

# **REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO**

Homenaje al D. José Luis de los Mozos y de los Mozos

Segunda Época. Año XXIV

N.º 52. Enero - Junio 2008

**Fundada en 1985 por  
Don ALBERTO BALLARÍN MARCIAL**

Edición financiada parcialmente por el Programa de  
Incentivo a la Investigación para el año 2008  
de la Universidad Politécnica de Valencia

Publicación semestral de la  
Asociación Española de Derecho Agrario  
[www.aedda.es](http://www.aedda.es)

1985, Revista de Derecho Agrario y Alimentario.  
Editada en Madrid.

[www.aedda.es](http://www.aedda.es)  
[aedagraria@yahoo.es](mailto:aedagraria@yahoo.es)  
E.T.S Ingenieros Agrónomos  
Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias  
Avda. Complutense s/n  
28040 Madrid  
Teléfono: 913365796  
Fax: 913365797

Maquetación: Joaquin Barrero Calatayud

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

Suscripción anual:  
España: 50 € (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. Pablo Amat LLombart, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia*.

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 contratada doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha*.

D. Francisco Cuenca Anaya, *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 doctor de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid.*

D.<sup>a</sup> Esther Muñoz Espada, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid.*

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 doctor de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid.*

**DIRECTOR ADJUNTO PARA ASUNTOS INTERNACIONALES:**

D. Ángel Sánchez Hernández, *Profesor titular de E.U. de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja.*

## ÍNDICE

<b>EDITORIAL</b> . . . . .	7
<b>NECROLÓGICA</b> . . . . .	9
<b>ESTUDIOS</b>	
EL PAPEL DE LOS LANDER ALEMANES EN LA POÍTICA AGRÍCOLA COMÚN. José María de la Cuesta Sáenz . . . . .	11
AGUAS ENVASADAS. Alfredo Gustavo Diloreto . . . . .	19
RESPONSABILIDAD EN LA CONTRATACIÓN ILEGAL DE INMIGRANTES. EN PARTICULAR EN EL SECTOR AGRÍCOLA María García Valverde . . . . .	31
REGISTRO DE VARIEDADES COMERCIALES. Francisco Millán Salas. . . . .	51
RESPONSABILIDAD DEL AGRICULTOR Y CRISIS ECOLÓ- GICA. José Antonio Navarro Fernández . . . . .	65
MALAS PRÁCTICAS AGRARIAS Y DAÑOS AMBIENTALES EN LAS RELACIONES JURÍDICAS PRIVADAS. María Luisa Palazón Garrido . . . . .	91
LA TRANSVERSALIDAD DE LAS BUENAS PRÁCTICAS AGRARIAS Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Inmaculada Sánchez González . . . . .	113
SISTEMA Y PROBLEMAS DEL DESARROLLO RURAL. Carlos Vattier Fuenzalida . . . . .	125
<b>REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA</b> . . . . .	147
<b>REVISTA DE REVISTAS</b> . . . . .	157

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- “Agricultura transgénica y medio ambiente, perspectiva legal”*, de Ramón Herrera Campos y María José Cazorla González. Recensión por Teresa Asunción Jiménez París . . . . . 163
- “Las aparcerías agrarias (Su evolución hacia una relación laboral)”*, de Jesús Palmou Lorenzo. Recensión por Teresa Asunción Jiménez París . . . . . 165
- “Libro homenaje a Alberto Ballarín Marcial”*, Coordinado por los profesores De la Cuesta Sáñez y Vattier Fuenzalida y los juristas Garrido de Palma y Gómez Ferrer Sapiña. Recensión por José Luis Moreu Ballonga . . . . . 167

## **NOTICIAS**

- XXV Congreso y Coloquio Europeo de Derecho Rural . . . . . 189

## **LOS NOTARIOS AGRARISTAS . . . . . 193**

## EDITORIAL

Algún publicista se ha permitido decir que dada la vigencia de la PAC que se maneja desde Bruselas, el Derecho Agrario español había periclitado llevándose consigo a los agraristas. Afortunadamente esto no es así, ni mucho menos, y el presente número de la Revista por sí solo nos bastaría para deshacer esa tesis que corresponde a la mentalidad que todo lo ve como Derecho Público y aspira al monopolio de la ciencia jurídica,

El Derecho Agrario no sólo no ha muerto sino que goza de buena salud. La Revista de Derecho Agrario y Alimentario que sigue tan campante desde 1985 podría citarse como prueba de la vitalidad del Derecho Agrario. Además, recientemente han aparecido en España varios libros dedicados a la problemática de esa rama del árbol de la ciencia jurídica, el de Alberto Ballarín Marcial, consagrado a la defensa de la Agricultura y de los agricultores es uno de ellos; otro es el que lleva en su título “La explotación agraria” del profesor de la Universidad de Granada, José Antonio Navarro Fernández, tratándose el Derecho Agrario completo, incluidas esas partes del mismo como la Seguridad social agraria, el Derecho Laboral Agrario, el Derecho Tributario relativo a la Agricultura, etc. Ha aparecido también un Derecho Agrario comparado, en el que se valoran los Derechos Agrarios de otros países, como se va a hacer también en el Congreso del Comité Europeo de Derecho Agrario en su reunión de Cambridge, programada para el inmediato mes de septiembre.

En Iberoamérica hallamos la misma vitalidad o quizá sea incluso superior: nuevo libro sobre el Derecho Agrario en general de Marcus Vinicius, en Brasil; otro sobre el Derecho Agrario argentino del joven y brillante Pastorino; se anuncia un congreso de Derecho Agrario organizado por el Comité americano de Derecho Agrario; parece segura la publicación en portugués del libro de Ballarín Marcial.

La Asociación Española de Derecho Agrario no para ni descansa: para el mes de octubre (días 1 y 2) se preparan las Jornadas de Talavera de la Reina, preludio de un gran Congreso Nacional que se celebrará el año próximo. En octubre tendremos como siempre las Jornadas de Logroño y, para el mes de noviembre, parece muy probable que se celebren unas jornadas hispano senegalesas de Derecho Agrario en Dakar, pues los agraristas españoles creen llegada la hora de ayudar a los juristas de África en su labor de diseñar una regulación más moderna de los derechos de propiedad y del Derecho de Aguas, cuyos fallos constituye el mayor obstáculo al desarrollo según lo afirma una interesante Declaración del Banco Mundial.

Si todo lo anterior no basta para que los publicistas de toda lacha reconozcan el vigor del Derecho Agrario, que nos digan ellos qué es lo que tenemos que hacer para convencerles.

La globalización tiene un reto nuevo y es que, por ejemplo, del déficit de los países africanos en materia de regadíos es un obstáculo formidable para el desarrollo agrario y a la producción de alimentos en el mundo, cosa que nos concierne a todos; el déficit de ellos es nuestro déficit (el 96 % del suelo africano es de seco), O sea que hay que arrimar el hombro para remediar esa situación, pues en ello nos va que los alimentos se tripliquen a niveles mundiales de aquí al año 2050, como lo ha pedido el senegalés Director General de la FAO.

La globalización nos lleva, pues, a una revalorización enorme del DA de nuestro país, que tiene una experiencia de primer orden en materia de transformaciones en regadío.



## JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS

Los agraristas españoles estamos de luto. Hace poco más de un año falleció José Luis de los Mozos, uno de los principales cultivadores de nuestra disciplina, importante maestro de civilistas, a los que ha incitado al estudio de las instituciones relacionadas con la agricultura, en su cambiante horizonte, a lo largo de medio siglo, quien ha sido de forma tan merecida como meritoria Presidente de Honor de nuestra Revista.

Nació Don José Luis en Valladolid el año 1924, donde estudió con los jesuitas del Colegio de San José, a los que permaneció vinculado durante toda su vida. Hizo la carrera en la Facultad vallisoletana, obteniendo el doctorado con una tesis sobre la conversión del negocio jurídico publicada en Barcelona en 1959. En Valladolid inició, asimismo, su trayectoria académica, obteniendo la Cátedra de Derecho Civil en la reñida oposición de 1967, que ejerció en Oviedo, Salamanca y la misma Universidad de Valladolid. Ostentó en ellas además media docena de cargos académicos y dejó numerosos amigos y discípulos, que están hoy diseminados en las mencionadas Universidades, a las que se unen las de Extremadura, León, Burgos y Complutense de Madrid.

Fue profesor de la Facultad Internacional de Derecho Comparado de Estrasburgo, obtuvo dos doctorados *honoris causa*, uno por la Universidad de París V y otro por la de San Pedro de Chimbote, Trujillo, Perú, y recibió varias condecoraciones de gran prestigio; Vocal permanente de la Comisión General de Codificación, fue también Vocal de número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid; Senador del Reino en la III Legislatura, se desempeñó como Magistrado del Tribunal Constitucional, siendo Magistrado Emérito desde 1992, año en que se le otorgó la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica. En fin, fue fundador y presidente de la Academia de Iusprivatistas Europeos, con sede en Pavía, que se ocupa de la unificación del Derecho de obligaciones y contratos en Europa.

Su obra científica en el ámbito del Derecho Civil es amplia, erudita, diversa y afortunadamente muy conocida por todos, y por eso sólo nos vamos a referir aquí muy brevemente a su actividad como agrarista. Siempre le interesó la enseñanza del Derecho Agrario, publicando dos interesantes programas docentes; publicó además numerosos y documentados trabajos sobre la propiedad, los derechos reales, los contratos agrarios, en especial los arrendamientos rústicos y las aparcerías, así como sobre las especialidades de la transmisión hereditaria de la explotación agrícola. Estos trabajos se han publicado en dos series de estudios aparecidas en Madrid en 1972 y Valladolid en 1981, pero ambos libros no agotan

su obra completa, que se extiende, entre otros aspectos, a los retratos, la unidad mínima de cultivo o al régimen jurídico de la explotación agrícola.

Sin entrar en detalles metodológicos o técnicos, recordemos que mantuvo estrechos vínculos con la escuela pisana de Derecho Agrario, encabezada entonces por el Profesor Antonio Carrozza. Aunque éste expuso su conocida tesis sobre la *agrarietà* en las I Jornadas Ítalo-Españolas de Derecho Agrario, que se celebraron en Salamanca y Valladolid en 1972, el maestro español nunca la compartió y siguió entendiendo que el Derecho Agrario se asienta sobre la tierra, cuya utilización trata de mejorar por medio de la colonización y la concentración parcelaria, al par que por la modernización de la empresa agraria. Siguió con atención las diversas vicisitudes de la política agrícola común hasta desembocar en el Derecho agroalimentario y en el desarrollo rural y la protección del medio ambiente. De aquí que sea muy significativo que uno de sus últimos trabajos se titule *Incidencia del Derecho ambiental en el Derecho Agrario* y que el Profesor De los Mozos lo haya expuesto en la Jornada conmemorativa de Antonio Carrozza que tuvo lugar en Pisa el año 2004.

Aparte de su obra científica, intervino en los trabajos preparatorios de importantes Leyes, como la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 o el Estatuto de la Empresa Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes de 1981. Fue miembro del Instituto de Florencia, del Comité Europeo de Derecho Rural, de la Asociación Española de Derecho Agrario y de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Asiduo colaborador en las revistas de nuestra especialidad, integró el comité científico de la *Rivista di diritto agrario* y contribuyó decisivamente a la fundación de nuestra Revista de Derecho Agrario y Alimentario, de la que fue primero Director y luego Presidente de Honor hasta el fin de sus días.

Maestro, descanse en paz.

Carlos Vattier Fuenzalida

## ESTUDIOS

### EL PAPEL DE LOS LANDER ALEMANES EN LA POLITICA AGRICOLA COMÚN

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

**RESUMEN:** El artículo analiza el proceso evolutivo de los procedimientos arbitrados por la vieja Alemania federal como único Estado federal de entre los fundadores de la CEE para cohonestar esa peculiaridad con la existencia de una Política Agrícola Común, evitando contradicciones y divergencias que disminuyesen su eficacia, primero mediante la actuación del *Bundesrat* y del *Landesbeobachter*, y tras el Tratado de Maastricht mediante la Ley de Cooperación entre el Estado y los *Länder* (EUZBLG). Igualmente se examina la influencia de la propia evolución de la PAC en el creciente papel de los *Länder*.

**ABSTRACT:** The article analyzes the evolution of the procedures implemented by the old federal Germany as the only federal State among the founders of the EEC, to make this peculiarity compatible with the existence of a Common Agricultural Policy, avoiding discrepancies and inconsistencies that diminish its efficiency, first through the action of the *Bundesrat* and the *Landesbeobachter*, and after the Maastricht Treaty, through the Cooperation between the State and the *Länder* Act (EUZBLG). In addition, we will examine the influence of the evolution of the CAP in the increasing role of the *Länder*.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Evolución más reciente. III. Diversos aspectos de la participación de los Länder en la Política Agrícola Común.

#### I. INTRODUCCIÓN.

El único Estado federal de entre los fundadores de la CE, fue en su momento la Alemania federal, y esto siempre supuso una singularidad difícil de

cohonestar con el Tratado constitutivo de la CEE (y con los Tratados constitutivos de la CECA y la EURATOM), por razones bastante obvias que basta con recordar aquí sumariamente.

Sobre el origen de la organización de Alemania como Estado federal después de la II Guerra Mundial, se puede indagar en el pasado más lejano, de la fragmentación de los Estados alemanes y de sus respectivas señas de identidad, pero también en la intención de los aliados que expresaba la malévola frase de De Gaulle de “quiero tanto a Alemania que prefiero tener muchas”.

La justificación teórica del federalismo en la mayor eficacia administrativa, en la mayor proximidad de las administraciones públicas al ciudadano, es una explicación *a posteriori*, cuya realidad hoy ponen en duda muchos y autorizados administrativistas<sup>1</sup>.

Pero, sea como fuere, lo que resulta innegable es que los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas, inicialmente y a pesar de la posición de los Länder en la Ley Fundamental, consideran a los Estados nacionales signatarios de los mismos como representantes exclusivos y monolíticos de los Estados miembros: en suma en los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas los Länder eran ignorados por completo.

Esta situación qué duda cabe de que suscitaba importantes problemas jurídicos para Alemania federal en su momento y para la Alemania unificada a partir del año 1989, con la incorporación de los territorios sobre los que se asentó la República Democrática Alemana, que además presentaban y presentan una notable falta de cohesión en cuanto a desarrollo económico y social con el resto de Alemania.

El principal problema que se suscitaba es que los Tratados CE otorgaban al Gobierno alemán poderes que no tenía atribuidos en la Ley Fundamental, como ocurría sobre todo en el campo económico y social.

Y el resultado de esta situación era que, en caso de antagonismo entre Länder y Estado federal, la posibilidad de éste de llevar a cabo políticas opuestas a las de aquéllos, por ejemplo, en materia agrícola, podía paralizar y esterilizar en parte la aplicación de la Política Agrícola Común<sup>2</sup>.

En la práctica ese antagonismo no se registró en ningún momento, precisamente porque se arbitraron medios de comunicación, a través del Bundesrat, que en principio tenía un papel muy modesto en la preparación de las políticas de la CE de las que debía ser informado antes de la adopción de cualesquiera medidas concretas, y a través del Landesbeobachter que participaba sin voz ni voto, como mero observador nombrado por la Conferencia de Ministros de Asuntos económicos de los Länder, en el Consejo de ministros europeos.

---

<sup>1</sup> Por todos recientemente, F. Sosa Wagner, Diario ABC, día 12 de Enero de 2006, bajo el título “El Estado fragmentado”.

<sup>2</sup> B.J.S. Hoetjes, “El papel de los Länder alemanes en la Política Agrícola Común”, Derecho Agrario y Alimentario, nº 18 (1992), pág. 95. Trad. De J. de la Cuesta.

Todavía en mayor grado contribuyó a mejorar la situación el hecho de que, de manera informal, los Länder colaborasen con el Gobierno en la preparación de las políticas europeas específicas, y entre ellas de modo destacado las medidas de la PAC, en las que los Länder afectados eran invitados a la delegación alemana en Bruselas para expresar el concreto interés de cada Land.

El deseo de los Länder de reforzar su posición ha sido creciente, especialmente porque afloraban circunstancias de rivalidad, en materia agrícola, entre los Länder del Norte, con predominio de grandes explotaciones, y los Länder del Sur con predominio de explotaciones de menor dimensión.

Por último, tampoco era despreciable como canal de comunicación el que proporcionaba el COPA COGECA, como organismo representativo de los intereses empresariales agrarios.

Hasta aquí se ha venido poniendo de relieve el adecuado marco encontrado para solucionar el indudable problema jurídico suscitado por la falta de concordancia entre los Tratados CE y la Ley fundamental alemana, en orden a la participación de los Länder en lo que pudiéramos llamar la formación del Derecho comunitario derivado relativo a la Política Agrícola Común. Pero hay otro aspecto no menos importante que es el de la aplicación de las políticas europeas y señaladamente de la PAC. En este aspecto, la cuestión revestía importancia a la hora de la transposición de las Directivas al Derecho interno alemán, porque en este caso la Ley fundamental atribuía las competencias a los Länder, aunque bajo la supervisión del Estado federal, salvo en el caso de que fuese competencia federal, caso en el que la transposición sería llevada a cabo por el estado federal, previa audiencia de los Länder.

Pero, dada la escasa importancia, hoy nula, de las Directivas en la regulación de la PAC, ya que sólo se emplearon directivas para la política europea de estructuras agrarias y sólo hasta el año 1985, la cuestión en orden a la aplicación de los Reglamentos (no muy diferente de la transposición de las Directivas, pese a que los Reglamentos son en principio de aplicación directa e inmediata en todos los Estados miembros) ha solido venir atribuida en los propios Reglamentos a los Estados miembros, de modo que el procedimiento ha sido siempre el señalado para las materias de competencia federal.

El papel más importante de los Länder fue siempre, en lo que atañe a la Política Agrícola Común, el de ejecución de las políticas y aplicación de las normas a través de las que se implementan, ya que en esta fase resultan absolutamente imprescindibles.

## II. EVOLUCIÓN MÁS RECIENTE.

La situación descrita hasta aquí comenzó a variar precisamente con lo que conocemos como Acta Unica Europea, que en cierto modo vino a enturbiar las

relaciones entre Estado federal y Länder, y a hacer explícito el antagonismo hasta entonces solo implícito, porque los Länder vieron en ella una amenaza para sus competencias<sup>3</sup>.

La tensión se saldó con una reforma de la Ley Fundamental, en la que se introdujo en su artículo 23, con ocasión de la ratificación del Tratado de Maastricht una norma relativa a la Unión Europea, y con la emanación de una Ley de Cooperación entre la Federación y los Länder en asuntos de la Unión Europea conocida por las siglas EUZBLG (Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund in Angelegenheiten der Europäischen Union), en la que se basa el acuerdo entre Federación y Länder de 29 de Octubre de 1993 conocido por las siglas BLV.

Según estas normas legales y este acuerdo reseñados, el Gobierno federal informa detalladamente y a la mayor brevedad al Bundesrat de los proyectos de la UE que pudieran ser de interés para los Länder, y si se trata de asuntos urgentes o confidenciales, se pueden tratar en la Comisión para asuntos europeos del Bundesrat (art. 2 EUZBLG).

Si hay interés de los Länder, y en la medida en que lo haya, éstos podrán participar en las deliberaciones con vistas a definir la posición de Alemania en las negociaciones, siempre y en la medida en que a nivel interno esto fuese competencia del Bundesrat o de los Länder, para lo que el Bundesrat nombra por lo general dos delegados (art. 4 EUZBLG).

Por otra parte los Länder pueden participar a través de representantes en las negociaciones de los órganos consultivos de la Comisión y del Consejo europeos, si es posible y están afectados esencialmente sus intereses (art. 6, 1º EUZBLG); y para las conferencias intergubernamentales y las negociaciones de ampliación (VII, 2 y 3 BLV).

Incluso se puede llegar a transferir la dirección de las negociaciones a un representante de los Länder en los órganos consultivos de la Comisión y el Consejo, así como en las reuniones del Consejo, si se trata de proyectos que afecten sustancialmente a competencias exclusivas de los Länder (art. 6.2 EUZBLG).

Por lo que respecta a la fijación de la posición alemana, los acuerdos del Bundesrat respecto de proyectos de la Unión europea se tendrán en cuenta pero no serán vinculantes, siempre que, siendo competencia legislativa a nivel interno de la Federación, afecte sustancialmente a intereses de los Länder (art. 5 1º EUZBLG).

Serán tenidos en cuenta, con fuerza vinculante para fijar la posición alemana los acuerdos, del Bundesrat cuando las negociaciones de que se trate afecten a competencias legislativas exclusivas de los Länder, a la organización de sus gobiernos y administraciones o a sus procedimientos administrativos (art. 5 2º EUZBLG). Si hay posturas divergentes entre el Gobierno federal y el Bundesrat, deberán llegar a un acuerdo, y de no alcanzarse tal acuerdo sólo sería vinculante el acuerdo

---

<sup>3</sup> B.J.S. Hoetjes, obra citada, pág. 56.

del Bundesrat si hubiese sido adoptado por más de dos tercios de sus votos, y ni siquiera en ese caso si la discrepancia se produce en cuestiones que afecten a la totalidad del Estado, incluida la política exterior, la de defensa y la de integración, en las que se impondría la postura del Gobierno federal.

En los casos de ampliación de competencia de la UE del artículo 308 TCE, la postura alemana deberá acordarse con el Bundesrat si se tratase de materia de su competencia interna o de la competencia de los Länder (art. 5 3º EUZBLG), y a falta de acuerdo el Gobierno federal podría considerar la posibilidad de abstenerse.

También tienen los Länder un observador común para defender sus derechos de participación, así como sus propias oficinas en Bruselas (art. 8 EUZBLG), y tienen posibilidad de defender sus intereses en el seno del Comité de las Regiones (CDR).

### **III. DIVERSOS ASPECTOS DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS LÄNDER EN LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN.**

Teniendo en cuenta la situación presente que con carácter general se ha descrito en los apartados precedentes, puede observarse que la participación de los Länder se ha ampliado notablemente a partir del año 1993, también en materias de Política Agrícola Común, en el doble sentido de que ha aumentado la influencia de los Länder en la formación de la posición de Alemania en muchas de las negociaciones a través de las cuales se ha venido conformando la Política Agrícola Común hasta el momento, y también en el sentido de que se ha incrementado notablemente su presencia en los órganos de la Unión Europea.

Es más, puede decirse que la EUZBLG y el BLV de 1993, además de ordenar los problemas jurídico-constitucionales de Alemania, tuvieron otra importante función consistente en preparar Alemania para los entonces inminentes cambios en la Política Agrícola Común, puesto que era previsible que el papel de las regiones debiese crecer en la medida en que se fuese modificando la correlación entre la política de estructuras (hoy de desarrollo rural tras el Reglamento CE nº 1257/1999), y la política de mercados, por la previsible pérdida de importancia de la intervención en los mercados, y el previsible incremento de la importancia relativa de la política de desarrollo rural<sup>4</sup>.

Estas previsiones de 1993, vistas con la perspectiva que nos dan los catorce años transcurridos, eran sin duda acertadas en el fondo, pero la velocidad con que se han desarrollado los acontecimientos hace que el movimiento en el sentido indicado haya sido casi imperceptible por su extraordinaria lentitud, sin duda debida

---

<sup>4</sup> B.J.S. Hoetjes, obra citada, pág. 56.

a que la sensibilidad de las regiones y de los agentes económicos del mundo rural, no simpatiza mucho con tales tendencias, o al menos desconfía de sus buenos resultados.

Es cierto sin duda alguna, que el traspaso de fondos del primer pilar al segundo lleva consigo una más o menos radical renacionalización de la Política Agrícola Común, ya que las medidas que se apoyan mediante fondos destinados al desarrollo rural (FEADER ha denominado a este fondo el Reglamento CE nº 1698/2005 del Consejo de 20 de Septiembre), son medidas cofinanciadas que requieren la entrada en juego de presupuestos nacionales y regionales, y que son ajenas al principio de solidaridad financiera, otrora inspirador de la Política Agrícola Común, y son medidas que han dejado de ser estrictamente agrarias.

Es cierto también que en ese marco legal del desarrollo rural es mucho más intensa e imprescindible la presencia de las regiones, y que está más estrechamente ligada a sus competencias exclusivas, lo que en un Estado federal (o simplemente regionalizado), supone una mucho mayor implicación de los Länder (o de las regiones) en la formación de esas políticas, en su aplicación y en su ejecución.

Lo que ya no es tan seguro es, que ese proceso vaya a ser siempre compatible con los objetivos que el TUE señala a la Política Agrícola Común, y que los instrumentos de que dispone el llamado segundo pilar tengan una eficacia comparable mutatis mutandis con los instrumentos de que gozaba y goza el primer pilar a los efectos de perseguir tales objetivos. Pero es posible que el aumento de las competencias de los Länder pueda tener un efecto sobre la posición alemana y también indirectamente sobre las propias políticas de la UE, como corresponde gran peso de la Alemania unificada en las instituciones europeas, que desemboque en el futuro próximo en la dinamización de ese proceso que surge de las reformas de la Política Agrícola Común.

En suma, parece que la creciente importancia del desarrollo rural conduciría a que el papel de los Länder fuese cada vez más decisivo incluso en el aspecto normativo. Pero lo cierto es que todavía el peso económico de las ayudas del FEOGA, es mucho mayor que el peso de las ayudas FEADER para el desarrollo rural, y en la aplicación de las primeras en principio el peso de las regiones es mucho menor que en las segundas.

A) En efecto, en materia de organizaciones comunes de mercado, la función de las regiones es exclusivamente ejecutiva, porque sigue siendo una vertiente de la Política Agrícola Común que se regula de forma centralizada a nivel de toda la Unión europea.

B) En cuanto a las ayudas directas a las rentas agrarias introducidas en la reforma de la Política Agrícola Común introducida en Junio del año 1992, y profundamente reformadas en la llamada revisión a medio término, mediante la creación del llamado régimen de pago único, por el Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre, estamos ante un importante aspecto de la Política Agrícola



Común en el que se ha podido apreciar un notable incremento de las competencias regionales.

En efecto, el citado Reglamento abre una amplia serie de opciones a los Estados miembros en cuanto a la aplicación del régimen de pago único, y aunque en principio las opciones siguen siendo nacionales<sup>5</sup>, lo cierto es que en Alemania se han asumido opciones más regionalizadas, por ejemplo en aplicación de los artículos 58, 59 y 64 del Reglamento horizontal, se ha asumido una opción mixta de asignación de derechos al pago único en parte conforme a período de referencia y en parte regionalizada, en lo que constituye una decisión asumida conforme a los procedimientos antes reseñados, y que se lleva consigo adoptar además alguna decisión restrictiva de la circulación de los derechos al pago único.

Lo mismo ha ocurrido en cuanto a la opción relativa al desacoplamiento total, que es otro ejemplo de decisión estatal de acuerdo con el artículo 66 del reglamento horizontal en la que se afectan intereses de los Länder, y en cuanto a las retenciones susceptibles de practicarse en ciertos componentes del pago único correspondientes a los sectores del Anexo VI en virtud del artículo 69 del Reglamento horizontal, puesto que se trata de unas decisiones que pueden afectar desigualmente a los Länder.

C) Pero es ciertamente en las ayudas al desarrollo rural el aspecto de la Política Agrícola Común en el que el papel de los Länder asume un mayor protagonismo, por diversas razones.

En primer lugar el propio Reglamento CE nº 1698/2005 del Consejo de 20 de Septiembre sobre financiación del desarrollo rural por el FEADER el que prevé la participación de otros niveles además del correspondiente a los Estados miembros en ese nuevo enfoque del desarrollo rural, que habrán de aportar sus propios planes estratégicos o bien elementos para la conformación de tales planes.

En segundo lugar la legislación de aplicación es en este caso de competencia exclusiva de los Länder, de modo que es posible que se regulen distintos tipos y cauces o técnicas de administración contractual que se adapten a las peculiares situaciones existentes en los distintos Länder.

Por otra parte, parece que se propugna la modulación voluntaria desde el año 2005 en un porcentaje de hasta el 20% para traspasar las cantidades resultantes al segundo pilar. Ciertamente esta medida que parece estar en el programa más inmediato de las instituciones europeas en cuanto a revisión de la Política Agrícola Común está teniendo una fuerte oposición en el Parlamento Europeo, redundaría en una cada vez mayor renacionalización y regionalización simultánea de la Política Agrícola Común, pero significaría en el caso alemán una potenciación de las acrecentadas competencias de los Länder

---

<sup>5</sup> F. Adornato, "Le opzioni nazionali nella riforma della PAC", en *Il nuovo diritto agrario comunitario*, atti del convegno Ferrara-Rovigo, 19-20 Novembre 2004, págs.. 43 y ss.



