamente protegidos se habrá vulnerado el contenido esencial. Aunque no se declare expresamente, el Tribunal Constitucional da a entender que el legislador tiene libertad para delimitar el contenido esencial del derecho de propiedad.

Lógicamente, al concepto de contenido esencial es preciso contraponer el de contenido normal del derecho. Sin embargo, en la delimitación del contenido normal del derecho de propiedad aparece la dificultad que supone su determinación negativa: el contenido normal está conformado por todo menos aquello que el titular dominical tenga prohibido. Delimitar el contenido normal del dominio, positiva o negativamente, es infructuoso, por lo que procede identificar la sustancia o contenido esencial del interés individual genérico, obviando el logro social que debe perseguirse en cada caso. En esta labor, debe partirse de que el derecho de propiedad es una relación sobre la cosa de dominación material, manifestada por la posesión, y de dominación jurídica, manifestada en las facultades de goce y disposición, la más plena posible otorgada por el ordenamiento jurídico, pero siempre conforme con la naturaleza del objeto y su trascendencia social. La ley puede imponer limitaciones en atención a esos criterios (a) siempre de modo general porque la privación singular tiene su cauce en la expropiación, y (b) mediando causa proporcionada. Sin embargo, debe atender a una singularidad exclusiva del derecho de propiedad respecto del derecho de goce: el propietario tiene la posibilidad de decidir el destino económico de la cosa manifestada, por un lado, en la absoluta influencia fáctica que permite utilizar la cosa a voluntad, y, por otro, en la

facultad de decidir el destino y utilización que se tenga por conveniente. Ese poder de destinación, tendencialmente pleno y siempre superior al de los restantes derechos de goce, es el principal interés jurídicamente protegido en cuanto singulariza a la propiedad.

En este punto, el núcleo de utilidad meramente individual del derecho de propiedad, que se traduce en la facultad de gozar más allá del disfrute, se identifica con el aprovechamiento o rentabilidad económica del titular del bien. Su peculiaridad principal radica en decidir el destino económico del bien, la utilización económica reconocible y rentable del mismo, de modo que su administración normal y disposición reporte, en términos de la STC de 26 de marzo de 1987 (FJ 2º, último párrafo), rentabilidad al propietario (salvaguarda de la rentabilidad), utilidad económica en definitiva.

Determinado el contenido esencial, más allá de ser una mera garantía declarativa, aquél se constituye en una protección material, un núcleo indisponible para el legislador que únicamente cede para convertir la vertiente individual-subjetiva del derecho en su equivalente económico cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación. El contenido esencial constituye el límite de la intervención del Estado y, además, es el criterio que permite distinguir la configuración de los derechos y la privación de los mismos.

En la materialización de la función social, las actuaciones legislativas plantean la cuestión del respeto a las facultades que deben integrar el contenido esencial, principalmente en relación con las leyes que se refieren a bienes insertos en el ámbito del dominio público —aguas, costas y carreteras—. Ciertamente, si una norma legal, en su labor de regulación del derecho de propiedad, restringe el contenido esencial, atenta contra la garantía del artículo 53.1 ce y ha de calificarse como ley inconstitucional. En todo caso, sobrepasar el contenido esencial no se equipara siempre a expropiación, y puede suceder que la intervención delimitadora sea inconstitucional. El criterio que puede ayudar a dilucidar la cuestión es el carácter singular o general de la intervención. Las intervenciones singulares que sobrepasen el contenido esencial en las que concurra causa de utilidad pública o interés social, tendrán carácter expropiatorio y la consiguiente indemnización. De todos modos, conviene matizar que este derecho de indemnización parece que debe proceder también en las privaciones singulares que no atenten al contenido esencial del derecho si el sacrificio es especial y singular por la aplicación de un distinto régimen respecto de otro propietario de la misma clase, constituyan expropiación o no. Por su parte, las intervenciones generales, mientras no sobrepasen el contenido esencial no plantean problemas. Pero si la intervención rebasa el contenido esencial puede debatirse si se trata de una intervención expropiatoria o se ha incurrido en inconstitucionalidad. Partiendo del carácter general, hay que considerar que esas intervenciones son inconstitucionales, y no expropiaciones, por vulneración frontal de la garantía del artículo 53 ce. En cualquier caso, el Tribunal Constitucional prefiere distinguir la intervención delimitadora del contenido del derecho y

la injerencia expropiatoria que sobrepasa ese núcleo mínimo de la propiedad, sin sancionar su inconstitucionalidad por traspasar el límite garantizado.

Llegados a este punto, hay que recalcar que, para la valoración del paisaje en el orden jurídico, conviene distinguir: (a) los límites legales a la propiedad, entre los cuales el paisaje aparece como criterio limitador sometido a los parámetros de constitucionalidad que dibujan la función social y el respeto al contenido esencial del derecho de propiedad; (b) la regulación del derecho de propiedad como creador de paisaje y contribuyente del medio ambiente. Manifestada la primera perspectiva con los elementos necesarios para su encauzamiento y análisis, conviene avanzar con la pretensión de centrar el estudio en esa segunda mirada en la que puede percibirse la regulación de la propiedad como un agente activo en la modulación y maduración de los paisajes agrarios. En este sentido, la contribución del derecho de propiedad al paisaje debe verificarse como el cumplimiento de la función social que realiza la propiedad mediante los diversos cauces e instrumentos jurídicos que el legislador diseña. Si la intervención administrativa está presidida principalmente por la utilización de técnicas de policía, el régimen de la propiedad constituye un estadio preliminar y antepuesto de instrumentos y prácticas que esbozan el carácter propio de los sitios, lugares y parajes.

## 2. La delimitación del objeto.

La primera cuestión que debe despejarse es la delimitación de la cosa que acoge lo que se denomina paisaje. En este sentido y aunque parezca obvio, debe recordarse que el paisaje es una manifestación visual de la situación del suelo y de su vuelo, lo que lleva a excluir todo aquello que constituye el subsuelo de los terrenos cuyo paisaje se pretenda delimitar.

En definitiva, partiendo de que el elemento que soporta la acción de los derechos reales que, a su vez, inciden en la configuración del paisaje es el suelo, hay que distinguir técnicamente (a) la extensión horizontal del suelo, y (b) la extensión vertical del suelo, pero en este caso limitada a lo que propiamente es el vuelo porque el subsuelo queda oculto a la noción de paisaje. En esta extensión vertical aparecen lo que constituye la masa vegetal, sea de cultivo o de arbolado, y las estructuras artificiales erigidas por la obra del ser humano.

### A) La extensión horizontal del suelo.

Dentro de la política de estructuras agrarias que diseñan las disposiciones vigentes, hay que referirse a las que pretenden ordenar el aprovechamiento a partir de medidas que afectan al propio fundo como base de la actividad agraria. En este sentido, existe una tendencia importante a propugnar y defender, en un plano subjetivo, el estatus dominical mediante los instrumentos jurídicos habituales de adquisición por parte de los particulares (herencia, donación, compraventa) y, en un plano objetivo, el impulso de disposiciones que favorezcan la viabilidad de las

explotaciones, es decir, medidas de conservación o engrandecimiento del tamaño de las parcelas y explotaciones agrarias.

Entre estas medidas de actuación sobre la base objetiva del paisaje en su dimensión horizontal destacan las siguientes:

a) El cerramiento de las fincas.

El propietario tiene la facultad de determinar el objeto de su derecho dominical, en primer lugar, fijando los límites de la finca (deslinde) y, luego, exteriorizando esos límites mediante señalización practicada por hitos o mojones (amojonamiento). Estas operaciones, lógicamente, sólo pueden desarrollarse a partir de la base de que los límites de la heredad son ciertos y seguros.

Una vez presupuesto el deslinde, el artículo 388 del Código Civil otorga al propietario otra facultad que afecta especialmente al paisaje: todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas. En el momento de su positivización por el Decreto de Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813<sup>3</sup>, esta facultad de cerramiento supuso una verdadera ruptura con la tradición anterior de defensa de una política económica favorable a la ganadería en detrimento de la agricultura.

La finalidad de esta facultad de exclusión es otra distinta de la que tienen el deslinde y el amojonamiento. Más allá de hacer perceptibles los linderos de la finca mediante signos externos, pretende aislar materialmente la finca para impedir el acceso a terceras personas.

Aunque se puede materializar mediante un signo o indicación que manifieste la prohibición o restricción de acceso, es habitual la construcción de una cerca que exteriorice la voluntad del propietario de impedir el acceso a la finca cerrada, sea de modo absoluto o restringido<sup>4</sup>. De este modo, queda patente la identificación del objeto del derecho de propiedad que se ha iniciado con el deslinde; y, técnicamente, se viene a reconocer una facultad de exclusión que presenta dos aspectos: el primero preventivo para evitar eventuales intromisiones o perturbaciones de tercero;

<sup>3</sup> *Todas las dehesas, heredades y demas tierras de cualquiera clase, pertenecientes á dominio particular, ya sean libres ó vinculadas, se declaran desde ahora cerradas y acotadas perpetuamente, y sus dueños ó poseedores podrán cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres, disfrutarlas libre y exclusivamente, ó arrendarlas como mejor les parezca, y destinarlas á labor, ó á pasto, ó á plantío, ó al uso que mas les acomode, derogándose por consiguiente cualesquiera leyes que prefixen la clase de disfrute á que deban destinarse estas fincas, pues se ha de dexar enteramente al arbitrio de sus dueños* (Gaceta de 22 de junio); derogado por Decreto de 4 de mayo de 1814 (Gaceta de 12 de mayo), restablecido por Real Decreto de 6 de septiembre de 1836 (Gaceta de 10 de septiembre) y modulado por Real Decreto de 23 de septiembre de 1836 (Gaceta de 25 de septiembre).

<sup>4</sup> Cfr. artículo 19 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, sobre régimen cinegético especial de los Cercados.

y el segundo represivo para poner fin a las perturbaciones o lesiones consumadas por los terceros<sup>5</sup>.

Esta facultad de cerramiento de los predios tiene una doble incidencia sobre el paisaje. Por un lado, la aparición de cercos de carácter permanente o duradero y de muy diversa índole que se integran en el terreno —muros de mampostería, vallas de madera o cemento, alambrados, mallas metálicas, etcétera—. Dadas las características físicas de estas actuaciones, estas deben someterse a controles sobre sus características físicas —tamaño y naturaleza—, y su ubicación mediante la licencia administrativa previa, principalmente cuando se coloquen en zonas de reconocido valor paisajístico<sup>6</sup>. Por otro lado, los cerramientos inciden sobre el paisaje por el impulso que pueden suponer a la actividad agraria en la generación de masas vegetales distintas de las herbáceas y protegidas particularmente frente a los ganados.

La propia concepción, definición y delimitación del contenido del derecho de propiedad sobre la tierra debe también cuestionar los cerramientos, y debatir su fundamento y su adecuación a los criterios constitucionales que modulan la propiedad desde la función social al servicio de los valores colectivos. En este sentido, actualmente existen paisajes que se perciben desde la carretera y desde los miradores, pero que no se puede conocer paseando, no por su inaccesibilidad física, sino por su estatuto jurídico particularizado por el propietario.

b) La unidad mínima de cultivo.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 considera que son normas básicas del contenido normal de la propiedad las que limitan la facultad de edificar, de dividir —unidades mínimas de cultivo— o las derivadas de su condición de áreas de protección; “en otras palabras, la facultad de disposición puede quedar delimitada en aras de la función social” [FJ 16 b)].

En principio, en las operaciones de agrupación y agregación de fincas no existe especial inconveniente limitador de la facultad de disposición; precisamente es lo que persiguen los instrumentos jurídicos que después se citan: el retracto de colindantes y la concentración parcelaria. Sin embargo, la cuestión varía cuando se trata de operaciones de segregación para constituir nuevas fincas que sean objeto de derechos reales porque la segregación ha de ser posible, no sólo materialmente, sino también jurídicamente. En este último sentido, conforme a la normativa de la LMEA, la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. Esta se define como la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos

<sup>5</sup> Vid. SSTs (Civil) de 25 febrero 1984, 18 abril 1984 y 12 mayo 1998; SSTs (Cont-Admvo) de 21 marzo 1979 y 19 mayo 1998.

<sup>6</sup> Cfr. STS (Cont-Admvo) de 2 julio 1991.

*de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona.* Su determinación y adecuación a cada municipio, zona o comarca es competencia de las Comunidades Autónomas.

Se trata de un instrumento técnico de reforma fundiaria que actúa mediante el control de las transformaciones de la base física de las explotaciones agrarias, es decir, de una unidad agraria concreta, y que tiene su fundamento en el mandato constitucional de subordinar toda la riqueza y especialmente los recursos naturales al interés general. Para ello, partiendo de atender las características socioeconómicas de la agricultura de cada zona, la normativa de unidades mínimas de cultivo persigue impedir el fraccionamiento excesivo de fincas rústicas y así evitar la incidencia en el posible desmerecimiento de las fincas resultantes en caso de división con el consiguiente quebrantamiento de los elementos físicos que configuran el paisaje equilibrado del territorio.

En definitiva, se trata de una medida preventiva de ordenación de territorio rústico que, si bien en origen responde a parámetros económicos, debe entenderse también como respuesta a criterios paisajísticos que impulsan consciente o inconscientemente los poderes públicos. La planificación agraria debe referirse a la conservación de la naturaleza y del medio ambiente, y en la articulación de los mecanismos de su defensa deben apreciarse los fundamentos agrarios razonables más allá de los meros criterios de producción y de cuantificación económica.

#### c) El retracto de colindantes.

Partiendo del fundamento fáctico de la colindancia o contigüidad física de las fincas rústicas, el retracto de colindantes, regulado en el artículo 1523 CC, se configura como un mecanismo para acabar con la excesiva fragmentación de la propiedad rústica, suprimir el minifundio y mejorar la producción agraria, según resalta la exposición de motivos de la edición reformada del Código Civil: para facilitar, con el transcurso del tiempo, algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza. El derecho de retracto se concede a los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta o dación en pago de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea y el acto de disposición se realice con otra persona distinta de alguno de los propietarios colindantes. No es aplicable, sin embargo, a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas. En estos casos la contigüidad queda interrumpida bien por un accidente natural, bien por una realidad jurídica (técnicamente muy discutible), pero no por la separación artificial de las fincas en el ejercicio de la facultad de cerramiento referido anteriormente.

Lo importante en este caso es recalcar que el espíritu de la norma atiende, no al interés particular del retrayente, sino a un interés público de superar situaciones

de minifundios que dificultan el desarrollo de la riqueza social y que actúa como requisito fundamental del ejercicio del derecho. Este mejoramiento en la finca resultante ha de ser efectivo y debe aquilatar, no sólo desde ese prisma pecuniario general, sino también desde la perspectiva ambiental dando relevancia también a los criterios paisajísticos en el punto de estimar o desestimar la efectividad de su ejercicio. Además, tras la formulación positiva posterior de la unidad mínima de cultivo, resultaría muy conveniente sustituir la medida empírica y fija de la hectárea por el de la unidad mínima indivisible que corresponda a la comarca o zona respectiva para coordinar estos dos mecanismos de política fundiaria, ya que en definitiva el módulo de la hectárea no deja de ser una opción arbitraria del legislador sin perspectiva histórica y en unas circunstancias socioeconómicas que han variado sustancialmente.

#### d) La concentración parcelaria.

Entre los instrumentos técnico-jurídicos de reforma fundiaria, la concentración parcelaria es la que requiere menor esfuerzo en su justificación. La necesidad de contar con un instrumento jurídico ordinario y válido para la reforma de la base real de las estructuras agrarias es ineludible en aras de resolver algunos de los problemas que afectan a la rentabilidad económica y social de la actividad agraria, entre los que destaca el ya señalado fraccionamiento de la propiedad en múltiples fincas y la pequeña dimensión de las explotaciones minifundistas. La necesidad de acometer la transformación de las estructuras agrarias demanda una agrupación de fincas dispersas, constituyendo unidades de explotación, social y económicamente rentables, y realizando las obras y mejoras territoriales complementarias, puede llevar adelante dicha transformación hasta llegar a dimensiones acordes con las exigencias y situaciones de cada momento y cada territorio, es decir, con el hecho diferencial del lugar de actuación. Pero la concentración parcelaria se configura como un proceso integrado en otro más amplio, la ordenación del territorio, que persigue mejorar, no sólo la estructura de la propiedad y de la explotación agrícola, sino también la vocación y la infraestructura agraria general de una comarca o zona.

Este último aspecto exige atender de forma esencial la protección del medio natural, con respeto absoluto, por un lado, de los valores geológicos, ecológicos, paisajísticos y ambientales de las zonas sujetas a concentración parcelaria, particularmente atendiendo al carácter de las masas vegetales y forestales; y, por otro, del patrimonio de interés cultural, histórico o artístico existente en las mismas. Las actuaciones de concentración convierten el territorio en un papel en blanco sobre el que dibujar las parcelas agrarias. Como resultado final, con la concentración parcelaria pueden originarse paisajes y ambientes agrarios homogéneos y monótonos; o, por el contrario, puede apostarse por un paisaje rural estable pero diversificado y plural que tenga en cuenta las zonas de vegetación natural, los elementos fijos del paisaje, los pasos naturales de ganado y animales, las aguas,

los humedales, etcétera. Esta última perspectiva exige identificar, caracterizar y valorar aquellos elementos ecológicos que tengan interés para su conservación como patrimonio natural, forestal o cultural, y sirvan no sólo a intereses técnico y productivos del titular dominical sino también a los ciudadanos en general y a la fauna de la zona en particular como elementos de referencia y disfrute, incluso en las épocas de mayor actividad agrícola o ganadera. La calidad de la actuación final dependerá, no tanto de la cuantificación del territorio concentrado, como de la integración y caracterización que adquiera el medio rural en su conjunto con medidas reales y eficaces que eviten un impacto ambiental abusivo y apuesten por la misma sensibilidad con el medio natural que se manifiesta en la preservación del patrimonio arqueológico, por ejemplo. En este sentido, conviene recalcar que ha sido en la legislación autonómica sobre concentración parcelaria donde se han previsto técnicas de control de la su incidencia en la naturaleza mediante la evaluación de impacto ambiental.