## AGUAS ENVASADAS\*

ALFREDO GUSTAVO DILORETO  
Profesor Adjunto Ordinario de Derecho Agrario  
*Universidad Nacional de La Plata, Argentina*

**RESUMEN:** Ante el incremento registrado en el consumo de aguas envasadas, tengan éstas origen subterráneo, sean minerales o no, prevengan del abastecimiento público como agua mineral natural, mineralizada artificialmente o agua potable, el presente trabajo describe el concepto y la caracterización de cada tipo que efectúa el Código Alimentario de la República Argentina. Asimismo, se refiere a los derechos de los consumidores consagrados en las leyes de Defensa del Consumidor y de Lealtad Comercial ante la eventual vulneración que podría materializarse mediante prácticas comerciales desleales provocadas por deficiencias, incorrecciones o actos de la información tendientes a deformar la opinión de los consumidores a través de la publicidad en su función comunicativa.

A continuación, se aborda el análisis del delito de concurrencia desleal o de competencia o propaganda desleal tipificado en el Código Penal de la República Argentina, para luego presentar el tratamiento dado tanto en sede administrativa como judicial a diversas cuestiones planteadas por empresas líderes en el mercado de las aguas envasadas.

Finalmente, se presenta un sistema de trazabilidad o water mapping implementado por una empresa argentina de agua mineral, que posibilita reconstruir la historia de cada envase desde su embotellado hasta la llegada al consumidor.

**ABSTRACT:** Attending to the increase registered in the packaged water consumption, this waters may have underground origin, mineral or not, whether they prevent the public supplying as natural mineral water, mineralized artificially or potable water, the present work describes the concept and the characterization of each type that carries out the Nourishing Code of the Argentine Republic. It, also, talks about the rights of the consumers enshrined in the laws of Defense of the Consumer and Commercial Loyalty before the possible infringement that could be materialized by means of dis-

---

\* Trabajo presentado al Ciclo de Cursos sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional, sobre El Agua, realizado por la Cátedra I de Derecho Agrario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina.

loyal commercial practices caused by deficiencies, incorrectness or acts of information tending to deform the opinion of the consumers through publicity in its communicative function.

Next, the analysis of the crime of disloyal concurrence or competition or disloyal propaganda typified in the Penal Code of the Argentine Republic is approached, soon to display the given treatment so much in administrative as in judicial seat to diverse questions raised by companies leaders in the market of packaged waters.

Finally, a system of water mapping appears implemented by an Argentine mineral water company, which makes it possible to reconstruct the history of each package from its bottling to the arrival to the consumer.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Agua mineral natural. III. Agua mineralizada artificialmente. IV. Agua envasada.

## **I. INTRODUCCIÓN.**

En los últimos años se ha producido en nuestro país, al igual que en el resto del mundo, un incremento en el consumo de aguas envasadas motivado, por un lado, en cambios producidos en los hábitos de la población ante un mayor poder adquisitivo y en muchos casos por la baja calidad del agua potable y, por el otro, en la imagen instalada por las campañas publicitarias en relación al efecto saludable del agua, y que hace crecer este mercado a un ritmo aproximado al 20% anual.

Dentro del concepto de aguas envasadas, se designa al grupo de productos provenientes tanto de aguas de origen subterráneo, minerales o no, como de abastecimiento público que es comercializada envasada en botellas, otros contenedores u otros envases adecuados.

Estas pueden ser presentadas bajo formas similares para el consumidor, pero diferentes en cuanto a origen y forma de extracción como Agua Mineral Natural, Agua Mineralizada Artificialmente y Agua Potable.

## **II. AGUA MINERAL NATURAL.**

Es aquella que se obtiene de un manantial, que "...es la denominación que recibe el lugar o punto en que aflora el agua procedente del interior de la tierra..."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MARIENHOF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. VI, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 528

y que también se llama vertiente o de “...un estrato (napa) mediante surgencia natural o perforación...”<sup>2</sup>.

Este agua, en el Código Alimentario de la República Argentina es definida como “un agua apta para la bebida, de origen subterráneo, procedente de un yacimiento o estrato acuífero no sujeto a influencia de aguas superficiales y provenientes de una fuente explotada mediante una o varias captaciones en los puntos de surgencias naturales o producidas por perforación...” (artículo 985).

El agua mineral natural debe diferenciarse claramente del agua potabilizada o agua común para beber en razón de su naturaleza caracterizada por su tenor en minerales —clasificadas en: oligominerales, de mineralización débil, media y fuerte— o por su composición —alcalina o bicarbonatada, acidulada o carbogaseosa, salina o clorada, cálcica, magnésica, fluorada, ferruginosa, iodada o sulfatada— o al contenido gaseoso —naturalmente gaseosa o gasificada o con gas.

En cuanto al envasado, el mismo se deberá efectuar en el lugar de origen, pudiendo su transporte realizarse desde la fuente o captación hasta la planta de envasado mediante canalizaciones adecuadas que impidan su contaminación microbiológica y no alteren su composición química<sup>3</sup> respectivamente, realizándose en recipientes destinados al consumidor y que deberán estar provistos de un cierre hermético inviolable a fin de evitar toda posibilidad de falsificación o contaminación, hallándose prohibido el transporte y comercialización en envases que no sean autorizados para el consumidor final.

Actualmente los envases más difundidos son los de PET (Polietilenglicol-Tereftalato) que tienen la ventaja de poder utilizarse para aguas gasificadas, siendo más elásticos y menos quebradizos que el PVC.

En esta categoría de aguas, la etiqueta conforme al artículo 988 del Código Alimentario Nacional deberá consignar como indicación obligatoria los siguientes datos: denominación del producto mediante las expresiones “Agua mineral natural de manantial de mesa” o “Agua mineral natural”; la marca registrada, el nombre o razón social de la planta productora; el contenido neto, la clasificación correspondiente al grado de mineralización, la composición, el contenido gaseoso y el tratamiento eventual al que pudo haber sido sometida; lugar de emplazamiento de la fuente mediante indicaciones que no puedan suscitar engaño y confusión; datos referidos a la composición o el resultado del análisis practicado, números de registro del producto y del establecimiento otorgados por la autoridad sanitaria competente; fecha de vencimiento e identificación de la partida o del día de elaboración.

---

<sup>2</sup> FRANCO, Daniel, *Agua mineral, mineralizada y agua envasada, Análisis de la Cadena Alimentaria*, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, Sitio web [www.alimentosargentinos.gov.ar](http://www.alimentosargentinos.gov.ar)

<sup>3</sup> Conforme artículo 987 del Código Alimentario según Res. Conj. SAGPyA y SPyRP 12/04 y 70/04.

Asimismo, y con carácter optativo, podrá indicarse el nombre de la fuente y la termalidad y/o radioactividad mediante las menciones “Temperatura (o radioactividad) en el punto de captación” o expresiones similares que no den lugar a confusión o engaño con respecto a que tales propiedades corresponden al agua en el momento de su captación y no al producto envasado.

Sobre este aspecto queda prohibida tanto en los envases como en la etiqueta, la utilización de indicaciones, denominaciones, marcas de fábrica o comerciales, imágenes, símbolos u otros signos figurativos o no que sugieran o atribuyan propiedades de prevención, tratamiento o cura de cualquier tipo de enfermedad; una característica que la misma no posea con respecto al origen, autorización de explotación, resultado de análisis, calificaciones o toda otra referencia análoga a las garantías de autenticidad o que con respecto al agua potable envasada o agua mineralizada artificialmente, sean susceptibles de crear confusión con un agua natural.

El Código admite la posibilidad de integrar el nombre de una localidad, pueblo, municipio o lugar al texto de una marca, siempre que se refiera a un agua mineral natural cuya fuente de explotación se encuentre en el lugar indicado por esa designación comercial o marca.

Otro rubro dentro de las aguas minerales naturales lo constituyen las denominadas “aromatizadas” o “saborizadas” que el artículo 994 bis define como el “... producto elaborado con agua mineral natural que cumpla con las exigencias de este Código, adicionado de sustancias aromatizantes naturales de uso permitido”.

### **III. AGUA MINERALIZADA ARTIFICIALMENTE.**

Es aquella que se elabora con agua de red urbana a la que se adicionan minerales de uso permitido, y que es definida en el artículo 995 del Código Alimentario como “...el producto elaborado con agua potable adicionada de minerales de uso permitido, gasificada o no, envasada en recipientes bromatológicamente aptos, de cierre hermético e inviolable...”.

Este agua debe cumplir con los siguientes requisitos: con aquellos microbiológicos y de compuestos químicos y contaminantes establecidos para el agua mineral natural establecidos en el artículo 985 del Código Alimentario y que los nombres de fantasía o marcas no deben ser de fuentes o localidades donde se obtengan o hubieren obtenido aguas minerales naturales.

En cuanto a la rotulación de este producto, con caracteres de buen tamaño y realce deberá indicarse Agua mineralizada artificialmente y la clasificación que le hubiere correspondido en razón de las sales agregadas y según corresponda la expresión gasificada o no gasificada.

Adicionalmente podrá consignarse los datos analíticos de los resultados de análisis químicos y bacteriológicos realizados en laboratorios oficiales.

#### IV. AGUA ENVASADA.

Es aquella de origen subterráneo o proveniente de un abastecimiento público que se comercializa envasada en botellas u otros contenedores y se halla caracterizada en el artículo 983 del Código Alimentario Nacional<sup>4</sup>.

A esta categoría de agua se permiten los siguientes tratamientos a fin de conservar o mejorar sus características físicas, químicas, microbiológicas o sensoriales: la decantación y/o filtración al solo efecto de eliminar sustancias naturales indeseables tales como arena, limo, arcilla u otras; la separación de elementos inestables tales como compuestos de hierro y/o azufre, mediante la decantación y/o filtración eventualmente precedida de aireación y/u oxigenación; la eliminación de arsénico, vanadio, flúor, manganeso, nitratos u otros elementos o compuestos que se encuentren presentes en concentraciones que excedan los límites permitidos y la cloración, aireación, ozonización, radiación ultravioleta, ósmosis inversa, absorción por carbón, pasaje por resinas de intercambio y filtros de retención microbiana así como otra operación que autorice la autoridad sanitaria competente.

El volumen de este mercado, ha determinado en los últimos años que empresas productoras y distribuidoras de bebidas alcohólicas y gaseosas ampliaran sus líneas de producción para ingresar al mercado del agua mineral.

Este hecho ha generado un aumento de las campañas publicitarias tendientes a modificar los hábitos de consumo.

A esta altura, cabría referir que a partir de la última reforma de la Constitución Nacional de la República Argentina en 1994, los derechos de los consumidores adquieren la máxima jerarquía normativa al ser consagrados en el artículo 42, organizándose el sistema de derecho del consumo no sólo en normas de derecho privado, sino también del derecho público, así la Ley 24.240 y modificatorias, de Defensa del Consumidor, reguladora de las relaciones de consumo final.

Ya con anterioridad, la Ley 22.802 de Lealtad Comercial, protegía los derechos de los consumidores a una información adecuada, completa y veraz, con la finalidad de evitar que mediante indicaciones poco claras y engañosas puedan inducir a error o falsedad en la adquisición de productos, mercaderías o en la contratación de servicios.

En este sentido los derechos del consumidor pueden verse vulnerados a través de prácticas comerciales desleales, que pueden materializarse por deficiencias o incorrecciones en la información o por actos tendientes a deformar la opinión del consumidor.

En consecuencia, la publicidad como forma de comunicación con el fin de promover en forma directa o indirecta la contratación de bienes o servicios, puede ser desleal, engañosa y abusiva.

---

<sup>4</sup> Texto según Res. Conj. SPyRP y SAGPyA 68/07 y 196/07 en vigencia a partir del 7 de junio de 2007

Desleal es aquella que "...contraría normas de corrección y buenos usos mercantiles, afectando directamente a los competidores en sus intereses e indirectamente al consumidor..."<sup>5</sup>.

Engañosa es la "...que induzca a error o confusión sobre la naturaleza, características o utilidades de los bienes o servicios...", se halla prevista en el artículo 9 de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial que determina que "...queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios..."

Este tipo de publicidad también lo puede ser por omisión "... al omitir datos fundamentales de bienes, actividades o servicios, que inducen a error a los destinatarios del mensaje..."<sup>6</sup>.

Podemos hallar la publicidad comparativa en la que "...el anunciante compara en forma explícita o implícita su oferta o la de uno o varios competidores, identificados o inequívocamente identificables, con el resultado directo o indirecto de resaltar ventajas de sus productos frente a los ajenos..." y que en 1993 hiciera que la empresa Coca Cola recurriera a la justicia a fin de detener el "Desafío Pepsi" que consistía en una degustación a ciegas de ambas gaseosas ampliamente difundida en los medios.

Por otra parte, el Código Penal Argentino en el artículo 159 tipifica el delito de Concurrencia Desleal (también llamado competencia o propaganda desleal), que reprime con multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos a quien "...por maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier otro medio de propaganda desleal, tratare de desviar, en su provecho, la clientela de un establecimiento comercial o industrial..."

La acción típica es desde el punto de vista material, que el agente lleve a cabo maquinaciones fraudulentas, despierte sospechas malévolas o realice cualquier otro medio de propaganda desleal con la finalidad de desviar la clientela del establecimiento comercial o industrial del sujeto pasivo<sup>7</sup>.

Por maquinación fraudulenta se entiende "...cualquier ardid o engaño utilizado con la finalidad típica, como puede ser el uso de membretes o características del producto ajeno, como medio para desviar la clientela y no una simple falsificación de la marca..."

Sospechas malévolas son aquellas utilizadas por el agente como fraude para procurar desviar la clientela cuando trata de suscitar en el ánimo de los que

<sup>5</sup> PÉREZ BUSTAMANTE, Laura, *Derechos del consumidor*, Ed. Astrea, Bs. As., 2004, pág.163.

<sup>6</sup> PÉREZ BUSTAMANTE, Laura, *Ob. Cit.*, página 163.

<sup>7</sup> CREUS, Carlos, *Derecho Penal*, parte especial, T. I, Ed. Astrea, Bs. As., 1990, página 401.



componen aquella, dudas sobre la utilidad del producto (por ej. en cuanto a peso, medida o elementos) o sobre los efectos que produce su utilización (por ej. hacer correr la voz de que una bebida hecha con jugo de alcauciles contiene un alcaloide que produce acostumbramiento)<sup>8</sup>.

Propaganda desleal "...no es la que exagera las bondades del producto propio, sino la que desacredita las bondades del producto de la víctima en comparación con aquel otro (por ej. la que utiliza un envase con las características de la competencia en un corto comercial televisivo en que el protagonista lo rechaza para adoptar el producto del agente)".

Este aumento constante en el consumo de agua en botella, hizo que empresas productoras de bebidas alcohólicas y gaseosas ampliaran sus líneas de producción para su ingreso en este mercado que mueve unos 1.600 millones de pesos al año y donde la empresa Danone tiene el 53% del mercado de aguas minerales (con las marcas Villavicencio, Villa del Sur y Ser) y el 66 % de las saborizadas con Ser y Villa del Sur, mientras que Coca Cola (con sus marcas Kin, Cepita y Dasani) tiene el 2,3 y el 5 % respectivamente.

En relación a la publicidad ante el crecimiento del mercado se han planteado diversas cuestiones sobre todo entre empresas líderes.

En el año 2002, Danone Argentina lanzó la marca Ser, un agua gasificada saborizada a lima- limón que en su etiqueta contenía la imagen de un limón.

La Asociación de fabricantes de Coca Cola la denunció ante la justicia por la imagen de la etiqueta ya que la misma contenía imágenes de frutas y que no las podía utilizar, ya que para ello debía contener al menos un 25% de jugo natural de frutas y en este producto la proporción de jugo no superaba el 5%, y aunque la denuncia fue desestimada por la justicia, fue admitida por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, quien actúa en el marco de la Ley 22.262 configurando un organismo especializado destinado a proteger el libre movimiento de los mercados a través de procedimientos preventivos y sancionatorios con facultades para ordenar el cese, abstención y/o modificación de conductas distorsivas y actos nocivos para la competencia.

En virtud de ello, Danone debió retirar de la etiqueta la imagen de un limón, aunque se transformó en líder de un segmento que hasta entonces no existía, el de las aguas saborizadas<sup>9</sup>.

Otro caso vinculado a la publicidad se plantea ante el lanzamiento en el año 2005 de una nueva bebida por la empresa Pepsico de Argentina denominada H2O!

La Dirección Nacional de Comercio Interior en julio de 2006 le impone una multa a la empresa citada por considerar que la publicidad de dicha bebida genera-

---

<sup>8</sup> CREUS, Carlos, *Derecho Penal*, Ob. Cit., página 401.

<sup>9</sup> Diario Clarín, sección El País, 14/08/07.

ba confusión a los destinatarios del producto, la que fuera apelada ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico, basada entre otros aspectos en un avance de las atribuciones de dicha Secretaría sobre competencias propias de la autoridad sanitaria.

Sobre este aspecto<sup>10</sup>, la Cámara sostuvo que “El Estado, con el objeto de proteger la salud pública y en ejercicio del poder de policía, lleva a cabo las actividades de control de los alimentos. Estas actividades se encuentran reguladas por el Código Alimentario Argentino. Mediante este cuerpo normativo, entre otras cosas, se establecen las características y las propiedades que deben reunir los productos como los cuestionados por estas actuaciones. En consecuencia, la Dirección Nacional de Comercio Interior sólo aplicó los artículos citados para determinar la denominación adecuada del producto cuestionado a fin de establecer si, como consecuencia de aquella denominación, el rótulo y las publicidades poseían aptitud para inducir a error, engaño o confusión a los consumidores potenciales”.

En este sentido las diferentes atribuciones conferidas a la autoridad sanitaria (Instituto Nacional de Alimentos) y la autoridad de aplicación de la Ley 22.802 (Secretaría de Comercio) es que “...la primera busca asegurar información clara sobre aspectos nutricionales y de contenido, mientras que la segunda busca, en primer lugar la defensa directa y efectiva del consumidor y subsidiariamente, la justa contienda entre los empresarios”.<sup>11</sup>

Asimismo destaca que el artículo 5 de la ley 22.802, dispone que “Queda prohibido consignar en la presentación, folletos, envases, etiquetas o envoltorios, palabras, frases, descripciones, marcas o cualquier otro signo que pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de la naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla o cantidad de los frutos o productos, de sus propiedades, características, usos, condiciones de comercialización o técnicas de producción”.

Para ello, consideró que del certificado de Inscripción Nacional de Producto Alimenticio N° 0360008 (v. fs. 28) se certificó que la marca del producto cuestionado es H2OH! SEVEN-UP y que el rótulo consignó: “H2Oh!” y, debajo de aquel nombre, “7•UP”; es decir, la marca con la cual se certificó el producto se presentó en la etiqueta en forma separada. En consecuencia, por la circunstancia descripta, y en virtud del tamaño de los caracteres tipográficos que lo componen y del contraste de colores de éstos con el del rótulo, el nombre “H2Oh!” es la expresión más destacada de la etiqueta lo que conlleva una similitud con la fórmula química del agua (H2O) y que el sonido correspondiente a la pronunciación de la expresión “H2Oh!” es idéntico al de la fórmula química del agua (H2O) por lo

---

<sup>10</sup> Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala B, Causa N° 55.857 “Pepsico de Argentina S.R.L. s/Inf. Ley 22.802” 14/09/07.

<sup>11</sup> ALVAREZ LARRONDO, Federico M., nota a fallo “Una marca que genera confusión, un nuevo marco legal y una sanción que no es tal”, La Ley 25/03/08 página 6.

que el término “H2Oh!” tiene aptitud para provocar una asociación con la fórmula química del agua (H2O) que, en definitiva, representa al elemento agua.

Por otra parte cabe señalar que en el Código Alimentario Argentino se establecen las características y las propiedades que deben reunir los productos denominados agua en sus diversas variedades: potable, gasificada, mineral y aromatizada o saborizada (artículos 982 a 995 del CAA), los cuales se diferencian de aquéllos denominados bebidas sin alcohol o analcohólicas (artículo 996 del CAA) y la misma se inscribió en el Registro Nacional de Productos Alimenticios con la denominación “bebida sin alcohol dietética con 5% de jugo de limón, fortificada con vitaminas B3, B5 y B6, sabor lima limón, marca “H2Oh! - Seven -Up”.

En virtud a ello, y habiéndose nombrado en las publicidades de manera inexacta se induce a creer que el producto publicitado sería agua, cuando en realidad se trata de una categoría distinta de bebida se configura la infracción al artículo 9 de la Ley 22.802 al tratarse de un producto de naturaleza distinta a la del agua.

No obstante ello, la sanción impuesta se limitó a una multa no conllevando la obligación de cesar en dicha práctica.

Otro hecho suscitado a través de la publicidad generó la denominada “guerra del agua mineral”<sup>12</sup>, ante una campaña difundida a través de Internet que contendría información falsa sobre el agua mineral Dasani producida y envasada por la empresa Coca Cola a partir de diciembre de 2005 cuando ésta se estaba por lanzar, aludiendo que era agua de la canilla y además contenía bromato, una sustancia cancerígena.

Esta operatoria se inició mediante una cadena de mails que fueron enviados a bases de datos, medios de comunicación, organizaciones de consumidores, etc. en una estrategia que se conoce como “marketing viral” y una vez desatado éste, se pierde el control, expandiéndose en el ámbito local y llegando a Puerto Rico, Colombia, México, Chile y Perú.

Ello generó una querrela penal que hizo llegar a tribunales la denominada guerra de las aguas mediante una querrela penal por competencia desleal (artículo 159 del Código Penal) iniciada por Coca Cola a directivos de Aguas Danone de Argentina y de la Agencia de publicidad EURO RSCG Buenos Aires.

En la causa radicada en el Juzgado en lo Correccional N° 2 de la Capital Federal, la Jueza desestimó el sumario por entender que no se daban en el caso los elementos objetivos que exige la norma a estudio, toda vez que la sociedad denunciante tenía una clientela en expectativa y no una efectiva clientela pues al momento de los hechos, no era la empresa que dominaba el mercado en la

---

<sup>12</sup> Diarios Clarín, sección El País, 13/7/07 y La Nación, sección Economía, pág.3, 13/7/07.

materia y tampoco se había realizado el desvío y aprovechamiento que requiere la figura.

Esta decisión fue apelada por la querrela, y la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV resolvió revocar la decisión de Primera Instancia, considerando que "...la bebida Dasani" no sólo se encontraba a la venta en el mercado cuando se llevó a cabo la alarma vía correo electrónico de sus supuestas propiedades peligrosas, sino que además varias instituciones estaban vinculadas con el producto..."

"Tal circunstancia impide descartar categóricamente la existencia de clientela consumidora del producto, en atención a que tal concepto está integrado por las personas, en cualquier sentido, que se inclinan por la selección de determinados productos, por hábito o preferencia, o los adquieren en un lugar determinado (Conf. "mutatis mutandi", Omar Breglia Arias-Omar R. Gauna, "Código Penal y Leyes Complementarias, Comentado, Anotado y Concordado", Tomo II, Ed., Astrea, año 2007, pág. 63).

Asimismo, nuestra legislación no hace distinción de ningún tipo entre clientela habitual o accidental, motivo por el cual debe entenderse que protege a ambas (Conf. Alfredo J. Molinario-Eduardo Aguirre Obarrio "Los Delitos", Tomo II, año 1996, pág. 165).

La circunstancia de que la empresa querellante no figure a la cabeza de las bebidas más vendidas en el rubro, no implica necesariamente que la conducta pesquisada no haya perjudicado los intereses de la accionante e incluso desviado parte de sus consumidores en favor de "Danone" u otras empresas, en virtud de que la acción reprimida consiste en restar clientela y desviarla en provecho propio, es decir, en beneficio del sujeto activo. He ahí por qué debe tratarse de un sujeto que pueda captar la clientela (Conf. Sebastián Soler, "Derecho penal Argentino", Tomo IV, Ed., Tea, año 2000, pág. 163)."

"...Además, el delito en análisis no requiere que efectivamente se haya producido el desvío de clientes, ya que se consuma sólo con la realización de la conducta típica, sin importar si el resultado se alcanza o no (Conf. Andrés José D'Alessio-Mauro Divito, "Código Penal Comentado y Anotado, Parte Especial", Ed. La Ley, año 2006, pág. 379)".<sup>13</sup>

Un último aspecto a considerar es la puesta en práctica por parte de la empresa de agua mineral "La Posta del Aguila" extraída de Falda del Carmen en la base de las sierras de Tala en la Provincia de Córdoba, República Argentina de un sistema de trazabilidad o Water Mapping, cumpliendo con la normativa europea de seguridad alimentaria (Regl. 178/2002) y que "...permite reconstruir la historia, recorrido o aplicación de las botellas de agua mineral de agua mineral...:

---

<sup>13</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV, Causa 32.989 "PICCHI, Paolo Andrea y otros s/concurrencia desleal, 04/12/07

1. Origen de sus componentes. 2. Historia de los procesos aplicados al producto.
3. Distribución y localización de su entrega...”<sup>14</sup>

Este proceso es definido como “la habilidad para describir y seguir la vida de cada envase de agua mineral La Posta del Aguila en ambos sentidos, hacia sus orígenes o hacia su implementación, a través de todas las especificaciones generadas durante el proceso de desarrollo de software”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> [www.lapostadelaguila.com.ar](http://www.lapostadelaguila.com.ar).

<sup>15</sup> [www.lapostadelaguila.com.ar](http://www.lapostadelaguila.com.ar).



## **RESPONSABILIDAD EN LA CONTRATACIÓN ILEGAL DE INMIGRANTES. EN PARTICULAR EN EL SECTOR AGRÍCOLA**

MARÍA GARCÍA VALVERDE

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Granada

**RESUMEN:** Nuestro legislador está tratando de ordenar la entrada y permanencia de extranjeros en España, pero la realidad viene desbordando esta pretensión. Así, son muchos los extranjeros que están trabajando en nuestro país sin tener las preceptivas autorizaciones. Por tanto, el principal problema que hay que resolver es el relativo a las consecuencias contractuales del empleo ilegal de inmigrantes. En este sentido, resulta de especial interés el análisis e interpretación del artículo 36 de la Ley sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. Y, por último, hay que dilucidar las responsabilidades que surgen, pues las normas sobre trabajo de extranjeros han incorporado mecanismos específicos de control y de imposición de sanciones en supuestos de infracción.

**ABSTRACT:** Our legislature is trying to manage the entry and stay of foreigners in Spain, but the reality is beyond that claim. So many foreigners are working in our country without the required authorizations. Therefore, the main problem to be solved is that of the contractual employment of illegal immigrants. In this sense, it is of particular interest is the analysis and interpretation of Article 36 of the Law on Rights and Freedoms of Foreigners in Spain and their Social Integration. And finally, we must clarify the responsibilities that arise because the rules on foreign labor have included specific mechanisms for monitoring and imposing sanctions for violations.

**SUMARIO:** I. La migración y su repercusión en el sector agrícola. II. La contratación ilegal de inmigrantes y derechos de los mismos. 1. La autorización administrativa y efectos en caso de su falta. El artículo 36.3 LOEX-2000. 2. El despido de trabajadores extranjeros contratados ilegalmente. III. Responsabilidades. 1. Aclaraciones previas. 2. Responsabilidad administrativa del empleador. 3. Responsabilidad de Seguridad Social: riesgos profesionales y riesgos comunes. IV. Gráficos. V. Bibliografía.

## **I. LA MIGRACIÓN Y SU REPERCUSIÓN EN EL SECTOR AGRÍCOLA.**

Este fenómeno es una realidad compartida por todas las sociedades occidentales, pues, no en vano, en los últimos diez años, se ha asistido a un cambio radical en este orden. España, que todavía tiene alrededor de un millón y medio de emigrantes viviendo en el extranjero, se ha convertido en un país atractivo para la inmigración.

Ningún país podría soportar de forma aislada las tensiones de toda índole que suponen las corrientes migratorias que en la actualidad llegan a los Estados miembros de la Unión Europea, teniendo asimismo claro que, dado el alcance supranacional del fenómeno migratorio, las soluciones que promueva España habrán de adoptarse de forma coordinada con los demás países implicados.

Resulta difícil encontrar una parcela de la realidad social que no tenga conexiones con el fenómeno migratorio. En el ámbito agrario, con grupos de población más reducidos, la cuestión social se intensifica, sobre todo porque la población inmigrante es fundamentalmente de temporada y raramente consigue una integración permanente y familiar. A esta situación tan proclive al conflicto debe a su vez sumarse el elevado número de trabajadores inmigrantes en situación irregular en el sector agrario.