En todo caso, aun sabiendo que el medio rural es mucho más que la agricultura, debe mantenerse como eje central de todos los criterios que la actividad agraria es la mejor garante de la conservación de la naturaleza por ser un referente sobradamente demostrado. No conviene olvidar por último que, luego, debe apostarse decididamente por una especial atención en el mantenimiento del resultado obtenido con la concentración parcelaria evitando el fraccionamiento de las fincas concentradas mediante medidas que articulen un régimen eficaz de protección de la propiedad concentrada. Para este objetivo, es imprescindible la conexión y coordinación de la concentración parcelaria con el régimen de unidades mínimas de cultivo.

Por último, siquiera debe referirse una modalidad de concentración parcelaria: la concentración por explotaciones agrarias. Su peculiaridad radica en que la determinación de las bases de la concentración atiende a las parcelas que forman unitariamente una explotación agraria, con independencia de que esas parcelas tengan distinta titularidad dominical.

#### e) Las permutas forzosas.

En materia de ordenación territorial del suelo rústico y del régimen de la propiedad agraria, la permuta forzosa se configura también como un instrumento que tiene por objeto el intercambio de las titularidades dominicales de fincas rústicas afectadas con la finalidad de afrontar problemas particulares generados por la fragmentación parcelaria.

Conforme a este instrumento contemplado en el Título III del Libro IV del Decreto de 12 de enero de 1973 que aprueba el texto de la Ley de reforma y Desarrollo Agrario (artículos 261 a 269), se concede al dueño de fincas rústicas el derecho a exigir la permuta: (a) cuando sea titular de una o más fincas rústicas en las que se hallen enclavadas parcelas de otros titulares; (b) cuando se pretenda una rectificación de linderos entre dos fincas limítrofes cualquiera que sea la longitud

de aquellos siempre que la longitud del linde común a que afecte la rectificación quede reducida en un cincuenta por ciento como mínimo. Naturalmente, respetando en todo caso las exenciones y las condiciones normativas que se determinan.

#### B) La extensión vertical del suelo.

Por lo que hace al sentido vertical de la finca, debe decidirse hasta donde se extiende el suelo que es objeto del derecho de propiedad privada para conocer el alcance objetivo de las facultades de propietario. En materia inmobiliaria, el artículo 350 del Código Civil establece que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvo las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía. En la interpretación de esta norma, la doctrina civilista reclama una extensión objetiva de la propiedad cuyo límite está marcado por el punto que alcance (a) la posibilidad de utilización y (b) el interés que razonablemente debe preservarse al propietario. Este criterio se aplica tanto al subsuelo como al vuelo, a pesar de que el espacio aéreo no se mencione expresamente en el precepto.

Curiosamente, el soporte del paisaje se encuentra en esa extensión vertical del vuelo donde se asientan los elementos que conforman la percepción visual y auditiva de las personas. Esos elementos pueden clasificarse primariamente pero con connotación jurídica en: (a) Construcciones artificiales establecidas o levantadas por el ser humano, las cuales se someten al planeamiento urbanístico; y (b) Masas vegetales, sean plantaciones artificiales o naturales, las cuales no tienen, como regla general, un límite vertical establecido más allá de la propia capacidad natural de crecimiento del propio vegetal.

Como se ha señalado, la extensión vertical objetiva de la finca queda estrechamente vinculada a las facultades de actuación y a los intereses del propietario. Esas facultades se someten a la acción limitadora de las disposiciones especiales, a los que se hace referencia en el punto siguiente.

### 3. Las limitaciones del derecho de propiedad: la limitación paisajística.

En primer lugar, hay que reseñar que la función social de la propiedad, como limitadora y legitimadora de la regulación del dominio, tiende a identificarse normalmente con la función social de la tierra debido al singular relieve que presenta por ser un elemento irreproducible, base física de la sociedad, y por tanto sometida especialmente a controles sociales. La tierra es un valor social, un instrumento de asentamiento y trabajo necesario para cualquier comunidad humana. En la sustancia del derecho se encuentra la necesaria utilidad del mismo y el grupo social está legitimado para exigir a sus individuos una utilización que reporte las mayores ventajas a la economía y bienestar de la comunidad. Por ello, obviamente, la propiedad de la tierra, como poder excluyente de la participación de los miembros de

la sociedad en una porción de su territorio, ha de estar supeditada a una función social: el ordenamiento de su uso ha de alcanzar un rendimiento social. Por ello, los principales campos de incidencia son la legislación del suelo y la legislación agraria. En los dos ámbitos, las fincas deben servir a la utilidad particular del propietario y deben prestar servicio a la conservación y gestión del suelo como recurso limitado, y de la naturaleza como elemento inescindible de la calidad de vida de todos los ciudadanos.

Esa función, desde una perspectiva objetiva, afecta a la propia distribución del derecho sobre la tierra entre los individuos de la comunidad. Expone Castán Tobeñas (1962) que, junto al reconocimiento y mantenimiento del derecho de propiedad, otro de los polos de la política sobre la propiedad se sitúa en la generalización y difusión mediante fórmulas de acceso a ella como consecuencia de reconocer la base natural sobre la que se asienta el derecho de propiedad, ya que reconocido el respeto a la propiedad sería contradictorio no hacer posible que los miembros de la comunidad gocen de ese derecho de forma real y efectiva. La accesibilidad puede ser entendida en un sentido estricto, referida al propio dominio, o en sentido amplio, referida, no tanto al derecho subjetivo de propiedad, como al disfrute de los bienes para la plena participación en la vida económica. Ello "no sólo es un imperativo de la justicia, sino también una exigencia de utilidad y paz social".

Por otro lado, en sentido subjetivo y dentro del marco de la normativa agraria, el derecho de propiedad sobre el suelo rústico ha sido entendido como un derecho-deber sobre todo a partir de la Ley de 21 de julio de 1971, sobre Comarcas y Fincas Mejorables, recogida posteriormente en el artículo 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, donde la función social de la propiedad agraria obliga al titular a cultivar —principio del cultivo eficiente, directo y correcto— y mejorar la tierra. Es una idea presente en la legislación agraria que adopta distintas modalidades y actúa de resorte para justificar medidas que pretenden impulsar la actividad agraria. Se persigue, en primer lugar, el cultivo eficiente con arreglo a las técnicas agrícolas, que se plasma en un deber de buen cultivo y explotación racional. Ello depende de los condicionamientos naturales —la vocación que tiene cada finca derivada de su propia naturaleza y el destino agrario más idóneo para ella—, técnicos —tendientes a los medios disponibles—, económicos —orientados a lograr el objetivo de la rentabilidad—, y ecológicos —referidos al mantenimiento y conservación de la propia tierra y en consecuencia del medio ambiente—. Y en segundo lugar, se persigue la mejora del cultivo como obligación, diferenciada del derecho a mejorar.

Ello sucede hasta que, en las nuevas orientaciones de la Política Agraria Comunitaria, la propiedad no implica obligaciones empresariales de un determinado nivel y naturaleza, lo que aconseja relegar las obligaciones positivas que, como plasmación de la función social, delimitaban el ejercicio del derecho de propiedad. La normativa agraria presenta un carácter voluntario, de planificación meramente indicativa, y contractualista, de creación de un marco que oferta una gama

de posibilidades de actividad e intensidad donde algunas son penalizadas —las excedentarias— y otras premiadas —las no excedentarias—; por ello, las administraciones de los Estados no pueden imponer actividades concretas, ni niveles productivos predeterminados.

En definitiva, el arranque del análisis retorna al régimen civil común. Definida la propiedad en el artículo 348 del Código Civil como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, estas limitaciones recaen sobre las facultades de goce o sobre las facultades de disposición del propietario.

En la materialización de la función individual y matizando la postura del Tribunal Constitucional, se sostiene que sí existe un substratum o poder reconocido constitucionalmente en la propiedad del que no se puede prescindir. Ciertamente, en ocasiones parece que la delimitación del contenido del derecho de propiedad queda al libre designio del legislador, olvidando que del texto constitucional deben extraerse límites, sin anular el interés individual de la propiedad y convirtiendo la propiedad en mera función social. Este contenido, que el legislador debe respetar, se configura por la utilidad individual y el interés económico que la cosa reporta al propietario. Así, el contenido esencial de la propiedad constitucional se identifica con el aprovechamiento o rentabilidad económica del titular ejercido de un modo difusivo, es decir, de un modo que, sin dejar de beneficiarle, haga efectiva simultáneamente la participación social en el disfrute del bien, permita la difusión de los bienes económicos en la sociedad. El aprovechamiento económico del bien se traduce en la facultad de goce o disfrute del mismo; por su parte, la facultad de disposición se presenta como una extensión de ese aprovechamiento, por lo que el titular debe conservar también cierta facultad de transferencia. Pero esas facultades son sólo una caracterización formal y genérica, y no un contenido material originario o natural (el derecho a edificar o a cultivar). Las facultades de goce y disposición a que alude el artículo 348 CC son el esqueleto formal, no material, del contenido esencial.

La facultad de gozar es elemento esencial de la naturaleza específica de la propiedad al ser el principal interés jurídicamente protegido. Es, por tendencia, plena y siempre superior al de los restantes derechos de goce, y su peculiaridad principal radica en decidir el destino económico del bien.

Por su parte, la facultad de disposición consiste en la posibilidad del titular de limitar por su propia voluntad el derecho real —caso paradigmático del propietario que crea un derecho de usufructo—; enajenar o ceder el derecho a terceros; o extinguir el derecho mediante renuncia. En principio, la esencialidad de la facultad de disponer como elemento de la propiedad puede ser puesta en entredicho al ser posible la disposición también en otros derechos patrimoniales. De todos modos, por el contrario se puede alegar que la facultad de disposición de los demás derechos patrimoniales es derivada del derecho de propiedad. La facultad de disposición encuentra protección constitucional en el reconocimiento de la herencia —dispo-

sición mortis causa— y en el reconocimiento de la libertad de empresa —disposición inter vivos en el ámbito económico—, y por tanto ha de considerarse también esencial. Pero en el respeto a ese contenido esencial reconocible, se puede regular el contenido normal del uso y destino elegido: la función social puede dirigir y encauzar ese interés del propietario. Es decir, la decisión sobre la explotación del bien, su destino y su utilización es una competencia de los poderes públicos en la conformación estatutaria de la propiedad del bien concreto.

Por tanto, se mantiene la idea de la salvaguarda mínima de las facultades de gozar y de disponer en el propietario como núcleo de utilidad meramente individual del derecho de propiedad. La primera como el ámbito de decisión sobre la utilización económica reconocible y rentable del bien, de modo que la administración normal y disposición del bien reporte, en términos de la citada STC de 26 de marzo de 1987, rentabilidad al propietario —salvaguarda de la rentabilidad—, que puede traducirse como utilidad económica reconocible. Y la segunda como facultad de disposición de la titularidad a través de negocio jurídico con eficacia real. El control y aplicación a cada caso de estos criterios recae, en última instancia, en el Tribunal Constitucional.

Por ello, en los supuestos en que las exigencias estéticas supongan limitaciones al contenido de la propiedad no pueden acarrear ningún derecho de indemnización. Sin embargo, en ciertos casos, si se imponen al agricultor criterios paisajísticos en su función de ordenador del paisaje y al servicio público, serán justificables remuneraciones específicas<sup>7</sup>.

Resumiendo la incidencia de este aspecto sobre la propiedad codificada, ésta es entendida ahora como el derecho de gozar y disponer de una cosa, pero modulizada normalmente en su ejercicio por las limitaciones legislativas que concretan las exigencias del principio constitucional de la función social.

De este modo, el derecho de propiedad —médula y paradigma de los derechos reales— otorga a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa mediante el cual puede realizar directamente su interés sin necesidad de ninguna prestación de alguien para ello.

Entre los factores y prácticas productivas que en general inciden sobre el paisaje en el ámbito agrario pueden destacarse: (a) las roturaciones de terrenos para ponerlos en cultivo por primera vez; (b) las prácticas agrícolas y forestales uniformes; (c) la implantación o eliminación de elementos agrícolas como árboles aislados, muros, setos, taludes, canales, etcétera; (d) la construcción de infraestructuras agrarias como caminos rurales, sean públicos o privados, o canales de riego; (e)

<sup>7</sup> Vid. Jesús Ignacio FERNÁNDEZ DOMINGO, "El *homestead* y su repercusión en el Derecho privado", discurso en la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 29 de abril de 2004; Santiago ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA (1998): "Taking y propiedad", conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 29 de octubre de 1998, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, nº 39, pp. 43-65.

asimismo, la tipología de los edificios de las explotaciones agrarias como casas, hórreos, silos, cuadras, etcétera.

Pasando a un plano más específico de categorización, hay que referir las principales circunstancias moduladoras de las facultades de disfrute y administración:

(1) En lo que es esencialmente la actividad económica, la agricultura tradicional se ha caracterizado por el equilibrio entre la unidad de explotación —caserío, masía, etcétera— y la naturaleza. Este equilibrio se derivaba de la oportuna relación entre los diferentes elementos que conforman la unidad de explotación: la superficie de las tierras, la producción obtenida, el ganado, el bosque y la familia. Por supuesto, esa relación respondía a una necesidad que, actualmente, ha venido a denominarse agricultura sostenible.

Posteriormente, el criterio de la productividad rompe el anterior equilibrio que sostenía viva esa unidad tradicional de actividad y su entorno natural. Este cambio, necesariamente, crea un nuevo punto de equilibrio que repercute en el entorno natural inmediato de la explotación. Cuando esta repercusión se generaliza, el impacto paisajístico es evidente. En este plano, los nuevos objetivos de la actividad agraria deben enfocarse a un retorno a prácticas tradicionales con criterios modernos, principalmente destinados a obtener productos de calidad, conservar los recursos naturales, diversificar las actividades, conservar el patrimonio tradicional.

(2) La normativa conformada sobre las fincas manifiestamente mejorables establece criterios que, incidentalmente, afectan al propio paisaje al referirse a explotaciones agrarias susceptibles de actividad que no estén explotadas, o que estándolo no aprovechen correctamente los medios o recursos disponibles por actuaciones públicas. En su calificación se analizarán las condiciones de explotación de las fincas rústicas, entre las cuales se aquilatará, como factor objetivo, la intensidad en la utilización de la tierra. Este índice de utilización de la tierra atenderá al porcentaje de superficie total cultivable que esté de hecho ocupada anualmente por cultivos conforme a su vocación productiva y posibilidades de transformación en las que se observe el uso y costumbre de un buen labrador de la comarca de que se trate.

Sin embargo, las referencias anteriores conectan con la cuestión del abandono de tierras. En este caso, no se trata del abandono del objeto del derecho de propiedad, sino de la facultad de llevar a cabo las actividades propias inherentes a la naturaleza del objeto. La política de ayudas para fomentar la retirada de determinados cultivos atiende inicialmente a criterios de equilibrio entre la producción y la capacidad de mercado. Acoplando la readecuación de las actividades agrarias a la agricultura sostenible, es más prudente vincular la retirada de tierras agrícolas de la producción al fomento de la reforestación que evite la erosión, el riesgo de incendios y el deterioro de la cubierta vegetal, y a la creación de espacios reservados para la fauna y conservación de la biodiversidad.

(3) En este último aspecto, hay que estar atentos también al régimen de las distancias en las plantaciones. En el régimen común, el Código Civil establece una

serie de disposiciones que recogen según la propia denominación del texto una serie de servidumbres legales que en realidad tienen carácter de limitaciones del dominio, entre las cuales se engloban algunas implantadas por razones de vecindad. De este bloque interesa recoger la disposición del artículo 591: No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas o la costumbre del lugar, y en su defecto, a la de dos metros de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles altos, y a la de 50 centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos. Todo propietario tiene derecho a pedir que se arranquen los árboles que en adelante se plantaren a menor distancia de su heredad.

Estas distancias pueden tener un tratamiento específico en la ordenación forestal<sup>8</sup>. Al mismo tiempo conviene verificar el régimen de los cerramientos respecto del deber de guardar distancias mínimas en relación con los arroyos, caminos y vías públicas, particularmente según las determinaciones del planeamiento urbanístico; y generalmente en atención a la normativa especial de aguas, vías pecuarias, carreteras y otros.

(4) Entre los derechos limitadores de la propiedad, las servidumbres de paso son las que mayor incidencia tienen sobre el paisaje. En cuanto artificiales, atienden, (a) bien a un interés de naturaleza pública, caso de la de senda o vereda —para el tránsito a pie—, de carril de labores o camino carretil —para las yuntas y carros—, la de caminos vecinales —para unir pueblos y casas—, de cañadas y cordeles —para los ganados trashumantes—, de carreteras y ferrocarriles y las de servicios —tuberías con hilos (eléctricos o de comunicación), conducciones (de agua, gas, residuos), postes (para hilos aéreos o señalización de conducciones)—; (b) bien a un interés de carácter particular por servir a la utilidad natural del objeto disfrutado en propiedad, utilidad derivada de las labores y los aprovechamientos de que es susceptible la finca.

En ese contexto, la trascendencia práctica de la servidumbre de paso en el territorio es pareja a la incidencia en cualquier territorio habitado y de actividad económica compleja.

La colonización del territorio, el número de explotaciones y la excesiva fragmentación de la propiedad rústica son causa de numerosos caminos y accesos a las fincas, derivados de la necesidad o conveniencia de su aprovechamiento, que, de modo cotidiano, generan cuestiones de vecindad entre predios. En suma, todo ello confluye en un extenso campo de relaciones reales entre las numerosas fincas que, en un territorio de fragmentación excesiva, incide en la organización jurídica de la propiedad tanto para atender a la necesidad de lograr la mejor utilidad, explotación y cultivo de las fincas, como para configurar paisajes propios.

<sup>8</sup> En este sentido, los órganos forales de los Territorios Históricos del País Vasco, en uso de sus competencias, dictan Decretos Forales para regular las distancias entre plantaciones forestales y las fincas colindantes de distinto titular.

(5) Notoria trascendencia panorámica tienen los paisajes generados por las servidumbres que inciden en el ámbito vertical del vuelo. El factor incidente se configura como una infraestructura que se instala bien en el subsuelo o bien en el vuelo. De este modo, aquellas infraestructuras ubicadas bajo la superficie del suelo limitan el uso de la tierra y el establecimiento de determinados aprovechamientos —especialmente los frutícolas o forestales— en el entorno más próximo de las conducciones para su canalización, instalación, vigilancia, conservación y reparación. Este es el caso, por ejemplo, de los acueductos y gaseoductos subterráneos y de las instalaciones de cables conductores de energía eléctrica subterráneas. En este caso de la energía eléctrica, el paso habitualmente es aéreo en las zonas rurales y comprende tanto el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos para la sustentación de los cables conductores de la energía, como del vuelo sobre los predios, lo que origina limitaciones en las plantaciones y da lugar a paisajes forestales seccionados por las líneas de paso de los tendidos eléctricos.

(6) La configuración del paisaje debe conjugarse con la posibilidad de acceso al campo, no sólo visualmente sino también físicamente. El régimen general de los derechos reales establece que estos son oponibles a terceros, es decir, que estos terceros deben tolerar el ejercicio de los poderes y facultades que constituyen el contenido del derecho. Sin embargo, la facultad de exclusión aparece matizada por el derecho de uso inocuo. Se considera que este derecho es una limitación dominical propia que opera sobre la facultad de exclusión con fundamento en la tradición jurídica o, incluso, en un principio general del derecho. En cualquier caso, el uso inocuo de una cosa depende de la tolerancia del titular del derecho de propiedad sobre esa cosa, de modo que es lícito que excluya su uso o aprovechamiento a los terceros por muy banal que sea. Sin embargo, sí es posible mesurar esa conducta del propietario en uso de su facultad y medir si presenta carácter antisocial o constituye un abuso del derecho prohibidos por el artículo 7.2 del Código Civil.

(7) Dentro de la política de estructuras agrarias que pretenden ordenar el aprovechamiento fundiario, junto con el régimen dominical se sitúan paralelamente los instrumentos jurídicos que persiguen procurar al agricultor tierras en régimen de cesión temporal, principalmente el arrendamiento y la aparcería. En este ámbito, la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos contempla medidas que afectan directamente al paisaje. Concretamente, el artículo 20.2 de la ley otorga al arrendatario la facultad de retirar las paredes, los vallados, los setos vivos o muertos, las zanjas y otras formas de cerramiento o cercado del predio arrendado. La norma persigue suprimir los obstáculos que dificultan las operaciones de cultivo del arrendatario en cuanto titular de una actividad agraria. En todo caso, esta afección se manifiesta transitoria desde que se impone al mismo tiempo la obligación de devolver la finca al finalizar el arriendo tal como se recibió. Cabe reseñar que, en la Ley 83/1980, de arrendamientos rústicos, recogía el concepto de mejoras de carácter social entre las que cabría defender la inclusión de acti-

vidades de plantación que contribuyan a la conservación y consolidación de un cierto paisaje característico del territorio en cuestión.

### V. Últimas consideraciones: algunas propuestas de avance.

Ciertamente, es un presupuesto natural que el paisaje muta y mutará de modo constante, pero la modulación de esa mutación puede calibrarse en función de los intereses sociales pertinentes en cada momento. Estos intereses sociales se plasman en instrumentos de ordenación del régimen de la propiedad agraria mediante la delimitación también constante de nuevos objetivos de desarrollo a partir del punto de equilibrio que, en todo caso, deben mantener con el respeto al medio ambiente y al paisaje. En este sentido, en el ámbito rural, el objetivo final de la ordenación debe responder a criterios de equilibrio con la naturaleza —medio ambiente adecuado a la dignidad humana—, y conservación y revalorización del patrimonio rural tanto natural como social —condiciones naturales y sociales de vida—. Ciertamente, ello conlleva un problema de sincronización entre las directrices diseñadas por interés social y la actividad del propietario impulsado por intereses particulares aunque no necesariamente coincidentes con un mero afán empresarial.

Es desde esa última perspectiva que la introducción de parámetros tradicionales en la actividad agraria viene a ser redescubierta y reconocida como un valor social y económico indudable. De este modo, múltiples actitudes y actividades conforman constantemente el paisaje del territorio: el uso de variedades locales y autóctonas en ganadería y agricultura por su capacidad de adaptación al medio desarrollado durante miles de años; la utilización de técnicas racionales de producción que garanticen el mantenimiento de la biodiversidad; las prácticas de contención de la tierra y de los fenómenos atmosféricos —viento y precipitación principalmente— mediante muros de sujeción; el uso de praderas y pastos; el tratamiento de los desperdicios y residuos orgánicos; la defensa de los recursos hidrológicos mediante el mantenimiento de la vegetación natural para su protección y su regulación frente a erosiones e inundaciones.

Esa realidad que conforma el paisaje identificador del territorio viene luego a recogerse en el ordenamiento y recibir tratamiento jurídico en razón de los valores estéticos que presenta. La cuestión reside en determinar estos valores estéticos que, necesariamente, son fruto de una valoración subjetiva previa. Por ello, en todo caso el propósito del legislador debe conducirse en el sentido que marca la necesidad de establecer criterios para objetivar los juicios presentes en todos los niveles normativos y en las decisiones administrativas. En la incidencia práctica, la pretensión debe ser la de modular la hasta ahora vigente discrecionalidad de la administración para disponer la tutela de un paisaje determinado y limitar las actuaciones sobre el territorio. Más allá de la apuesta de las leyes urbanísticas y de ordenación del territorio por que las Administraciones públicas acojan exclusivamente la defensa

de los intereses generales y sociales, hay que reconducir hacia los propietarios la capacidad de participación real en las decisiones de configuración y desarrollo del territorio. Debe superarse la idea de que el interés del propietario es egoísta y de que el interés público queda salvaguardado con la exclusiva intervención de las Administraciones públicas; en definitiva, debe considerarse al propietario como un sujeto activo y responsable, con pretensión de libertad que la propiedad codificada pretende obtenga el titular. En defensa de esta idea cabe recordar que los instrumentos jurídicos que dejan margen de actuación a los propietarios son los que han generado los paisajes tradicionales y que, por el contrario, la experiencia de la intervención urbanística no resuelve problemas profundos de edificaciones con aspecto estético nada atractivo, crecimiento incontrolado por invasión de las tierras agrarias más fértiles, y precios inaccesibles para los sectores sociales más necesitados de vivienda.

Al ser decisiva para establecer el propio objeto de tutela la componente subjetiva del paisaje, se hace imprescindible y exigible la participación de los agentes sociales en todo caso en la delimitación de los criterios y de los valores estéticos que justifiquen medidas limitadoras del régimen de derechos reales de los particulares en la gestión del territorio. Esta participación para compartir opiniones e ideas requiere de la gestación previa de una conciencia social sobre la importancia del paisaje y su devenir como realidad cambiante. Con tal objetivo, es preciso en el ámbito social: (a) sensibilizar a los ciudadanos para hacer perceptible y patente el elemento paisajístico como recurso natural y social; (b) educar a la comunidad social para desarrollar y perfeccionar las facultades de percepción personal del entorno y sus recursos; y (c) ofrecer formación especializada para adiestrar peritos con aptitud de análisis científico en cuestiones paisajísticas.

Paralelamente, urge determinar la componente objetiva del paisaje, es decir, delimitar el área de actuación que, desde la perspectiva paisajística, incide sobre el territorio y sobre los elementos que en él están integrados. En este sentido cabe distinguir dos tipos de actuaciones: (a) en el plano de la actuación de proyección de las políticas paisajísticas, primero hay que establecer objetivos de calidad paisajística, principalmente mediante la técnica de la consulta pública para definir las aspiraciones de los habitantes respecto a su entorno, y luego determinar criterios paisajísticos de actuación, como por ejemplo el control de la publicidad, los rótulos y los tipos de materiales; (b) en el ámbito de la actuación sobre el propio objeto, es ineludible impulsar programas de identificación de los paisajes y también de cartografía de esos paisajes. Hay que tener en cuenta que, en esta determinación, el paisaje fronterizo, es decir, aquel sobre el cual operan dos legisladores o dos administraciones con competencias sobre un territorio geográficamente uniforme, deben recibir un tratamiento especial y coordinado.

Desde un punto de vista técnico, se requiere el diseño de diversos programas de constitución de equipos de expertos; de organización de estudios, publicaciones, exposiciones, seminarios, ayudas a la investigación, premios del paisaje; de

mantenimiento; y de restauración. Como propuestas para una política paisajística pueden señalarse algunas: (a) En primer lugar e ineludiblemente, definir y establecer las funciones del paisaje como criterio en la normativa agraria e, incluso, urbanística; (b) Incorporar el valor del paisaje no sólo en las Evaluaciones de Impacto Ambiental, sino en todas las políticas que tengan referentes paisajísticos; (c) Seguir con la delimitación de paisajes protegidos y monumentos naturales; (d) Diseñar proyectos de mejora de las principales actuaciones que han incidido notablemente sobre el territorio como las zonas urbanas periféricas o las vías de acceso y grandes infraestructuras; (e) En último término, llevar a cabo un proceso de evaluación continua y coordinación de los distintos agentes sociales y políticos que operan sobre el territorio.

Sin embargo, junto con todo ello, resulta imprescindible atender a los intereses particulares de los propietarios del suelo agrario, no sólo para mesurar la función social de la propiedad y garantizar el respeto de su contenido esencial, sino básicamente para dinamizar y aprovechar la cultura rural tradicional que ha alcanzado a positivizar algunas manifestaciones jurídicas mediante instrumentos civiles que definen y regulan las relaciones entre el propietario y los terceros —cuya representatividad es autoarrogada en demasía por las administraciones públicas—. Y ello porque el contenido esencial del derecho de propiedad —en este caso del suelo rústico— se integra por la utilidad meramente individual y privada compatible con el bien común de la sociedad. La experiencia tradicional demuestra que es el propietario quien con su actividad genera desarrollo económico pero también ecológico y paisajístico. Por tanto, el paisaje debe constituir un criterio más a insertar en las motivaciones de los instrumentos jurídicos que inciden sobre el territorio y que tradicionalmente aparecen fundamentadas en procesos de toma de decisiones sobre el uso del suelo que no pueden evitar un cierto grado de arbitrariedad.

En suma, actualmente nadie duda de que en la economía moderna tiene en cuenta y valora en dinero, y en el orden jurídico alcanzan a tener trascendencia patrimonial y protección civil bienes como la pureza del ambiente, la tranquilidad —conformadora de la paz espiritual— o el silencio. En este espectro cada vez más comienza a divisarse y distinguirse con más nitidez este elemento significativo: el paisaje.

**RESUMEN:** Si bien el paisaje es generador de Derecho, no es menos cierto que los instrumentos jurídicos civiles diseñados para atribuir la titularidad del aprovechamiento de los recursos naturales son los artífices principales del paisaje moderno en los territorios colonizados. En este sentido, el objeto del presente trabajo es analizar la incidencia de los instrumentos de ordenación del régimen de la propiedad en el entorno natural para aquilatar los parámetros de la actividad agraria y de las directrices ambientales en la conformación paisajística del territorio.

## EL DERECHO A PAGO ÚNICO\*

EMILIO VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS

Doctor en Derecho. Abogado

**SUMARIO:** I. Introducción. Del pago por producción al derecho a pago único: breve referencia histórica del sistema de protección de la Agricultura de la Política Agrícola Común europea. 1. Los inicios. 2. Definición e instrumentos de la Política Agrícola Común. 3. El sistema de pagos a la producción. 4. La reforma de la PAC de 1992 y la Agenda 2000. 5. La Reforma Intermedia de 2003. II. Concepto, naturaleza jurídica y regulación legal del derecho a pago único. Normativa comunitaria y normativa nacional. 1. Concepto. 2. Naturaleza jurídica. 3. Normativa vigente. III. Adquisición inicial de derechos. 1. Adquisición por atribución inicial. 2. Adquisición por asignación de derechos de la Reserva Nacional. A) Concepto de Reserva Nacional. B) Composición de la Reserva Nacional. C) Asignación de Derechos de la Reserva Nacional. IV. Adquisición de derechos por transmisión. 1. Transmisiones durante el periodo transitorio. A) Transmisión "inter vivos": transmisiones definitivas y arrendamientos u otras figuras análogas. B) Transmisión "mortis causa". C) Operaciones societarias. 2. Transmisiones posteriores al 31 de enero de 2005. A) Transmisión "inter vivos". a) Transmisión definitiva con tierras. b) Transmisión definitiva sin tierras. c) Transmisión temporal: arrendamientos u otras figuras análogas. V. Cambios de denominación y naturaleza jurídica. VI. Pérdida de derechos.

### I. INTRODUCCIÓN. DEL PAGO POR PRODUCCIÓN AL DERECHO A PAGO ÚNICO: BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA AGRICULTURA DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN EUROPEA.

#### 1. Los inicios.

La base jurídica de la política agrícola aplicada en el conjunto de la Unión Europea se define en los artículos 32 a 38 del Título II del Tratado CE. El Tratado de Ámsterdam suprimió los artículos 44, 45 y 47, que habían quedado obsoletos.

\* Ponencia preparada para la Facultad de Ciencias Empresariales de Córdoba – ETEA.

La agricultura ha sido tradicionalmente una de las prioridades de los responsables políticos europeos, y más aún durante la negociación del Tratado de Roma, cuando todavía permanecía fresco en la memoria el recuerdo de la penuria alimenticia de la posguerra. Así pues, desde el primer momento la agricultura ha constituido un elemento fundamental de las políticas comunitarias.

En el Tratado de Roma se definieron los objetivos generales de la Política Agrícola Común (PAC), cuyos principios se establecieron en la conferencia de Stresa de julio de 1958. Dos años más tarde los seis Estados miembros fundadores adoptaron los mecanismos de la PAC, que entró en vigor en 1962.

## 2. Definición e instrumentos de la Política Agrícola Común.

La Política Agrícola Común (PAC) está compuesta por una serie de normas y mecanismos que regulan la producción, el comercio y el tratamiento de los productos agrícolas en la Unión Europea (UE). Cada vez concede mayor importancia al desarrollo rural.

La PAC se considera uno de los ámbitos más importantes de las políticas de la Unión Europea. La razón no es sólo su peso en el presupuesto comunitario (un porcentaje cercano al 50 %, que disminuye con el paso de los años), el gran número de personas a las que afecta y la extensión del territorio donde se aplica directamente, sino también su valor simbólico y la amplitud de la cesión de soberanía efectuada por los Estados miembros en favor de las instituciones europeas. La importancia actual de la PAC se refleja asimismo en el hecho de que está vinculada directamente al mercado único y a la UEM, dos elementos fundamentales del proceso de integración europea.

Los objetivos de la PAC, según lo establecido en el artículo 33 del Tratado CE, son los siguientes:

- incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra;
- garantizar un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura;
- estabilizar los mercados;
- garantizar la seguridad de los abastecimientos;
- asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

Para lograr estos objetivos, en el artículo 34 del Tratado CE se prevé la creación de una Organización Común de los Mercados Agrícolas (OCM) que, según los productos, adoptará una de las siguientes formas:

- normas comunes sobre la competencia;
- una coordinación obligatoria de las diversas organizaciones nacionales de mercado;
- una organización europea del mercado.

Establecidas progresivamente —y, en la actualidad, existentes para la mayoría de los productos agrícolas de la UE— las organizaciones comunes de mercado son los instrumentos básicos del mercado agrícola común, en la medida en que eliminan los obstáculos al libre comercio intracomunitario de productos agrícolas y mantienen barreras arancelarias comunes frente a los productos procedentes de terceros países.

Tres principios fundamentales, definidos en 1962, caracterizan el mercado agrícola común y, por lo tanto, las organizaciones comunes de mercado:

- un mercado unificado: implica, por un lado, la libre circulación de los productos agrícolas en el territorio de los Estados miembros y, por otro, la utilización de medios y mecanismos comunes en el conjunto de la UE para su organización;
- la preferencia comunitaria: se da preferencia a los productos agrícolas de la UE, que se comercializan a precios inferiores a los de los productos importados; además, se protege el mercado interior de las importaciones de terceros países a precios reducidos y de las grandes fluctuaciones del mercado mundial;
- la solidaridad financiera: todos los gastos y desembolsos derivados de la aplicación de la PAC se sufragan con cargo al presupuesto comunitario.