La inmigración supone un bien en el caso de que se ajuste a las previsiones y necesidades del país de recepción, dichas necesidades están recogidas en la normativa reguladora. En el momento actual dicha normativa es la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX-2000) y Reglamento de desarrollo (RD 2393/2004, de 30 de diciembre). Esta Ley ha sido objeto de varias reformas, hay que destacar, principalmente, la: LO 8/2000, LO 11/2003 y LO 14/2003. Las distintas leyes de reforma tienen como fin principal la lucha frente a la inmigración ilegal.

A pesar de los intentos del legislador de ordenar la entrada de extranjeros en España, la realidad viene desbordando esa pretensión, de manera que son muchos los extranjeros que se encuentran trabajando en nuestro país sin contar con las preceptivas autorizaciones. A esa realidad se han tenido que enfrentar los tribunales laborales, a fin de determinar los derechos laborales y de Seguridad Social de que son titulares tales trabajadores. La respuesta a esta cuestión no siempre ha sido uniforme, como se pondrá de manifiesto a lo largo de esta intervención.

## **II. LA CONTRATACIÓN ILEGAL DE INMIGRANTES Y DERECHOS DE LOS MISMOS.**

El inmigrante que está autorizado para residir y trabajar en España al ser contratado se le reconoce el conjunto de derechos y obligaciones laborales y de Segu-



ridad Social que con carácter general contempla nuestro Ordenamiento Jurídico y se le aplican bajo la inspiración del principio de igualdad con los nacionales. Las dudas y los problemas surgen cuando un inmigrante desenvuelve una actividad laboral y, en especial, una actividad laboral por cuenta ajena, sin la preceptiva autorización administrativa. Así, la cuestión principal a resolver afecta a las consecuencias contractuales del empleo ilegal de inmigrantes.

### **1. La autorización administrativa y efectos en caso de su falta. El artículo 36.3 LOEX-2000.**

La validez de un contrato en general y, en particular, la del contrato de trabajo está sometida a la existencia de una serie de elementos que tienen la consideración de esenciales. En el Derecho del Trabajo no existen reglas particulares al respecto, por ello los elementos del contrato de trabajo son los establecidos con carácter general por el Código Civil, en su artículo 1261; así dichos elementos son: el consentimiento de los contratantes, el objeto y la causa. Todos estos elementos deben concurrir para que el contrato de trabajo exista, con independencia de la nacionalidad del trabajador. Ahora bien, cuando se contrata a un trabajador extranjero hay que tener presente el artículo 7, apartado c) ET (Estatuto de los Trabajadores) que remite a las normas de extranjería.

En este sentido, la LOEX-2000 (artículo 36) añade un requisito adicional a la contratación de extranjeros para prestar servicios en España, que se concreta en la obtención de una autorización administrativa con la que se pretende controlar su acceso al mercado laboral nacional.

Lo cierto es que la autorización administrativa impuesta por la LOEX-2000 es un ingrediente que influye en numerosos aspectos de la contratación como pueden ser la forma del contrato, las modalidades, el contenido y, lo que es más relevante, la eficacia del contrato, pero no porque incida sobre alguno de los elementos esenciales del contrato sino porque incide sobre la aptitud legal del trabajador para contratar.

En el supuesto de no haber obtenido la necesaria autorización de trabajo se estará vulnerando una prohibición impuesta por el artículo 36 LOEX-2000, dicha prohibición es que los extranjeros no podrán prestar servicios en España si no poseen la autorización de trabajo. Por tanto, cuando se está en posesión de la correspondiente autorización el contrato de trabajo suscrito despliega todos sus efectos; en cambio, cuando no se ha obtenido la preceptiva autorización tales efectos o bien no pueden producirse, o bien se ven notablemente interferidos.

En cuanto a los efectos de la falta de autorización administrativa, el papel que juega la autorización administrativa respecto del contrato de trabajo de un extranjero es una cuestión que nunca ha estado exenta de dudas interpretativas.

Si se acude a nuestra legislación histórica se observa, en general, que las diferentes normas que regularon esta materia no se preocuparon de aclarar dicha

repercusión. En cambio, la doctrina, tanto científica como jurisprudencial, desde un primer momento si concluía que el contrato de trabajo de un extranjero sin el preceptivo permiso de trabajo era nulo.

En 1985 se aprobó la primera norma de rango legal reguladora: la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. En esta Ley tampoco se supeditaba, al menos expresamente, ni la validez ni la eficacia del contrato a la obtención del permiso de trabajo.

En la actualidad, es preciso detenerse en el régimen jurídico fijado por la LOEX-2000. En su artículo 36.1 establece la exigencia de autorización administrativa para todos los extranjeros mayores de 16 años que quieran ejercer una actividad lucrativa, laboral o profesional, en España. El precepto analizado, en su apartado 3, establece las consecuencias que ocasiona, para el contrato de trabajo, la falta de esa autorización administrativa.

El apartado 3 del artículo 36 LOEX-2000, según redacción dada por la LO 14/2003, de 20 de noviembre, establece:

“3. Para la contratación de un extranjero el empleador deberá solicitar la autorización a que se refiere el apartado 1 del presente artículo.

La carencia de la correspondiente autorización por parte del empresario, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, incluidas aquellas en materia de seguridad social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle.”

El artículo 36.3 LOEX-2000 supone un cambio en la situación normativa vigente hasta el momento, pero no se puede dejar de advertir que su alcance es sumamente problemático, como se comprobará seguidamente. El precepto sigue suscitando importantes dudas a la hora de interpretarlo. Pero, la oscuridad del precepto no tiene por qué implicar una falta de eficacia jurídica.

A la vista del artículo 36.3 LOEX-2000 la doctrina se ha ido pronunciando sobre la calificación que merece el contrato de trabajo de un trabajador extranjero que no cuenta con autorización. Son tres las interpretaciones existentes al respecto.

En primer lugar, algunos autores consideran que el contrato es válido, y lo es por diversas razones, la literalidad del precepto, la finalidad y el espíritu de la norma o todas estas razones junto a otra, cual es la de que el único sujeto legitimado para solicitar la autorización es el empleador y, por tanto, la solicitud y obtención de la autorización es responsabilidad del empleador (RAMOS QUINTANA).

En segundo lugar, otra parte de la doctrina considera que el precepto merece una nueva calificación, la de “nulidad relativa” que significa que “ese contrato de trabajo nulo si producirá los efectos propios de un contrato de trabajo válido”, aunque ceñida esta producción de efectos nada más que “a los derechos del trabajador extranjero” (GÓMEZ ABELLEIRA).

Y, en tercer lugar, para otra parte de la doctrina el artículo 36.3 LOEX-2000 no ha supuesto ninguna novedad respecto al tratamiento de esta cuestión. Por tanto, el contrato de un trabajador extranjero que no tiene autorización es nulo. Nulidad que, según el artículo 9.2 ET, lleva aparejada para el trabajador la remuneración consiguiente a un contrato válido (BUTRÓN OCHOA).

Vista la opinión, sobre la calificación del contrato de trabajo celebrado con un trabajador extranjero en situación irregular, de la doctrina científica, es oportuno traer a colación la doctrina jurisprudencial. El Tribunal Supremo opta, casi con unanimidad, por la validez del contrato y rechaza que el contrato de trabajo sea nulo. Por tanto, para el TS si se aplica el artículo 36.3 LOEX-2000, dicho contrato de trabajo será válido. Así, el TS considera que la simple redacción del precepto, el contenido, nos permite concluir la validez del contrato, no es preciso recurrir a otro tipo de argumentos (la STS de 9 de junio de 2003 (Recurso n. 4217/2002), la STS de 29 de septiembre de 2003 (Recurso n. 3003/2002) y la STS de 7 de octubre de 2003 (Recurso n. 2153/2002)).

Por último, y una vez que han sido referidas las interpretaciones existentes, hay que traer a colación otra opinión manifestada por la doctrina científica muy recientemente. Con la LOEX-2000 y, concretamente, con el artículo 36.3, el contrato de un trabajador extranjero que no cuenta con autorización sigue siendo un contrato nulo porque vulnera una norma imperativa. Se sigue hablando de nulidad, pero el mecanismo restitutorio que hasta ahora iba aparejado a la declaración de nulidad y que tenía como consecuencia el abono del salario correspondiente a un contrato válido, en virtud de la aplicación del artículo 9.2 ET, ha sido sustituido por el reconocimiento *ex lege* de una serie de derechos a favor del trabajador que, por supuesto, van más allá de la mera retribución del salario por prestación de servicios realizada. Por tanto, el artículo 36.3 LOEX-2000 pone fin a la situación de total desprotección en la que se situaba al trabajador extranjero que prestaba servicios sin la correspondiente autorización (CEINOS SUÁREZ).

Respecto a la Interpretación del artículo 36.3 LOEX-2000, este precepto entra en juego en los casos en los que el trabajador extranjero presta servicios sin contar con la pertinente autorización, ello ocasiona para el trabajador una situación de desamparo que no sólo se traduce, como puede ocurrir respecto de cualquier trabajador, en una violación cotidiana de los derechos con los que todo trabajador cuenta en el marco de una relación laboral, sino en una ausencia total de protección de cara a la extinción del contrato. En el caso del trabajador extranjero en situación irregular la posición de superioridad que posee el empleador en el contrato de trabajo es doble.

La interpretación del artículo 36.3 LOEX-2000 no es una cuestión sobre la que existe unanimidad, existen tres posturas al respecto, todo ello atendiendo a la calificación que se proporcione al contrato suscrito.

Un importante sector de la doctrina defiende una interpretación amplia. Así, considera que el trabajador en situación irregular tiene los mismos derechos que

un trabajador cuya situación administrativa es regular, su contrato es válido. Los derechos de los trabajadores surgen de la mera prestación de servicios, al margen de la situación administrativa del trabajador, sin perjuicio de que el incumplimiento de dichas formalidades acarree algún tipo de responsabilidad (GÓMEZ ABELLEIRA).

Para otra parte de la doctrina al trabajador extranjero que presta servicios sin la correspondiente autorización sólo le amparan ciertos derechos, en la práctica quedan reducidos a los derechos salariales. El contrato lo califican de nulo (TARABINI-CASTELLANI AZNAR).

Y en tercer lugar, otra parte de la doctrina considera que los derechos que se reconocen en el artículo 36.3 LOEX-2000 son los derivados de la relación laboral, esto es, los que como tal aparecen recogidos en el artículo 4.2 ET (GARCÍA MURCIA). En este caso, el catálogo de derechos del trabajador es más amplio.

Frente a estas interpretaciones se ha defendido, recientemente, que el artículo 36.3 LOEX-2000 no equipara el estatuto jurídico de un trabajador extranjero que cuenta con autorización y el de un extranjero que no cuenta con ella, entre otras razones porque si así fuera no debería mantenerse la existencia de la autorización administrativa para trabajar, que tendría sentido únicamente a efectos de sancionar al empleador y aunque eso pudiera ser así porque es su deber obtener la autorización en los casos de concesión inicial, no ocurre lo mismo en los casos de renovación de la autorización en los que el único sujeto legitimado para solicitarla es el propio trabajador.

En definitiva, el artículo 36.3 LOEX-2000 tiene otra finalidad, es la de paliar los efectos perniciosos que una declaración de nulidad acarrea sobre la parte más débil del contrato, esto es, sobre el trabajador, pero no parece que su función sea la de regularizar su situación administrativa. Cumple una función claramente tuitiva respecto del trabajador que ha prestado servicios sin la correspondiente autorización y que es sujeto de una relación laboral “anómala” (CEINOS SUÁREZ).

Nuestro legislador ha tratado de ordenar la entrada de extranjeros en España, pero la realidad viene desbordando esa pretensión, de manera que son muchos los extranjeros que se encuentran trabajando ilegalmente. A esa realidad se han tenido que enfrentar nuestros tribunales de justicia, a fin de determinar los derechos laborales y de Seguridad Social de los que son titulares tales trabajadores. La respuesta a esta cuestión no siempre ha sido uniforme; si bien, la STS de 9 junio de 2003 ha supuesto un punto de inflexión en el reconocimiento de los derechos de estos trabajadores extranjeros. En esta Sentencia, el TS considera, al hilo de un accidente de trabajo sufrido por un ecuatoriano que trabaja en la construcción, que el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación, un contrato nulo. Y, siendo ello así no puede verse privado el trabajador de una protección que, en nuestro sistema de relaciones laborales, es inherente al contrato de trabajo.

De la doctrina de los TSJ es preciso señalar que la misma es muy variada, pero destaca la STSJ de Cataluña de 14 mayo 2002, pues con ella se inicia la línea doctrinal que, después, ha seguido el TS. Así, establece el Tribunal de Cataluña que la situación jurídica debe considerarse radicalmente modificada por lo establecido en la LOEX-2000 (artículo 36). Dicho precepto tan solo puede ser interpretado en el sentido de considerar que el contrato de trabajo es perfectamente válido y eficaz para regular la relación jurídica existente entre empresario y trabajador, con independencia de las responsabilidades penales o administrativas a que pudiere dar lugar el incumplimiento por el empleador de la prohibición de contratar a un trabajador extranjero que carece de permiso de trabajo. Se han querido dejar de esta forma a salvo y en toda su plenitud los derechos laborales del trabajador extranjero que carece de permiso de trabajo, para que pueda exigir al empresario el cumplimiento de todas las obligaciones laborales que nacen de cualquier relación laboral conforme a lo que dispone el ET.

## **2. El despido de trabajadores extranjeros contratados ilegalmente.**

Una de las consecuencias que deriva del artículo 36.3 LOEX-2000 es la posibilidad de reclamar frente al despido.

Una vez que se ha producido el despido y el trabajador reclama frente al mismo, dicho despido puede ser declarado procedente, improcedente o nulo. Si el despido es declarado procedente no surge ningún problema, los problemas aparecen en los otros dos casos y si, además, se está en presencia de un trabajador extranjero que no cuenta con autorización para trabajar.

Si se declara el despido improcedente, en el caso de un trabajador extranjero que ha prestado servicios sin autorización, las opciones del empresario quedan reducidas a una: la indemnización. Así, el trabajador extranjero recibirá la indemnización legalmente prescrita, los oportunos salarios de tramitación y, en su caso, podrá exigirse responsabilidad al FOGASA. La ausencia de autorización para trabajar impide optar por la reincorporación del trabajador al puesto de trabajo porque la readmisión sería una opción que chocaría frontalmente con el ordenamiento, pues sería una vía de regularización.

Y, en tercer lugar, el despido de este trabajador extranjero puede ser declarado nulo. Los problemas son mayores si se trata de ejecutar la sentencia que declare nulo el despido. Cuando se declara la nulidad del despido sólo existe, para el empleador, la opción de readmisión. Pero, como ya se ha advertido para el supuesto de improcedencia, si se impone al empleador a readmitir a un trabajador extranjero sin autorización para trabajar se le estaría obligando a actuar en contra de la ley.

Ante esta situación, la doctrina considera que se debe adoptar la misma solución que establece la LPL para los casos en los que no cabe readmisión por

cese de la actividad y en los que ésta se sustituye por una indemnización. El artículo 284 LPL establece que en los supuestos en los que se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada, el Juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir.

En cuanto a la indemnización que recibirá el trabajador extranjero es preciso puntualizar que si el despido es declarado nulo por vulneración de derechos fundamentales, dicha indemnización está formada por dos partidas. Primera, la correspondiente a la indemnización por despido injustificado; y segunda, la que trataría de paliar, si bien económicamente, la vulneración de los derechos fundamentales.

Por último, y antes de pasar a analizar directamente las responsabilidades, es preciso plantearse si el artículo 36.3 LOEX-2000 también ampara el reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo de un trabajador extranjero que ha prestado servicios sin autorización y ha sido despedido.

Sin duda se está ante un caso difícil de abordar; por ello, hay que diferenciar dos supuestos. El primero, es el de un trabajador extranjero que ha prestado servicios sin contar con la correspondiente autorización de trabajo, pero si tiene una autorización de residencia. Y el segundo, es el del extranjero que presta servicios sin contar con ningún tipo de autorización.

En el primero sí tendrá derecho el trabajador extranjero a la prestación por desempleo, pues el mismo está amparado por el sistema de Seguridad Social porque está incluido en su ámbito de aplicación.

No podemos olvidar que el trabajador extranjero, además de tener autorización de residencia es preciso que cumpla con los requisitos de cotización exigidos por LGSS. Así se deduce del artículo 7 LGSS que al fijar la extensión del campo de aplicación de la Seguridad Social entiende comprendidos en él a los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España y tengan la condición, entre otras, de trabajador por cuenta ajena. Para defender el derecho a la prestación por desempleo también hay que tener presente que entre los derechos que el artículo 36.3 LOEX-2000 reconoce a favor del trabajador extranjero que presta servicios sin la correspondiente autorización está “la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle”.

En el supuesto segundo, es decir, cuando el trabajador extranjero que presta servicios no cuenta con autorización alguna, no tiene derecho a la prestación por desempleo. Ello es así pues dicho sujeto no está dentro del ámbito de aplicación de la Seguridad Social, además el comportamiento realizado por el extranjero (el trabajar sin poseer ninguna autorización), constituye una infracción que será sancionada. En última instancia, la única posibilidad que tiene de cobrar la prestación por desempleo sería regularizando previamente su situación, tarea difícil de conseguir.

### III. RESPONSABILIDADES.

#### 1. Aclaraciones previas.

Al tratarse de una regulación particularmente estricta y exigente, es natural que las normas sobre trabajo de extranjeros hayan incorporado habitualmente mecanismos específicos de control y de imposición de sanciones en supuesto de infracción.

Se ha de resaltar que uno de los problemas arrastrados por la legislación de extranjería en relación con el régimen de faltas y sanciones procede, concretamente, de un singular fenómeno de entrecruzamiento y concurrencia de normas y de instancias competentes, tal vez nacido de la peculiar fisiología de la normativa de extranjeros. Es cierto que la inmigración y la estancia de extranjeros en España son cuestiones que atañen por definición a las autoridades de Gobernación o Interior. Pero también es cierto que los aspectos relativos al trabajo han estado, desde hace tiempo, bajo la labor de vigilancia y control de las instancias laborales y, en especial, de la Inspección de Trabajo.

La concurrencia de una y otra Administración en este terreno obligaba a una cuidadosa tarea de delimitación de espacios y funciones, tarea que no siempre se ha solventado con la debida destreza y claridad, y que se ha visto complicada además por la irrupción de un doble cauce normativo en el tratamiento de las infracciones relativas al trabajo de extranjeros.

Es preciso realizar unas consideraciones generales, tendentes a establecer un cuadro general de responsabilidades para después detenerse en el análisis de algunas de ellas.

El trabajo de los extranjeros da lugar a responsabilidades de tipo laboral (pago de salarios, indemnizaciones por extinción del contrato, etc.), como ya se ha analizado, pero también puede ocasionar otros tipos de responsabilidad. Son precisamente esos otros tipos los que interesan desde el punto de vista aquí considerado. Así, cabe que se produzca una responsabilidad administrativa, penal, civil y responsabilidad en el ámbito de la Seguridad Social.

En este trabajo sólo será objeto de análisis la responsabilidad administrativa, con todas las incidencias que tiene en el ámbito laboral, y la responsabilidad en el ámbito de la Seguridad Social. Si bien, del resto de las responsabilidades es preciso fijar ciertas consideraciones generales.

Por lo que se refiere a las Responsabilidades Penales sólo señalar que el Derecho Penal regula otra de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado. Así, el Código Penal dedica, por un lado, su Título XV a los delitos contra los derechos de los trabajadores en general, y en el que se describe un tipo penal en el que la condición de extranjero del sujeto pasivo tiene una especial consideración. Y por otro lado, su Título XV bis, introducido por la disposición final 2ª



LO 4/2000, en el que se tipifica como delito un comportamiento directamente relacionado con el tráfico ilegal de personas.

Sobre la Responsabilidad de tipo Civil o Patrimonial sólo señalar que la exigencia de este tipo de responsabilidad no está prevista en la LOEX-2000, es el Código Civil el que prevé la responsabilidad contractual, por un lado; y la responsabilidad extra-contractual, por otro. El artículo 1101 C.Civil hace referencia a la responsabilidad contractual, la misma se produce en aquellos casos en los que alguna de las partes de un contrato no cumple los deberes que asume respecto de la otra parte como consecuencia de dicho contrato. La responsabilidad extra-contractual únicamente requiere probar la existencia de un daño y la relación directa entre un comportamiento determinado y la producción de dicho daño. Así, un extranjero, al igual que un nacional, de acuerdo con el artículo 1902 C.Civil, tiene derecho a ser resarcido si sufre un daño mediando culpa o negligencia de otro sujeto.

## **2. Responsabilidad administrativa del empleador.**

La responsabilidad administrativa es en la que principalmente puede incurrir el empleador. Esta responsabilidad está regulada en la LOEX-2000, pero también hay que tener presente lo establecido en la LISOS (Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

El artículo 54.1, apartados c) y d), LOEX-2000 fija dos infracciones muy graves, cuyo sujeto activo necesariamente ha de ser empleador.

Primera: la realización de conductas discriminatorias basadas en motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos. Este tipo de conductas pueden darse en el momento de la contratación o durante el desarrollo de la prestación de servicios.

Segunda: la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados.

En cambio, la LISOS sólo acoge como conducta constitutiva de infracción muy grave la de “los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la preceptiva autorización de trabajo, o su renovación, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros que hayan ocupado” (artículo 37.1).

Se está en presencia de preceptos muy parecidos, pero en el fondo existen ciertas diferencias entre ellos, si se centra el análisis en la misma infracción muy grave tipificada por ambas normas. Principalmente, dos son las diferencias detectadas. Primera, el artículo 54.1, d) LOEX-2000 tipifica la “contratación”, mientras que el artículo 37.1 LISOS tipifica la “utilización”. Segunda, el artículo 54.1, d) LOEX-2000 parece hacer referencia únicamente a la prestación de servicios al margen de la previa solicitud de la autorización de tra-



bajo, mientras que el artículo 37.1 LISOS incluye de forma expresa en el tipo infractor descrito “la no obtención de la autorización de trabajo, así como la ausencia de renovación”.

Por lo que se refiere a la alusión del precepto a la “contratación” ha de entenderse de manera flexible, como equivalente a uso o aprovechamiento, pues no tendría sentido limitar esa regla a los supuestos de contratación formal (ni siquiera verbal) de extranjeros. Por tanto, se debe entender que la palabra “contratación” está empleada por la LOEX-2000 en su sentido más vulgar y extensivo, comprensivo tanto de la contratación en forma como de la contratación tácita o de hecho, que no es más que la utilización de los servicios del trabajador.

Vista la segunda diferencia, es preciso determinar si la utilización de un trabajador extranjero que no cuenta con autorización de trabajo porque no ha sido renovada, supuesto que la LOEX-2000 no prevé expresamente, puede ser objeto de sanción en función de una interpretación amplia del artículo 54.1, d) LOEX-2000.

No existe unanimidad acerca de esta cuestión, la doctrina se manifiesta en dos sentidos. Según una interpretación “estricta” del precepto analizado, la utilización de trabajadores que no han renovado su autorización de trabajo no conlleva sanción para el empleador. En cambio, para los que optan por una interpretación “extensiva”, la utilización de trabajadores extranjeros que no han renovado la autorización de trabajo encaja en el artículo 54.1, d) LOEX-2000. Frente a esta última interpretación es preciso señalar que en materia sancionadora no cabe llevar a cabo una interpretación amplia de los preceptos; al contrario, la interpretación ha de ser restrictiva, pues, en otro caso, se vulneraría el principio de tipicidad. Por tanto, esta interpretación no se considera oportuna, pero tampoco se considera correcto que la utilización de trabajadores extranjeros que no han renovado su autorización de trabajo quede sin sancionar, pues de esta forma se está dejando una puerta abierta a la utilización de trabajadores extranjeros sin las correspondientes autorizaciones, se desplaza así toda la responsabilidad de ese comportamiento sobre el trabajador. Ahora bien, aunque es cierto que corresponde al trabajador solicitar la renovación, también es cierto que existe un deber de control por parte del empresario que también incluye el de vigilar que los trabajadores extranjeros cuentan con la documentación que la ley les exige para prestar servicios en España y es, precisamente, por esta vía como se podría sancionar al empresario.

Calificada la infracción, la sanción puede imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo. Para establecer esta graduación deben tenerse en cuenta, como circunstancias modificativas de la responsabilidad, el grado de culpabilidad del sujeto infractor, el daño producido o riesgo derivado de la infracción y la trascendencia de la infracción. Y todo ello aplicando el principio de proporcionalidad.

Esta responsabilidad puede dar lugar a varios tipos de sanción. Así, los empresarios pueden ser sancionados con una multa, con la clausura del establecimiento o con la expulsión.

Las infracciones muy graves se sancionan:  
en su grado mínimo, con multa de 6.001 a 12.000 euros;  
en su grado medio, de 12.001 a 30.000 euros, y,  
en su grado máximo, de 30.001 a 60.000 euros.

La sanción de clausura del establecimiento se impondrá, sin perjuicio de la sanción económica que corresponda. Se trata de una sanción adicional. Corresponde al Inspector actuante, en el supuesto de infracción muy grave prevista en el artículo 54.1, d) LOEX-2000, la facultad de imponer la sanción accesoria de la clausura del establecimiento o local desde seis meses a cinco años.

La sanción de expulsión es alternativa a la sanción de multa. Se puede imponer cuando se trate de un empleador que ostente la nacionalidad de un tercer Estado.

Además, toda expulsión conlleva la prohibición de entrada en territorio español por un período mínimo de tres años y máximo de diez. La prohibición de entrada se extiende también al “territorio Schengen”.

### **3. Responsabilidad de Seguridad Social: riesgos profesionales y riesgos comunes.**

Los trabajadores extranjeros que cuentan con autorización de residencia y trabajo o, sólo, con autorización de residencia están protegidos por el sistema de Seguridad Social. Por el contrario, la situación de los extranjeros que prestan servicios sin contar con autorización administrativa alguna es más confusa.

Según se deduce de los artículos 10 y 14 LOEX-2000, los extranjeros que no cuentan con la correspondiente autorización no tienen acceso a la Seguridad Social. Ahora bien, estos dos preceptos hay que relacionarlos con el artículo 36.3 LOEX-2000, que, tras las diferentes reformas que ha sufrido y, particularmente, tras la redacción dada por la LO 14/2003, establece en su último inciso: “la carencia de la correspondiente autorización por parte del empresario... no será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle”.

La LO 14/2003 ha afectado la redacción del artículo 36.3 LOEX-2000 en un doble sentido. Primero, incluye las responsabilidades de Seguridad Social entre las posibles que pueden exigirse del empresario que contrata a un extranjero sin autorización. Y segundo, reconoce la posibilidad de acceso a las prestaciones de Seguridad Social del trabajador extranjero sin autorización.

Con carácter tradicional y de forma mayoritaria la doctrina jurisprudencial y la científica han venido manteniendo que el trabajador extranjero en situación irregular está protegido ante las contingencias profesionales. Interpretación a la que llegaban utilizando el artículo 125.3 LGSS, que recoge el principio de automaticidad de las prestaciones respecto de las contingencias

profesionales y el artículo 1.4, b) OM de 28 de diciembre de 1966, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo en materia de campo de aplicación, afiliación y recaudación en período voluntario en el Régimen General de la Seguridad Social.

En cambio, en la actualidad el artículo 36.3 LOEX-2000 es el fundamento normativo al que se debe acudir para sostener el derecho de los trabajadores extranjeros en situación irregular a las prestaciones derivadas de las contingencias profesionales. Así, este precepto ampara al trabajador reconociéndole una serie de derechos, entre los que se encuentra la protección en materia de Seguridad Social incluso en aquellos casos en los que se presta servicios sin la correspondiente autorización. Esta es la interpretación que sigue el Tribunal Supremo.

Si, según se ha visto, no hay duda sobre la protección del trabajador extranjero sin autorización en caso de contingencias profesionales. Ahora, falta determinar si la protección que dispensa el artículo 36.3 LOEX-2000, en materia de Seguridad Social, también se extiende a las contingencias comunes. No existe motivo para negarlo, así los trabajadores extranjeros que prestan servicios sin autorización también están protegidos ante este tipo de contingencia, pues la ley no hace diferencias a este respecto. Donde no diferencia la Ley no es correcto que se fijen diferencias.

Visto que el trabajador extranjero sin autorización está protegido tanto ante las contingencias profesionales como comunes, es preciso preguntarse por el sujeto responsable de dicha protección.

En lo que afecta a las contingencias derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional se aplicará el principio de automaticidad de las prestaciones, lo que garantiza la protección del trabajador, pues será el sistema de Seguridad Social el que adelantará las prestaciones correspondientes, pero sin perjuicio de que en último término acabe pagando el empleador, contra el que el sistema de Seguridad Social puede repetir.

En cambio, si se trata de contingencias comunes, el empleador será el único sujeto responsable de dicha protección. Resulta aplicable el artículo 126.2 LGSS y el artículo 94.2, a) de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966. En estos casos sucede lo mismo que cuando quien es víctima de una contingencia común es un trabajador extranjero en situación regular o un trabajador nacional. Por tanto, la entidad gestora no hará frente al pago de las prestaciones correspondientes en el caso de que el empresario no las abone, ni resulta aplicable el principio de automaticidad de las prestaciones que sólo se aplica a las contingencias profesionales.

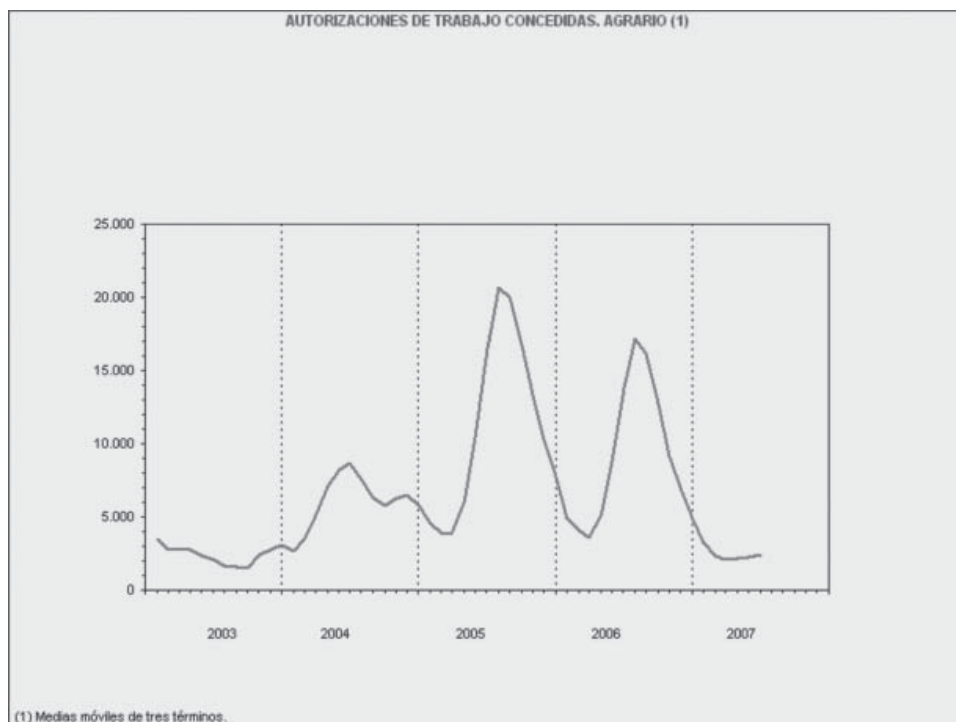
Resta por determinar una última cuestión que también afecta a la Seguridad Social. Se trata de analizar si el empleador tiene la obligación de ingresar las cotizaciones dejadas de ingresar por un trabajador que no ha sido dado de alta en la Seguridad Social.

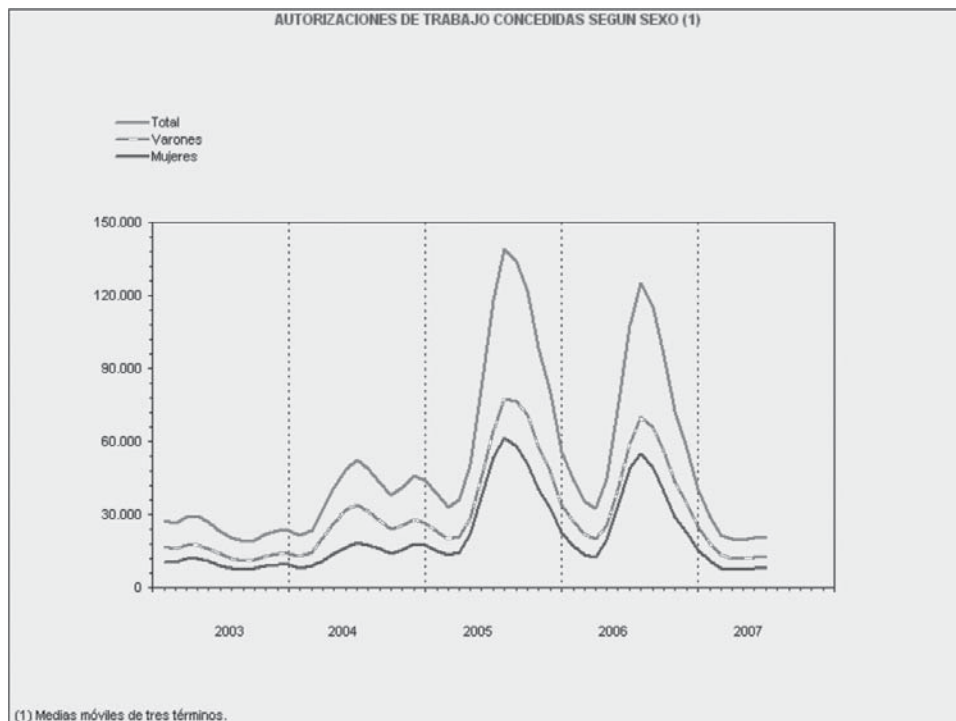
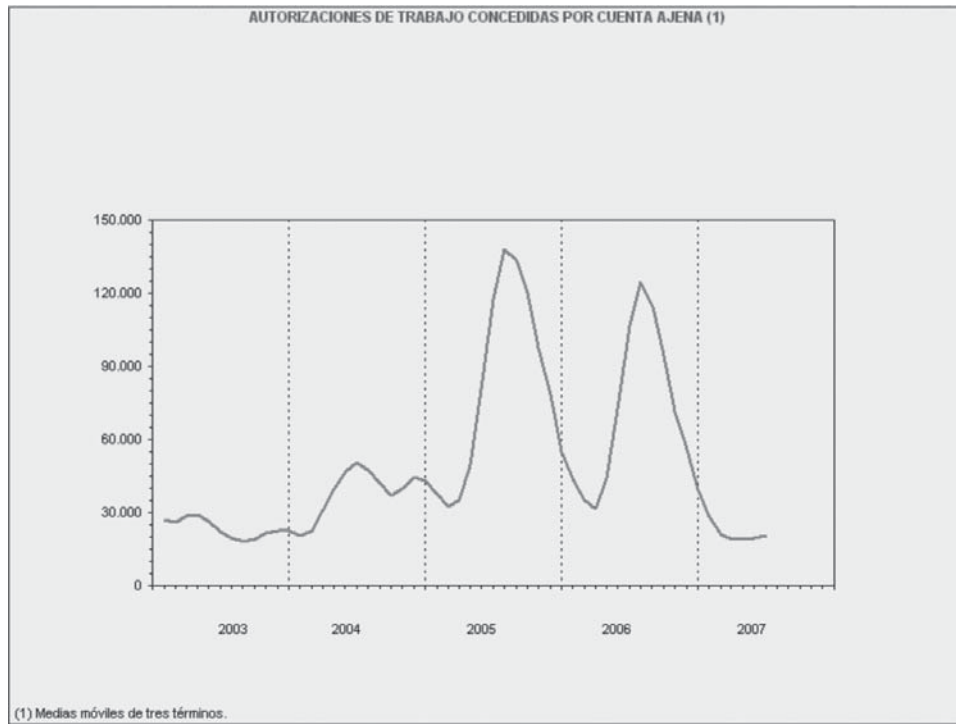
La respuesta al interrogante planteado no estaba del todo clara. Todo ello, llevó al Tribunal Supremo a dictar varias sentencias, cercanas en el tiempo, en las que se pronuncio de las dos formas posibles. Lo cierto es que en un primer momento cualquiera de las dos interpretaciones posibles presentaba inconvenientes.

En cambio, en la actualidad, tras la reforma de la LOEX-2000 por la LO 14/2003, no hay duda sobre la obligación del empresario de ingresar las cuotas a la Seguridad Social. Así, el artículo 36.3 LOEX-2000 es muy claro, impone expresamente la obligación del empresario de hacer frente a las obligaciones de Seguridad Social aun cuando reciba la prestación de servicios de trabajadores extranjeros que no cuentan con autorización. Además, el contenido del mencionado precepto se completa con el artículo 48 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en el que se establece que las cantidades que deberían haberse abonado como cotizaciones van a engrosar las arcas de la TGSS en concepto de multa, no de cotizaciones.

#### IV. GRÁFICOS.

Datos proporcionados por el Ministerio de Trabajo y de Asuntos Sociales.





## V. BIBLIOGRAFÍA:

ARASTEY SAHÚN, M. L.: “El despido de los trabajadores extranjeros (extracomunitarios) sin permiso de trabajo tras la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero”. *Tribuna Social*, n.142, octubre 2002.

AZÓN VILAS, F. V.: “Sobre la progresiva tendencia a la protección social de los inmigrantes “irregulares”: la STS (Sala 4ª) de 29 de septiembre de 2003”. *Revista de Derecho Social*, n.24, 2003.

BALLESTER PASTOR, M. A.:

-“Las consecuencias del despido de trabajadores extracomunitarios sin permiso de trabajo: SSTSJ Cataluña 14 y 30 de mayo de 2002”. *Actualidad Laboral*, n.27, 2003.

-“Normas e infranormas laborales de extranjería aplicadas al sector agrario (Ley Orgánica de Extranjería, RD 864/2001 y LO 14/2003)”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2004.

-El acceso al empleo de los Trabajadores Extracomunitarios. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

BUTRÓN OCHOA, J. C.: “Contratación ilegal de trabajador extranjero y seguridad social: en especial la contingencia profesional”, en VV. AA.: *Derechos y libertades de los extranjeros en España*. Tomo II. Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico. Santander, 2003.

BENEYTO CALABUIG, D.: *Los trabajadores extranjeros. Análisis y comentario del nuevo Reglamento de Extranjería de 30 de diciembre de 2004*. CISS, Valencia, 2005.

CAIRÓS BARRETO, D.: “La eficacia del contrato de trabajo celebrado con un extranjero no autorizado para trabajar por cuenta ajena en España”, en VV. AA.: *Derechos y libertades de los extranjeros en España*. Tomo I. Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico. Santander, 2003.

CAMAS RODA, F.: “La dispersión de las infracciones laborales relativas al trabajo de extranjeros: análisis de la compatibilidad entre las sanciones derivadas de la comisión de las infracciones previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social y en la Ley Orgánica de Extranjería”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 116, 2003.

CAMÓS VICTORIA, I. I.: “Los efectos jurídicos de la falta de reconocimiento pleno de la relación laboral suscrita por trabajadores inmigrantes sin autorización para trabajar”. *Relaciones Laborales*, n.12, 2004.

CEINOS SUÁREZ, A.: *El Trabajo de los Extranjeros en España*. La Ley, Madrid, 2006.

CHARO BAENA, P.: “Trabajadores extranjeros ilegales y accidente de trabajo y enfermedad profesional: cobertura en el sistema de Seguridad Social”. *Aranzadi Social*, n.15, 1999.

ESTEBAN DE LA ROSA, G., y MOLINA NAVARRETE, C.: “Una nueva reordenación del régimen jurídico de los trabajadores extranjeros en España: comentarios a la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre”. *Revista de Trabajo y de Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, n. 251, 2004.

FERNÁNDEZ COLLADOS, B.: “La prórroga de la autorización para trabajar de los extranjeros extracomunitarios una vez caducada dentro de los tres meses previstos para solicitar su renovación y los efectos del contrato de trabajo cuando se carece de dicha autorización”. *Aranzadi Social*, n.11, 2004.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ: “El contrato de esclavo. Concepto de extranjero y su integración social a través de los derechos y libertades fundamentales en el ordenamiento español y europeo”. *REDT*, n.110, 2002.

GARCÍA MURCIA, J.:

-“Derechos laborales y de protección social en la Ley de Extranjería”. *Tribuna Social*, n.133, 2002.

-“El régimen de infracciones y sanciones en el trabajo de extranjeros, ¿una duplicidad inevitable?”. *Relaciones Laborales*, n.9, 2003.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.:

-“Notas sobre la nulidad relativa del contrato de trabajo de trabajador extranjero sin permiso de trabajo y sobre su no invalidación respecto a los derechos del trabajador”, en VV. AA.: *Derechos y libertades de los extranjeros en España. Tomo II. Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico. Santander*, 2003.

-“Validez y efectos del contrato de trabajo del trabajador extranjero sin autorización para trabajar”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2004.

HIERRO HIERRO, F. J.: “La eficacia del contrato de trabajo celebrado por trabajador extranjero no comunitario sin permiso de trabajo a través de la Jurisprudencia”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 116, marzo-abril, 2003.

LOSADA AROCHENA, J. F., y CABEZA PEREIRO, J.: “Los derechos de los trabajadores extranjeros irregulares”. *Aranzadi Social*, n. 7-8, 2004.

MARÍN MARÍN, J., y GALLEGO MOYA, F.: *El Trabajo de los Inmigrantes Irregulares. Un estudio jurisprudencial. Bomarzo, Albacete*, 2005.

MARTÍN VALVERDE, A.: “Aspectos laborales de la Ley (reformada de extranjería)”. *Tribuna Social*, n.126, 2001.

MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: “La contratación de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo como infracción administrativa”. *Actualidad Laboral*, n.29, 2001.

MONTOYA MELGAR, A.: *El Empleo Ilegal de Inmigrantes. Thomson-Civitas, Navarra*, 2007.

MORENO PUEYO, M.: “Extranjeros inmigrantes y Seguridad Social española”. *Revista de Trabajo y de Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, n. 257-258, 2004.

ORELLANA CANO, A.: “Régimen jurídico de los permisos de trabajo de extranjeros”. *Actualidad Laboral*, n. 1, 2002.



RAMOS QUINTANA, M. I.: “El trabajo de los inmigrantes extracomunitarios: situaciones administrativas y posición jurídica”, en VV. AA.: Derechos y libertades de los extranjeros en España. Tomo I. Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico. Santander, 2003.

RODRÍGUEZ COPÉ, M. L.: “Aspectos socio-laborales del nuevo reglamento de extranjería”. Tribuna Social, n. 170, 2005.

RUBIO DE MEDINA, M. D.: “Vigilancia laboral e infracciones y sanciones en el orden social en el Reglamento de Extranjería”. En VV. AA., Aspectos puntuales del nuevo Reglamento de Extranjería. Dirección: C. Sánchez-Rodas Navarro. Coordinación: J. C. Alonso Burón. Laborum, Murcia, 2005.

RUIZ CASTILLO, M. M.: “Marco legal de la inmigración en España. Aspectos laborales”. Revista de Derecho Social, n.22, 2004.

TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.:

-“Sobre la nulidad del contrato de trabajo del extranjero sin permiso”. Tribuna Social, n.120, diciembre 2000.

-“Las infracciones y sanciones en materia laboral en la nueva Ley de Extranjería: el trabajo sin permiso o autorización y la contratación de trabajadores extranjeros sin permiso”. Tribuna Social, n.133, 2002.

-Reforma y contrarreforma de la Ley de Extranjería (análisis especial del trabajo de los extranjeros en España). Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

-“Las consecuencias contractuales de la falta de permiso de trabajo tras la nueva Ley de Extranjería. A propósito de la STSJ de Cataluña de 14 de mayo de 2002”. Actualidad Laboral, n.10, 2003.

TOBES PORTILLO, P., y ANGOITIA GRIJALBA, M.: “La protección por desempleo de los inmigrantes en España”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Economía y Sociología), n. 61, 2006.

TOLOSA TRIBIÑO, C.: “Problemas actuales en la jurisprudencia en materia de regulación de la situación de los extranjeros en España”. RDME, n. 5, 2004.

TRINIDAD GARCÍA, M. L., y MARTÍN MARTÍN, J.: Una forma nueva de ordenar la inmigración en España. Estudio de la Ley Orgánica 14/2003 y su reglamento de desarrollo. Lex Nova, Valladolid, 2005.

VALDUEZA BLANCO, M. D.: “Aspectos laborales del nuevo Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social”. Relaciones Laborales, n. 4, 2005.

VV. AA.:

-Ley de Extranjería. Monográfico. Tribuna Social, n.133, 2002.

-Derechos y libertades de los extranjeros en España. Tomos I y II. Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico. Santander, 2003.

-Derecho de Extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del Régimen Jurídico del extranjero en España (Jurisprudencia y Formularios). Coordinador: M. A. Sánchez Jiménez. Edición a cargo de Diego Marín Librero-Editor, Murcia, 2005.



- Aspectos puntuales del nuevo Reglamento de Extranjería. Dirección: C. Sánchez-Rodas Navarro. Coordinación J. C. Alonso Burón. Laborum, Murcia, 2005.
- Estudios sobre extranjería. Coordinadoras: J. M. Serrano García y N. Mendoza Navas. Bomarzo, Albacete, 2005.
- La situación de los extranjeros en relación con el orden social. Director: J. M. Torres Andrés. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- Los Trabajadores Inmigrantes y el Derecho. Número Monográfico de la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Derecho del Trabajo), n. 63, 2006.



## REGISTRO DE VARIEDADES COMERCIALES\*

FRANCISCO MILLÁN SALAS  
Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

**RESUMEN:** El empleo de semillas y plantas de vivero es un factor básico para la actividad agraria. Como un requisito previo y obligatorio para la producción destinada a la comercialización y para la comercialización de semillas y plantas de vivero, es la inscripción en el Registro de variedades comerciales, siempre que se cumplan dos requisitos: que se encuentren publicadas las normas técnicas de inscripción para la especie de que se trate, y que no se trate de una especie o una categoría de semillas o plantas de vivero para la que su reglamentación técnica específica o una norma comunitaria excepcione el requisito de la inscripción para su comercialización.

Sin embargo, para las variedades modificadas genéticamente y para las variedades de especies forestales es necesario el cumplimiento de unos requisitos previos para poder ser inscritas en el Registro de variedades comerciales.

En el Registro de variedades comerciales se anotarán las solicitudes de inscripción, la especie botánica, las denominaciones varietales, las resoluciones de inscripción de variedades, las cancelaciones, las renovaciones y cuantas circunstancias se determinen reglamentariamente.

**ABSTRACT:** *The use of seeds and plants of breeding ground is a basic factor for the agrarian activity. As a previous and obligatory requirement for the production destined to the commercialization and for the commercialization of seeds and plants of breeding ground, is the inscription in the Registry of commercial varieties, whenever two requirements are fulfilled: that they are published the practical standards of inscription for in question species, and that a species or a category of seeds is not or plants of breeding ground for which its specific technical regulation or a communitarian norm excepcione the requirement of the inscription for its commercialization.*

*Nevertheless, for the varieties modified genetically and the varieties of forest species the fulfillment of previous requirements is necessary to be able to be registered in the Registry of commercial varieties.*

---

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D “Aspectos legales de la agricultura transgénica” (BIO 2003/06437).

*In the Registry of commercial varieties the inscription requests, the botanical species, the varietales denominations, the resolutions of inscription of varieties, the cancellations will be written down, the renovations and whichever circumstances are determined prescribed.*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Inscripción en el Registro de Variedades Comerciales. III. Requisitos para la inscripción de la variedad. 1. Examen técnico de la variedad. 2. Denominación de la variedad. IV. Procedimiento. 1. Iniciación. 2. Exámenes. 3. Oposición. 4. Resolución de la inscripción y duración de la misma. 5. Cancelación

## **I. INTRODUCCIÓN.**

El empleo de semillas y plantas de vivero es un factor básico para la actividad agraria, por constituir una de las inversiones con efecto multiplicador más elevado, por su significativa y positiva incidencia en la capacidad productiva, resistencia a agentes adversos y calidad de las cosechas.

El obtener nuevas variedades se ha convertido en una actividad que requiere no sólo grandes inversiones sino también amplios períodos de tiempo y equipos humanos pluridisciplinarios y especialmente cualificados para su realización. Estas circunstancias y la mutua dependencia entre los sectores relacionados con las semillas y plantas de vivero, a saber, obtentores de variedades, productores y comerciantes de semillas y plantas de vivero, agricultores, industrias agroalimentarias, distribuidores y consumidores, hacían necesaria una regulación legal de las actividades en materia de semillas y plantas de vivero para que queden claramente definidos los derechos y obligaciones de cada sector.

Esta regulación está contenida en la nueva Ley 30/2006, de 26 de julio, de semillas y plantas de vivero y de recursos fitogenéticos, que viene a derogar a la Ley 11/1971, de 30 de marzo de Semillas y Plantas de Vivero (Disposición derogatoria única apartado 1.).

La nueva Ley 30/2006, de 26 de julio, se desarrolla en tres vertientes fundamentales: la obtención, caracterización y evaluación de las variedades<sup>1</sup> vegetales y el Registro de variedades comerciales; la producción y comercialización

---

<sup>1</sup> Se entiende por variedad el conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido, que pueda: a) Definirse por la expresión de determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, bioquímicos u otros de carácter agrícola o económico, resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos. b) Distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos. c) Considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud para propagarse sin alteración.

de semillas y plantas de vivero; y los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación.

En relación al Registro de variedades comerciales, objeto de este trabajo, además de los preceptos contenidos en el Título II de la Ley 30/2006 relativos a dicho Registro, es de aplicación el Reglamento General del Registro de Variedades Comerciales aprobado por Orden de 30 de noviembre de 1973, habiendo sufrido varias modificaciones, Reglamento que sigue vigente, pues como dispone la Disposición derogatoria única apartado 3 de la Ley 30/2006, en tanto no se desarrolle reglamentariamente esta ley, mantendrán su vigencia los preceptos de los reglamentos que desarrollaban la Ley 11/2971, de 30 de marzo, de semillas y plantas de vivero, siempre que no se opongan a las disposiciones de esta ley.

La Ley 30/2006 se aplica a las semillas y plantas de vivero de todos los géneros y especies vegetales, incluidos los hongos. Por semillas se entiende los elementos que, botánica o vulgarmente, se designan con este nombre y cuyo destino es el de reproducir la especie o establecer cultivos, así como los tubérculos, bulbos y otros órganos y material vivo que se utilicen con tales fines. Se entiende por plantas de vivero las plantas enteras y partes de plantas destinadas al establecimiento de plantaciones, así como los materiales vegetales no incluidos en la definición de semillas y que se utilicen para la reproducción o multiplicación, incluidos los clones.

## **II. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE VARIEDADES COMERCIALES.**

En el Registro de variedades comerciales se anotarán las solicitudes de inscripción, la especie botánica, las denominaciones varietales, las resoluciones de inscripción de variedades, las cancelaciones, las renovaciones y cuantas circunstancias se determinen reglamentariamente.

Como un requisito previo y obligatorio para la producción destinada a la comercialización y para la comercialización de semillas y plantas de vivero, es la inscripción en el Registro de variedades comerciales, siempre que se cumplan dos requisitos:

a) Que se encuentren publicadas las normas técnicas de inscripción para la especie de que se trate.

b) Que no se trate de una especie o una categoría de semillas o plantas de vivero para la que su reglamentación técnica específica o una norma comunitaria excepcione el requisito de la inscripción para su comercialización.

Se considera una infracción muy grave sancionada con multa entre 30.001 y 300.000 euros, la producción y comercio de semillas y plantas de vivero de variedades no inscritas en el Registro de variedades comerciales o en los catálogos comunes de variedades de la Unión Europea, cuando este requisito sea obligatorio.

La Ley 30/2006 de semillas y plantas de vivero exige para dos casos concretos de variedades el cumplimiento de unos requisitos previos para poder ser inscritas en el Registros de variedades comerciales:

Un primer caso es el de las variedades modificadas genéticamente, siendo necesario que la modificación genética disponga de la autorización de comercialización y cultivo en la Unión Europea (art. 4.3). En este caso la legislación aplicable está contenida en la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, y en su Reglamento aprobado por Real Decreto 178/2004, de 30 de enero. Respecto a la autorización de comercialización<sup>2</sup> de organismos modificados genéticamente, el otorgamiento de la misma corresponde al Consejo interministerial de organismos modificados genéticamente y a la Comisión Nacional de Bioseguridad, adscritos al Ministerio de Medio Ambiente. La autorización de comercialización de organismos modificados genéticamente sólo podrá otorgarse cuando se haya autorizado previamente la liberación voluntaria sin fines comerciales de dichos organismos, o se haya realizado la evaluación del riesgo para la salud humana y el medio ambiente. Por evaluación del riesgo se entiende la evaluación de los riesgos para la salud humana y el medio ambiente, ya sean directos o indirectos, inmediatos o diferidos, que pueden entrañar las actividades con organismos modificados genéticamente reguladas en la Ley 9/2003 y su Reglamento aprobado por Real Decreto 178/2004.

Un segundo caso, el de las variedades de especies forestales, que será necesario que el material de base del que proceden haya sido autorizado conforme a su normativa específica y esté incluido en el Catálogo nacional de materiales de base (art. 4.4). En este sentido, el Real Decreto 289/2003, de 7 de marzo, sobre comercialización de los materiales forestales de reproducción, establece, por una parte, respecto a las autorización de materiales de base, que para la producción de materiales forestales de reproducción destinados a la comercialización se utilizarán únicamente materiales de base autorizados (art. 3.1); los materiales de base sólo podrán obtener la condición de autorizados: a) Si satisfacen las exigencias establecidas en los anexos II, III, IV o V de este Real Decreto, y b) Si están referidos a una unidad denominada “unidad de admisión”, que estará identificada mediante una única referencia en el correspondiente registro (art. 3.2). Por otra parte, el Real Decreto 289/2003, establece respecto a que el material de base esté incluido en el Catálogo nacional de materiales de base, que la Dirección General de conservación de la Naturaleza elaborará un resumen del Registro nacional de los materiales de base en forma de lista nacional que se denominará Catálogo nacional de materiales de base, que comunicará a la Dirección General de Agricultura para su publicación en

---

<sup>2</sup> Se entiende por comercialización todo acto que suponga una entrega a terceros, a título oneroso o gratuito, de organismos modificados genéticamente o de productos que los contengan (art. 13 Ley 9/2003).

el Boletín Oficial del Estado y su envío a la Comisión Europea. Para la elaboración del Catálogo nacional de materiales de base se extraerán del Registro los siguientes datos: a) Nombre botánico de la especie; b) Categoría del material forestal de reproducción, c) Objetivo del material forestal de reproducción; d) Tipo de material de base; e) Referencia del registro, código de identificación del material de base o código de la región de procedencia; f) Situación; g) Altitud o franja de altitud; h) Superficie; y) Origen; j) En caso de materiales controlados, debe indicarse si están modificados genéticamente (art. 7.2).

Las semillas y plantas de vivero de variedades incluidas en el Registro de variedades comerciales no estarán sujetas a ninguna restricción de comercialización, salvo los casos siguientes:

a) Por razones fitosanitarias, o cuando existan indicios de riesgos para la salud humana o sanidad animal, así como para el medio ambiente.

b) Por razones agronómicas, que se establezcan para aquellas variedades que solamente puedan ser utilizadas en determinadas zonas o condiciones de cultivo.

c) Que sean consecuencia de la existencia de un título de obtención vegetal. En este sentido la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, modificada por Ley 3/2002, de 12 de marzo, y desarrollada por Real Decreto 1261/2005, de 21 de octubre, que aprueba su Reglamento, establece que para el reconocimiento y protección del derecho de obtentor de una variedad vegetal nueva se concederá un título de obtención vegetal como derecho de propiedad especial, que supone una exclusividad de producción y comercialización para dicho obtentor con los límites que recogen los artículos 15 a 17 de dicha Ley. La concesión de un título de obtención vegetal dará lugar a la inscripción de la variedad en el Registro Oficial de Variedades Vegetales Protegidas, y para que el obtentor pueda ejercer esa exclusividad de producción y comercialización es necesario la autorización de comercialización, que se obtiene por la inscripción en el Registro de variedades comerciales.

Entre el Registro de Variedades Protegidas cuya gestión corresponde a la Dirección General de Agricultura del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y el Registro de variedades comerciales, también gestionado por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en concreto, por la Oficina Española de Variedades Vegetales, existe una relación muy estrecha en cuanto a sus fines y los trabajos que se han de desarrollar para la inscripción de variedades tanto en uno como en otro registro. Los exámenes que han de llevarse a cabo tanto en el campo como en el laboratorio para definir las variedades son idénticos en ambos registros, por lo que si una variedad ya ha sido protegida o inscrita en el Registro de variedades protegidas, no requiere su repetición para su inscripción en el Registro de variedades comerciales. Tan sólo en algunas especies es preciso un nuevo tipo de ensayos adicionales, los de valor agronómicos, que aportan información sobre las ventajas agronómicas de la variedad en relación con las existentes en todo el territorio nacional.