La PAC se financia con recursos del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA), que absorbe una parte sustancial del presupuesto comunitario. El FEOGA se creó en 1962 y se dividió en dos secciones en 1964:

- la sección "Orientación" (parte de los Fondos Estructurales), que fomenta las reformas agrícolas estructurales y el desarrollo de las zonas rurales (invirtiendo, por ejemplo, en nuevos equipos y tecnología);
- la sección "Garantía", que financia los gastos de las organizaciones comunes de mercado (por ejemplo, la compra o el almacenamiento de los excedentes y el fomento de las exportaciones agrícolas).

La sección de Garantía es, con gran diferencia, la más importante y está integrada en los gastos obligatorios del presupuesto comunitario. La sección de Orientación forma parte de los Fondos Estructurales, que aspiran a promover el desarrollo regional y reducir las disparidades existentes entre las regiones europeas.

## 3. El sistema de pagos a la producción.

Con todos estos presupuestos, y sin olvidar las necesidades de una Europa de post-guerra, la política seguida por la Comunidad estaba dirigida, necesariamente, a fomentar la producción dada la necesidad de alimentar a la población hambrienta de los socios comunitarios.

La forma de hacerlo era tan sencilla como dar apoyos económicos a la producción, de manera que a más producto generado por el agricultor o el ganadero, mayor era la suma de la ayuda percibida por ellos.

Obviamente, el acicate para el productor era más que notable, haciendo que el agricultor y el ganadero buscara el medio técnico más oportuno para obtener la mayor cosecha o la mayor producción de leche o carne. A la vez, tal incremento de apoyos se traducía en un acercamiento al objetivo de garantizar al sector agroganadero del nivel de ingresos que lo acercase al resto de sectores económicos.

Esta política fue la dominante en la Europa comunitaria hasta 1992, pero como ahora veremos fue puesta en duda de forma reiterada, hasta su reforma.

#### 4. Reforma de la PAC de 1992 y la Agenda 2000.

Gracias al sistema de pagos a la producción, la PAC alcanzó sus objetivos iniciales: fomentar la producción y la productividad, estabilizar los mercados, asegurar el abastecimiento y proteger a los agricultores de las oscilaciones de los mercados mundiales. Sin embargo, este éxito se vio acompañado de una serie de efectos colaterales menos positivos: los agricultores comunitarios incrementaron su producción hasta superar el nivel de absorción del mercado, de manera que se generaron enormes excedentes y aumentó exponencialmente el gasto agrícola comunitario. Este es el motivo que explica las diversas reformas que ha experimentado la PAC a lo largo de sus cuatro décadas de existencia.

La primera tentativa de reforma tuvo lugar diez años después de su creación. En 1968 la Comisión publicó un «Memorándum sobre la reforma de la PAC», comúnmente conocido como el plan Mansholt —en referencia a Sicco Mansholt, Vicepresidente de la Comisión y responsable de la PAC en aquella época—, que perseguía reducir el número de trabajadores agrícolas y promover la formación de unidades de producción agrícola más amplias y eficientes.

En 1972 se introdujeron en la PAC diversas medidas estructurales destinadas a modernizar la agricultura europea. A pesar de los continuos cambios estructurales introducidos a lo largo de los años siguientes, los problemas persistieron; en concreto, se mantuvo el desequilibrio entre la oferta y la demanda de productos agrícolas, lo que trajo consigo un aumento constante de los excedentes.

En 1983 la Comisión hizo una propuesta de reforma integral que formalizó dos años más tarde con la publicación del Libro Verde sobre «Perspectivas para la Política Agrícola Común» (1985). El Libro Verde perseguía equilibrar la oferta y la demanda, introducir nuevos mecanismos de reducción de la producción en los sectores problemáticos y, en general, analizar soluciones alternativas para el futuro de la PAC.

En 1988, el Consejo Europeo acordó una serie de medidas de reforma, incluida una «Directriz de Gasto Agrícola», que limitaron el porcentaje de gasto agrícola en el presupuesto global y en 1991 la Comisión, con Ray MacSharry como Comisario de Agricultura, presentó dos documentos de debate sobre el desarrollo y el futuro de la PAC. Ambos documentos sirvieron de base para un acuerdo político sobre la reforma de la Política Agrícola Común, adoptado por el Consejo el 21 de mayo de

1992. La reforma de 1992, que supuso un profundo cambio de la PAC, se basó en la reducción de los precios agrícolas para aumentar la competitividad de los productos en el mercado interior y mundial, la compensación de la pérdida de ingresos experimentada por los agricultores, así como en diversas medidas relacionadas con los mecanismos de mercado y la protección del medio ambiente.

El gran giro consistió precisamente en la forma de compensar a los agricultores y ganaderos por tal pérdida de ingresos. Se abandonó (con excepciones) el sistema de pago por kilogramo obtenido por un pago por hectárea o por animal, en el primer caso según producciones históricas. A la vez se ligaba la obtención de los pagos compensatorios a un requisito de abandono de la producción de parte de la superficie de cultivo (inicialmente rotatoria), y se establecían rígidas limitaciones a la producción láctea.

El nuevo sistema no estaba absolutamente desligado de la producción, dado que los pagos por hectáreas se realizaban teniendo en cuenta la productividad histórica de las distintas comarcas de los socios comunitarios. Así, se cobraba una suma por hectárea, pero en virtud de productividades históricas, de manera que, por ejemplo, un agricultor francés cobraba el doble que un español, ya que sus producciones históricas doblaban las españolas.

En general, se considera que la reforma de 1992 fue acertada e incidió positivamente en la agricultura europea. Sin embargo, los acontecimientos ocurridos posteriormente (la evolución internacional, la ampliación hacia Europa Central y Oriental, las restricciones presupuestarias generadas por la preparación de la unión monetaria, la creciente competitividad de los productos de terceros países y la nueva ronda de negociaciones de la Organización Mundial del Comercio) fueron una nueva excusa para modificar de nuevo la PAC.

En julio de 1997 la Comisión propuso la reforma de la PAC dentro del marco de la Agenda 2000, un documento en el que se esbozaba el futuro de las políticas de la Unión Europea en la perspectiva de la ampliación prevista. Las negociaciones acerca de la Agenda 2000 y, por consiguiente, sobre el acuerdo relativo a la reforma de la PAC, se concluyeron en el Consejo Europeo de Berlín de marzo de 1999.

La Agenda 2000 ha supuesto la reforma más radical y completa de la Política Agrícola Común desde su creación. Ha impulsado el proceso emprendido en 1992 y ha sentado bases sólidas para el desarrollo futuro de la agricultura en la Unión, cubriendo todos los aspectos de la PAC (económico, medioambiental y rural).

En particular, la reforma comprende medidas para:

- la mejora de la competitividad de los productos agrícolas en los mercados nacionales y mundiales;
- el fomento de un nivel de vida equitativo y digno para los agricultores;
- la creación de puestos de trabajo alternativos y otras fuentes de ingresos para los agricultores;
- la elaboración de una nueva política de desarrollo rural, que se convierte en el segundo pilar de la PAC;

- la integración de un mayor número de consideraciones medioambientales y estructurales en la PAC;
- la mejora de la calidad y la seguridad de los alimentos;
- la simplificación de la legislación agrícola y la descentralización de su aplicación, para aumentar la claridad y transparencia de las normas y reglamentaciones, así como su facilidad de acceso.

Según lo previsto en la Agenda 2000, la reforma establece las condiciones para el desarrollo de una agricultura multifuncional, sostenible y competitiva en la UE. Además, sus objetivos a largo plazo no solamente incidirán en los países candidatos, sino que beneficiarán también a las generaciones futuras.

Sin embargo, el sistema de pagos se mantuvo esencialmente igual, de manera que se siguió cobrando pagos compensatorios según el diseño de 1992.

En cualquier caso, conviene señalar que existen tres excepciones al principio reseñado:

- a) Determinados cultivos siguieron cobrando según producción. Es el caso del aceite de oliva o del algodón.
- b) Otros cultivos tienen sistemas de apoyo absolutamente ajenos a ambos métodos. Así la remolacha funciona mediante un sistema de precios intervenidos y prefijados, y los cítricos, frutas y hortalizas son objeto de un método ajeno absolutamente tanto a la hectárea como a la producción, girando en torno al sistema de las Organizaciones de Productores y el apoyo a los programas operativos.
- c) Existen producciones que, simplemente, están fuera de todo sistema de apoyo. Tal es el caso del cerdo ibérico, del ganado equino, de la flor cortada o de las producciones avícolas.

## 5. La Reforma Intermedia de 2003.

Este sistema de pagos por hectárea o por producción ha sufrido un cambio perfectamente radical. Con fecha 7 de julio de 2003, la Comisión Europea presentó una Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establecían disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la Política Agrícola Común y por el que se instauraban determinados regímenes de ayuda a los agricultores, y que modificaba, en algunos puntos extensamente, el documento COM(2003) 23 final de enero del mismo año.

En dicho documento se recogía una propuesta en torno a un pago único por explotación, según el cual una ayuda única por explotación sustituiría a la mayoría de las primas otorgadas al amparo de las organizaciones comunes de mercado. Los agricultores recibirían una ayuda única por explotación, basada en un importe de referencia que abarcaría las ayudas a los cultivos herbáceos, la carne de vacuno, la leche y los productos lácteos, la carne de ovino y caprino, las patatas de fécula,

las leguminosas de grano, el arroz, las semillas y los forrajes desecados durante el período de referencia de 2000 a 2002.

Toda solicitud de pago en virtud de este tipo nuevo de derecho debería basarse en una hectárea subvencionable, definida como cualquier superficie agraria de la explotación. No serían subvencionables las hectáreas ocupadas con cultivos permanentes o bosques o utilizadas para fines no agrícolas a 31 de diciembre de 2002. La producción ganadera no vinculada a una determinada superficie de tierra o en relación con la cual los derechos fueran superiores a diez mil euros recibirá una ayuda especial con las correspondientes condiciones. Así mismo se fijarían límites nacionales para la ayuda única por explotación y la ayuda especial, reservándose de este último importe un 1% en cada Estado miembro para circunstancias excepcionales.

La desvinculación entre producción y ayuda se llevaba en la propuesta al límite, incluso a la desvinculación entresuelo generador del derecho y el cobro del propio derecho, al establecer que los agricultores podrían emplear estas tierras para cualquier actividad agraria, excepto para cultivos permanentes. Salvo en casos de fuerza mayor y en circunstancias excepcionales, todo derecho no utilizado durante un período máximo de 5 años se asignaría a una reserva nacional.

El cobro del pago único estaría condicionado al cumplimiento de unos estándares sobre medio ambiente, salubridad alimentaria, sanidad y bienestar animal y seguridad en el trabajo<sup>1</sup>.

A la vista de estas consideraciones, y de las posteriores negociaciones y de los acuerdos alcanzados entre los socios comunitarios, la Comisión propuso un nuevo Reglamento del Consejo, que finalmente se ha convirtió en el Reglamento 1782/2003, que justificaba un cambio tan radical en su exposición de motivos de la siguiente forma:

*(24) El aumento de la competitividad de la agricultura comunitaria y la promoción de la calidad alimentaria y de las normas medioambientales implican necesariamente un descenso de los precios institucionales de los productos agrarios y un incremento de los costes de producción para las explotaciones agrarias de la Comunidad. Para alcanzar estos objetivos y fomentar una agricultura más orientada al mercado y sostenible, es preciso llevar plenamente a cabo el proceso de transición de las ayudas a la producción a las ayudas a los agricultores, introduciendo un sistema de ayuda disociada a la renta de cada explotación. Si bien la disociación no alterará los importes reales pagados a los agricultores, aumentará sensiblemente la eficacia de la ayuda a la renta. Resulta, pues, procedente condi-*

<sup>1</sup> Estándar éste finalmente eliminado. El texto establece que dichas normas deben servir para integrar en las organizaciones comunes de mercados requisitos básicos en materia de medio ambiente, seguridad alimentaria, salud y bienestar de los animales y buenas condiciones agrarias y medioambientales.

*cionar el pago único por explotación al cumplimiento de una serie de requisitos medioambientales, de seguridad alimentaria, de salud y bienestar de los animales, así como de mantenimiento de la explotación en buenas condiciones agrarias y medioambientales<sup>2</sup>.*

Así pues, aquellos agricultores que solicitaron y cobraron las ayudas durante el periodo 2000 a 2003 serán titulares de un derecho a pago único, vulgarmente llamado *la mochila*, que cobrarán en principio produzcan o no, y siempre que cumplan unos requisitos ambientales y agronómicos.

Posteriormente reformas del Reglamento 1782/2003 (operadas vía Reglamentos del Consejo 583/2004 y 864/2004 y Decisión del Consejo 2004/281/CE) incluyeron en este régimen el algodón, el aceite de oliva y la aceituna de mesa, si bien en olivar el periodo de referencia se estableció en 1999/2002.

¿Qué otros motivos subyacen bajo las explicaciones que el propio Consejo esgrime en la Exposición de Motivos, y que ya hemos transcrito algo más arriba? Debemos buscar una importante razón de la reforma en las duras negociaciones en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en su postura respecto de las ayudas públicas, especialmente en materia agraria.

La OMC divide las ayudas agrarias en tres Cajas:

1. Ámbar: ayudas agrarias directamente vinculadas a la producción. Es el caso de las ayudas al aceite de oliva o a la fibra de algodón, que se cobran al kilogramo.
2. Azul: ayudas relativamente vinculadas a la producción. Es el caso de las ayudas a la hectárea que, como hemos visto anteriormente, responden a productividades teóricas.
3. Verde: ayudas absolutamente desvinculadas de la producción. Es el caso de las subvenciones al sector de frutas y hortalizas.

En las duras negociaciones en torno a los apoyos públicos a la agricultura que se desarrollan en el seno de la OMC las ayudas situadas en la Caja Ámbar están absolutamente rechazadas; las situadas en la Caja Azul están sólo relativamente admitidas, mientras que se da vía libre a las situadas en la Caja Verde, es decir, no se discuten las ayudas que se hallen desvinculadas de la producción.

El nuevo modelo de apoyo público a la agricultura que proclama la nueva PAC se sustenta en una absoluta desvinculación entre cobros y producción, es decir, se produce un proceso de "enverdecimiento" de las ayudas comunitarias, de manera que pasen sin problemas el examen de la OMC. Tal desvinculación se pretende absoluta, pero ya veremos como el desacoplamiento puede ser (en España lo es) sólo relativo.

<sup>2</sup> En el documento COM(2003) 23 final este texto figura en el punto 22 de la exposición de motivos, con la única diferencia del final, que reza "requisitos medioambientales, de bienestar animal y de calidad alimentaria". Obsérvese obviada mención alguna sobre obligaciones de Derecho laboral.

## II. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO A PAGO ÚNICO. NORMATIVA COMUNITARIA Y NORMATIVA NACIONAL.

### 1. Concepto.

Debemos definir el pago único como el derecho que agricultores y ganaderos tienen a cobrar una ayuda anual calculada según la media de las subvenciones cobradas por agricultores y ganaderos durante los años de referencia establecidos reglamentariamente, y siempre que dichos agricultores y ganaderos cumplan los requisitos ambientales y agronómicos regulados en la normativa vigente.

En efecto, en todos los documentos de la Comisión se han venido usando expresiones como "los agricultores recibirán", o "los derechos, con o sin tierras, podrán cederse entre agricultores...".

En el nuevo Reglamento se habla de que "los agricultores podrán acogerse al régimen de pago único..." (artículo 33), considerando agricultor (artículo 2) a "toda persona física o jurídica o todo grupo de personas físicas o jurídicas, independientemente del régimen jurídico que otorgue la legislación nacional al grupo y a sus miembros, cuya explotación esté situada en el territorio de la Comunidad, tal como se establece en el artículo 299 del Tratado, y que ejerza una actividad agraria". A ello podemos añadir que el artículo 43 establece que "...se reconocerá a cada agricultor un derecho de ayuda por hectárea..." También ha de tenerse en cuenta lo que determina el artículo 46.2, al establecer que "los derechos de ayuda podrán cederse mediante venta o cualquier otro medio definitivo de cesión, con o sin tierras."

### 2. Naturaleza jurídica.

Respecto de la naturaleza jurídica del derecho a pago único, parece obvio, pues, que estamos ante un derecho personal, aunque no es menos cierto que el ejercicio del derecho va a ser real<sup>3</sup>, sobre una finca. El artículo 44.1 del Reglamento determina claramente que "todo derecho de ayuda unido a una hectárea admisible permitirá cobrar el importe que determine dicho derecho". Así mismo, el artículo 46.2 establece que "el arrendamiento u otros tipos de transacciones similares sólo estarán permitidos si la cesión de derechos de ayuda se acompaña de la cesión de un número equivalente de hectáreas admisibles".

<sup>3</sup> De *res*, *rei*, "cosa" en latín. Los derechos reales son, pues, los que se refieren a una cosa, como es la hipoteca o el usufructo, que gravan bienes.

Podemos estar, pues, ante un derecho *ob rem*<sup>4</sup>, ya que el ejercicio del derecho a pago único exige la condición de propietario o poseedor de un terreno elegible, pero de todas maneras, debemos reconocer la dificultad para determinar estrictamente la naturaleza del derecho, dentro de la generalidad de su carácter personal.

### 3. Normativa vigente.

La normativa sobre derechos de pago único viene encabezada por el Reglamento CE 1782/2003 del Consejo de 29 de septiembre de 2003 por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores, modificado por el Reglamento CE 583/2004 del Consejo, por la Decisión de éste 2004/281/CE y por el Reglamento CE del 864/2004 del Consejo.