No será necesaria la inscripción en el Registro de variedades comerciales, para su comercialización, de las siguientes variedades:

a) Las incluidas en los catálogos comunes de variedades de la Unión Europea, aunque podrá prohibirse la utilización de una variedad, en todo o en parte del territorio nacional, mediante el procedimiento establecido en la legislación comunitaria.

b) Las incluidas en los catálogos nacionales de los países miembros de la Unión Europea cuando una norma comunitaria lo establezca expresamente para una especie concreta.

Excepcionalmente, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación podrá autorizar la comercialización de semillas en los casos siguientes:

1º. Las semillas de una categoría sometidas a requisitos menos estrictos o semillas de variedades no inscritas en el Catálogo Común o en el Registro de variedades comerciales, cuando existan dificultades temporales de suministro de semillas y por un tiempo determinado.

2º. Cantidades reducidas de semillas o de plantas de vivero de variedades no solicitadas que se produzcan o se importen con fines científicos o de selección.

3º. Cantidades adecuadas de semillas o de plantas de vivero, destinadas a experimentación o ensayos, de variedades para las que haya sido solicitada su inscripción en el Registro de variedades comerciales.

### III. REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA VARIEDAD.

#### 1. Examen técnico de la variedad.

Para que una variedad pueda ser inscrita en el Registro de variedades comerciales se requiere que mediante el examen técnico se compruebe que:

a) Es distinta, una variedad será considerada distinta si es posible diferenciarla claramente por la expresión de las características resultantes de un genotipo en particular o de una combinación de genotipo, de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida (art. 7 Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales)<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> En particular, se considerará que una variedad es notoriamente conocida, a partir de la fecha en que se haya presentado en cualquier país una solicitud:

a) Bien de concesión de un derecho de obtentor, siempre que conduzca a la consecución de la protección solicitada.

b) Bien de inscripción de la variedad en un registro oficial, siempre que resulte finalmente inscrita. La notoriedad de la existencia de otra variedad podrá desprenderse también de la explotación de la variedad ya en curso, presencia de la misma en una colección de referencia o de cualquier otro medio de prueba.



b) Es homogénea, si es suficientemente uniforme en sus caracteres específicos, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa (art. 8 Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales).

c) Es estable, si sus caracteres específicos se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo (art. 9 Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales).

d) Poseer suficiente valor agronómico o de utilización, valor que lo tendrán si, en comparación con otras variedades admitidas en el Registro de variedades comerciales, el conjunto de sus cualidades al cultivarse en una zona determina representa una clara mejora, bien sea en relación con su cultivo, su productividad, su utilización o la de los productos que deriven de ella. La inferioridad en algunos de sus caracteres agronómicos o de utilización puede quedar compensada por otros que se presenten como favorables.

La realización de las pruebas y ensayos de campo y de laboratorio necesarios para la determinación del valor agronómico o de utilización de los materiales vegetales presentados a registro constituye el hecho imponible de la tasa por este concepto que ha de pagar el solicitante de la inscripción de la variedad en el Registro de variedades comerciales y cuyo devengo se producirá en el momento de la entrega del material vegetal en las condiciones que se establecen en su reglamentación específica.

## **2. Denominación de la variedad.**

Uno de los datos que se anotan en el Registro de variedades comerciales es el relativo a las denominaciones varietales. La denominación de la variedad es otro requisito para que la variedad sea inscrita en el Registro de variedades comerciales.

Toda variedad será designada por una sola denominación, que permita identificarla sin riesgo de confusión con otras y destinada a ser su designación genérica.

Las denominaciones varietales podrán adoptar la forma de un nombre de fantasía o de un código de identificación. El solicitante en el momento de presentar la propuesta relativa la denominación varietal debe declarar si la denominación propuesta adopta la forma de un “nombre de fantasía” o de un “código”, si no hace tal declaración, se entenderá que se trata de un “nombre de fantasía”.

Las reglas para comprobar si una denominación solicitada es o no admisible están contenidas en la normativa comunitaria. En este sentido el artículo 68 del Real Decreto 1261/2005, de 21 de octubre, que aprueba el Reglamento de protección de obtenciones vegetales, dispone que las denominaciones de las variedades deberán cumplir las disposiciones contenidas en el Reglamento (CE) nº 930/2000 de la Comisión, de 4 de mayo de 2000, por el que se establecen disposiciones de aplicación referentes a la adecuación de las denominaciones de las variedades de

las especies de plantas agrícolas y especies hortícolas. El Reglamento (CE) n° 930/2000 ha sido dictado para establecer disposiciones de aplicación de los criterios enumerados en el artículo 63 del Reglamento (CE) n° 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, en particular con respecto a los impedimentos para la designación de una denominación varietal como se recoge en sus apartados 3 y 4.

El apartado 3 del artículo 63 establece que se considerará que existe un impedimento para la aceptación de una denominación de variedad cuando:

a) Su utilización en el territorio de la Comunidad quede excluida por la existencia de un derecho anterior de un tercero. En el caso de un derecho anterior de tercero relativo a una marca comercial, la utilización de una denominación varietal en el territorio de la Unión Europea se considerará excluida mediante la notificación a la autoridad competente para la aprobación de la denominación varietal, de la existencia de una marca comercial, que ha sido registrada en uno o más Estados miembros o a escala comunitaria con anterioridad a la aprobación de la denominación varietal, y que es idéntica o similar a la denominación varietal y está registrada con respecto a productos que son idénticos o similares a la variedad vegetal en cuestión.

b) Normalmente pueda causar a los usuarios dificultades en materia de reconocimiento o reproducción. Se considerará que una denominación varietal causa dificultades a sus usuarios en lo que respecta al reconocimiento o la reproducción cuando: a) La denominación, que reviste la forma de un “nombre de fantasía”: se compone de una sola letra; se compone de una serie de letras que no forman una palabra pronunciable o contiene esa serie de letras como una entidad separada, excepto cuando esa serie es una abreviatura establecida; contiene un número, salvo cuando éste forma parte integrante del nombre, o cuando indica que la variedad forma o formará parte de una serie numerada de variedades relacionadas biológicamente; se compone de más de tres entidades, sin embargo, en el caso del apartado 4 del artículo 63 del Reglamento n° 2100/94, más de tres entidades no se considerarán un impedimento; incluye o se compone de una palabra excesivamente larga; contiene un guión, un espacio en blanco distinto al que existe entre las entidades que lo forman, otro tipo de signo, una mezcla de mayúsculas y minúsculas dentro de las entidades, un subíndice, un superíndice, un símbolo o un dibujo. b) La denominación, que reviste la forma de un “código”: se compone de un número o números, salvo en el caso de líneas puras o de tipos de variedades similarmente específicas; se compone de una sola letra; contiene más de diez letras, o letras y números; contiene más de cuatro grupos alternativos de una letra o letras y un número o números; contiene un guión, un espacio en blanco distinto al de la separación de una palabra pronunciable, otro tipo de signo, un subíndice, un símbolo o un dibujo.

c) Coincida o pueda confundirse con una denominación de variedad bajo la cual figure en un registro oficial de variedades vegetales otra variedad de la mis-

ma especie o estrechamente relacionada con ella, o bajo la cual se haya comercializado material de otra variedad en un Estado miembro o en un Estado miembro de la Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetales, a menos que esa otra variedad haya dejado de existir y su denominación no haya adquirido especial relevancia.

d) Coincida o pueda confundirse con otras denominaciones que se utilicen habitualmente para la comercialización de mercancías o hayan de reservarse en virtud de otra legislación.

e) Pueda ser ofensiva en uno de los Estados miembros o sea contraria al orden público.

f) Pueda inducir a error o producir confusión respecto de las características, el valor o la identidad de la variedad o a la identidad del obtentor o de cualquier otra parte en el procedimiento. Se considerará que una denominación varietal induce a error o causa confusión si: a) transmite la falsa impresión de poseer características o valores especiales; b) transmite la falsa impresión de que la variedad está relacionada con otra variedad específica, o deriva de ella; c) se refiere a una característica o valor específicos de tal modo que dé la falsa impresión de que únicamente esa variedad la posee, cuando, en realidad, otras variedades de esa misma especie pueden poseer la misma característica o valor; d) debido a su similitud con un nombre comercial bien conocido diferente de una marca comercial registrada o de la denominación varietal, hace pensar que la variedad es otra variedad, o transmite una falsa impresión sobre la identidad del solicitante, del responsable del mantenimiento de la variedad o del obtentor; e) se compone o contiene comparativos o superlativos, el nombre botánico, o parte de él, de un género o especie del reino vegetal, el nombre común de un género o especie del reino vegetal perteneciente al grupo de especies de plantas agrícolas o al de especies de plantas hortícolas la que la variedad pertenece, o el nombre de una persona física o jurídica, o una referencia a ese nombre, de forma que transmita una falsa impresión sobre la identidad del solicitante, del responsable del mantenimiento de la variedad o del obtentor.

El apartado 4 del artículo 63 establece que existirá también impedimento en el caso de una variedad que ya haya sido registrada:

a) en un Estado miembro; o

b) en un Estado miembro de la Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetales; o

c) en otro Estado para el que se haya establecido en una disposición comunitaria que las variedades se valoran de conformidad con normas equivalentes a las establecidas en las Directivas sobre catálogos comunes, en un registro oficial de variedades o material vegetales y haya sido comercializada allí, si la denominación de variedad propuesta difiere de la ya registrada o utilizada en esos países, a no ser que ésta última presente uno de los impedimentos establecidos en el apartado 3.

Por otra parte, en cuanto al registro de la denominación de la variedad y las reglas para su utilización están contenidas en los cuatros primeros párrafos del artículo 48 y en el artículo 49 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de Régimen Jurídico de la Protección de las Obtenciones Vegetales, modificada por Ley 3/2002, de 12 de marzo. Entre otras normas se establece que la denominación de la variedad será propuesta por el solicitante, reservándose, en todo caso, la Administración el derecho a añadir al nombre propuesto aquellas especificaciones que resulten oportunas, tanto desde el punto de vista de la aplicabilidad como de la seguridad.

Las semillas y plantas de vivero que pertenezcan a una variedad incluida en el Registro de variedades comerciales solamente se podrán comercializar con la denominación que figure inscrita.

#### **IV. PROCEDIMIENTO.**

##### **1. Iniciación.**

El procedimiento de inscripción de variedades en el Registro de variedades comerciales podrá iniciarse de oficio o a instancia del solicitante, de su causahabiente o de una persona autorizada por ellos.

La tramitación del procedimiento administrativo y su resolución constituye el hecho imponible de esta tasa que ha de pagar el solicitante de la inscripción de una variedad en el Registro de variedades comerciales y cuyo devengo se producirá en el momento en que se inicie la tramitación del procedimiento.

La solicitud de inscripción irá acompañada, como mínimo, de la siguiente documentación:

- a) Acreditación del solicitante en caso de no coincidir con la persona del obtentor.
- b) Descripción técnica de la variedad.
- c) Documento sobre la denominación de la variedad.

La solicitud de inscripción irá dirigida al Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación y deberá presentarse ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que esté establecido el solicitante para la realización del estudio formal; sin embargo, cuando los solicitantes no estén domiciliados en España o cuando las solicitudes se presenten a través de un establecimiento comercial, industrial o de investigación que no tenga carácter territorial, las solicitudes se presentarán ante el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en cualquiera de los casos el órgano competente para recibir la solicitud comprobará que viene acompañada de la documentación necesaria.

Las Comunidades Autónomas remitirán al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación las solicitudes que hubieran superado el examen de forma para que

las variedades solicitadas puedan ser incluidas en los ensayos correspondientes; e, igualmente comunicarán al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación las resoluciones desestimatorias, una vez que la resolución sea firme y las resoluciones impugnadas.

El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación publicará periódicamente un boletín de variedades comerciales en el que se publicarán los datos que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, la siguiente información: a) Las solicitudes presentadas y las desistidas, b) Las solicitudes de denominación, la relación de las denominaciones aprobadas y los cambios de denominación, c) Las solicitudes estimadas y las desestimadas, d) Las oposiciones presentadas y su resolución, e) La indicación, en su caso, de que son variedades modificadas genéticamente.

## **2. Exámenes.**

Remitidas por las Comunidades autónomas las solicitudes al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, éste examinará la documentación adjunta a la solicitud para comprobar, por una parte, si del cuestionario técnico y de los datos técnicos aportados por el solicitante se obtiene la información necesaria para la realización del examen técnico, y, por otra, si la denominación es adecuada con arreglo a la ley.

El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación requerirá a los solicitantes para que aporten en el plazo de treinta días los documentos y justificantes pertinentes. Una vez realizado el examen de la solicitud, la variedad será sometida a un examen técnico cuya finalidad será:

- a) Comprobar que la variedad pertenece al taxón botánico descrito.
- b) Determinar que es distinta, homogénea y estable.
- c) Establecer una descripción oficial de la variedad.
- d) Conocer la capacidad de adaptación a determinadas condiciones de cultivo, rendimiento, resistencia a enfermedades, plagas o accidentes, calidad de los productos y otras características agronómicas o de utilización, de la variedad de que se trate, mediante el ensayo de valor agronómico o de utilización.

El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación establecerá, para cada especie o grupo de especies, las normas para realizar el examen técnico entre las que, al menos se detallarán (artículo 40 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de Régimen Jurídico de la Protección de las Obtenciones Vegetales):

- a) El material vegetal que el obtentor debe entregar para poder realizar las observaciones pertinentes.
- b) Las características en cuanto a la calidad del mencionado material.
- c) Las fechas y lugares donde debe ser depositado el mismo.
- d) La duración de los exámenes que, al menos, será de dos años o campañas, salvo que circunstancias especiales aconsejen lo contrario.

El examen técnico será realizado bajo la responsabilidad del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, que podrá llevarlo a cabo directamente o mediante acuerdo con las Comunidades Autónomas u otras instituciones españolas o extranjeras que desarrollen tareas similares.

Los ensayos de identificación efectuados en el Registro de variedades protegidas serán considerados válidos para el Registro de variedades comerciales, y las muestras oficiales de material vegetal de la variedad que aportó el solicitante para el Registro de variedades protegidas se considerarán igualmente como tales en el Registro de variedades comerciales.

La realización de las pruebas, ensayos y cualquier otra actividad comprendida en el ensayo de identificación necesario para la inscripción de una variedad constituye el hecho imponible de esta tasa que ha de abonar el solicitante de la inscripción de una variedad en el Registro de variedades comerciales o las personas, físicas o jurídicas, en cuyo favor se realice la prestación de los servicios que constituye el hecho imponible y cuyo devengo se producirá, en el primer año, en el momento de la entrega del material vegetal a la autoridad competente para la realización del ensayo, y en el segundo o sucesivos, en el momento en que se realicen las siembras o plantaciones o se multiplique el material.

En el procedimiento de inscripción oficial de las variedades de conservación<sup>4</sup> se tendrán en cuenta características y requisitos de calidad. El reconocimiento e inscripción de variedades de conservación están exentas del abono de tasas relativas al Registro de variedades comerciales.

### 3. Oposición.

Cualquier persona podrá oponerse a la inscripción de una variedad vegetal mediante la presentación de un escrito dirigido al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Quienes se opongan tendrán la consideración de interesados a los efectos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La oposición sólo podrá basarse en alguno de los siguientes motivos:

a) Porque la variedad no sea distinta, homogénea, estable o no posea suficiente valor agronómico o de utilización.

b) Por infringir las normas sobre denominaciones varietales.

La oposición no podrá fundamentarse en cuestiones de propiedad y dominio que deberán plantearse ante los tribunales ordinarios.

---

<sup>4</sup> La variedad de conservación es aquella que, para la salvaguardia de la diversidad biológica y genética, constituye un patrimonio irremplazable de recursos fitogenéticos, lo que hace precisa su conservación mediante el cultivo y comercialización de semillas o de plantas de vivero de ecotipos o variedades autóctonas adaptadas naturalmente a las condiciones locales y regionales amenazadas por la erosión genética.

En cuanto a la tramitación de la oposición, ésta será comunicada al solicitante, que tendrá un plazo de tres meses para hacer alegaciones sobre las mismas y precisar si tiene intención de mantener su solicitud, modificarla o retirarla. La contestación del solicitante será comunicada al opositor, que dispondrá de un plazo de un mes para formular alegaciones sobre la misma y para ratificar o retirar su oposición.

El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, con objeto de resolver las oposiciones presentadas, podrá requerir a las personas que manifestaron la oposición la aportación de información y documentación adicional, así como del material vegetal necesario para proceder a su examen técnico (art. 42 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de Régimen Jurídico de la Protección de las Obtenciones Vegetales).

#### **4. Resolución de la inscripción y duración de la misma.**

El Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación resolverá sobre la inscripción de una variedad. Transcurrido el plazo máximo de seis meses para resolver y notificar sin que la Administración haya dictado resolución expresa, la solicitud de inscripción se entenderá desestimada. Este plazo quedará suspendido desde la comunicación al interesado de que el expediente está preparado para la realización del examen técnico hasta que se incorporen a aquel los resultados de este examen.

En cuanto a la duración de la inscripción de una variedad en el Registro de variedades comerciales será de diez años, renovables por períodos de diez años, salvo las excepciones que establezcan las normas técnicas de inscripción de las diferentes especies de acuerdo con las normas comunitarias. En el caso de una variedad modificada genéticamente, la duración y renovación de la inscripción estará condicionada al plazo máximo de comercialización concedido a la modificación genética que contenga.

#### **5. Cancelación.**

La cancelación de la inscripción de una variedad se efectuará cuando desaparezcan las causas que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido, habrían justificado la denegación y, en especial, por la siguientes causas:

- a) Finalización del plazo de inscripción.
- b) Falta de comercialización de la variedad.
- c) Que la variedad se haya dejado de conservar.
- d) Que la variedad haya dejado de ser distinta, estable o suficientemente homogénea.
- e) Que se haya comprobado que la variedad ha sido afectada gravemente por enfermedad o plagas de nueva aparición o que pueda favorecer su difusión.

f) Que se haya comprobado que la variedad no ha tenido el comportamiento previsto en relación con el valor agronómico.

g) Que se haya comprobado que existe riesgo para la salud humana o sanidad animal o para el medio ambiente.

h) Que no se respeten posteriormente las normas legales o reglamentarias, nacionales o comunitarias.

i) Cuando se demuestre que se han dado informaciones falsas o fraudulentas en relación con los datos en virtud de los cuales se concedió la inscripción.

La cancelación de la inscripción, salvo por expiración de plazos, requerirá un expediente incoado al efecto, en el que dará audiencia a los interesados. Mientras no se resuelva dicho expediente, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación podrá suspender la producción y comercialización de semillas o de plantas de vivero de la variedad de que se trate.



## RESPONSABILIDAD DEL AGRICULTOR Y CRISIS ECOLÓGICA

JOSÉ ANTONIO NAVARRO FENÁNDEZ  
Profesor Titular de Derecho Civil  
Universidad de Granada.

*“El hombre ha transformado la Tierra, ha domesticado sus superficies vegetales, se ha adueñado de sus animales. Pero no es dueño del mundo, ni siquiera de la Tierra”.*

*E. Morin.*

**RESUMEN:** El punto de partida de este texto es la descripción de los impactos de la agricultura industrializada en el suelo, en el agua y en la biodiversidad. Tales impactos merecen actualmente una consideración negativa para la mayor parte de la colectividad. El ordenamiento jurídico no es insensible a la tutela de los recursos naturales y la biodiversidad y la jurisprudencia se hace eco de nuevos valores y principios a la hora de dotar de relevancia al “daño ecológico”. Sin embargo, el núcleo duro del ordenamiento vigente sigue favoreciendo el despliegue devastador del capitalismo, también llamado economía libre de mercado.

**ABSTRACT:** *The starting point of this paper is the description of the impacts of industrialized agriculture on soil, water and biodiversity. Nowadays, these impacts merit a negative consideration for most of the community. The legal system is not insensitive to the protection of natural resources and biodiversity and the jurisprudence reflects the new values and principles which give prominence to “environmental damage”. However, the core of the current system favors the devastating display of capitalism, also called free market economy*

**SUMARIO:** I. Premisa. II. Los impactos de la agricultura industrializada en el suelo, la biodiversidad y el agua. III. El caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2004. Desahucio de arrendatario por causar daños graves en la finca. IV. La revisión del concepto de responsabilidad: el daño ecológico. V. La contradicción insanable entre los objetivos de tutela ambiental y el capitalismo, también llamado economía libre de mercado.

## I. PREMISA.

La agricultura se practica sobre la Tierra desde hace catorce mil años aproximadamente. Desde el Neolítico los humanos han aprendido a seleccionar las plantas y los suelos idóneos para su cultivo, a domesticar animales y a seleccionar los más útiles o provechosos, han modificado las prácticas agrarias e introducido nuevas técnicas.

Sin embargo, los humanos no han logrado nunca dominar el mundo, y cuando lo intentan provocan nuevos problemas, e incluso males mayores que los que pretenden remediar. Una plaga de topillos en Castilla y León en 2006-07 ha provocado un serio quebranto en la economía de los agricultores y ganaderos de la zona, pero el remedio que se ha empleado para erradicar la plaga con un coste de 24 millones de euros (el uso de dos potentes raticidas: la clorofacinona y la bromadiolona) puede que acarree males mayores que la plaga, puesto que ha acabado con buena parte de las especies animales que poblaban la zona, y que desempeñan un importante papel en el equilibrio de los ecosistemas.

Hasta finales de siglo XVIII o comienzos del siglo XIX las prácticas agrarias se desarrollaban sin provocar graves desequilibrios en los ecosistemas, ya que se utilizaban energías renovables y casi todo se reciclaba. La situación cambia a medida que la agricultura y la ganadería se industrializan y la agroindustria se expande por todo el Mundo. Entonces para la producción de alimentos y materias primas se utilizan energías no renovables al mismo tiempo que se producen efectos devastadores para el equilibrio de los ecosistemas y de las poblaciones.

Desde hace décadas la Política Agrícola Común se ha mostrado sensible con la “cuestión ecológica”. Todo un arsenal de disposiciones jurídicas en los distintos niveles (comunitario, estatal, regional y local) tienen por finalidad la tutela ambiental. Son disposiciones en las que se establecen deberes, obligaciones y responsabilidades de los agricultores en todos los ámbitos (penal, administrativo, civil, social), de tal manera que se pretende convertir a los productores agrícolas en guardianes de la naturaleza, al mismo tiempo que el desempeño de esa función justifica una retribución en forma de subvenciones o ayudas públicas.

No obstante, aunque parece que el derecho agrario se ha transformado en derecho agroambiental, dando respuesta a uno de los retos más importantes de nuestro tiempo, hay datos y razones para pensar que estamos y vivimos en una situación de irresponsabilidad organizada, como ha dicho U. BECK.

Irresponsabilidad organizada porque no disponemos del derecho, ni de los conceptos adecuados a la situación actual. Irresponsabilidad organizada, dirán otros, porque la racionalidad que informa las decisiones en las aisladas unidades de explotación se transforma en irracionalidad a nivel general. A lo que puede añadirse que la producción de riesgos y residuos se ha convertido en un problema mayor que el de creación de riqueza, en una situación de organización técnica

de la técnica en la que la responsabilidad profesional se distribuye y se fragmenta, pero que se endosa a las instituciones sin implicar responsabilidad personal, ni de tipo contractual, ni de tipo tutelar. De manera que de los daños y perjuicios por muy graves que sean nadie acaba por hacerse cargo.

En mi opinión estamos una enorme contradicción: se pretende convertir a los agricultores en guardianes de la naturaleza al mismo tiempo que se provoca su desaparición. No se trata ya de que los profesionales de la agricultura sean cómplices y corresponsables de la devastación ambiental, aún a su pesar. Se trata de que el sometimiento de la Tierra, las semillas y los alimentos a la lógica del cálculo y el poder privado de grandes transnacionales está provocando la extinción de los campesinos en el Sur y la de los agricultores en el Norte. De seguir así las cosas pronto se convertirán en piezas de museo como ha sucedido con los cultivadores personales.

Por ello el problema de la responsabilidad, el cuidado de la Tierra, no puede pensarse de forma aislada, ni mediante refinadas técnicas de seguro y garantías financieras, porque es un problema que afecta al conjunto de las instituciones: desde la forma de propiedad hasta la forma de gobierno.

En estas páginas vamos a intentar desarrollar estas ideas básicas, tomando como referencia la experiencia jurídica con respecto al daño ecológico.

## **II. LOS IMPACTOS DE LA AGRICULTURA INDUSTRIALIZADA EN EL SUELO, LA BIODIVERSIDAD Y EL AGUA.**

El jurista no puede desconocer el hecho socio-económico, porque el derecho, pensamos muchos, está hecho por el hombre y para el hombre, que a su vez forma parte de la biosfera. El jurista no puede (debiera) desconocer el “hecho ecológico”, no puede (debiera) desconocer la dimensión física soporte de la vida y de la vida de relación, porque nosotros los humanos también somos parte del mundo y de la naturaleza. La cultura dominante ignora este hecho, por lo que no concede la importancia debida a las “raíces económicas, jurídicas y políticas” de la actual devastación social y ambiental.

El jurista no está acostumbrado a pensar el daño ecológico, ni muchos juristas alcanzan a comprender hoy la noción de ordenamiento y derecho, como algo distinto a procedimientos y técnicas funcionalmente adaptadas a la preservación del orden establecido.

El economista confunde en su significado conceptos básicos como el de producción y suele olvidar que la Tierra es limitada aunque habla de recursos escasos, por lo que no es posible un crecimiento o desarrollo continuado desde el punto de vista físico y material. Sin embargo, el discurso económico dominante gira en torno al crecimiento.

Para muchos juristas los datos que se exponen a continuación pueden ofrecer lecturas distintas, no sólo porque hagan mayor o menor hincapié en unos factores causales que en otros sino también porque hay juristas que dotan de un sentido diferente la relación entre física y política, entre naturaleza y derecho.

En todo caso, es conveniente y oportuno presentar algunos datos relevantes. Son datos fiables acerca de las consecuencias que produce en la biosfera la práctica de la agricultura y la ganadería intensivas, recogidos de un trabajo de J. RIECHMANN. En gran medida son datos que hace suyos el documento del gobierno español que contiene la “Estrategia española de desarrollo sostenible” aprobada a finales de 2007. Aunque los datos son relativos a España, pueden consultarse datos similares a nivel mundial tanto en publicaciones de organismos internacionales, como en autores tan conocidos como L. BROWN o en los Informes del Club de Roma.

Dedicamos un momento de atención a las consecuencias de la sobreexplotación en el suelo.

### **1. Erosión y desertificación del suelo.**

La superficie total de suelo en España asciende a 50 millones de hectáreas, de las que los terrenos forestales ocupan 16 millones, los prados y pastos 6 millones y los cultivos 19 millones aproximadamente. El suelo ha experimentado un proceso acentuado de degradación en los últimos decenios: por malas prácticas agrarias, uso inapropiado de fertilizantes y plaguicidas, deforestación y sobrepastoreo. En la mitad del territorio la erosión supera los límites tolerables, y el 25% padece formas graves de erosión. La situación es mucho más grave en todo el litoral mediterráneo que se ve afectada en más de un 90%. Hay zonas en las que se destruye cada año suelo que ha tardado en crearse 500 años.

Junto a la erosión, la desertificación presenta cuotas preocupantes en gran parte del territorio. El proceso de desertificación afecta hoy al 7% aproximadamente de todo el territorio de forma irreversible. El coste económico anual de la desertificación asciende, como promedio, a 280 mil millones de pesetas (cerca de 2000 millones de euros).

Uno de los factores que más inciden en la desertificación son los incendios forestales que en los últimos años han afectado a un promedio de 100 mil hectáreas por año, aunque en la década de 1983 a 1993 ardieron casi dos millones y medio de hectáreas, de manera que en los últimos lustros la situación ha mejorado un poco, si bien el problema no se ataja sólo con el Código penal, puesto que tiene bastante relación con el tipo de política forestal que se practica.

La pérdida de suelo rústico en España es alarmante en los últimos veinte años debido al proceso de urbanización y creación de infraestructuras para el transporte. Según datos del año 2000 un 20% del territorio está urbanizada,

ocupada por infraestructuras o afectada, lo que supone una superficie 40 veces mayor que la protegida por los parques naturales.

## 2. Pérdida de biodiversidad.

Se ha dicho de forma concisa y precisa que la biodiversidad es el seguro de vida de la vida, porque proporciona mayor capacidad de autorregulación del ecosistema y genera estabilidad, responde mejor a las perturbaciones, se adapta mejor a los cambios y hace frente a las crisis. Sin embargo, los humanos no tienen especial interés en los estados de climax (fase final de formación de un ecosistema) y sí en los ecosistemas jóvenes por su mejor actitud para ser explotados. Y esto sucede también en la explotación agraria de tipo intensivo.

Nadie sabe a ciencia cierta cuantas especies existen: la horquilla se sitúa entre los dos millones inventariadas, hasta los 11 o 13 millones de cifra media. España posee una rica diversidad en comparación con los demás países europeos (405 de las especies y el 545 de los habitats de interés comunitario, con 1500 endemismos vegetales). Pero las amenazas son serias y graves: una de cada cinco plantas está amenazada de extinción, un 37% de los mamíferos, un 26% de las aves, un 29 % de reptiles, un 20% de anfibios y un 38% de peces de agua dulce. La causa principal: la destrucción y degradación de los habitats, seguidas de la contaminación, la introducción de especies alóctonas y la persecución directa. Las malas prácticas agrarias, el uso de la biotecnología y la ingeniería genética con la finalidad de reducir el espectro de productos agrícolas contribuyen a la pérdida de biodiversidad. En general las políticas agrarias de estructuras y mercados puestas en práctica a lo largo del siglo XX han contribuido a la hecatombe. Desde la concentración parcelaria hasta la desforestación y el drenaje de marismas.

Para algunos estudiosos la pérdida de biodiversidad es peor que el agotamiento de la energía fósil, el colapso económico o una guerra nuclear limitada, pero a pesar de eso, las cosas no mejoran. No ha bastado con el Convenio de Río de 1992, ni con la Conferencia de La Haya de 2002. La Ley de protección del patrimonio natural y la biodiversidad de diciembre de 2007, supone un avance en términos legales pero no hay que esperar grandes avances, a la vista de tsunami urbanizador como le llama R. FERNÁNDEZ DURAN.

Una las causas fundamentales de la falta de avance en la protección de la biodiversidad en Europa es la explotación agraria intensiva, pero es algo que se va extendiendo por todo el planeta con la inestimable colaboración de las transnacionales agroalimentarias con su política de apropiación en exclusiva de semillas.

De las especies de plantas inventariadas tienen interés alimentario entre 20 mil y 50 mil. De ellas sólo doscientas se consideran cultivos importantes y sólo cien se comercializan a nivel internacional. 20 cultivos representan el 80% de

la alimentación mundial y sólo 3 casi el 42% (trigo, arroz y maíz) seguidos a distancia por la patata. En Andalucía hay comarcas enteras en las que el olivo ocupa el 90% de la superficie. Y el monocultivo se expande por doquier con fundamento en una errática división y especialización del trabajo y los cultivos. En general la agricultura industrial usa unas pocas variedades seleccionadas con lo que provoca pérdida de biodiversidad a una tasa del 2% anual para las plantas y un 5% anual para los animales.

En España ya no hay lugares en los que se cultiven al menos una docena de variedades de tomates, o de melones, y se ha perdido por completo la diversidad de cultivos integrados con prácticas silvopastoriles. Las variedades de trigo se han reducido a tres o cuatro, y se ha perdido la mitad de las razas ganaderas autóctonas. De manera que a lo largo de siglo XX, según la FAO, se ha perdido el 75% de la diversidad genética de las especies cultivadas.

### **3. Uso insostenible del agua.**

La agricultura es una gran consumidora de agua: aproximadamente y como media dos tercios del total de agua se destina a la agricultura. Algunas regiones (caso de Castilla La Mancha) están extrayendo agua del subsuelo en cantidad mayor a la de recarga de los acuíferos, y la sobreexplotación tiene estrecha relación con la agricultura intensiva, de manera que la falta de agua se ha convertido ya en un verdadero problema para más de mil millones de personas en el mundo.

En España la situación es grave en general: llueve poco y se gasta mucha agua. En comparación más que otros países europeos con mayores posibilidades. La situación es peor en el litoral mediterráneo, en la cuenca del Guadalquivir y en las Islas.

Las aguas subterráneas ocupan un papel muy importante (23% del total) y se extraen de un millón de pozos, sobreexplotados en muchas regiones.

Buena parte de las aguas están contaminadas (el remedio a esta situación se pone lentamente, y no afecta a todas las fuentes de contaminación como es el caso de la agricultura y la ganadería intensiva) y la tercera parte de los ríos están muertos, muchos de ellos entre los importantes como el Segura o el Guadalquivir.

A lo anterior hay que añadir la falta de eficiencia en el uso de agua en un país con una gran superficie de regadío, que es la que más rinde desde el punto de vista monetario.

Los planes de regadío provocan contradicciones y debates, ya que en algunos lugares se ha expandido demasiado la superficie regable y en otros no va acompañada con una coherente ordenación de cultivos. A pesar de que se habla del potencial de ahorro y eficiencia del agua en España, desde muchas instancias y colectivos se reclama otra cultura del agua y otra política hidráulica, en la que se ven directamente implicados muchos agricultores.

#### **4. El problema de los abonos inorgánicos y de la energía.**

En España el uso de fertilizantes creció un 30% en la última década del siglo XX, al mismo tiempo que descendió la superficie fertilizable. El abuso de fertilizantes provoca que el nitrato que no absorbe la planta contamine las aguas subterráneas o superficiales, llegando a rebasar con mucho los límites permitidos en comarcas de agricultura intensiva, y provocando el cese en el suministro de agua contaminada a las poblaciones (caso de la campiña cordobesa con las aguas del pantano de Iznájar). La eutrofización provoca toda una serie de efectos en cadena al desorganizar los ecosistemas acuáticos, como por ejemplo la invasión de medusas que se ha producido en el Mar Menor en Murcia.

La actividad agropecuaria es la fuente antropogénica principal de emisión de amoníaco (ganado, fertilizantes nitrogenados, residuos de cultivos) y puesto que el amoníaco es un potente acidificante constituye una de las causas principales de lluvia ácida.

La agricultura industrializada funciona y se sostiene en el petróleo: en la fabricación de abonos y en el uso de la maquinaria en general. La actividad agraria se ha convertido en una actividad transformadora de la energía no renovable. Si se valora la agroindustria desde la perspectiva de la energía consumida y la energía producida, los resultados son muy diferentes a los que se obtienen si medimos el rendimiento de la tierra y la productividad del trabajo. En el primer caso se ha comprobado una drástica disminución en el porcentaje que se obtiene por cada caloría invertida en el siglo XIX y el que se obtiene hoy. También se afirma que la eficiencia total de los agrosistemas disminuye a medida que incrementan los insumos de energía no renovable. Y los parámetros no han hecho más que empeorar con el incremento de la industrialización y la globalización de la cadena alimentaria.

De manera que puede concluirse, y esto ya lo decía hace mucho el Club de Roma, que comer petróleo no es sostenible: la elevada productividad se obtiene al precio de una pésima productividad del recurso no renovable y de un impacto ambiental no sostenible.

Por último también hay que subrayar la contribución de la agricultura industrializada al efecto invernadero a partir de la producción animal y el óxido nitroso de los fertilizantes. En España la contribución agrícola al efecto invernadero alcanza el 30% del total de las emisiones. El sistema agroalimentario en su conjunto es el mayor emisor de gases efecto invernadero.

En resumen, para calcular el impacto ambiental de la agricultura podemos acudir al concepto de huella ecológica que mide el consumo de recursos y la capacidad de asimilación de residuos requeridos por una actividad. Hay que contabilizar la totalidad de las tierras con uso agroforestal, las apropiadas de forma indirecta, las necesarias para captar las emisiones de dióxido de carbono, las necesarias para la producción de piensos, para producir los fertilizantes químicos y mantener el equivalente en poder de tracción animal. Con las mediciones realizadas resulta



que el sistema agropecuario en España ocupa una superficie superior a la total del país en los años noventa que ascendía a 92 millones de hectáreas, por lo que puede decirse que la agricultura española presenta un importante déficit ecológico.

### **III. EL CASO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE MARZO DE 2004. DESAHUCIO DE ARRENDATARIO POR CAUSAR DAÑOS GRAVES EN LA FINCA.**

Aunque la referencia a los datos de impacto ambiental de la agroindustria puede resultar un tanto tediosa para algunos, es necesaria y conveniente, sobre todo, porque permite tomar consciencia del divorcio entre el conjunto de medidas y dispositivos cuya finalidad es la protección del ambiente y su falta de efectividad real.

Entre las más recientes disposiciones cuyo objetivo directo o mediato es la tutela ambiental pueden citarse: la Ley de Residuos de 1998; la Ley de sanidad vegetal de 2002; la Ley de sanidad animal de 2003; la Ley de Montes de 2003; la Ley sobre prevención y control integrado de la contaminación de 2002; la Ley de responsabilidad medioambiental de 2007; la Ley del patrimonio natural y la biodiversidad de 2007; a las que se pueden añadir otras disposiciones sobre protección del suelo no urbanizable, o protección del paisaje y todo el “*código de buenas prácticas agrarias*” a que hace referencia el Reglamento 1782/03, que a su vez remite a multitud de reglamentos y directivas, tan conocidas e importantes como la Directiva Marco del Agua, o la relativa a la prohibición del uso de nitratos.

La constatación del divorcio entre el derecho válido y su falta de efectividad suscita muchos interrogantes: ¿Cuáles son los conceptos inadecuados para captar la cuestión del cambio social e institucional en nuestro tiempo? ¿Estamos ante un derecho sin sociedad o ante una sociedad sin derecho? ¿Por qué hay agricultores que ni siquiera temen la amenaza penal? ¿Acaso no son los agricultores unos actores más de toda una red tupida de relaciones del complejo agroindustrial en la que se sitúan las granjas, haciendas o explotaciones? ¿Acaso no desempeña un papel decisivo en la devastación ambiental el dominio del capital guiado por la lógica de la sobreganancia que desconoce la noción de límite en relación con la creencia en el progreso? ¿Y que decir del desmantelamiento de la política agraria comunitaria y la apertura de los mercados a las grandes transnacionales agroalimentarias y a los complejos financieros?

La irresponsabilidad organizada actual no se debe sólo a una situación de inconsciencia o desajuste entre conceptos obsoletos y retos actuales sino mayormente a la situación de descomposición y barbarie en la que ha incurrido Occidente. Se ha provocado la privatización de los individuos al mismo tiempo



que la destrucción del espacio público. La abolición de la propiedad pública y de los servicios públicos ha facilitado la formación de enormes poderes privados salvajes que controlan en régimen de oligopolio los recursos del planeta y los medios de manipulación de masas en estrecha relación con el complejo militar-industrial y financiero. Barbarie, en suma, porque el funcionamiento de las instituciones vigentes ha provocado problemas que no pueden solucionar, como dice CAPELLA. Una situación de descomposición del vínculo social en la que se dan la mano actualmente la crisis social (la continua producción de residuos humanos), la crisis ecológica, y la crisis alimentaria.

El imaginario del progreso en relación con la voluntad de dominio sobre la naturaleza han favorecido el despliegue del modo de producción capitalista. Ese imaginario está asociado a un específico significado de propiedad privada, elevada a principio de organización sistémica cuya *ratio* es producir para consumir y consumir para producir.

Aunque no lo parezca, ese imaginario se pone de manifiesto en el caso de la STS, Sala 2ª, de 6 de noviembre de 2006 en la que el Alcalde y el Teniente de Alcalde de un pequeño pueblo del Levante español, al frente de buena parte de los vecinos, se oponen, primero, a la declaración de parque natural de un humedal, y después llevan a cabo obras de transformación “amparadas” y sufragadas por el propio Ayuntamiento y la Comunidad de regantes con daño grave para el ecosistema. El coste de restauración parcial se calculó en un millón doscientos mil euros aproximadamente.

No es el único caso en el que buena parte de los vecinos de un pueblo se enfrentan a la declaración de parque natural de un espacio protegido, aunque no todos los casos pueden valorarse en el mismo sentido. Es verdad. Hay casos en los que la burocracia que gestiona un parque constituye una de las mayores plagas y males del campo. Pero es cierto que hasta hace muy pocos años apenas existía en países como España un significativo movimiento social conservacionista, a pesar de la dimensión que había alcanzado ya la devastación ambiental.

Por eso resulta paradójico que la reciente Ley de patrimonio natural y de la biodiversidad diga en la primera frase de su Preámbulo que “*en la sociedad actual se ha incrementado sensiblemente la preocupación por los problemas relativos a la conservación de nuestro patrimonio natural y nuestra biodiversidad*”. Este aserto no resiste mucho, por una sencilla razón: el modo de vida, de trabajo y de consumo de buena parte de las gentes, sobre todo de los países ricos, es incompatible con la conservación de los equilibrios de la biosfera. Es así a pesar de que el Código penal haya recogido tipos que se conocen como delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Y a pesar de que la Sala Segunda del TS haga afirmaciones como la siguiente: “*el principio de intervención mínima sólo se entiende cabalmente si se le sitúa en un contexto de cambio social..... que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos*”. Afirmaciones que se hacen

con ocasión de un proceso en el que se condena a un agricultor que provoca a sabiendas daños graves en un parque natural (STS, Sala 2ª, de 29 de noviembre de 2006).

Los conceptos y los instrumentos del derecho decimonónico ciertamente no están a la altura de los retos que plantea el ecocidio, porque corresponden a la época de la creencia en el progreso sin los límites y costes que hoy conocemos, y porque utilizan técnicas jurídicas de resolución de conflictos que sitúan en el centro de la experiencia al individuo, varón, padre de familia, blanco y propietario impregnado de voluntad de dominio sobre las cosas y la naturaleza. Un individuo que sólo responde cuando incumple un contrato o comete un ilícito y lesiona los derechos de propiedad de otros individuos. Este imaginario jurídico ha colonizado tanto las mentalidades que permite comprender muchos de los comportamientos de los agricultores, que, en ocasiones, no temen ni a la amenaza jurídico-penal, ni comprenden que toda una serie de usos y prácticas agrarias que tienen por finalidad la obtención de un honrado euro, pueden provocar males a unos bienes que han de considerarse comunes e insustituibles. Bienes que son indivisibles y que deben considerarse fuera del comercio.

Tampoco están a la altura de los retos actuales la teoría tradicional de los riesgos, ni las técnicas de aseguramiento, pero la razón es la misma: constituyen una transformación de las técnicas jurídicas con la finalidad de propiciar el progreso continuo, asumiendo los riesgos que comporta, calculando de antemano y redistribuyendo sus costes, a la vez que haciendo partícipes de los provechos a un sector de los trabajadores asalariados en las ventajas.

El holocausto, la bomba atómica, los accidentes nucleares, junto a la muerte de los bosques por lluvia ácida, las altas cotas de contaminación del aire y de los acuíferos, y una conocida serie de crisis alimentarias, vienen a poner de manifiesto el alto potencial de destrucción a que ha conducido la voluntad de dominio y el funcionamiento del complejo militar, industrial y financiero guiado por un criterio de eficiencia monetaria. Son cosas que hay que diferenciar pero que guardan relación. Y que no pueden analizarse al margen de los procesos de acumulación capitalista y de conflictos sociales tal y como funcionan en la experiencia histórica.

Lo que el caso de la STS de 17 de marzo de 2004 viene a poner de manifiesto es que está cambiando la percepción del daño, su significado y alcance a determinados bienes, lo que exige a su vez un cambio en las medidas y dispositivos para prevenirlo, mitigarlo y repararlo, de ser ello posible. Y este cambio se percibe incluso en un conflicto entre particulares siempre que se analice en su historicidad y no de forma aislada. Lo significativo de este caso es precisamente que el daño que se produce entra dentro de prácticas agrarias que hasta hace muy pocos años se consideraban normales de forma generalizada desde un punto de vista cultural y jurídico.

El supuesto de hecho es el siguiente: el arrendatario de una finca (que parece ser una dehesa de las especialmente protegidas en la Comunidad Autónoma de

Extremadura) realiza una serie de labores para las que se había recabado la pertinente autorización, pero apartándose a la hora de su realización de las indicaciones y límites establecidos por la ley y la Administración ambiental. Por tanto hay un dato de importancia: la realización de inversiones y mejoras en una finca se somete a una evaluación de impacto y requiere una autorización de la Administración ambiental, que señala al mismo tiempo las condiciones y límites dentro de las que deben acometerse las labores.

Tras la realización de las labores y ya en el marco del proceso judicial iniciado por el arrendador, un Informe de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Extremadura concluye que los trabajos efectuados en la finca incumplieron las medidas correctoras indicadas por la Administración; las labores de gradeo no se realizaron siguiendo las curvas de nivel; se utilizó la técnica del decapado con amontonamiento de material; no se respetaron las vaguadas existentes, cuya vegetación fue eliminada en varios tramos; no se respetaron las quercíneas arrancando muchas más de las permitidas; las zonas de afloramientos rocosos se desbrozaron por medios mecánicos y no se eliminaron los restos del material desbrozado.

Las labores realizadas por el arrendatario, según el citado informe, provocaron erosión en el suelo, devastación de habitats protegidos en los que anidan, crían y viven animales silvestres, modificando también la configuración hidrológica al no respetar las vaguadas existentes, a lo que se podrían sumar efectos contaminantes por el indebido tratamiento del material desbrozado.

En el curso de proceso se presentó por parte del arrendatario otro informe (certificación) del Jefe del Servicio de Ordenación Forestal, que llega a la conclusión de que los daños pueden calificarse de testimoniales, aislados, puntuales y transitorios, de tal manera que en conjunto la finca se ha visto mejorada.

El primero de los informes fue elaborado por un biólogo ambientalista adscrito al Departamento de Medio Ambiente, y el segundo por un ingeniero agrónomo que, como hemos dicho, era el Jefe del Servicio de Ordenación Forestal.

En apariencia el caso no ofrece apenas novedad. Se puede pensar que con el Código civil en la mano el arrendador-propietario podría haber exigido el desahucio y la responsabilidad del cultivador por no comportarse con la diligencia del buen labrador (padre de familia) a la que aluden los artículos 1554 en sede de arrendamientos, y 497 en sede de usufructo. O incluso, si se quiere por no conservar la sustancia de la cosa. También se puede decir que las reglas sobre buen uso y conservación de los suelos se conocen desde antiguo, y vienen recogidas en leyes o reglamentos desde primeros del siglo XX al menos.

En este punto concreto la LAR de 1980 (Ley de Arrendamientos Rústicos), al igual que la vigente contempla un supuesto de resolución del contrato cuando se ocasionen daños graves en la finca de forma dolosa o con negligencia manifiesta (art. 75). De manera que puede decirse que la norma especial es incluso más tolerante que el propio Código civil, puesto que, en teoría, las reglas del CC, que remiten a la costumbre, no exigen el dolo o la negligencia manifiesta, ni siquiera

puede afirmarse que el daño deba calificarse siempre de grave para dar lugar a la resolución. En otras palabras: mientras que la legislación especial de arrendamientos respira productivismo, es cuestionable que lo haga el C.c. en sí mismo de forma explícita.

No hay que olvidar, en todo caso, que el productivismo ya impregna todo el Informe sobre la Ley Agraria redactado por Jovellanos a finales del siglo XVIII, y el interés individual se convierte en el acicate (estímulo) que mueve a los agricultores a obtener el máximo rendimiento de las fincas, al mismo tiempo que contribuye al aumento de la “riqueza de la nación”.

Sin embargo, en la sentencia hay novedades de importancia que no han sido lo suficientemente valoradas, al menos por quienes elaboran la colección de jurisprudencia en Aranzadi. En el caso hay varios datos que suscitan alguna reflexión. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Cáceres entienden que el arrendatario ha realizado una mejora en la finca, puesto que aunque se han producido algunos daños, estos no son más que el coste que ha pagarse en pro del mejor aprovechamiento y rendimiento de la finca. En sustancia esto es lo que venía a afirmar el informe pericial que aportó el arrendatario al pleito.

De manera que se constata una diferente valoración por parte de los peritos, lo que pone de manifiesto que las decisiones de peritos y científicos deben contrastarse en casos de riesgos que pueden provocar o provocan daños, y de ahí la importancia de contar con instancias de evaluación e información de carácter público independiente.

Ahora bien: ¿Quién y cómo se establece en derecho el criterio de valoración (de juicio)? ¿Qué criterio asume el ordenamiento jurídico: el de los expertos? ¿Cómo se delimita el daño ambiental?

Como vamos a ver la discrepancia se produce también entre jueces, por la sencilla razón de que unos no atribuyen a los bienes ambientales, ni al daño el mismo significado que otros, lo que hace que los primeros (juez de primera instancia y magistrados de la Audiencia), según el TS, incurran en incoherencias y contradicciones lógicas. Aunque probablemente se trata de algo más que de incoherencias y contradicciones lógicas.

El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia y califica el supuesto de daños graves ocasionados con negligencia manifiesta. Se produce un cambio de percepción por parte del TS que no puede entenderse al margen del signo de los tiempos y el estado actual de nuestra legislación.

Y esto implica muchas cosas: entre otras que para el TS no pasa desapercibido el texto constitucional español y lo dispuesto en el artículo 45 sobre responsabilidad en el uso de los recursos naturales, del mismo modo que no pasa desapercibido el conjunto de disposiciones y medidas que desde diversos ámbitos (comunitario, estatal y autonómico) tienen por finalidad la protección del suelo y ciertos habitats en relación con la biodiversidad. Se trata de la protección de intereses generales en relación con bienes públicos o, quizá mejor, con bienes

comunes, si bien los daños se manifiestan en una finca concreta sobre la que existe un título de propiedad privada.

La cuestión, como dice la sentencia del TS, es que el incremento de los rendimientos de una finca no puede realizarse a cualquier precio. Si se traspasan ciertos límites la mejora se transforma en daño, el bien en un mal. Pero esos límites se han trazado porque ahora se valoran jurídicamente y socialmente cosas que antes no se valoraban (STS de 26 de noviembre de 2006). De manera que asumen relevancia los bienes ambientales como objeto de tutela, lo que implica a su vez relevancia en los modos de goce y disfrute de las fincas rústicas y en las decisiones relativas a la transformación de las mismas. Es decir: al mismo tiempo que una diferente percepción de los bienes y del daño se produce un cambio en el estatuto de la propiedad privada y se establece un control social-legal en el poder privado de empresa.

Pero como se comprenderá esto no es fácil de admitir para ciertos sectores sociales, ni para ciertas corrientes de pensamiento jurídico, que no son precisamente minoritarias. Tampoco es fácil de admitir por muchos agricultores, aunque no siempre por idénticas razones. De ahí que el concepto de daño ecológico o daño ambiental se haya convertido en un espacio de debates en los que se manifiestan intereses encontrados, diferentes conceptos de medio ambiente y diferentes maneras de entender la relación entre física y política, derecho y naturaleza, público y privado, individuo y sociedad. (Puede verse al respecto el resumen que hace A. CABANILLAS sobre el concepto de daño ambiental y, en general, el trabajo de J. L. SERRANO).

Más cosas. El arrendador reclamaba en la demanda una indemnización por daños cuantificada en 6 millones de pesetas, suma que elevó a 27 millones, cuando contestó a la reconvenición del arrendatario, aportando al mismo tiempo un dictamen pericial sobre valoración de daños. La sentencia estima la petición primera en el sentido de que la suma total por daños y perjuicios no podía sobrepasar los 6 millones de pesetas (36.000 euros). Pero no sabemos exactamente cómo se llegaron a valorar los daños y perjuicios en la finca. De igual modo que no sabemos si la cuantía de la indemnización fue destinada por el arrendador a la reparación de los daños, la invirtió, o se la gastó en ocio.

Lo que sí es evidente es que el daño no se ha producido tan sólo a intereses particulares, ni se trata de un daño fácilmente evaluable en dinero. Se trata de un daño de efecto duradero y prolongado de imposible o difícil reparación *in natura* al menos en cuanto a la reposición de alcornoques se refiere. Recuérdese que la percepción del alcance del daño no era la misma para los dos peritos, ya que uno de ellos consideraba que los daños eran testimoniales, puntuales y transitorios. En otras palabras, desde el punto de vista de los saberes de un ingeniero agrónomo la finca sale mejorada, punto de vista que contrasta fuertemente con el del biólogo ambientalista.

Queda claro que el problema de la responsabilidad no es un problema de causalidad, ni la relación de causalidad es un presupuesto o requisito jurídico de la

responsabilidad, como suele decirse, ya que la cuestión fundamental es una cuestión de sentido y valoración, que viene condicionada por unos determinados significados sociales y por un determinado enfoque jurídico y económico.

Sobre el daño podemos decir lo siguiente: el daño ecológico que se ocasiona en una finca, no es sólo un daño a la finca, en cuanto bien jurídico integrado en un patrimonio de titularidad privada, es también un daño a los bienes naturales, a la biodiversidad, ya que la finca, en cuanto fundo rústico, aunque experimenta cierta erosión en el suelo se mejora en su rendimiento. Es lo que sostiene el ingeniero desde una perspectiva económica tradicional y dominante: los trabajos realizados mejoran el rendimiento de la explotación. Lo que redundaría en el interés patrimonial del arrendador, que además de una indemnización recibe una finca con mayor capacidad productiva.

Ahora bien. Los bienes ambientales no se identifican con el concepto de cosa, ni con el concepto de finca, sus partes integrantes o sus pertenencias. Los bienes ambientales son desconocidos en las clasificaciones que hacen los códigos del XIX y la dogmática tradicional. Son bienes no necesariamente inmateriales porque aunque se diga por algunos que el daño ambiental es un daño inmaterial, se empieza o acaba percibiendo en la mismísima biosfera y puede probarse empíricamente.

Muchas leyes han acogido ya el concepto de patrimonio natural, que por lo demás no está exento de críticas. Otros autores optan por calificar los bienes ambientales como bienes de dominio público o como bienes comunes, al mismo tiempo que reclaman su identificación concreta con la finalidad de una protección efectiva.

Sin embargo, parece evidente que el daño a un ecosistema no puede valorarse de forma aislada y separada, del mismo modo que no puede gestionarse un ecosistema de forma separada y aislada por fincas o parcelas. Las implicaciones que esto tiene (la gestión integral de los ecosistemas) ponen al descubierto las insuficiencias de la dogmática y los conceptos tradicionales tanto del derecho privado como del público. Y el significado profundo que esto supone no puede soslayarse: cuestiona de forma radical la institución de la propiedad privada del suelo y los recursos naturales.

Para el derecho vigente el daño existe y la sanción también, aunque el propietario arrendador no hubiese reclamado. La Administración ambiental impuso una sanción al arrendatario, y en ocasiones ese comportamiento puede constituir delito (Vid. art. 325 del CP). Actualmente, podríamos añadir nosotros, en un caso como éste se rebajaría la cuantía de las ayudas percibidas en concepto de pago único por explotación por incumplimiento de los requisitos de condicionalidad.

En suma, este caso pone a las claras que no es el cambio tecnológico por sí sólo lo que implica el cambio jurídico, porque el derecho no es una forma pura capaz de asumir cualquier contenido, ni es una mera técnica que sirve para resolver meros problemas técnicos de organización. Es la percepción y la valoración de las conductas en relación con la imagen del hombre y del mundo que se ven inmersos

en la lucha por el derecho. En la percepción del daño ecológico ese cambio puede comprenderse por influencia de varios factores que guardan relación con la experiencia y con una parte de nuestra tradición filosófica y científica que había pensado desde antiguo la relación entre la física y la política de manera diferente y que ha sido retomada por economistas, juristas, biólogos y sectores importantes de movimiento ecologista.

Esto no implica desconocer los problemas que la continua innovación tecnológica plantea en la organización social de nuestro tiempo y su relevancia en la llamada irresponsabilidad organizada. Pero no vivimos en tecnópolis, ni es posible un gobierno de la tecnocracia. Los humanos podemos decidir entre una técnica u otra, entre un modo de vida u otro.

Ahora interesa recordar que no se puede minusvalorar el cambio de actitud del TS con respecto a la Audiencia o al Juez de Primera Instancia. No obstante también hay que poner énfasis en los límites de la actuación de los tribunales civiles y el derecho de la responsabilidad civil tal y como viene entendido. Cosa que ya han hecho muchos juristas, pero a la que vamos a dedicar un momento de atención.

Algunos juristas piensan que el modelo privatista (el ecologismo de libre mercado) de protección del ambiente es el más adecuado y respetuoso con los derechos de libertad, y este caso podría ponerse como ejemplo. No obstante, (pienso que no es anécdota), no era la tutela ambiental la motivación fundamental por la que actuaba el arrendador y su abogado. La alegación de daños graves en la finca era sólo una de las peticiones de tipo subsidiario y se hizo de forma totalmente instrumental: para obtener el lanzamiento del arrendatario, ya que no prosperó la primera petición, basada en calificar el arrendamiento de temporada, ni la segunda, basada en un cambio en el aprovechamiento de la finca.

La protección de los bienes ambientales no puede quedar sólo a la iniciativa de particulares titulares de derechos reales sobre parcelas del territorio, entre otras cosas porque eso constituiría una contradicción en los términos. Tanto si miramos el carácter de los bienes (públicos o comunales, indivisibles) como si miramos la gestión de los mismos o los intereses tutelados, que son también los de las generaciones venideras.