Así mismo debemos tener en cuenta el Reglamento CE 795/2004 de la Comisión, que establece disposiciones de aplicación del régimen de pago único previsto en el Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo, modificado por el Reglamento CE 1974/2004 de la Comisión, así como el Reglamento CE 796/2004 de la Comisión, por el que se establecen disposiciones para la aplicación de la **condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control** previstos en el Reglamento (CE) N° 1782/2003 del Consejo, a su vez modificado por el Reglamento (CE) n° 239/2005 de la Comisión de 11 de febrero de 2005.

No existe aún normativa nacional sobre derechos de pago único, pero existe ya un borrador de Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, que básicamente desarrolla lo establecido en el Reglamento 795/2004 de la Comisión.

## III. ADQUISICIÓN INICIAL DE DERECHOS.

### 1. Adquisición por atribución inicial.

Siguiendo la clasificación de actos jurídicos en torno al derecho de pago único seguido por VATTIER<sup>5</sup>, vamos a comenzar por la adquisición inicial de los derechos a pago único.

<sup>4</sup> Al estilo de los derechos de plantación, como plantea el Consejo Consultivo de la Rioja en sus dictámenes 32/1999 y 11/2001.

<sup>5</sup> VATTIER FUENZALIDA, Carlos: *Los arrendamientos, las compra-ventas y las sucesiones en el marco de la nueva PAC. Conferencia pronunciada en Córdoba el 18 de noviembre de 2004, en el Ciclo de Conferencias organizado por ETEA y cofinanciado por la Dirección General de Agricultura de la Comisión Europea.*

A este sistema se refiere el artículo 33.a del Reglamento CE 1782/2003 cuando establece que los agricultores podrán acogerse al régimen de pago único si se les ha concedido algún pago en el período de referencia contemplado en el artículo 38, al amparo de uno, al menos, de los regímenes de ayuda mencionados en el anexo VI del Reglamento.

El procedimiento de adquisición es, en principio, bien sencillo. El Estado miembro deberá enviar a los agricultores citados en el párrafo anterior un impreso de solicitud en el que constará:

- a) el importe a que se refiere el capítulo 2 (en lo sucesivo denominado “el importe de referencia”);
- b) el número de hectáreas contemplado en el artículo 43;
- c) el número y valor de derechos de ayuda, tal como se definen en el capítulo 3.

Los agricultores deberán solicitar el régimen de pago único dentro de un plazo que fijarán los Estados miembros, que no podrá ser posterior al 15 de mayo. Salvo en caso de fuerza mayor y de las circunstancias excepcionales mencionadas en el apartado 4 del artículo 40 del Reglamento 1782/2003, no se concederán derechos a los agricultores contemplados en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 33 ni a los que reciban derechos de ayuda de la reserva nacional, si no solicitan el régimen de pago único antes del 15 de mayo del primer año de aplicación del régimen de pago único.

El Reglamento CE 795/2004 de la Comisión desarrolla el Reglamento 1782/2003, regulando de forma más detallada el sistema de adquisición ab initio del derecho de pago único bajo el epígrafe de “Atribución de los derechos de ayuda”. En su artículo 12, modificado por el Reglamento 1974/2004, establece que a partir del año civil anterior al primer año de aplicación del régimen de pago único, los Estados miembros podrán proceder a la identificación de los agricultores con derecho a la ayuda a los que se hace referencia en el artículo 33 del Reglamento (CE) 1782/2003, al establecimiento provisional de los importes y del número de hectáreas contemplados, respectivamente, en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 34 de dicho Reglamento y a una verificación preliminar de las condiciones enumeradas en el apartado 5 del presente artículo.

El artículo 12 citado sigue diciendo que para el establecimiento provisional de los derechos de ayuda, los Estados miembros podrán enviar el impreso de solicitud al que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 34 del Reglamento (CE) 1782/2003, antes de una fecha que deben fijar los Estados miembros, pero a más tardar el 15 de abril del primer año de aplicación del régimen de pago único, a los agricultores mencionados en la letra a) del apartado 1 del artículo 33 del mismo Reglamento o, cuando proceda, a los agricultores identificados de conformidad con el apartado 1 del presente artículo. En este caso y en los mismos plazos, los agricultores, salvo aquéllos contemplados en la letra a) del apartado 1 del artículo 33 del Reglamento (CE) 1782/2003, presentarán una solicitud para establecer sus derechos de ayuda.

Cuando un Estado miembro no recurra a la opción establecida en el apartado 2, el Estado miembro enviará el impreso de inscripción mencionado en el apartado 1 del artículo 34 del Reglamento (CE) 1782/2003, antes de una fecha que debe fijar el Estado miembro, pero a más tardar un mes antes de la fecha límite para la presentación de la solicitud al amparo del régimen de pago único.

El establecimiento definitivo de los derechos de ayuda que deben atribuirse el primer año de aplicación del régimen de pago único estará subordinado a la presentación de una solicitud al amparo del régimen de pago único, de conformidad con el apartado 3 del artículo 34 del Reglamento (CE) 1782/2003.

En cualquier caso, los derechos de ayuda definitivos se establecerán como muy tarde el 15 de agosto del primer año de aplicación del régimen de pago único. Cuando condiciones administrativas específicas así lo justifiquen, un Estado miembro podrá decidir que la fecha del establecimiento definitivo puede ser la misma que la de la notificación del pago correspondiente al primer año de aplicación del régimen de pago único, pero en ningún caso posterior al 31 de diciembre del primer año de aplicación.

Sin perjuicio del establecimiento definitivo, los agricultores podrán presentar solicitudes del pago único sobre la base de los derechos de ayuda provisionales establecidos por los Estados miembros o adquiridos mediante la cláusula contractual mencionada en los artículos 17 y 27.

El solicitante demostrará, a satisfacción del Estado miembro, que en la fecha de solicitud de los derechos de ayuda es un agricultor, según la definición que figura en la letra a) del artículo 2 del Reglamento (CE) no 1782/2003. Este punto es sumamente importante, pues genera no pocas dudas a la hora de asignar derechos.

Un Estado miembro podrá decidir fijar un tamaño mínimo por explotación para poder solicitar el establecimiento de los derechos de ayuda. Sin embargo, el tamaño mínimo no será superior a 0,3 hectáreas.

Salvo a efectos del establecimiento de los derechos de ayuda procedentes de la reserva nacional no es necesario declarar ninguna parcela a efectos del establecimiento de los derechos de ayuda.

El Ministerio de Agricultura ha presentado un borrador de Orden sobre Identificación de Agricultores para la Aplicación del Régimen de Pago Único, que refleja en gran medida lo regulado en el Reglamento 795/2004 antes mencionado. Sin embargo, no da respuesta a las múltiples dudas que se plantean sobre el tema.

## 2. Adquisición por atribución de derechos de la Reserva nacional.

### A) Concepto de Reserva Nacional.

El Reglamento 1782 establece en su artículo 42 la regulación básica de la Reserva Nacional, señalando que los Estados miembros, una vez efectuadas las reducciones que puedan resultar procedentes en virtud del apartado 2 del artículo

41, aplicarán un porcentaje lineal de reducción a los importes de referencia con el objeto de constituir una reserva nacional. Sin embargo, no define necesariamente qué es la reserva nacional, sino que se limita a establecer por un lado con qué se nutre, qué incluye, así como qué se puede hacer con esa reserva nacional.

Nosotros debemos definir la Reserva Nacional como un fondo público de derechos de pago único, nutrida por los derechos no utilizados por los agricultores o detraídos a éstos, para responder a determinadas situaciones calificadas de especiales por la normativa vigente mediante la asignación extraordinaria de derechos.

### B) Composición de la Reserva Nacional.

La Reserva Nacional se va a nutrir de las detracciones que se realicen a los agricultores, bien de forma lineal, bien a raíz de las transmisiones de derechos que se efectúen, bien por la vía de pérdidas de derechos por cualquier motivo.

En efecto, el apartado primero del artículo 42 citado se establece que la reducción lineal para cubrir la reserva nacional será del 3% de la totalidad de los derechos de pago único, pero añade que incluirá además la diferencia entre el límite máximo indicado en el anexo VIII y la suma de los importes de referencia que deben concederse a los agricultores al amparo del régimen de pago único, antes de efectuar la reducción a que se refiere el párrafo anterior. Además, el apartado 7 del mismo artículo señala la posibilidad de que los Estados miembros procederán a reducciones lineales de los derechos en caso de que sus reservas nacionales respectivas no sean suficientes para cubrir los casos a que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 42. Así mismo, la reserva nacional puede verse nutrida por las retenciones que se practiquen en las transmisiones de derechos de pago único que se realicen al amparo de los artículos 42.9 y 46.3 del Reglamento (CE) 1782/2003.

El Reglamento 795/2004 aclara que la reducción del 3% se aplicará a todos los importes de referencia después de aplicarse la reducción del artículo 41.2 del Reglamento 1782/2003 (por superación de la cantidad nacional máxima garantizada) u otras reducciones en el mismo sentido. Así mismo aclara que de aplicarse el apartado 7 del artículo 42 tantas veces repetido (es decir, reducciones lineales si el 3% no fuera suficiente), se reducirá proporcionalmente el valor unitario de todos los derechos de ayuda establecidos en la fecha de aplicación de la reducción lineal.

Este reglamento añade en la Sección Tercera de su Capítulo Segundo, con el sugerente título de "Alimentación de la reserva nacional", cómo integrar tal reserva de modo que sirva para los fines para los que ha sido creada. Así, el artículo 8 comienza hablando de los derechos no utilizados, al establecer que, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 34 del Reglamento (CE) 1782/2003, los derechos de ayuda no utilizados se restituirán a la reserva nacional el día siguiente al último día previsto para modificar la solicitud al amparo del régimen de pago único durante el año civil en el cual expira el período mencionado en el

segundo párrafo del apartado 8 del artículo 42 (derechos provenientes de la reserva nacional no utilizados durante un año dentro del quinquenio siguiente a su otorgamiento) o en el apartado 1 del artículo 45 del Reglamento (CE) 1782/2003 (derechos de pago único no utilizados durante tres años).

A efectos de lo comentado en el párrafo anterior, el artículo 8 añade que el «derecho de ayuda no utilizado» significará que no se ha concedido ningún pago por ese derecho durante el período contemplado en el primer párrafo (el año para los derechos provenientes de reserva nacional o tres años para los comunes). Los derechos de ayuda con respecto a los cuales se presente una solicitud y acompañen a una superficie determinada en el sentido del apartado 22 del artículo 2 del Reglamento (CE) 796/2004 se considerarán utilizados.

Los derechos por retirada de tierras y los derechos de ayuda perderán las obligaciones o autorizaciones que los acompaña cuando se restituyan a la reserva nacional.

Otra forma de alimentar la reserva nacional es la retención sobre las transmisiones que hemos comentado más arriba. De ellas se ocupa el artículo 9 del Reglamento 795/2004 que estamos comentando, que señala que el Estado miembro podrá restituir a la reserva nacional:

1. en caso de venta de los derechos de ayuda sin tierras, hasta un 30 % del valor de cada derecho de ayuda o el importe equivalente expresado en número de derechos de ayuda. Sin embargo, durante los tres primeros años de aplicación del régimen de pago único, el porcentaje del 30 % podrá ser sustituido por 50 %;

2. en caso de venta de los derechos de ayuda con tierras, hasta un 10 % del valor de cada derecho de ayuda o el importe equivalente expresado en número de derechos de ayuda;

3. en caso de venta de los derechos de ayuda por retirada de tierras sin tierras, hasta un 30 % del valor de cada derecho de ayuda. Sin embargo, durante los tres primeros años de aplicación del régimen de pago único, el porcentaje del 30 % podrá ser sustituido por 50 %;

4. en caso de venta de los derechos de ayuda con toda la explotación, hasta un 5 % del valor de cada derecho de ayuda y/o el importe equivalente expresado en número de derechos de ayuda;

5. en caso de venta de los derechos de ayuda a los cuales está vinculada la autorización mencionada en el artículo 60 del Reglamento (CE) n° 1782/2003, hasta un 10 % del valor de cada derecho de ayuda.

No se aplicará retención alguna en caso de venta de los derechos de ayuda, con o sin tierras, a un agricultor que inicia una actividad agraria ni en caso de herencia real o anticipada de derechos de ayuda.

Cuando fije los porcentajes contemplados en el apartado 1, un Estado miembro podrá diferenciar el porcentaje en el ámbito de uno de los casos previstos en las letras a) a e) del apartado 1 de conformidad con criterios objeti-

vos y de tal forma que garantice un tratamiento equitativo de los agricultores y evite la distorsión del mercado y de la competencia.

La opción adoptada por España, en principio, y a salvo de una regulación definitiva es:

1. Venta de derechos de ayuda sin tierras, 50% de retención durante los tres primeros años, y 30% en adelante.
2. Venta de derechos con tierras, 5% de retención.
3. Venta de derechos con toda la explotación, 0% de retención.

Especial interés tiene, además, la llamada «cláusula del beneficio inesperado», que entra en funcionamiento en los casos contemplados en el apartado 9 del artículo 42 del Reglamento (CE) 1782/2003 (paso a la reserva nacional de determinados derechos en caso de venta o arrendamiento por más de seis años de la explotación o parte de ella), ordenando que se restituyan a la reserva nacional los siguientes porcentajes:

a) en caso de venta, hasta el 90 % del importe de referencia que debe calcularse de conformidad con el artículo 37 del Reglamento (CE) 1782/2003 para el vendedor, en función de las unidades de producción y de las hectáreas de la explotación o de la parte de la explotación cedida o de los derechos de prima cedidos;

b) en caso de un arrendamiento de seis años, hasta el 50 % del importe de referencia que debe calcularse de conformidad con el artículo 37 del Reglamento (CE) 1782/2003 para el arrendador, en función de las unidades de producción y de las hectáreas de la explotación o de la parte de la explotación cedida o de los derechos de prima cedidos;

c) en caso de un arrendamiento de más de seis años, un 5 % por cada año posterior al período de seis años pero sin rebasar el 20 % del importe de referencia que debe calcularse de conformidad con el artículo 37 del Reglamento (CE) 1782/2003 para el arrendador, en función de las unidades de producción y de las hectáreas de la explotación o de la parte de la explotación cedida o de los derechos de prima cedidos.

Los derechos de ayuda que deben establecerse para el vendedor o el arrendador se calcularán de conformidad con el artículo 43 del Reglamento (CE) 1782/2003 sobre la base del importe de referencia y de las hectáreas del período de referencia correspondiente a ese importe de referencia restante.

Esta retención se aplicará en caso de que, en el plazo de un año a partir de la venta o del arrendamiento pero no después del 15 de mayo de 2004 el vendedor o el arrendador compre o alquile durante seis años o más otra explotación o parte de ella. En tal caso, el vendedor o el arrendador mantendrán un número de derechos de ayuda al menos igual al número de derechos de ayuda que el agricultor pueda utilizar en la nueva explotación en virtud del artículo 44 del Reglamento (CE) 1782/2003.

Tampoco se aplicará en caso de que el agricultor demuestre, a satisfacción del Estado miembro, que el precio de la venta o del arrendamiento corresponde al valor de la explotación o, en caso de una cesión parcial, al valor de una parte de la explotación sin derechos de ayuda.

En España, en principio, y salvo modificación de última hora, se aplicará la reducción del 90% en los casos en que entre en juego la cláusula del beneficio inesperado.

#### C) Asignación de los derechos de la Reserva Nacional.

En cuanto al uso, los apartados 3, 4 y 5 del artículo 42 del Reglamento 1782 establecen que los Estados miembros podrán hacer uso de la reserva nacional al objeto de atribuir, de forma prioritaria, importes de referencia a los nuevos agricultores que hayan iniciado su actividad agraria después del 31 de diciembre de 2002, o en 2002, pero sin recibir ayudas directas dicho año, con arreglo a criterios objetivos y de tal forma que se garantice la igualdad de trato entre los agricultores y se evite cualquier falseamiento del mercado y de la competencia.

Los Estados miembros deberán hacer uso de la reserva nacional para establecer, con arreglo a criterios objetivos y de tal forma que se garantice la igualdad de trato entre los agricultores y se evite cualquier falseamiento del mercado y de la competencia, importes de referencia destinados a agricultores que se hallen en una situación especial, que la Comisión deberá definir con arreglo al procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 144.

Los Estados miembros podrán hacer uso de la reserva nacional para establecer, con arreglo a criterios objetivos y de tal forma que se garantice la igualdad de trato entre los agricultores y se evite cualquier falseamiento del mercado y de la competencia, importes de referencia destinados a agricultores en zonas sujetas a programas de reestructuración o de desarrollo relativos a algún tipo de intervención pública al objeto de evitar el abandono de tierras o para compensar desventajas específicas para los agricultores en dichas zonas.

Vemos pues que el uso de la Reserva Nacional es, en cierto modo, excepcional, frente al sistema "normal" de adquisición inicial de derechos que sería la atribución inicial antes vista. Tal excepcionalidad se acredita por la prohibición de cesión de los derechos de pago único provenientes de la reserva nacional por un periodo de cinco años del apartado 8 de este artículo, con la excepción de las transmisiones por sucesión *inter vivos* o *mortis causa*.

De forma más concreta, el artículo 6 del Reglamento 795/2004 regula casos de aplicación de derechos de la reserva nacional, en desarrollo de lo determinado en el Reglamento 1782:

1. En caso de que un agricultor, que no dispone de ningún derecho de ayuda, solicite derechos de ayuda de la reserva nacional, podrá recibir un número de derechos de ayuda que no exceda el número de hectáreas que posee (en propiedad o en arrendamiento) en ese momento.

2. En caso de que un agricultor, que dispone de derechos de ayuda, solicite derechos de ayuda de la reserva nacional, podrá recibir un número de derechos de ayuda que no exceda el número de hectáreas que posee y con respecto a las cuales no detenta ningún derecho de ayuda.