Por eso la normativa sobre relaciones de vecindad e inmisiones es totalmente insuficiente e inadecuada para hacer frente a los problemas de tutela ambiental. Y es insuficiente e inadecuada la tutela aquiliana como puso claramente de manifiesto el caso de la muerte del bosque en la República Federal Alemana, y la reciente Ley de Responsabilidad medioambiental de 2007, que se aleja claramente de los conceptos y presupuestos de la responsabilidad tal y como viene entendida, otorgando un papel protagonista a las Administraciones Públicas y a los dispositivos de aseguramiento y garantías financieras para hacer frente no sólo a los daños producidos, sino para prevenirlos. Como ocurre siempre, ha sido la experiencia de grandes daños y catástrofes, como la contaminación del valle del río Aznalcollar o



la muerte del bosque por lluvia ácida, la que reclama remedios poco o nada tradicionales. Si bien estos remedios también presentan sus límites y contradicciones, ya que a la crisis ecológica no se le hace frente principalmente con seguros, o con dispositivos de garantías financieras.

En fin, basta una lectura detenida de la recientísima Ley del Patrimonio natural y de la Biodiversidad de 14 de diciembre de 2007 para comprobar que usa conceptos y dispositivos bastante alejados de aquellos que emplea el Código civil y la doctrina tradicional, si bien, hoy por hoy, unos y otros han de articularse, como pone de manifiesto el artículo 4 que dispone. “*en la planificación y gestión de los espacios naturales protegidos y las especies amenazadas se fomentarán los acuerdos voluntarios con propietarios y usuarios de los recursos naturales*”. Aún así, es claro que en la planificación y gestión de los espacios naturales no encuentran fácil acomodo conceptos como el de cosa, el concepto de finca, sea en sentido material o en sentido registral, y el mismo concepto de explotación se muestra chirriante, ya que en castellano explotar significa también abusar. Por ello es claro que lo importante es el cambio de prácticas agrarias que necesariamente ha de acompañarse de cambios en las prácticas comerciales y de la reorganización radical de los intercambios.

En lo que a la responsabilidad se refiere vamos a dar cuenta de manera sucinta de algunas teorías que buscan el sentido y fundamento de obligación de cuidar del medio ambiente.

#### **IV. LA REVISIÓN DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD: EL DAÑO ECOLÓGICO.**

La profusión de disposiciones que procuran la tutela ambiental se produce a partir de los años setenta del siglo pasado y se eleva a la estratosfera a comienzos del siglo XXI, hasta el punto que en materia de prevención de la erosión de los suelos, por ejemplo, podemos encontrar multitud de disposiciones que se solapan y se contradicen (Código civil, Ley del suelo estatal y las leyes de ordenación del territorio autonómicas, leyes del suelo no urbanizable, leyes de montes estatal y autonómicas, Ley de Residuos, Ley de Responsabilidad medioambiental), que a su vez guardan relación con otra multitud de disposiciones que establecen reglas sobre usos y ordenación del territorio (disposiciones sobre pastos y rastrojeras, leyes de infraestructuras agrarias y/o concentración parcelaria, disposiciones sobre ordenación de cultivos, disposiciones sobre depuración de lodos, etc.). También se solapan y se contradicen en muchas ocasiones los diferentes tipos de planes: los planes de ordenación forestal con los planes de uso y gestión de los recursos naturales, y los anteriores con los planes de ordenación del territorio o los planes generales de ordenación urbanística. Adoptan decisiones diferentes



Administraciones en diferentes ámbitos en las que confluyen diferentes intereses y grupos de presión.

Desde el punto de vista de la conservación de la identidad del sistema, (del orden establecido) todo este conjunto de disposiciones no provoca una desorganización, ni una situación de desgobierno, puesto que es posible comprender el funcionamiento del conjunto (sistema), con tal de que el funcionamiento de la “megamáquina” de producir y consumir siga funcionando y creciendo sin cesar.

Sin embargo, las cosas cambian desde el punto de vista de la devastación ecológica, la cuestión que aquí interesa es la siguiente ¿cómo es posible que el nivel de efectividad de esa normativa sobre tutela ambiental sea tan bajo a juzgar por los datos de que disponemos?. Peor aún ¿cómo es posible a estas alturas seleccionar espacios de especial protección? ¿Qué sentido tiene eso ante una situación de cambio climático? Sólo un estúpido puede pensar que las Lagunas de Ruidera pueden conservarse mediante una ley que las proteja como si de un museo se tratara, cuando al mismo tiempo y en la misma región se sobreexplotan los acuíferos y cuando avanza el proceso de desertificación.

F. OST ha dicho no hace mucho que los juristas no han hecho las cuentas en serio con la ecología. Cosa que se puede decir igualmente de los economistas, o de los científicos en general.

La situación parece que ha cambiado en los últimos quince o veinte años, algo que se pone de manifiesto en la profusión de monografías y estudios sobre la normativa de impacto ambiental, el principio de precaución, la responsabilidad por daños al ambiente, o la creación de ministerios de medio ambiente. Al mismo tiempo se ha desarrollado todo un sector económico-ambiental: desde auditorias y estudios de impacto, hasta empresas dedicadas al reciclaje y la restauración. Pero no hay que llamarse a engaño, puesto que como decía hace años L. BROWN el problema está en muchos casos en que los programas de acción se elaboran según criterios convencionales para someterlos después a evaluaciones de impacto. Es decir, la decisión se maquilla con colorete ecologista Y esto mismo sucede con la propia existencia de un ministerio de medio ambiente separado de aquellos ministerios que tienen peso decisivo a la hora de tomar decisiones. Peor aún: el conocido principio “quien contamina paga”, implica la aceptación como “natural” y necesaria de la acción de contaminar ligada al desarrollo y al incremento del producto interior bruto.

Esta apreciación podría ser desmentida por juristas que se atienen a la importancia de disposiciones en materia de ordenación del territorio y espacios protegidos, de aguas y de montes, así como la lectura que ha hecho de las mismas el Tribunal Constitucional, a saber: el criterio prevalente en la toma de decisiones ha de ser el ambiental, criterio que recoge la legislación de aguas y la Ley del patrimonio natural (vid. SSTC 102/1995 de 26 de junio y 306/2000 de 12 de diciembre). Sin embargo, esto no cuadra con los datos que nos proporciona el estudio de la “economía real”, tal y como vimos anteriormente.

Y es que como dice un documento del extinto Ministerio de Obras Públicas de 1990, *“gran parte de la legislación ambiental no es aceptada desde una perspectiva política, social o cultural porque las situaciones que pretende corregir no constituyen casos individuales de desviación respecto del orden jurídico, sino verdaderas regularidades sociales”*.

Hay que conceder que se ha profundizado en el estudio de la ecología, y se dice que se ha generalizado conciencia ecologista, pero los avances hasta el momento son escasos y, como no podía ser de otro modo, las percepciones de lo ecológico y las propuestas ante los retos son muy diferentes.

La cuestión de la responsabilidad nos sirve de perfecta ilustración de cuanto decimos. Podemos convenir, con M. VILLEY, que es responsable todo aquel que puede ser convocado ante un tribunal, porque sobre él pesa cierta obligación, cuya deuda proceda o no de su libre voluntad. Hablamos de un concepto acuñado de responsabilidad jurídica que hoy comparte la mayor parte de los juristas.

La cuestión de la responsabilidad en derecho ha de diferenciarse de la responsabilidad en sentido moral y de la responsabilidad en sentido político. Pero de la misma forma que existe articulación y solapamiento entre los distintos tipos de responsabilidad en derecho: administrativa, civil, laboral y penal, es conveniente tener presente que también se presentan en los ámbitos de la moral (mejor la ética) y la política. Y esto se pone de manifiesto especialmente en nuestro tiempo en el que se habla de responsabilidad social de la empresa, o cuando se establecen procedimientos y cautelas que condicionan o mediatizan la decisión política.

Bien. Parece claro que el principio tradicional del derecho de daños: no hay responsabilidad sin culpa, cuyo eje era el concepto de ilícito, se mostraba incapaz de dar cuenta de la relación de poder que atraviesa todo supuesto de responsabilidad, y se mostraba incapaz a la hora de proporcionar una respuesta satisfactoria a la distribución de costes y perjuicios en el ámbito del riesgo de empresa. En el fondo, la codificación y la doctrina tradicional iusliberal compartían la tesis de la autorregulación. Las reglas de derecho de la responsabilidad operaban (en cuanto garantes de la propiedad individual y la libre iniciativa empresarial) para neutralizar la política y propiciar la acumulación de capital y la obtención de beneficios con los menos costes posibles. Pero a finales del siglo XIX y comienzos de XX ya existe plena conciencia de que los riesgos se diferencian de las desgracias y los infortunios, puesto que están relacionados con las decisiones y con las formas de organización de la vida social. La distribución de provechos y perjuicios, de riesgos y costes, está atravesada por las relaciones de poder y por el significado social que se atribuya a los bienes dignos de protección. La cuestión de los accidentes de trabajo ilustra bien al respecto.

Lo que ha cambiado más recientemente es lo siguiente: sabemos que el espacio lo mismo que el hambre se producen políticamente y que la capacidad técnica se involucra en el alcance y efectos de una decisión. Digamos que en la relación de

poder también hay que introducir el saber y el papel que juegan expertos y profesionales en la organización social y en el seno de las organizaciones.

Entonces se trata de establecer las condiciones y requisitos para la acción y de pensar la organización, con objeto de prevenir los daños y perjuicios en situaciones de interdependencia, por lo que parece evidente que el dispositivo de la responsabilidad civil, tal y como se ha conformado en los dos últimos siglos no nos sirve. Como ha dicho F. OST, siguiendo en buena medida a JONAS, la responsabilidad-imputabilidad mira al pasado y no está a la altura del problema de la acción humana en la era de la técnica, y esto se pone de manifiesto claramente cuando se trata de alcanzar objetivos conservacionistas. La estructura de la relación de responsabilidad se muestra insuficiente e inadecuada, tanto si se mira al sujeto agente como a la víctima, como si mira el concepto de daño y el concepto de reparación –compensación. La responsabilidad contractual tampoco es adecuada y suficiente como ha evidenciado el caso de la sentencia comentada.

A partir de este momento el discurso sobre la responsabilidad se introduce en terreno pantanoso cuando se enfrenta a la pregunta: *¿Qué se entiende por interés humano en relación con el mundo de los demás seres y la materia? ¿Qué interés o derecho se protege en casos de daño ecológico?* El daño ecológico difícilmente puede identificarse si al mismo tiempo no encontramos la justificación para proteger un determinado interés.

F. OST se remonta a KANT y al concepto de humanidad: el cuidado de la tierra es una obligación para con las generaciones futuras. Posteriormente alude a las diferentes posiciones que intentan “fundamentar” la obligación de cuidar la Tierra: la concepción ética intergeneracional de RALWS, el modelo de H. JONAS, que califica de hercúleo y asimétrico, que viene a sostener que somos responsables ante el ser ante la inminencia de una catástrofe. La idea central, para OST, es la siguiente: sobre cada generación pesa la carga de transmitir a la siguiente un patrimonio común. Los conceptos básicos para desarrollar esa idea son los de responsabilidad, patrimonio, humanidad y generaciones futuras. Y es evidente que como presupuesto de todo ello existe una cosmovisión en la que el individuo aparece en simbiosis con la naturaleza, en plano de igualdad con otras generaciones, por lo que se deduce la necesaria solidaridad entre ellas, la reciprocidad y el reconocimiento mutuo, ya que el hombre privado de humanidad no es nada, dice OST.

La protección de ese patrimonio común requiere el establecimiento de obligaciones y límites, que tengan por soporte racional los principios de preservación de la biodiversidad y la conservación de la calidad y garantía de acceso. Las reglas y obligaciones han de ser acordes con los principios del Estado de Derecho y universalizables.

Entre las reglas más importantes se encuentra la que establece una responsabilidad a todo agente contaminante (el que contamina paga), y si bien la responsabilidad es común, debe diferenciarse y ser proporcional en relación con el esfuerzo. La transformación de la noción de responsabilidad entendida como carga u obli-

gación de cuidar la Tierra para las generaciones futuras va estrechamente relacionada con el concepto de patrimonio común de la humanidad, entendido como bien colectivo al que tienen derecho las generaciones futuras. Concepto que se inscribe al mismo tiempo en una lógica económico-patrimonial y en una lógica simbólica. Incluye tanto las cosas de propiedad privada, como las de dominio público, las de soberanía nacional como transnacional. Se trata de un concepto transtemporal, lo que sirve para poner de manifiesto el movimiento dialéctico que mira en prospectiva y considera a las especies y a los espacios naturales como cosas vivas.

Un suma un nuevo concepto de patrimonio, con características específicas, de contenido mixto (patrimonial y simbólico) que requiere reglas adecuadas para su administración y conservación.

En buena medida tanto el Tratado de la Unión, como la reciente Ley sobre el patrimonio común y la biodiversidad, parecen disposiciones inspiradas en la concepción de JONAS y que sostiene en buena parte la propuesta de F. OST. La visión de JONAS y de OST han sido criticadas desde diversos puntos de vista, tanto por aquellos que defienden un ecologismo de mercado, como por los que sostienen que la responsabilidad ha de ser considerada como una axiología y no sólo como un principio ético, sin olvidar que la tecnología impacta sobre las sociedades y las personas y no sólo sobre la naturaleza. Además en cuanto a responsabilidad se refiere hay que diferenciar distintos tipos de responsabilidad y grados de la misma.

De forma algo más precisa que la propuesta de OST, o que la invocación del concepto de patrimonio común de la humanidad, muchos juristas han ido realizando una labor de elaboración de conceptos y principios de derecho ambiental, que en buena medida se encuentran en el ordenamiento vigente.

J. L. SERRANO enuncia los principios de derecho ambiental desde una perspectiva que rechaza el ecologismo de mercado al mismo tiempo que la solución del Estado. Se trata de los principios que inspiran y están inspirados en un programa eointegrador que asume en buena medida los postulados de la teoría de sistemas de N. LUHMANN.

a) El principio de interiorización de los bienes e intereses ambientales. Que se manifiesta en las disposiciones sobre protección del suelo, flora y fauna, o las disposiciones sobre residuos y vertidos. Son disposiciones que tienen en cuenta el principio de división que sirve para concretar e identificar cada uno de los bienes tutelados.

b) El principio de publicación de la decisión ambiental. En virtud del cual se preconiza que los bienes ambientales han de someterse al régimen jurídico de los bienes de dominio público. De ahí que en su régimen jurídico las instituciones fundamentales del derecho privado no se muestran como las más idóneas para los fines de tutela ambiental. En buena medida este principio se plasma en la tutela del agua, en la tutela de los espacios protegidos en general, e informa la Ley de Responsabilidad Medioambiental.

Publicación significa no dejar la cuestión ambiental en manos de la iniciativa particular, sin que ello suponga ignorar la posibilidad de articular los dispositivos de derecho público con las instituciones de derecho privado.

c) Principio de judicialización de los intereses colectivos. Derechos procesales que propicien la tutela judicial efectiva, y el derecho a participar en el control social y en la gestión pública de los asuntos ambientales.

d) Construcción de los derechos ambientales como derechos de participación ciudadana en los asuntos públicos ambientales, más allá del derecho al voto o el derecho a manifestación. Muchas leyes contemplan actualmente la participación de organizaciones sociales y ecologistas en los consejos que informan decisiones de gobierno y gestión de los bienes ambientales.

e) Principio de desarrollo sostenible, lo que en buena medida exige un cambio constitucional que tenga por referente fundamental la utilización racional de los recursos naturales, a que alude el artículo 45 de la CE.

f) Principio de interiorización de la entropía, con la finalidad de contabilizar la disminución de las capacidades naturales de regeneración que se produce en el uso de los recursos naturales y que implica un cambio en la contabilidad empresarial, en la formulación de los presupuestos públicos y en la categoría de los precios. La interiorización de la entropía exige una revisión con el tiempo mirando más a las generaciones venideras que a los muertos.

g) El principio de justicia distributiva. Hay que dar la vuelta a la privatización actual de los servicios ambientales. También las acciones públicas han de estar cuidadosamente planificadas para evitar acciones e iniciativas de producción e inversión incompatibles con el medio ambiente.

h) Principio de precaución, que informa la toma de decisiones en el campo de la innovación tecnológica, relacionado con la prudencia y la cautela, y que puede ser extensible a la acción administrativa y a la judicial.

Como hemos dicho antes, en buena medida es posible encontrar en el derecho vigente la presencia e influencia de los principios formulados, pero no hay lugar para alegrarse y para la complacencia. Cambiar de modo de vida y de instituciones no es lo mismo que cambiar de vestido o de casa, o cambiar un sistema registral por otro. ¿Cómo se integran los principios de derecho ambiental en un sistema jurídico y en unas instituciones inspiradas e informadas en el principio propietario, en el poder privado de empresa y en un imaginario que desconoce la noción límite?.

Y sin embargo, formular un proyecto de autogobierno individual y colectivo que haga las cuentas con la sostenibilidad exige al mismo tiempo pensar en la democratización de la economía, y eso significa ni más ni menos, establecer dispositivos y reglas de gobierno público de la economía, al mismo tiempo que establecer un régimen jurídico básico con el fin de que los bienes comunes (suelo y recursos naturales) y la mano de obra no sean tratados como mercancías.

En otras palabras, el significado y alcance del término responsabilidad se conjuga de forma distinta según el marco jurídico-político en el que opere, ya que es

un elemento fundamental que no puede considerarse al margen de las formas de gobierno, las formas de propiedad y la organización jurídica de las empresas y los mercados. No puede analizarse al margen de las relaciones de poder y de saber. Es por ello que en el ordenamiento vigente muchas de las disposiciones que tienen por objeto la tutela de los recursos naturales son neutralizadas, y es por eso que las responsabilidades que se exigen a los agricultores en cuanto guardianes y cuidadores de la naturaleza son contradictorias, desproporcionadas, e ineficientes, según los casos.

## **V. LA CONTRADICCIÓN INSANABLE ENTRE LOS OBJETIVOS DE TUTELA AMBIENTAL Y EL CAPITALISMO, TAMBIEN LLAMADO ECONOMIA LIBRE DE MERCADO.**

Desde el momento en el que una economía se monetariza y el mercado se convierte en institución central para los intercambios comienzan a producirse con mayor rapidez cambios en los equilibrios de los ecosistemas, ya que el productivismo induce a la explotación cada vez mas pronunciada de los recursos con ayuda de la técnica. La dinámica del capitalismo no se comprende si no se tiene en cuenta que se mueve en busca de la sobreganancia en un proceso de sobreacumulación constante que provoca al mismo tiempo un proceso de concentración y destrucción creativa, como decía J. SCHUMPETER. Y no se comprende si se olvida que los recursos naturales, los hombres y el dinero son tratados como mercancías

La penetración de la lógica del capital en las explotaciones agrarias ha sido desigual en los diferentes países, pero es evidente que en los últimos cien años en todos aquellos países que se han industrializado el número de población activa y el número de explotaciones agrarias ha disminuido espectacularmente. En la España de 1900 el 60% de la población activa estaba adscrita al sector agrario, mientras que hoy apenas llega al 5% y la tendencia es a disminuir aún.

El significado profundo de esta enorme transformación tiene también una lectura ecológica y una clave de interpretación en la que R. FERNÁNDEZ VITORES denomina “teoría del residuo”. Los cultivadores personales han sido víctimas directas del proceso de industrialización de la agricultura. Han desaparecido por completo en los países del Norte y están desapareciendo en los países del Sur. En el ordenamiento español la figura del cultivador personal ya es prácticamente histórica, cuando hace 30 o 40 años constituían la mayor parte de la población activa agraria.

El proceso de colonización y control de las transnacionales agroalimentarias de todos cuantos recursos se emplean hoy en la actividad agraria está provocando la desaparición masiva de los campesinos cuya reacción es el éxodo hacia los arrabales de las grandes ciudades, en las que viven en condiciones lamentables. Y es

que la industrialización de la agricultura no ha tenido por finalidad proporcionar alimentos a la humanidad o a las poblaciones como suelen decir la mayor parte de estudios de historia agraria. Las hambrunas y crisis alimentarias de la modernidad no se deben a crisis de subsistencias, sino a la lógica y dinámica propia del capitalismo imperialista: es la historia de la India, como la de toda Latinoamérica. Es decir, come quien tiene dinero para pagar la comida, y los campesinos expulsados de las tierras no tienen dinero para comprar comida, al mismo tiempo que pierden el control sobre los medios que se la proporcionan.

Por ello el acceso a la posesión de la tierra y a las semillas ha propiciado durante mucho tiempo más alimento para más gente que las explotaciones agroindustriales.

En 1900 puede decirse que España era un país prácticamente autosuficiente. A comienzos del siglo XXI es un país totalmente dependiente del exterior en cuanto a los recursos necesarios para mantener el modo y condiciones de vida. Actualmente la agricultura de la Unión Europea no puede funcionar sin recursos del exterior, incluyendo los recursos humanos, ya que millones de extracomunitarios trabajan en las explotaciones agrarias. Son los “nuevos” trabajadores invisibles, pero absolutamente imprescindibles para mantener la rentabilidad de la mayor parte de las explotaciones. De manera que hay tierras y poblaciones que son doblemente explotados por las transnacionales agroalimentarias, y lo son de forma igualmente “insostenible”.

En los últimos lustros ha disminuido en España el número de explotaciones de manera impresionante, ya que se ha pasado de 2 millones a menos de un millón a final del siglo XX, y en pocos lustros quedarán reducidas a un cuarto de millón. El mismo camino se sigue en países como Polonia o Rumanía, mientras que en otros la población activa agraria no llega al 3%.

Esto quiere decir que en la Unión Europea existe una alta probabilidad de desaparición de los agricultores en los próximos decenios. Los pocos agricultores que quedan son en parte profesionales de la agricultura. En algunos países, caso de España, el porcentaje de agricultores a tiempo parcial es muy alto. Los profesionales de la agricultura han interiorizado la lógica del cálculo mercantil, y al frente de sus agroindustrias se han convertido al mismo tiempo en cómplices y víctimas de esa lógica que en su dinámica va provocando poco a poco su desaparición, como consecuencia de las medidas de contención que ha adoptado la PAC.

En el Norte desaparecen poco a poco los profesionales de la agricultura, que sólo en alguna medida pueden calificarse de agricultores, y en el Sur desaparecen los campesinos. En el sector agrario van desembarcando las sociedades mercantiles bajo diferentes formas. La mayor parte de la tierra está en posesión y control de un puñado de hacendados y empresas, otro puñado de empresas controla las semillas a través de refinadas formas jurídicas de propiedad industrial, otro puñado de empresas controla el comercio y la distribución mundial de productos agroalimentarios, al mismo tiempo que todo tipo de fondos acude a los mercados



de futuros para especular con el precio de los alimentos y con el precio del petróleo, una vez que ha decaído el sector inmobiliario.

En España la mayor parte de las explotaciones tienen titulares a tiempo parcial y sobreviven porque la mayor parte de los ingresos familiares se obtienen en otras actividades. Pero las explotaciones cuya titularidad ostentan los profesionales de la agricultura no pueden soportar la presión de los precios del mercado de factores, ni participan en la orgía de los precios del mercado de productos que en este año 2008 ha experimentado subidas “increíbles”. Las explotaciones de tipo familiar ni siquiera pueden sobrevivir con las ayudas de la PAC, ni con la presión que ejercen a su vez sobre la mano de obra inmigrante.

Los profesionales de la agricultura y la mayor parte de sus organizaciones no se han opuesto frontalmente al desmantelamiento de la PAC que comenzó en 1992, y que no ha sido sustituida por una política agraria. Los profesionales de la agricultura han interiorizado prácticas agrarias productivistas durante muchas décadas y han interiorizado la ideología de la continua modernización. De manera que se han convertido en cómplices corresponsables de la devastación de la biosfera con prácticas de agricultura intensiva y al mismo tiempo se van convirtiendo en desechos, en residuos, puesto que buena parte de los supervivientes profesionales de la agricultura no pueden responder a las exigencias de eficiencia y productividad que se les exige, y no pueden obtener la rentabilidad suficiente como para mantener a flote la explotación.

En esta situación se comprenderá que cuando hablamos de devastación ambiental lo podemos hacer también con respecto a los agricultores y campesinos. Un modo de producción y de consumo, como el capitalismo, que no conoce el límite, y cuyo principio guía es abrirse paso a codazos provoca la devastación de la biosfera y produce continuamente desechos humanos, individuos inservibles. Un modo de producción que produce devastación, y que se ha mostrado muy eficiente en procurar la mercancía, pero que al mismo tiempo no lo hace para todos los humanos, es un modo de producción incompatible con la tutela ambiental.

Y es que de la misma manera que un señorío o un mayorazgo son incompatibles con un orden jurídico-político asentado en los principios de igual libertad, la lógica del modo de producción capitalista es incompatible con la sostenibilidad y con la democracia. En realidad, ninguna sociedad ha sido nunca completamente dominada por los principios de orden del capital, porque de lo contrario no lograría sobrevivir unos cuantos meses. Pero resulta que en los últimos decenios la lógica del cálculo y el dominio del capital se ha extendido a esferas de la vida de relación que hasta ahora se habían visto preservadas. Y cuando eso se produce en una situación como la actual en la que cientos de millones de personas no tienen acceso a la tierra, ni pueden ser socorridas por la familia, una crisis alimentaria puede provocar una verdadera catástrofe, lo que al mismo tiempo pone en evidencia las consecuencias desastrosas de un abandono de la política agraria y la entrada a nivel global de los especuladores en los mercados de futuros de productos agrarios.



Los agricultores profesionales, aún en contra de su voluntad, se han convertido en servidores del capital, con la inestimable ayuda de las instituciones comunitarias y los gobiernos estatales y regionales. Y es evidente que un agente del capital difícilmente puede ser al mismo tiempo un guardián de la naturaleza.

Por ello, todo el conjunto de dispositivos de control al lado de la multitud de obligaciones de guarda y custodia que recaen sobre los agricultores, no sólo provocan rechazo en muchas ocasiones sino que se contradicen con las exigencias de adaptación y rentabilidad de la explotación agraria. La sobreexplotación y la contaminación de los acuíferos no puede entenderse al margen de la constante presión a que se somete a las explotaciones a incrementar los rendimientos y la productividad. Los distritos agroindustriales de monocultivo (fresa) o bajo plástico (invernaderos) son claramente insostenibles desde el punto de vista de la preservación de la biodiversidad y desde el punto de vista de los residuos que generan.

Y, como se ha dicho muchas veces, la cuestión ya no consiste en corregir los abusos de aquellos agricultores que incurren en infracciones u ocasionan daños, porque lo que se pretende ocultar con eso es que las prácticas agrarias dominantes en nuestros países son insostenibles. Es decir: hay que cambiar de usos y costumbres.

Pero cambiar de usos y prácticas agrarias no es fácil sin cambiar mentalidades e instituciones. La agricultura es una actividad económica que no puede cambiar al margen del cambio en el sistema social y económico en general. Y aunque hay pocos agricultores en Europa, son menos aún los que tienen claro que una agricultura que haga las cuentas con la sostenibilidad, con el mantenimiento de un mundo rural vivo y con la cuestión alimentaria, ha de ser una agricultura basada en principios agroecológicos.

Habría que añadir algún apunte acerca de los obstáculos o la imposibilidad de generalizar prácticas agroecológicas, que requieren al mismo tiempo cambios institucionales y una nueva orientación de la innovación científico-técnica. Me refiero a la posición de aquellos que ahora nos dicen, que ya no es posible otra cosa que confiar en la energía nuclear y en los alimentos de síntesis, puesto que el deterioro de los equilibrios de los ecosistemas es imparable y de consecuencias devastadoras.

También hay corrientes de opinión que toman en cuenta la posibilidad de que el alcance y consecuencias del cambio climático no sean tan devastadoras, y aún sea tiempo de incrementar en poco tiempo el uso de energías renovables y hacer posible la coexistencia de diferentes tipos de prácticas agrarias y de cultivos. Se trataría al mismo tiempo de volver a humanizar el capital y reorientar el crecimiento hacia una sociedad del conocimiento y cada vez más reflexiva con la organización (G. RUFFOLO). Pero a estos humanizadores del capital habría que invitarlos solamente a viajar por toda la costa española para comprobar que el capitalismo se sigue alimentando del crecimiento material que sepulta con hormigón y asfalto año a año millones de hectáreas de suelo fértil. Y habría que preguntarles por el destino

inmediato de los millones de campesinos que acuden a los suburbios de las grandes ciudades cuando son expulsados de las tierras en nombre de la modernización de la agricultura.