El valor unitario de cada derecho de ayuda que ya posee podrá aumentarse sin rebasar el límite de la media regional al que se hace referencia en el apartado 4 del mismo artículo.

3. El apartado 8 del artículo 42 del Reglamento (CE) 1782/2003 (prohibición de cesión de derechos provenientes de la reserva nacional) se aplicará a los derechos de ayuda cuyo valor unitario haya aumentado más del 20 % de conformidad con el segundo párrafo del apartado anterior.

Los Estados miembros establecerán la media regional en el nivel territorial apropiado, con arreglo a criterios objetivos y de tal forma que se garantice la igualdad de trato entre los agricultores y se evite cualquier falseamiento del mercado y de la competencia. Dicha media se establecerá en una fecha que fijarán los Estados miembros y podrá revisarse anualmente. Estará basada en el valor de los derechos de ayuda atribuidos a los agricultores en la región en cuestión. No estará diferenciada en función de los sectores de producción.

El valor de cada uno de los derechos de ayuda recibido de conformidad con los apartados 1 ó 2 anteriores, con excepción del segundo párrafo del apartado 2, se calculará dividiendo el importe de referencia, establecido por el Estado miembro con arreglo a criterios objetivos y de tal manera que se garantice la igualdad de trato entre los agricultores y se evite cualquier falseamiento del mercado y de la competencia, entre un número de hectáreas que no rebase el número de hectáreas al que se hace referencia en el apartado 1.

El artículo 7 de este reglamento contiene, así mismo, reglas para el caso de que se utilice el apartado 5 del artículo 42 del Reglamento 1782/2003, es decir, atribuciones de derechos de la reserva nacional para solventar problemas de reestructuración o de desarrollo, y en concreto para agricultores con menos hectáreas que derechos. En tal caso, el agricultor cederá a la reserva nacional todos los derechos de ayuda que posee o debería haber recibido, salvo los derechos de ayuda por retirada de tierras y los derechos de ayuda sujetos a las condiciones especiales contempladas en el artículo 49 del Reglamento (CE) 1782/2003. Las reglas para la asignación de estos derechos de la reserva nacional son:

1. A efectos de este artículo, se entenderá por "derechos de ayuda" únicamente los derechos de ayuda asignados por el Estado miembro en el primer año de aplicación del régimen de pago único.

2. El número de derechos de ayuda atribuidos procedentes de la reserva nacional será igual al número de hectáreas declarado por el agricultor.

3. El periodo de cinco años previsto en el apartado 8 del artículo 42 del Reglamento (CE) 1782/2003 se aplicará o, cuando proceda, volverá a aplicarse a todos los derechos de ayuda atribuidos.

4. El valor unitario de los derechos de ayuda atribuidos procedentes de la reserva nacional se calculará dividiendo el importe de referencia del agricultor entre el número de hectáreas que declara y restando al resultado obtenido un número de hectáreas igual al número de derechos de ayuda por retirada de tierras que posee. No se aplicará la media regional prevista en el apartado 4 del artículo 6.

5. Los apartados 1, 2, 3 y 4 del artículo 7 citado no se aplicarán a los agricultores que declaren menos del 50 % del número total de hectáreas, en el sentido de los apartados 1 y 2 del artículo 43 del Reglamento (CE) 1782/2003, que poseían (en arrendamiento o en propiedad) durante el período de referencia.

6. A efectos de los apartados 1, 2, 3 y 4 del artículo 7, las hectáreas cedidas mediante venta o arrendamiento y que no se sustituyan con un número equivalente de hectáreas se incluirán en el número de hectáreas que declare el agricultor.

7. El agricultor en cuestión declarará todas las hectáreas que posee en el momento de la solicitud.

El Reglamento 795/2004 desarrolla cuáles son las circunstancias excepcionales que permiten a un agricultor acceder de forma preferente a la reserva nacional. Tales circunstancias especiales son las contenidas en los artículos 19 a 23 bis de dicho Reglamento:

1. Productores lácteos. Con el fin de establecer el importe de referencia de un productor lácteo, que se encuentre en alguna de las situaciones excepcionales mencionadas en el artículo 40 del Reglamento (CE) 1782/2003, y que, debido a esa situación, arriende su cantidad de referencia individual o una parte de la misma, de acuerdo con el artículo 16 del Reglamento (CE) 1788/2003 durante el período de doce meses que finaliza el 31 de marzo del primer año de aplicación del régimen de pago único a las primas lecheras y a los pagos adicionales, se considerará que esa cantidad de referencia individual se encuentra disponible en la explotación de ese agricultor durante ese año civil.

2. Cesión de tierras arrendadas. En caso de que un agricultor reciba mediante cesión, bien por venta o por arrendamiento de seis o más años, gratuita o a un precio simbólico, o por vía de herencia real o anticipada, una explotación o una parte de una explotación, que estaba arrendada a una tercera persona durante el período de referencia, de un agricultor jubilado de la actividad agrícola o fallecido antes de la fecha límite para la presentación de una solicitud al amparo del régimen de pago único durante su primer año de aplicación, sus derechos de ayuda se calcularán dividiendo el importe de referencia, establecido por el Estado miembro con arreglo a criterios objetivos y de forma que se garantice la igualdad de trato entre los agricultores y se evite cualquier falseamiento del mercado y de la competencia, entre un número de hectáreas igual o inferior al número de hectáreas de la explotación o de la parte de la explotación que recibió. Los agricultores a los que se hace referencia podrán ser cualquier

persona que pueda recibir la explotación o una parte de la explotación por vía de herencia real o anticipada.

3. Inversiones: Un agricultor que haya efectuado inversiones en la capacidad de producción o haya adquirido tierras a más tardar el 15 de mayo de 2004, recibirá derechos de ayuda calculados dividiendo el importe de referencia, establecido por el Estado miembro con arreglo a criterios objetivos y de forma que se garantice la igualdad de trato entre los agricultores y se evite cualquier falseamiento del mercado y de la competencia, entre un número de hectáreas igual o inferior al número de hectáreas que adquirió.

Las inversiones deberán estar previstas en un plan o programa cuya ejecución ya haya empezado, a más tardar, el 15 de mayo de 2004. El agricultor notificará el plan o programa a las autoridades competentes del Estado miembro. Cuando no exista un plan o programa escrito, los Estados miembros podrán tener en cuenta otras pruebas objetivas de la inversión.

El aumento de la capacidad de producción afectará solamente a aquellos sectores a los cuales se haya concedido uno de los pagos directos enumerados en el anexo VI del Reglamento (CE) 1782/2003 durante el período de referencia, teniendo en cuenta la aplicación de las opciones previstas en los artículos 66 a 70 de dicho Reglamento.

La adquisición de tierras sólo afectará a la compra de tierras con derecho a la ayuda en el sentido del apartado 2 del artículo 44 del Reglamento (CE) 1782/2003.

En cualquier caso, para la aplicación del presente artículo no se tendrán en cuenta la parte del aumento de la capacidad de producción ni la adquisición de tierras con respecto a las cuales el agricultor ya tiene derecho a la atribución de derechos de ayuda ni los importes de referencia para el período de referencia.

Un arrendamiento a largo plazo, de seis o más años, que comenzó a más tardar el 15 de mayo de 2004 tendrá carácter de adquisición de tierras o una inversión en capacidad a efectos de la aplicación del apartado 1 del artículo 21.

Cuando un agricultor ya posea derechos de ayuda, en caso de compra o arrendamiento a largo plazo, el número de los derechos de ayuda se calculará sobre la base de las hectáreas adquiridas o alquiladas y, en caso de otras inversiones, el valor total de los derechos de ayuda existentes podrá aumentarse sin rebasar el límite del importe de referencia mencionado en el apartado 1.

Cuando un agricultor no posea ninguna hectárea o ningún derecho de ayuda, el número de los derechos de ayuda se calculará dividiendo el importe de referencia mencionado en el apartado 1 entre el valor unitario que no podrá exceder los 5000 euros.

El valor de cada uno de los derechos de ayuda será igual a ese valor unitario. Los derechos de ayuda estarán sujetos a las condiciones previstas en el artículo 49 del Reglamento (CE) 1782/2003. El Estado miembro, con arreglo

a criterios objetivos, establecerá el 50 % de la actividad agraria a la que se hace referencia en el apartado 2 de dicho artículo.

4. Arrendamiento y adquisición de tierras arrendadas: Este es el caso de un agricultor que arrendó, entre el final del período de referencia y el 15 de mayo de 2004 a más tardar, durante seis años o más una explotación o parte de la misma cuyas condiciones de arrendamiento no puedan revisarse. Por ello recibirá derechos de ayuda calculados dividiendo el importe de referencia, establecido por el Estado miembro, con arreglo a criterios objetivos y de tal forma que se garantice la igualdad de trato entre los agricultores y se evite cualquier falseamiento del mercado y de la competencia, entre un número de hectáreas igual o inferior al número de hectáreas que arrendó. Esto también se aplicará a los agricultores que compraron, durante el período de referencia o antes, o hasta el 15 de mayo de 2004, a más tardar, una explotación o una parte de la misma cuyas tierras estaban arrendadas durante el período de referencia, con la intención de iniciar o ampliar su actividad agraria en el plazo de un año a partir del vencimiento del arrendamiento. Según la reforma del Reglamento 795/2004 operada ex artículo 1.6) del Reglamento CE 394/2005 de la Comisión, se entenderá por "tierras arrendadas" las tierras cuyo arrendamiento, en el momento de la adquisición o después de ésta, nunca se había renovado excepto en caso de renovación impuesta por imperativo legal.

5. Reconversión de la producción: Un agricultor que participó, durante el período de referencia y hasta el 15 de mayo de 2004, a más tardar, en programas nacionales de reorientación de la producción por los cuales se le podía haber concedido un pago directo al amparo del régimen de pago único, como, en particular, programas de conversión de la producción, recibirá derechos de ayuda calculados dividiendo el importe de referencia, establecido por el Estado miembro, con arreglo a criterios objetivos y de tal forma que se garantice la igualdad de trato entre los agricultores y se evite cualquier falseamiento del mercado y de la competencia, entre un número de hectáreas igual o inferior al número de hectáreas que declara el primer año de aplicación del régimen de pago único. Esto se aplicará, así mismo, a los agricultores que convirtieron durante el período de referencia y hasta el 15 de mayo de 2004, a más tardar, su producción de leche en cualquier otra producción de un sector que figure en el anexo VI del Reglamento (CE) 1782/2003.

6. Actos administrativos y sentencias: Cuando un agricultor esté legitimado para recibir derechos de ayuda o para aumentar el valor de los derechos existentes en virtud de una sentencia firme o de un acto administrativo definitivo que emane de la autoridad competente de un Estado miembro, recibirá el número y valor de los derechos de ayuda que establezca esa sentencia o ese acto en una fecha fijada por el Estado miembro y que no podrá ser posterior al último día del plazo de presentación de las solicitudes al amparo del régimen de pago único después de la fecha de la sentencia o del acto y teniendo en cuenta la aplicación del apartado 3 del artículo 44 del Reglamento (CE) nº 1782/2003 (disposición de diez meses de las tierras elegibles para el cobro de los derechos de pago único).

#### IV. ADQUISICIÓN DE DERECHOS POR TRANSMISIÓN.

Como hemos manifestado de forma reiterada, los derechos de pago único son susceptibles de transmisión con o sin tierras, temporal o definitivamente, inter vivos o mortis causa.

Tal posibilidad viene determinada en el Reglamento 1782/03 al señalar su artículo 46.1 que los derechos de ayuda sólo podrán cederse a otro agricultor establecido en el mismo Estado miembro, excepto en caso de transmisión por sucesión inter vivos o mortis causa, y añade el apartado 2 que los derechos podrán cederse mediante venta o cualquier otro medio definitivo de cesión, con o sin tierras, proscribiendo la posibilidad de arrendamientos u otras transacciones similares sin cesión de terrenos.

Tal posibilidad es completada por el Reglamento 795/2003 de la Comisión, que establece en su artículo 25 que los derechos de ayuda podrán cederse en cualquier momento del año, añadiendo que el cedente notificará la cesión a las autoridades competentes del Estado miembro en el plazo fijado por éste. Así mismo establece que un Estado miembro podrá exigir que el cedente notifique la cesión a las autoridades competentes del Estado miembro donde se lleve a cabo la cesión, en el plazo que fije ese Estado miembro, pero como muy pronto seis semanas antes de que la cesión tenga lugar y teniendo en cuenta la fecha límite para la presentación de una solicitud al amparo del régimen de pago único. La cesión se producirá seis semanas después de la fecha de la notificación salvo que la autoridad competente se oponga a la cesión y lo notifique al cedente en ese plazo. Las autoridades competentes sólo podrán oponerse a una cesión cuando ésta no se ajuste a las disposiciones del Reglamento (CE) 1782/2003 ni a las del Reglamento 795/2004.

El porcentaje de los derechos de ayuda que haya utilizado el agricultor se calculará en función del número de derechos de ayuda que le hayan sido asignados el primer año de aplicación del régimen de pago único, excepto los derechos de ayuda vendidos junto con tierras, y los derechos de ayuda se deberán utilizar durante un año civil<sup>6</sup>.

Esta regulación básica y general de la posibilidad de transmisión hay que concretarla, operación que haremos seguidamente, distinguiendo entre transmisiones producidas durante el periodo transitorio comprendido desde la entrada en vigor de la Reforma Intermedia hasta su puesta en práctica en España el 1 de enero de 2006.

##### 1. Transmisiones durante el periodo transitorio.

Uno de los más graves problemas con los que nos podemos enfrentar al intentar comprender y aplicar la Reforma Intermedia es el de las consecuencias de los negocios jurídicos llevados a cabo entre la entrada en vigor del Reglamento 1782/

<sup>6</sup> Párrafo añadido por el Reglamento 394/2005 de la Comisión.

2003 hasta el 1 de enero de 2006, fecha en que comienza a ponerse en práctica de forma total la reforma. Y ello es así porque el Reglamento citado establecía sólo mínimas normas de Derecho transitorio, tan escasas que difícilmente daba solución a los casos de transmisión de fincas durante el periodo transitorio, sea cual fuere la naturaleza de aquélla.

De hecho, el Reglamento 1782/2003 sólo prevé lo contenido en el artículo 33 como excepciones al apartado 1.a) de dicho artículo, es decir, como excepción al régimen general. Estos casos serían:

1. Agricultores que han recibido la explotación o parte de ella mediante herencia real o anticipada de un agricultor que reúna las condiciones normales de adquisición del derecho (es decir, del apartado 1.a citado)

2. Agricultor al que se haya concedido un pago directo en el período de referencia y cambie de estatuto jurídico o de denominación durante dicho período o en fecha no posterior al 31 de diciembre del año anterior al año de aplicación del régimen de pago único.

3. En el caso de que se produzcan fusiones durante el período de referencia o en fecha no posterior al 31 de diciembre del año anterior al año de aplicación del régimen de pago único, el agricultor que gestione la nueva explotación tendrá acceso al régimen de pago único con arreglo a las mismas condiciones que los agricultores que gestionaran las explotaciones iniciales.

4. En el caso de que se produzcan escisiones durante el período de referencia o en fecha no posterior al 31 de diciembre del año anterior al año de aplicación del régimen de pago único, los agricultores que gestionen las explotaciones tendrán acceso proporcional al régimen de pago único con arreglo a las mismas condiciones que el agricultor que gestionara la explotación inicial.

Obviamente, y dada la generalidad y vaguedad con la que se regula el periodo transitorio, más han sido las dudas generadas que las resueltas, por lo que el sector en general, y los juristas agrarios en particular, clamaban por una regulación detallada de las consecuencias de distintos negocios jurídicos llevados a cabo durante el periodo transitorio.

A tal necesidad responde la promulgación del Reglamento 795/2004 de la Comisión, tantas veces repetido a lo largo de este texto aunque, no nos engañemos, deja innumerables lagunas y dudas de complicada solución.

A) Transmisión "*inter vivos*": transmisiones definitivas y arrendamientos u otras figuras análogas.

Ventas u otras transmisiones definitivas del derecho de dominio. El artículo 2.g del Reglamento 795/2004 establece que debemos entender por venta "*la venta o cualquier otra cesión definitiva de la propiedad de la tierra o de los derechos de ayuda. La definición no incluye la venta de tierras cuando estas se cedan a las autoridades públicas o para uso de interés público ni cuando la cesión se realice con fines no agrícolas*". Por ello nosotros hablamos de venta o cualquier cesión

definitiva de la propiedad, es decir, en principio cualquier transmisión de dominio "*inter vivos*" sea cual fuere el título de la transmisión, excluyendo expropiaciones (cesiones a las autoridades públicas o para uso de interés público) ni transmisiones con fines no agrícolas.

Así pues, dentro de este concepto amplio de venta entran transmisiones definitivas como la dación en pago, la permuta, la transacción, la aportación a sociedades o incluso la donación que no entre en el concepto de herencia anticipada. Sin embargo, debemos rechazar aquéllas transmisiones de dominio que no son definitivas, como es el caso de una aportación a una sociedad con término, o las ventas con pacto de retro.

Partiendo de esa base, el artículo 17 del Reglamento que estamos comentando regula las ventas señalando, para empezar, que cuando un contrato de venta celebrado o modificado antes de la fecha límite para la presentación de una solicitud al amparo del régimen de pago único durante su primer año de aplicación estipule que se vende la totalidad o parte de la explotación, íntegra o parcialmente, con los derechos de ayuda que deben establecerse de conformidad con el artículo 43 del Reglamento (CE) 1782/2003, en función de las hectáreas de la explotación o de la parte de la explotación cedida, el contrato de venta tendrá carácter de cesión de los derechos de ayuda con tierras, en el sentido del artículo 46 de dicho Reglamento sujeto a las condiciones previstas en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 17 que estamos estudiando.

Las retenciones del apartado 9 del artículo 42 y el apartado 3 del artículo 46 del Reglamento (CE) 1782/2003 se aplicarán, según proceda, a los derechos de ayuda que deben calcularse a partir de las unidades de producción y de las hectáreas objeto del contrato.

Será el vendedor quien solicite el establecimiento de los derechos de ayuda de conformidad con las disposiciones del artículo 12 del Reglamento 795/2004, adjuntando a su solicitud una copia del contrato de venta e indicando las unidades de producción y el número de hectáreas cuyos derechos de ayuda se propone ceder.

Un Estado miembro podrá autorizar al comprador que solicite, en nombre del vendedor y con la autorización explícita del mismo, el establecimiento de los derechos de ayuda de conformidad con el artículo 12 citado. En este caso, el Estado miembro comprobará que el vendedor satisface los criterios de subvencionabilidad previstos en el artículo 33 del Reglamento (CE) 1782/2003 y, en particular, la condición prevista en el apartado 5 del artículo 12 del Reglamento 795/2004, es decir, ser agricultor. Esta exigencia es una de las que más problemas da, ya que implica una contradicción en sí misma. En efecto, si un sujeto ha vendido toda su explotación significa que ha dejado de ser agricultor, ¿cómo va a acreditar la condición de agricultor en tal caso?

El comprador solicitará el pago al amparo del régimen de pago único de conformidad con las disposiciones del artículo 12, adjuntando a su solicitud una copia del contrato de venta.

Así mismo, se prevé que los Estados miembros puedan exigir que las solicitudes del comprador y del vendedor se presenten simultáneamente o que la segunda solicitud incluya una referencia a la primera.

Arrendamientos u otras figuras análogas. El artículo 27 del Reglamento 795/2004 es el que regula las disposiciones que rigen este tipo de contratos, señalando que sin perjuicio de sus apartados 2 y 3, cualquier cláusula de un contrato de arrendamiento que prevea la cesión de un número de derechos que no rebase el número de hectáreas arrendadas tendrá carácter de arrendamiento de los derechos de ayuda con tierras, en el sentido del artículo 46 del Reglamento (CE) 1782/2003, en los casos en que:

- a) un agricultor haya arrendado a otro agricultor su explotación o una parte de la misma a más tardar en la fecha de presentación de una solicitud al amparo del régimen de pago único durante su primer año de aplicación,
- b) el contrato de arrendamiento expire con posterioridad a la fecha límite para la presentación de una solicitud al amparo del régimen de pago único,
- c) el arrendador decida arrendar sus derechos de ayuda al agricultor a quien arrendó la explotación o una parte de la misma.

El arrendador será quien deba solicitar el establecimiento de los derechos de ayuda de conformidad con el artículo 12, adjunto a su solicitud una copia del contrato de arrendamiento e indicando el número de hectáreas cuyos derechos de ayuda pretende arrendar. Si procede, se aplicará la retención del apartado 9 del artículo 42 del Reglamento (CE) 1782/2003.

El arrendatario presentará una solicitud de pago al amparo del régimen de pago único de conformidad con el artículo 12, adjunto a la solicitud una copia del contrato de arrendamiento. Sin embargo, se prevé que el Estado miembro pueda exigir que las solicitudes del arrendatario y del arrendador se presenten simultáneamente o que la segunda solicitud incluya una referencia a la primera.

#### B) Transmisión *mortis causa*.

He aquí otro de los escollos jurídicamente más complicados de resolver en esta legislación. En efecto, se prevé que las sucesiones hereditarias (en el sentido más amplio de la palabra) por herencia real o anticipada ocurridas durante el periodo transitorio tengan plenos efectos en los causahabientes. La solución no sólo es justa, sino además es lógica.

Sin embargo, la alegría es poca al entrar en liza el derecho nacional, en este caso el español. En efecto, en nuestro Derecho patrio debemos entender herencia real la sucesión testada o intestada, a título de heredero o legatario. Sin embargo, nuestro Derecho no prevé la existencia de una herencia anticipada, que tendría rasgos de contrato sucesorio con entrega inmediata de la herencia, que el Código civil proscribiera.

El borrador de Orden que el Ministerio de Agricultura trabaja actualmente contempla la herencia anticipada como una herencia entre padres e hijos o entre

cónyuges, pero olvida que los padres son legitimarios de los hijos si éstos no tuvieran descendencia. Así mismo parece olvidar la inoficiosidad de las donaciones y que la herencia anticipada es, por naturaleza, revocable, lo cual sólo plantea problemas.

En cuanto a la regulación positiva, el artículo 13 del Reglamento 795/2004 señala que el agricultor que haya recibido la explotación o una parte de la misma por herencia real o anticipada, solicitará, en su nombre, que se calculen los derechos de ayuda por la explotación o la parte de la explotación recibida.

El número y el valor de los derechos de ayuda se establecerán sobre la base del importe de referencia y del número de hectáreas correspondiente a las unidades de producción heredadas.

En caso de herencia anticipada revocable, el acceso al régimen de pago único se concederá una sola vez al heredero designado en la fecha de presentación de una solicitud de pago al amparo del régimen de pago único.

La sucesión por vía de un contrato de arrendamiento, herencia o herencia anticipada de un agricultor que es una persona física y que, durante el periodo de referencia era el arrendatario de una explotación o de una parte de la misma que podría conferir derechos de ayuda, tendrá el mismo tratamiento que la herencia de una explotación. La mención que se hace de sucesión por vía de arrendamiento se refiere a la sucesión en el contrato.

Si el agricultor ya puede beneficiarse de los derechos de ayuda, el número y el valor de sus derechos de ayuda se establecerán, respectivamente, sobre el total de los importes de referencia y sobre el total del número de hectáreas correspondientes a su explotación inicial y a las unidades de producción heredadas.

Si el agricultor afectado cumple las condiciones para la entrega de derechos de la reserva recibirá un número de derechos de ayuda igual o inferior al número de hectáreas más elevado entre aquellas que heredó y aquellas que declara el primer año de aplicación del régimen de pago único y cuyo valor sea igual al valor más elevado que pueda obtener aplicando por separado cada uno de los artículos cuyas condiciones satisficiera.

#### C) Operaciones societarias.

Las operaciones societarias vienen definidas, en principio, en el artículo 33.3 del Reglamento 1782/2003, y señala dos posibilidades:

a. En caso de que se produzcan fusiones durante el periodo de referencia o en fecha no posterior al 31 de diciembre del año anterior al año de aplicación del régimen de pago único, el agricultor que gestione la nueva explotación tendrá acceso al régimen de pago único con arreglo a las mismas condiciones que los agricultores que gestionaran las explotaciones iniciales.

b. En caso de que se produzcan escisiones durante el periodo de referencia o en fecha no posterior al 31 de diciembre del año anterior al año de aplicación del régimen de pago único, los agricultores que gestionen las explotaciones tendrán

acceso proporcional al régimen de pago único con arreglo a las mismas condiciones que el agricultor que gestionara la explotación inicial.

Parece obvio que al hablar de fusiones y escisiones de agricultores, el legislador se está refiriendo a operaciones societarias, ya que de otra manera tendríamos que pensar en desmembramientos o imposibles fusiones de agricultores personas físicas.

A lo dicho hay que añadir lo que establece el artículo 15 del Reglamento 795/2004. El mismo define fusión como *la fusión (sic) de dos o más agricultores distintos en un nuevo agricultor (...), controlado en términos de gestión, beneficios y riesgos financieros por los agricultores que inicialmente gestionaban las explotaciones o una de ellas.*

El número y el valor de los derechos de ayuda se establecerán sobre la base del importe de referencia y del número de hectáreas correspondiente a las explotaciones iniciales.

Así mismo, entiende por "escisión" *la escisión (sic) de un agricultor en, como mínimo, dos nuevos agricultores distintos, (...) de los cuales como mínimo uno permanece controlado, en términos de gestión, beneficios y riesgos financieros, por como mínimo una de las personas jurídicas o físicas que originalmente gestionaban la explotación, o la escisión de un agricultor en, como mínimo, un nuevo agricultor distinto, (...) permaneciendo el otro controlado, en términos de gestión, beneficios y riesgos financieros, por el agricultor que gestionaba inicialmente la explotación.*

El número y el valor de los derechos de ayuda se establecerán sobre la base del importe de referencia y del número de hectáreas correspondiente a las unidades de producción cedidas de la explotación inicial.

Cuando los casos mencionados de fusión o escisión se produzcan entre el 1 de enero y la fecha límite para la presentación de una solicitud durante el primer año de aplicación del régimen de pago único, se aplicará lo visto en el artículo citado.

## 2. Transmisiones posteriores al 31 de diciembre de 2005.

### A) Transmisión "inter vivos".

#### a) Transmisión definitiva con tierras.

Como hemos visto más arriba, los derechos son por su naturaleza transmisibles. Ahora bien, el tratamiento legal que se va a dar al derecho con tierras y a la transmisión sin ellas será diferente.

Así, y por la interpretación *contrario sensu* del párrafo segundo del artículo 46.2 del Reglamento 1782/2003, tal cesión con tierras podrá hacerse desde el primero de enero de 2006, ya que tal artículo reza:

Excepto en caso de fuerza mayor o en circunstancias excepcionales, tal como se contempla en el apartado 4 del artículo 40, el agricultor sólo podrá ceder sus

derechos de ayuda sin tierras después de haber utilizado, a tenor del artículo 44, por lo menos el 80 % de sus derechos de ayuda durante al menos un año natural, o después de haber entregado voluntariamente a la reserva nacional todos los derechos de ayuda que no haya utilizado en el primer año de aplicación del régimen de pago único.

A ello debemos añadir lo que regula el artículo 25 del Reglamento 795/2004 de la Comisión, que declara, para empezar, que los derechos de ayuda podrán cederse en cualquier momento del año. En tal caso, el cedente notificará la cesión a las autoridades competentes del Estado miembro en el plazo fijado por éste.

Se puede dar la circunstancia de que un Estado miembro pueda exigir que el cedente notifique la cesión a las autoridades competentes del Estado miembro donde se lleve a cabo la cesión, en el plazo que fije ese Estado miembro, pero como muy pronto seis semanas antes de que la cesión tenga lugar y teniendo en cuenta la fecha límite para la presentación de una solicitud al amparo del régimen de pago único. La cesión se producirá seis semanas después de la fecha de la notificación salvo que la autoridad competente se oponga a la cesión y lo notifique al cedente en ese plazo. Las autoridades competentes sólo podrán oponerse a una cesión cuando ésta no se ajuste a las disposiciones de los Reglamentos 1782/2003 del Consejo y 795/2004 de la Comisión, con sus respectivas modificaciones.

Obviamente, algunas transmisiones con tierras podrán ser objeto de peaje, que en España no superará el 5%.

Caso especial es de la transmisión de explotaciones del artículo 74 del Reglamento 796/2004 de la Comisión. Dicho artículo prevé la cesión bien definitiva bien temporal de una explotación, señalando que cuando, después de haberse presentado una solicitud de ayuda y antes de que se hayan cumplido todas las condiciones para la concesión de la misma, una explotación sea cedida por un productor a otro en su totalidad, no se concederá al cedente ayuda alguna en relación con la explotación cedida.

La ayuda solicitada por el cedente se concederá al cesionario siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a. en un plazo a partir de la cesión que deberá ser fijado por los Estados miembros, el cesionario informe a las autoridades competentes de la cesión y solicite el pago de la ayuda;

b. el cesionario presente todas las pruebas exigidas por la autoridad competente;

c. se cumplan todas las condiciones para la concesión de la ayuda respecto de la explotación cedida.

Una vez que el cesionario haya informado a la autoridad competente y haya solicitado el pago de la ayuda de acuerdo con la letra a) anterior:

a. todos los derechos y obligaciones del cedente que se deriven de la relación jurídica generada por la solicitud de ayuda entre el cedente y la autoridad competente recaerán en el cesionario;

b. todas las actuaciones necesarias para la concesión de la ayuda y todas las declaraciones realizadas por el cedente antes de la transferencia se asignarán al cesionario a efectos de la aplicación de las disposiciones comunitarias pertinentes;

c. la explotación cedida se considerará, cuando así proceda, una explotación independiente en relación con la campaña de comercialización o el periodo de la prima considerado.

Cuando se presente una solicitud de ayuda una vez realizadas las actuaciones necesarias para la concesión de la ayuda y una explotación sea cedida en su totalidad por un productor a otro una vez iniciadas dichas actuaciones pero antes de haberse cumplido todas las condiciones para la concesión de la ayuda, la ayuda podrá concederse al cesionario siempre y cuando se cumplan las condiciones que figuran en las letras a) y b) del apartado 3 de este artículo 74. En tal caso se aplicarán las disposiciones de la letra b) del apartado anterior.

Los Estados miembros podrán decidir, cuando corresponda, conceder la ayuda al cedente. En tal caso:

a. no se concederá ninguna ayuda al cesionario;

b. los Estados miembros aplicarán *mutatis mutandis* los requisitos contemplados en los apartados 2 a 5 del artículo 74 que estamos viendo.

Cuando una explotación sea cedida en su totalidad por un productor a otro durante el periodo contemplado en el apartado 3 del artículo 44 del Reglamento (CE) no 1782/2003 (diez meses), el cesionario podrá utilizar las parcelas correspondientes a efectos de presentación de una solicitud de ayuda dentro del régimen de pago único.

b) Transmisión definitiva sin tierras.

La especialidad que presenta la transmisión definitiva sin tierras consiste justamente en lo contrario que lo visto anteriormente. Para poder ceder derechos sin tierras sólo podrá ser por transmisión definitiva (no cabe arrendamiento u otros derechos análogos), y a salvo de cumplir el requisito de uso de al menos el 80% de los derechos de pago único durante un año natural o previa cesión voluntaria a la reserva nacional de los derechos que no se van a utilizar.

Hay que recordar que este tipo de transmisión de derechos va a estar, presumiblemente, muy penalizada en España, al preverse un peaje del 50%.

c) Transmisión temporal: arrendamiento y otras figuras análogas.

Igual que existe un concepto lato de venta en la legislación PAC, también se da un concepto amplio del arrendamiento, que no sólo abarca el pacto locativo usual y conocido por todos, sino toda transmisión temporal de uso de los derechos, como podría ser la aparcería, el leasing inmobiliario, el usufructo o el derecho de superficie.

En todo caso, hay que hacer notar que necesariamente la cesión temporal de derechos deberá venir acompañada de, al menos, el mismo número de hectáreas.

## V. CAMBIOS DE DENOMINACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA.

Los cambios de denominación o de naturaleza jurídica en nada deben afectar, en principio, a la titularidad de los derechos de pago único. Obviamente un cambio de nombre en una persona física no puede implicar cambios en sus derechos y obligaciones, como ocurre con las personas jurídicas. En éstas, el paso de cooperativa a S.A.T. o viceversa, o la conversión de una Sociedad Anónima en una Sociedad Limitada en nada afecta a su personalidad jurídica, produciéndose una continuidad absoluta en los derechos y obligaciones de la sociedad.

Por eso, el Reglamento 1782/2003 aclara en su artículo 33 que En caso de que el agricultor al que se haya concedido un pago directo en el periodo de referencia cambie de estatuto jurídico o de denominación durante dicho periodo o en fecha no posterior al 31 de diciembre del año anterior al año de aplicación del régimen de pago único, tendrá acceso al régimen de pago único con arreglo a las mismas condiciones que el agricultor que gestionara inicialmente la explotación.

Más detalladamente, el artículo 14 del Reglamento 795/2004 señala condiciones a lo detallado más arriba:

1. el número y el valor de los derechos de ayuda se establecerán sobre la base del importe de referencia y del número de hectáreas correspondiente a la explotación inicial;

2. en caso de que una persona jurídica cambie de personalidad jurídica o que una persona física pase a ser persona jurídica o viceversa, el agricultor que gestione la nueva explotación será el agricultor que ejercía el control de la explotación inicial en términos de gestión, beneficios y riesgo financiero.

Cuando los casos se produzcan entre el 1 de enero y la fecha límite para la presentación de una solicitud durante el primer año de aplicación del régimen de pago único, se aplicará el régimen que hemos visto.

## VI. PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE PAGO ÚNICO.

Hay que comenzar este capítulo aclarando que los derechos de pago único no desaparecen, sino que en caso de pérdida revierten a la reserva nacional. Los casos de pérdida son los siguientes:

a. No uso por un periodo de tres años, ex artículo 45.1 del Reglamento 1782/2003.

b. No uso durante un año de los derechos provenientes de la reserva nacional, según el párrafo segundo del punto 8 del artículo 42 del mismo reglamento.

c. Retenciones lineales para la alimentación inicial de la reserva nacional.

d. Retenciones por transmisiones.

e. Retenciones en aplicación de la cláusula de beneficio inesperado.

Hay que hacer notar que en el régimen de Gestión y Control de los Reglamentos 1782/2003 del Consejo y 796/2004 de la Comisión no se penaliza actuación alguna de los beneficiarios con la retirada de los derechos de pago único, sino con la falta de abono de tales derechos durante una o más anualidades.

## REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Doctor en Derecho. Profesor ayudante de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Doctora de Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid

### TRIBUNAL SUPREMO

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia de 21 de junio de 2004. Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 230/2003. Ponente: D. Rafael Fenández Montalvo. Se interpone recurso por Bodegas Castrejana, S.A, contra Orden del MAPA por la que se le sancionaba por realizar actos que podían causar perjuicio o desprestigio a la denominación de origen «Rioja». El TS confirma la anulación de la sanción, aplicando lo dispuesto en el art.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entender aplicable la doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual viola el principio de legalidad en materia de sanciones administrativas y, por ende, el art.25 de la Constitución el Reglamento del Consejo Regulador por falta de apoyatura en norma con rango de Ley al prever infracciones y sanciones.

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia de 6 de julio de 2004. Recurso de Casación núm. 1117/2001. Ponente: D. Eduardo Espín Templado. Se impugna por el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Ribera del Duero la inscripción por la Oficina Española de Patentes y Marcas de la marca «Ribera del Duratón», por entender que causa confusión con la denominación protegida «Ribera del Duero». El TS acepta las tesis del Consejo Regulador al considerar que la denominación litigiosa no puede ser caracterizada como una denominación de fantasía puesto que se corresponde con una determinada zona geográfica realmente existente al ser el Duratón un afluente del Duero. Dicho afluente discurre por algunas zonas del territorio perteneciente a la Denominación de Origen «Ribera del Duero». En ningún caso se ha acreditado que los vinos con la denominación «Ribera del Duratón», vayan a proceder efectivamente de dicha zona y, de no ser así, supondría llamar a engaño al consumidor que legítimamente podría esperar que dichos vinos procedieran de esa zona.

**COMUNIDAD VALENCIANA.**

Orden de 26 de enero de 2005, de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se regulan las ayudas a la utilización de métodos de producción agraria compatibles con el medio ambiente, en el ejercicio 2005, correspondientes al Programa Nacional de Desarrollo Rural para las Medidas de Acompañamiento. (DOGV 31 enero 2005).

Decreto 19/2005, de 28 de enero, del Consell de la Generalitat, por el que se crea el Centro para la Investigación y Experimentación Forestal de la Comunidad Valenciana (CIEF). (DOGV 1 febrero 2005).

Orden de 26 de enero de 2005, de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se regulan las ayudas para el ejercicio 2005, al fomento del cese anticipado en la actividad agraria en la Comunidad Valenciana. (DOGV 2 febrero 2005).

Decreto 24/2005, de 4 de febrero, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Hoces del Cabriel. (DOGV 8 febrero 2005).

Decreto 22/2005, de 4 de febrero, del Consell de la Generalitat, por el que se establecen ayudas para paliar los daños producidos por las heladas ocurridas durante los últimos días del mes de enero de 2005. (DOGV 8 febrero 2005).

Orden de 23 de mayo de 2005, de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, para la aplicación, en la Comunidad Valenciana, del Real Decreto 178/2005 de 18 de febrero, por el que se regula la concesión de ayudas para la renovación del parque nacional de tractores. (DOGV 31 mayo 2005).

Ley 2/2005, de 27 de mayo, de la Generalitat, de Ordenación del Sector Vitivinícola de la Comunidad Valenciana. (DOGV 2 junio 2005).

Decreto 115/2005, de 17 de junio, del Consell de la Generalitat, de declaración del Parque Natural de las Hoces del Cabriel. (DOGV 22 junio 2005).

**REVISTA DE REVISTAS**

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES

Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid

**PAPELES DE ECONOMIA ESPAÑOLA.**

Nº 103, 2005.

**Raúl COMPÉS LÓPEZ y José María GARCÍA ÁLVAREZ-COQUE;** "Las reformas de la política agrícola común en la Unión Europea ampliada. Implicaciones económicas para España", p.230.

**Rafael DE ARCE BORDA, Ramón MAHÍA CASADO, Gonzalo ESCRIBANO FRANCÉS y Alejandro LORCA CORRÓNS;** "Supresión del apoyo interno a la agricultura y liberalización comercial euro-mediterránea: Implicaciones en materia de precios agrícolas", p.285.

**NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA.**

Nº 244, MAYO, 2005.

**María Reyes CORRIPIO GIL-DELGADO y María del Carmen FERNÁNDEZ DÍEZ;** "La evolución del marco jurídico e institucional europeo de la bioseguridad: principios y objetivos", p.9-26.

**UNIÓN EUROPEA ARANZADI.**

Nº 1, ENERO, 2005.

**Luis GONZÁLEZ VAQUÉ;** "El TJCE confirma su jurisprudencia favorable a las alegaciones relativas a la salud en el etiquetado de los productos alimenticios: la sentencia DynaSvelte Café", p.11.

Nº 4, ABRIL, 2005.

**Mikel IRUJO AMEZAGA;** "La trazabilidad en el Derecho comunitario", p.7.

**REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL.**

Nº 7, 2005.

**Francisco DELGADO PIQUERAS;** "El régimen jurídico de la evaluación ambiental de las actividades agroforestales".

**Leire ESCAJEDO SAN EPIFANIO**; "Los retos de la regulación jurídica de los cultivos transgénicos: su investigación, cultivo y comercialización".

**Teresa CANTÓ LÓPEZ**; "El régimen jurídico estatal de la condicionalidad de las ayudas directas a la agricultura".

## **BOLETIN ICE ECONOMICO. INFORMACION COMERCIAL ESPAÑOLA.**

**Nº 283, ENERO, 2005.**

**Mercedes BURGUILLO CUESTA**; "La revisión intermedia de la PAC y el desarrollo rural sostenible".

## **REVISTA JURIDICA DE CASTILLA-LA MANCHA.**

**Nº 38, 2005.**

**Ángel SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**; "El régimen jurídico del aprovechamiento de pastos, hierbas y rastrojeras", p. 201.

## **ESTUDIOS SOBRE CONSUMO**

**Nº 72, 2005.**

**F.J. MONTORO RIOS, J.A. CASTAÑEDA GARCÍA y Francisco MUÑOZ LEIVA**; "Efecto de la certificación de agricultura ecológica sobre el comportamiento del comprador", p. 49.

## **REVUE DE DROIT RURAL**

**Nº 333, 2005.**

**Jean-Marie GILARDEAU et Nicolas MALARD**; "Acción sobre las estructuras de la explotación. Ayudas a la instalación: una nueva juventud", p. 11.

**Delphine CHÉDOZEAU**; "Arrendamientos específicos: Arrendamiento enfiteútico y ausencia de control: una buena combinación", p.16.

**Benoît GRIMONPREZ**; "Explotaciones en dificultad. Procedimientos colectivos: las vías de la sociedad de hecho son impenetrables", p.20.

**Jean-Christophe BOZE**; "Derecho de la vid y el Vino. El caso Brono en California", p.22.

**Nº 331, 2005.**

**Delphine CHÉDOZEAU y Benoît GRIMONPREZ**; "Ayudas a la producción. De todo un poco", p.28.

**Jean-Marie GILARDEAU**; "Ámbito de aplicación del derecho de adquisición preferente: baldíos y bosquecillos no son bosques", p. 32.

**Nº 330, 2005.**

**Luc BODIGUEL**; "Relectura de la noción jurídica de la actividad agrícola desde el prisma del derecho inglés: reconocimiento de la dualidad agricultor comerciante y no comerciante", p.9.

**Nicolas MALARD**; "Transmisión del arriendo. Sentido y contrasentido: la elección de la fecha", p. 42.

**Benoît GRIMONPREZ**; "Ayudas comunitarias. El pago directo", p. 44.

**Manuel CARIUS**; "Animales y vegetales: Responsabilidad del Estado y medidas de protección contra la fiebre aftosa", p. 46.

## **REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT EUROPÉEN**

**Nº 1, ENERO-MARZO, 2005.**

**Paul NIHOUL et Stéphanie MAHIEU**; "El advenimiento de las OGM en la sociedad de la alimentación: hacia una nueva forma de interacción entre la ciencia y el derecho"

**Gabrielle ROCHDI**; "La política agrícola común en el comercio mundial de los productos agro-alimentarios".

## **BOLLETTINO TRIBUTARIO D'INFORMAZIONI**

**Nº 8, 2005.**

**Aiello GIANNI**; "Legitimidad constitucional de la Ley de 21 de febrero de 1977 en lo referente a la institución de la alícuota del 15% en los actos de transmisión de fondos rústicos a sujetos distintos de los empresarios agrícolas", p- 650.

**Restivo GIACOMO e Restivo ROSSELLA**; "Deducción de los intereses pasivos sobre los seguros agrarios", p. 637,

**AGRAR-UND UMWELTRECHT****Nº 1, 2005.**

**WINKLER**; "40 años de la Sociedad alemana para el Derecho agrario", p.2.  
**Janssen, GELBKE**. "El derecho social agrario en el marco de los 40 años de la constitución de la Sociedad Alemana para el Derecho Agrario", p.8.  
**SHULZE-HAGEN**; "10 años del comité sectorial para el derecho de suelo agrario y el derecho de expropiación", p.12.

**Nº 2, 2005.**

**SPLEEN**; "Nuevas exigencias en materia de agricultura", p.37.

**Nº 3, 2005.**

**KRÜGER/SCHMITTE**; "Reforma agraria en la U E. y derecho de arrendamiento", p. 84.

**Nº 5, 2005.**

**HOEREN**; "La protección de las invenciones vegetales en Europa", p. 145.

**Nº 6, 2005.**

**JAEGER**; "Ayudas a la agricultura nacional y Derecho comunitario: Un balance con motivo de los nuevos Reglamentos de exención colectiva 2004 para ayudas pesqueras y agrícolas", p. 189.

**BIBLIOGRAFÍA**

**ARRENDAMIENTOS HISTÓRICOS VALENCIANOS. Autores: PABLO AMAT LLOMBART, JAIME APARICIO GRAU, DESAMPARADOS LLOMBART BOSCH, FRANCISCA RAMÓN FERNÁNDEZ. Coordinador: PABLO AMAT LLOMBART. Ediciones Revista General de Derecho. 333 pág.**

La obra comienza con un análisis sobre la evolución histórica de la institución, desde la antigüedad hasta llegar a los tiempos de la codificación española, recogiendo el derecho consuetudinario valenciano aplicable a los arrendamientos rústicos.

En el Capítulo II se pasa a analizar su régimen jurídico actual, tras la aprobación por el legislador autonómico de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de arrendamientos históricos valencianos.

Los autores analizan con gran acierto y detalle las diversas fuentes jurídicas donde se encuentra la regulación de aquéllos, y la legislación supletoria aplicable a este contrato: la costumbre valenciana, y la Ley de ámbito estatal 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos. Negando, frente a lo que pudiera pensarse inicialmente, que la Ley estatal 1/1992, de 10 de febrero, de arrendamientos rústicos históricos constituya derecho supletorio de la institución estudiada.

Se destaca en el libro la importancia de la costumbre como fuente de estos arrendamientos, al tratarse de una institución de carácter consuetudinario, que posteriormente, en parte, fue elevada a rango de ley, al declarar el art. 1 de la Ley 6/1986, que dicha ley tiene por objeto regular, como institución propia del Derecho Civil Valenciano, los arrendamientos históricos constituidos desde tiempo inmemorial y regidos por la costumbre. Considerándose por los autores que dicha normativa constituye un Derecho Civil especial que ha de ser respetado por la legislación estatal, de acuerdo con lo proclamado por la Constitución española (art. 149.1.8) y con el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

En el Capítulo III se analizan detenidamente los requisitos para la calificación del arrendamiento como histórico valenciano: territorialidad, inmemorialidad, duración indefinida, consuetudinariedad y la declaración administrativa de reconocimiento de tal carácter. Estudio de importancia capital, pues como ya indicó la STSJCIV 1/95, de 12 de enero no cabe aplicar este régimen jurídico particular sino sobre relaciones que merezcan el calificativo de arrendamientos históricos valencianos.

En el Capítulo IV se realiza un estudio detallado de los elementos constitutivos de este contrato, incorporando en su exposición la jurisprudencia emanada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en particular, la figura del arrendador o dueño de las tierras y del arrendatario o cultivador de la finca, la tierra arrendada y el precio. Dedicándose por último a examinar la forma de este contrato, y a destacar los efectos de la tradicional "llibreta".

En el Capítulo V los autores proceden a examinar los derechos y obligaciones de las partes en esta especial relación arrendaticia, otorgando una especial atención en el Capítulo VI al acceso a la propiedad de la finca arrendada por parte del arrendatario histórico valenciano, se estudian las dos opciones contempladas en el Derecho Consuetudinario: la convención entre arrendatario y propietario sobre la enajenación de la finca sometida a un arriendo inmemorial y el ejercicio del oportuno derecho de adquisición preferente (tanteo y retracto).

El Capítulo VII se dedica al análisis de la finalización de este especial arrendamiento: sus causas y efectos de la extinción. En relación con las causas, resulta sumamente interesante el análisis hecho por los autores de las previstas en la Ley 6/1986, y que hayan enjuiciado si las causas de terminación del contrato de arrendamiento rústico de derecho común, reguladas en el Capítulo VIII de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, pueden por virtud de la Disposición Final Segunda de la Ley 6/1986, resultar de aplicación supletoria como régimen de extinción o resolución de estos arrendamientos históricos.

Para finalizar, en el VIII, se acomete el análisis de importantes aspectos procesales que pueden afectar a este contrato, en particular, las relaciones existentes entre la resolución administrativa sobre el reconocimiento por la autoridad agraria autonómica de la condición de históricos valencianos de los arrendamientos, sea cual fuere su contenido, y el proceso civil que pueda entablarse entre las partes sobre la naturaleza jurídica del arrendamiento; examinándose el estado de la cuestión tras la entrada en vigor de la LEC 1/2000, de 7 de enero.

La obra termina con un anexo legislativo, un índice de sentencias y una extensa referencia bibliográfica.

No queremos terminar esta recensión sin realizar unas valoraciones sobre la obra. En primer lugar, respecto del tema objeto de investigación. A nuestro juicio, se trata de una cuestión de indudable interés, que reviste utilidad tanto para los estudiosos como para los aplicadores del derecho que estén interesados en conocer la situación presente y pasada de los arrendamientos históricos valencianos, quienes se van a encontrar con toda la jurisprudencia valenciana existente sobre el tema de estudio. En segundo lugar, merece ser destacada la perfecta y sencilla estructuración de la obra, así como la claridad del lenguaje, sin que ello implique la ausencia del rigor que debe presidir toda investigación jurídica.

MARÍA ISABEL MONDÉJAR PEÑA.

Profesora de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid.

## BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN

NOMBRE: \_\_\_\_\_

NIF / CIF: \_\_\_\_\_

DOMICILIO: \_\_\_\_\_

POBLACIÓN: \_\_\_\_\_

PROVINCIA: \_\_\_\_\_ PAÍS: \_\_\_\_\_

CÓDIGO POSTAL: \_\_\_\_\_ TELÉFONO: \_\_\_\_\_

DESEO SUSCRIBIRME:

☐ A PARTIR DE: \_\_\_\_\_

☐ A PARTIR DE 2004

PRECIO ANUAL: ESPAÑA 60 €; EXTRANJERO 80 € (IVA INCLUIDO)

RECORTE ESTA HOJA Y ENVÍELA A:

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO.

C / AYALA, 20

28001 MADRID

aedagraria@yahoo.es

NOSOTROS NOS ENCARGAREMOS DE ENVIARLE LA FACTURA.

## **NORMAS DE PUBLICACIÓN EN LA REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO.**

LOS TRABAJOS SE PRESENTARÁN ENVIANDO UNA COPIA EN PAPEL IMPRESO Y EN SOPORTE INFORMÁTICO A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN:

**REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO**  
**C/ AYALA, 20**  
**28001 MADRID**

PROCESADOR DE TEXTO: WORD  
LETRA: TIMES 11 CPI.  
INTERLINEADO: 1,5  
EXTENSIÓN (MÁXIMA): 30 PÁGINAS  
LA JUSTIFICACIÓN DEL TEXTO SERÁ COMPLETA.

INDICAR EL TÍTULO DEL TRABAJO  
NOMBRE Y APELLIDOS (por este orden) DEL AUTOR.  
CARGO: PROFESOR DE..., UNIVERSIDAD DE..., ABOGADO, NOTARIO, ETC.  
SUMARIO: INDICAR ANTES DE COMENZAR EL TRABAJO LOS DISTINTOS  
EPÍGRAFES DEL MISMO. ESCRITO: TIPO FRASE. NO EN NEGRITA.

EN EL TEXTO LOS DISTINTOS EPÍGRAFES SE EXPRESARÁN:

### **I. MAYÚSCULA Y EN NEGRITA.**

#### **1. Minúscula y en negrita.**

##### **A) Minúscula (no en negrita)**

###### **a) Minúscula.**

###### **a') Minúscula.**

LAS NOTAS HAN DE IR A PIE DE PÁGINA Y NO AL FINAL DEL TEXTO. SERÁN NUMERADAS CONSECUTIVAMENTE EN CARACTERES ARÁBICOS. TIPO DE LETRA: TIMES 9 CPI. INTERLINEADO: SENCILLO. SI LA CITA ES DE UN AUTOR SERÍA:

A) SI ES DE UN LIBRO: NOMBRE Y APELLIDOS DEL AUTOR (en mayúsculas); EL TÍTULO DEL LIBRO (en cursiva); LUGAR DONDE SE HA EDITADO, AÑO Y LA/S PÁGINA/S DONDE SE RECOGE LA CITA.

B) SI ES DE UN ARTÍCULO DE REVISTA: NOMBRE Y APELLIDOS DEL AUTOR (en mayúsculas); TÍTULO DEL ARTÍCULO (entre comillas); NOMBRE DE LA REVISTA (en cursiva); AÑO, NÚMERO DE LA REVISTA Y LA/S PÁGINA/S DONDE SE RECOGE LA CITA.