### BIBLIOGRAFÍA:

- F. AGUILERA KLINK: *La nueva economía del agua*. Madrid, 2008.
- AUTORIA COLECTIVA: *Los pies en la tierra*. Ed. Virus. Barcelona, 2006.
- U. BECK: *La sociedad del riesgo global*. Ed. Siglo XXI. Madrid, 2002.
- L. R. BROWN: *Eco-economía*. Ed. Hacer. Barcelona, 2003.
- A. CABANILLAS SÁNCHEZ: *La reparación de los daños al medio ambiente*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996.
- A. CAMPILLO: *El gran experimento. Ensayos sobre la sociedad global*. Los libros de la Catarata. Madrid, 2001.
- A. CAMPILLO: *El concepto de lo político en la sociedad global*. Ed. Herder. Barcelona, 2008.
- J. R. CAPELLA: *Entrada en la barbarie*. Ed. Trotta. Madrid, 2007.
- C. CASTORIADIS: *Une société à la dérive*. Ed. Seuil. Paris, 2005.
- J. ESTEVE PARDO: *Derecho del medio ambiente*. Ed. Marcial Pons. 2005.
- J. ESTEVE PARDO: *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*. Marcial Pons. 2008.
- R. FERNÁNDEZ VITORES: *Teoría del residuo*. Ed. Endymion. Madrid, 1997.
- J.L. GORDILLO (coord.): *La protección de los bienes comunes de la humanidad*. Ed. Trotta. Madrid, 2006.
- N. IRTI: *Il salvagente de la forma*. Ed. Laterza. Roma-Bari. 2007.
- A. KING y B. SCHNEIDER: *La primera revolución mundial*. Informe del Consejo del Club de Roma. Ed. Plaza&Janes. Barcelona, 1991.
- E. MORIN y A.B. KERN: *Tierra-Patria*. Ed. Kairos. Barcelona, 2005.
- J. M. NAREDO: *Raíces económicas del deterioro ecológico y social. Más allá de los dogmas*. Ed. Siglo XXI. Madrid, 2006.
- J.A. NAVARRO: *Propiedad y reforma agraria*. Ed. Comares. Granada, 1996.
- F. OST: *Naturaleza y derecho. Para un debate ideológico en profundidad*. Ed. Mensajero. Bilbao, 1996.
- J. RIECHMANN: *Cuidad la T(t)ierra. Políticas agrarias y alimentarias sostenibles para entrar en el siglo XXI*. Ed. Icaria. Barcelona, 2003.
- G. RUFFOLO: *Il capitalismo ha i secoli contati*. Einaudi Ed. Torino, 2008.
- J.L. SERRANO: *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica*. Ed. Trotta. Madrid, 2007.

## MALAS PRÁCTICAS AGRARIAS Y DAÑOS AMBIENTALES EN LAS RELACIONES JURÍDICAS PRIVADAS

MARÍA LUISA PALAZÓN GARRIDO  
PROFESORA CONTRATADA DOCTORA DE DERECHO CIVIL  
UNIVERSIDAD DE GRANADA

**RESUMEN:** El “dramático antagonismo cainita entre agricultura y medio ambiente” del que hablaba el recordado Prof. De los Mozos, impone una nueva noción de agricultura, capaz de armonizar productividad con aprovechamiento equilibrado de los recursos naturales. Dentro de esta línea conceptual se enmarca la política agraria europea y sus reglas acerca de la “condicionalidad”, así como la articulación en España de la “función ecológica de la propiedad” sobre la base del art. 45 CE.

Siguiendo estas premisas, el Tribunal Supremo en sentencia pionera de 17 de marzo de 2004, muestra cómo la falta de observancia de la obligación de las buenas prácticas agrarias implica consecuencias, no sólo administrativas (pérdida de subvenciones PAC y otras sanciones), sino también civiles en las relaciones *inter privatos*. En ella el alto Tribunal analiza los conceptos de mejora y daño, realizando una interpretación de la causa de resolución 5ª del art. 75 de la LAR 1980 a la luz de la referida legislación nacional y europea sobre agricultura desarrollo sostenible.

La doctrina contenida en esta sentencia es aplicable a otras relaciones jurídicas privadas. Así, en el usufructo, el desconocimiento del código de buenas prácticas agrarias supone “mal uso” o “abuso” a efectos del art. 520. Y en la hipoteca puede fundamentar el ejercicio de la acción de devastación (art. 117 LH).

**ABSTRACT:** *The “dramatic antagonism between agriculture and the environment” which spoke the illustrious Prof. De los Mozos, imposes a new concept of agriculture, capable of harmonizing productivity with balanced use of natural resources. Within this conceptual framework, we can place the European agricultural policy and its agri-environmental measures, and also the Spanish development of the “ecological function of property” from the art. 45 CE.*

*Following these premises, the Supreme Court in the leading case 17/03/2004, shows how the failure of good agricultural practice involves consequences, not only administrative (loss of payments CAP and other sanctions), but also private Law’s effects in the “inter privatos” relationships. In this ruling, the High Court examines the con-*

*cepts of improvement and damage, making an interpretation of the resolution cause 5<sup>th</sup> of art. 75 LAR 1980 in light of the national and European legislation on agriculture and environment.*

*This jurisprudence is applicable to other private legal relations. Thus, in usufruct, ignorance of the code of good agricultural practice constitutes “misuse” or “abuse” within the meaning of art. 520. And in the mortgage can justify the action “de devastación” ex art. 117 LH.*

**SUMARIO:** I. La agricultura sostenible y la obligación de las “buenas prácticas agrarias”. II. Malas prácticas agrarias y resolución de arrendamiento rústico: el caso de la STS de 17 de marzo de 2004. III. La aplicación de la doctrina contenida en esta sentencia a otras relaciones jurídicas privadas: usufructo e hipoteca. IV. Bibliografía

## **I. LA AGRICULTURA SOSTENIBLE Y LA OBLIGACIÓN DE LAS “BUENAS PRÁCTICAS AGRARIAS”.**

Hace unos años, el Prof. De los Mozos avisaba del “dramático antagonismo cainita entre agricultura y medio ambiente”<sup>1</sup>. Desgraciadamente, es una realidad constatada la pérdida o deterioro de una gran cantidad de suelo rústico, la contaminación de acuíferos y la erosión de los suelos, debido, entre otras causas nada desdeñables, a las malas prácticas de los propios agricultores que comprometen los recursos naturales.

En consecuencia, se impone la necesidad de introducir modificaciones y estrategias en la agricultura, a fin de evitar los impactos negativos sobre el medio ambiente. Nace así un nuevo concepto de agricultura, capaz de armonizar productividad con aprovechamiento racional, equilibrado y económico de los recursos naturales y la calidad del medio ambiente. Esta nueva agricultura es la que se ha denominado “agricultura sostenible”.

Consciente de estas realidades, la Unión Europea, que considera uno de sus principios rectores la protección y mejora de la calidad del medio ambiente (art. 2 Tratado CE), intenta conjugar política agraria con tutela medioambiental. Así, el artículo 174 del Tratado CE en su versión consolidada (que abre el Título XIX, rotulado *Medio Ambiente*) declara como objetivo “la utilización prudente y racional de los recursos naturales”.

---

<sup>1</sup> Cfr. “Orden jurídico y medio ambiente: las acciones de protección”, conferencia pronunciada en las *Sextas Conferencias sobre el medio ambiente: acciones para la preservación del medio ambiente, 2003*, organizadas por el Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana (consúltense en la página web del CES).

Este precepto, en su párrafo segundo establece que “la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”.

De acuerdo con estos fines, son numerosos los actos normativos comunitarios que se refieren a daños producidos por la actividad del agricultor. Entre ellos y sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse los siguientes:

Directiva 86/278/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1986, relativa a la protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura.

Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura.

Directiva 2000/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2000, relativa a las medidas que deben adoptarse contra las emisiones de gases contaminantes y de partículas contaminantes procedentes de motores destinados a propulsar tractores agrícolas o forestales, modificada por la Directiva 2005/13/CE, de 21 de febrero de 2005.

Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo.

Reglamento (CE) n° 2003/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, relativo a los abonos.

Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Por su parte, el Sexto Programa de Acción en materia de medio ambiente<sup>2</sup> (en vigor hasta 2010), propone estimular medidas de carácter agroambiental en el marco de la política agraria común y alentar el desarrollo rural y una

---

<sup>2</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones, de 24 de enero de 2001, sobre el Sexto programa de acción de la Comunidad Europea en materia de medio ambiente “Medio ambiente 1010: el futuro está en nuestras manos” [COM (2001) 31 final – no publicada en el Diario Oficial].

agricultura multifuncional sostenible. Además, dentro de su objetivo prioritario de actuación sobre el medio ambiente, la salud y la calidad de vida, propone el fomento de prácticas agrarias respetuosas con el medio.

En las Conclusiones del Consejo de Gotemburgo, de junio de 2001, los Estados miembros de la Unión resaltaron la necesidad de lograr la integración del medio ambiente y del desarrollo sostenible en las diferentes políticas, entre ellas, la Política Agraria Comunitaria.

En esta línea, la reforma de la PAC vincula las ayudas al cumplimiento de las normas en materia de medio ambiente, salubridad de los alimentos, sanidad animal y vegetal, bienestar de los animales, así como a la condición de mantener las tierras agrarias en buenas condiciones agronómicas y ambientales, concepto que se ha venido a denominar “condicionalidad”<sup>3</sup>.

En definitiva, la “condicionalidad” supone una alianza con las buenas prácticas agrarias de respeto al medio ambiente.

Las reglas acerca de las “buenas condiciones ambientales y agrarias” se recogen en el Anexo IV del Reglamento CE 1782/2003, que sienta las bases para que los Estados miembros definan los requisitos mínimos relativos a las buenas condiciones agrarias y medioambientales que deberán aplicarse en sus territorios. Con este fin, se publica en España el RD 2352/2004, de 23 de diciembre<sup>4</sup>, sobre la aplicación de la condicionalidad en relación con las ayudas directas en el marco de la PAC, cuyo incumplimiento, como se ha advertido, puede suponer la disminución e incluso la pérdida de las subvenciones comunitarias<sup>5</sup>.

Por lo que respecta al Derecho español, el art. 45 de la Constitución es el punto de partida de la protección del medio ambiente. Declara este precepto en sus dos primeros párrafos que “todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

Sobre la base de esta norma constitucional, ha estimado Delgado de Miguel que el respeto al medio ambiente debe integrar la función social como límite a la propiedad de la tierra (art. 33 CE), pudiendo hablarse de “función ecológica

---

<sup>3</sup> Cfr. *Guía de la Condicionalidad de la Política Agraria Común (I)*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Secretaría General de Agricultura y Alimentación, Madrid, 2005, p. 6.

<sup>4</sup> BOE 24 de diciembre de 2004.

<sup>5</sup> Vid. pp. 97 y ss. de la *Guía de la Condicionalidad...* (cit.) sobre las reglas de la condicionalidad acerca de las buenas condiciones agrarias y medioambientales.

de la propiedad”<sup>6</sup>. De esta forma, todo el conjunto de disposiciones dirigidas a la conservación y mejora, a preservar los equilibrios del ecosistema y la tutela de la biodiversidad, forma parte del estatuto de los bienes con independencia de su titularidad y, en general, con independencia de quien ejercite sobre ellos la actividad agraria<sup>7</sup>.

Y ello porque es la propia actividad de explotación agraria, esto es, el ejercicio de empresa en la agricultura, el que está sometido a aquellas reglas, que conforman el llamado “código de las buenas prácticas agrarias”<sup>8</sup> de cuyo incumplimiento se deriva responsabilidad<sup>9</sup>.

## II. MALAS PRÁCTICAS AGRARIAS Y RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO RÚSTICO: EL CASO DE LA STS DE 17 DE MARZO DE 2004.

Veamos ahora cómo la falta de observancia de la obligación de las buenas prácticas agrarias implica consecuencias, no sólo administrativas (pérdida de subvenciones y otras sanciones), sino también civiles en las relaciones *inter privados*.

En esta materia consideramos *leading case* el resuelto por la STS de 17 de marzo de 2004<sup>10</sup>.

Los litigantes habían celebrado un contrato de arrendamiento rústico mediante el cual se cedía al ganadero arrendatario el aprovechamiento íntegro de la finca, salvo la caza y la pesca.

El arrendador promovió contra el arrendatario juicio de cognición sobre arrendamientos rústicos, interesando como petición principal, la resolución del contrato por transcurso del plazo de un año, fundándose en la exclusión de dicho contrato del régimen de la LAR 1980, por ser de temporada. Subsidiariamente, de entenderse sometido el contrato al régimen de la LAR, solicita el arrendador

---

<sup>6</sup> Vid. *Estudios de Derecho Agrario*, Ed. Montecorvo SA., Madrid, 1993, pp. 361 y ss.

Afirma J.F. DELGADO DE MIGUEL que “el uso del suelo adecuado a su naturaleza y la incorporación de los criterios técnico-económicos apropiados a la actividad agraria, según su destino más idóneo, suponen, cuando están por medio los recursos naturales, la necesidad de incorporar al estatuto agrario la noción de función ecológica de la propiedad, como categoría más idónea para fundamentar las restricciones, por lado, y las obligaciones, por otro, que suponen la protección del medio ambiente en el espacio rural [...] La función ecológica transforma el derecho de propiedad en un derecho al uso limitado del propio bien, de forma que no lesione el medio ambiente.” (*cf. op. cit.*, p. 361)

<sup>7</sup> Vid. J.A. NAVARRO FERNÁNDEZ: *Introducción al Derecho Agrario. Régimen jurídico de las explotaciones agrarias*. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 207.

<sup>8</sup> Vid. RD 2352/2004, de 23 de diciembre, cit. *supra*.

<sup>9</sup> Vid. J.A. NAVARRO FERNÁNDEZ: *op. et loc. cit.*

<sup>10</sup> RJA 2004/1473.



que se declare resuelta la relación arrendaticia por haberse dedicado la finca a aprovechamientos o destinos distintos de los previstos en el art. 1 LAR 1980 (causa 3ª del art. 75 LAR 1980); haber causado el arrendatario daños a la finca con dolo o negligencia manifiesta (causa 5ª del art. 75 LAR 1980), o haberse excedido el arrendatario de los límites contemplados en el art. 18 LAR 1980 para aprovechamiento ganadero (1000 Ha), al estar explotando otras fincas, cuya superficie, sumada a la de la finca litigiosa, superaba las 1000 Ha. (causa 3ª del art. 76 LAR 1980). Además, se solicita la condena a daños y perjuicios por valor de 6.500.000 pta.

El arrendatario contestó a la demanda, oponiéndose en el fondo y formulando reconvenición para que se condenara al demandante a reparar los cercados y se le impusieran las costas. A lo cual se opuso éste en contestación a la reconvenición, pidiendo que se dictara sentencia en el mismo sentido de su demanda inicial y que se condenara además al reconviniente al pago de 150.000 pta.

En primera instancia, el Juzgado de Valencia de Alcántara (S. de 16 de diciembre de 1997) desestimó la demanda y la reconvenición. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Cáceres lo desestimó en S. de 5 de marzo de 1998, confirmando la sentencia apelada.

El arrendador interpone entonces recurso de casación articulándolo en doce motivos, de los cuales presenta interés al objeto de este trabajo el quinto, amparado en el ordinal 4º de la LEC 1881, por infracción del art. 75.5 LAR 1980 y que, junto con el sexto (infracción del art. 632 LEC 1881), componen el núcleo del litigio. Ambos motivos fueron estimados.

Así pues, el objeto del recurso se centra en la calificación de ciertas labores agrarias que llevó a cabo el arrendatario en la finca. Éste las considera "mejoras", y de esta guisa se calificaron también en las dos instancias. Muy otra es, como veremos, la conclusión del Tribunal Supremo.

Según consta en el informe remitido por la Consejería de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo de la Junta de Extremadura, las labores de presunta mejora se realizaron del modo siguiente:

1º) Los trabajos efectuados en la finca incumplieron las medidas correctoras indicadas por la Administración.

2º) Las labores de gradeo no se realizaron siguiendo las curvas de nivel, circunstancia especialmente apreciable en las zonas de mayor pendiente, donde los surcos siguen la línea de pendiente máxima.

3º) Se utilizó la técnica del decapado, con amontonamiento de material.

4º) No se respetaron las vaguadas existentes, cuya vegetación fue eliminada en diversos tramos.

5º) No se respetaron las quercíneas.

6º) Las zonas con afloramientos rocosos no se desbrozaron por métodos manuales sino mecánicos, arrancando y tumbando tales afloramientos.



7º) No se eliminaron los restos del material desbrozado<sup>11</sup>

En resumen, puede decirse que no se respetó en absoluto el código de las buenas prácticas agrarias en cuanto a la conservación del suelo (que exige evitar la erosión, adaptando el laboreo a las condiciones de la pendiente) y de los hábitats (hubo alteración de la estructura del terreno), asimismo, se incumplieron las condiciones para evitar la compactación y mantener la estructura del terreno, conservar la configuración hidrología y vegetación...<sup>12</sup>

El Tribunal Supremo analiza en esta sentencia pionera los conceptos de mejora y daño, y realiza una interpretación de la causa de resolución 5ª del art. 75 de la LAR 1980 a la luz del artículo 45 de la Constitución y de la legislación europea sobre la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Mejora es, en sentido jurídico, la actividad llevada a cabo por una persona sobre cosa ajena que redunde en el aumento de valor de ésta.

El régimen de gastos y mejoras en los arrendamientos rústicos se regulaban de forma profusa en la LAR 1980 (aplicable al caso controvertido) en los artículos 47 a 69. En la actual LAR, sin embargo, la regulación se reduce a cinco preceptos, los artículos 17 a 21.

Tanto la LAR 1980 como la actual, contienen una declaración general a fin de que no se impida la realización de mejoras en la finca arrendada (*cfr.* arts. 47.1 y 17.1, respectivamente). Sin embargo, las posibilidades de actuación del arrendatario eran mayores en la LAR 1980<sup>13</sup>, ya que la norma vigente remite para las mejoras útiles y voluntarias a lo acordado por las partes en uso de su autonomía privada o, en su defecto, al régimen establecido en el Código civil para el poseedor de buena fe (*cfr.* art. 21 LAR 2003).

La cuestión a efectos del tema que nos ocupa es qué puede considerarse mejora útil, pues es claro que las realizadas en la finca litigiosa están lejos de ser gasto necesario o de conservación, pero tampoco son mejora suntuaria. Según se desprende del art. 57.1 LAR 1980, son mejoras útiles las obras incorporadas a la finca arrendada que aumenten, de modo duradero, su producción, rentabilidad o valor agrario<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Aunque parezca sorprendente dada la magnitud de los daños enumerados, la sentencia de la Audiencia acepta sin reparos una certificación del Jefe del Servicio de Ordenación Forestal, que más que negar la realidad de los daños de la finca, los considera económicamente menos importantes que los beneficios que aportarán a la finca los trabajos realizados.

<sup>12</sup> Todas ellas son obligaciones recogidas en el art. 4 del RD 2352/2004.

<sup>13</sup> El artículo 60 permite la realización de mejoras útiles y sociales siempre que no menoscaben el valor de la finca y el artículo 69 autoriza tanto a arrendador como a arrendatario a realizar mejoras suntuarias si no sufre detrimento el interés de la otra parte.

<sup>14</sup> La actual LAR no da concepto alguno de lo que son las mejoras útiles, sólo regula su régimen en el art. 21.

Al hilo de esta definición, Miquel sostiene que se recoge en este precepto la función económica como directriz desde la que se debe ponderar el carácter útil del gasto. Gasto útil sería, por tanto, el que aumente la rentabilidad o productividad de la cosa, y por ello incrementa su valor desde el punto de vista de la función económica a la que está destinada<sup>15</sup>.

No obstante, tal y como luego veremos que apunta la sentencia comentada, creemos que al hablar de mejora útil, el acento hay que ponerlo en las palabras “de modo duradero”<sup>16</sup>.

En nuestra opinión, también podrán ser consideradas como mejoras útiles, si implican *plus utilitas*, las inversiones que realiza el arrendatario y que son “propias del empresario agrario en el desempeño normal de su actividad” (art. 20.1 LAR 2003 y art. 49 LAR 1980)<sup>17</sup>.

Con estas palabras, el legislador pone de relieve que el arrendatario es libre de organizar su explotación económica como tenga por conveniente<sup>18</sup>. La actividad del arrendatario como empresario agrario le permite determinar, por ejemplo, el tipo de cultivo que quiere realizar, así como el destino de los productos; no pudiendo ser restringidas estas facultades por el arrendador. Y ello, a pesar de que el arrendatario tenga la obligación de devolver la finca en el estado en que la recibió y no pueda esquilmarla. Ahora bien, siempre que haga un uso *civiliter*, su autonomía en el desempeño normal de su actividad agraria es total<sup>19</sup>.

Así pues, como se ha visto, la libertad del arrendatario conoce límites: los impuestos por la “función ecológica de la propiedad”<sup>20</sup>. El arrendatario no puede menoscabar la finca so pretexto de aumentar su productividad.

---

<sup>15</sup> Vid. J.M. MIQUEL GONZÁLEZ: *Comentario del Código Civil I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1220.

<sup>16</sup> El Tribunal Supremo ha considerado gastos o mejoras útiles la transformación de tierra de secano en regadío (STS 10 marzo 1980, RJA 1980/1112), la instalación de riego por goteo (STS 28 noviembre 1998, RJA 1998/9698) o la construcción de un establo en la finca arrendada (STS 26 de julio 2007).

<sup>17</sup> El hecho de que se regulen en un artículo aparte deriva de su régimen jurídico subjetivo: incumben al arrendatario; pero no prejuzga su régimen objetivo, pueden ser gastos de conservación o mejoras útiles o suntuarias.

<sup>18</sup> Vid. J.A. COBACHO GÓMEZ: “Capítulo VI. Gastos y mejoras”, en la obra colectiva dirigida por M. PASQUAU LIAÑO: *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*. 2ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 587.

<sup>19</sup> Vid. J.A. COBACHO GÓMEZ: *op. cit.*, p. 589.

<sup>20</sup> Decía J.F. DELGADO DE MIGUEL que “la dimensión de esta función ecológica, integrada, repetimos, por limitaciones y obligaciones, abstenciones y usos, abarca todo el amplio abanico con el que se enfrenta el agricultor en el ejercicio de su actividad y que va desde el uso de los recursos naturales, suelo, agua, atmósfera, hasta la promoción de formas de cultivo alternativo y su integración en el medio ambiente” (*cf. op. cit.* p. 362).

Y esto es precisamente lo que ocurrió en el caso en estudio. La actividad del arrendatario sólo aumentó la productividad de la finca “a corto plazo”, produciendo a medio y largo plazo un menoscabo de la misma<sup>21</sup>.

Apuntábamos anteriormente que para calificar una labor como “mejora”, ésta no sólo debe aumentar el valor o la rentabilidad de la finca, sino que además tiene que hacerlo “de modo duradero”, ya que en caso contrario sólo redundaría en provecho del arrendatario mientras dure el contrato, sacrificando los derechos del arrendador como propietario y, más aun, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente saludable.

En esta línea, declara el Tribunal Supremo que “el productivismo no puede erigirse en criterio único para determinar los daños en la finca, ni desde la normativa específica de los arrendamientos rústicos aisladamente considerada ni desde una realidad social que, desde la Constitución de 1978, está presidida por el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, el deber de todos de conservarlo y la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales (art. 45). Lo primero, porque supondría tanto como sacrificar los derechos del arrendador en beneficio del arrendatario a todo trance, desconociendo tanto las características y condiciones propias de la finca arrendada (...) y, sobre todo, el deber contractual del arrendatario de devolver la finca, al terminar el arriendo, en el estado en que la recibió (art. 10 LAR); en otras palabras, equivaldría a permitir que el arrendatario estropeará la finca arrendada reduciendo su valor de futuro por aumentar a corto plazo su rentabilidad, esto es, su propio y exclusivo beneficio. Y lo segundo, porque ese productivismo como criterio único de medición de los daños es radicalmente incompatible con valores que, como el respeto al medio ambiente o al desarrollo sostenible, aparecen no ya sólo reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, incluido el supranacional, sino también plenamente asentados en la conciencia social y, desde luego, aplicados por la jurisprudencia de esta Sala a las relaciones jurídico-privadas”.

Puede apreciarse cómo el análisis del Tribunal Supremo opera en dos planos. El puramente privado, que pondera los intereses protegibles: interés del arrendatario como empresario agrícola a obtener la máxima rentabilidad, e interés del

---

<sup>21</sup> Según señala el informe de la Consejería de Medio Ambiente en relación al impacto de las labores del arrendatario sobre el suelo, hidrología, vegetación y fauna de la finca (Fundamento de Derecho séptimo) :

1º) Tal impacto es negativo por la variación de la calidad ambiental;

2º) Que es alto por su intensidad, es decir, por el grado de destrucción;

3º) Que es permanente por su persistencia, esto es, por manifestación de sus efectos superior a diez años.

4º) Que es irreversible por la extrema dificultad de retornar por medios naturales a la situación anterior; y

5º) Que es severo por el dilatado período de tiempo necesario para la recuperación, incluso aplicando medidas correctoras.

propietario-arrendador en la conservación de la finca. Y el plano público, que apela al derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y al desarrollo sostenible.

De este modo, no pueden considerarse mejora sino daño, las labores realizadas con utilización de malas prácticas agrarias, que producen degradación del medio ambiente en perjuicio del propietario de la finca y de todos.

Con esta calificación, las obras efectuadas en la finca permiten al arrendador alegar la causa 5ª del art. 75 LAR 1980 [art. 25 f) LAR 2003] y solicitar la resolución del contrato de arrendamiento.

Según estos preceptos (idénticos en ambas leyes), el contrato podrá resolverse en todo caso a instancia del arrendador por: “causar graves daños en la finca, con dolo o negligencia manifiesta”.

Esta causa de resolución, consecuencia de la obligación impuesta al arrendatario de usar la cosa como un diligente padre de familia (art. 1555.2 C.c.), precisa de la concurrencia de tres presupuestos: a) existencia de un daño grave, debiendo descartarse los daños insignificantes aun cuando hayan sido causados dolosamente<sup>22</sup>, b) relación de causalidad entre el daño causado y la conducta del arrendatario y c) esta conducta ha de ser dolosa o negligente, debiendo ser la negligencia, además, manifiesta<sup>23</sup>.

En nuestro caso, el daño se cifra en una importante reducción de la rentabilidad futura de la finca rústica con daños al medio ambiente<sup>24</sup>. Queda además acreditado el nexo causal, dado que las labores que causaron los perjuicios fueron llevadas a cabo por el arrendatario. Por último, si bien no puede entenderse que concorra dolo (malicia o ánimo de lesionar), sí obró el arrendatario con impericia, descuido o imprevisión, al omitir la diligencia del buen agricultor o buen empresario agrícola (infringió el código de las buenas prácticas agrarias).

En consecuencia, procede la resolución del contrato, así como la acción indemnizatoria para reparar los daños y perjuicios causados en la finca arrendada (art. 1101 C.c.).

---

<sup>22</sup> Para tales casos queda abierta la indemnización por daños y perjuicios.

<sup>23</sup> *Vid.* el comentario de K.J. ALBIEZ DOHRMANN al art. 25 f) LAR 2003, en la obra colectiva dirigida por M. PASQUAU LIAÑO: *Ley de arrendamientos rústicos... cit.* pp. 911 y ss.

<sup>24</sup> Otros casos citados por K.J. ALBIEZ DOHRMANN (*op. cit.*, pp. 913 y 914) en que se concede la resolución por disminución de la rentabilidad futura son: cercenamientos y podas por los pies de los árboles (STS Social 22 marzo 1955, *RJA* 1955/1097); tala de árboles de consideración económica sin autorización del arrendador (STS Social 27 marzo 1961, *RJA* 1961/1439); arranque de plantas y árboles no autorizados en el contrato, que representan daños por el valor de las plantas y por el aumento de costo en los trabajos necesarios para evitar los efectos de la erosión que, en parte, estaba contenida por la vegetación desaparecida (STS Social 1 julio 1967, *RJA* 1967/3141), etc. También la sobreexplotación de la finca puede causar graves daños, *vid.* SAP Ciudad Real, 3 mayo 1995, (*RJA* 1995/904): sobreexplotación de la finca por pastoreo caprino en una zona donde el pastoreo es especialmente agresivo (Comunidad Castilla-La Mancha).

### III. LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA CONTENIDA EN ESTA SENTENCIA A OTRAS RELACIONES JURÍDICAS PRIVADAS: USUFRUCTO E HIPOTECA

La doctrina sentada por el Tribunal Supremo en esta sentencia es posible aplicarla a otras relaciones jurídicas privadas.

Es el caso del derecho real de usufructo, cuya afinidad con el arrendamiento es puesta de relieve por el propio Código Civil (salvando las distancias que van desde una relación jurídica real a una crediticia), que en el art. 1573 remite a la regulación del usufructo en relación con las mejoras útiles y voluntarias (art. 487 C.c.).

En el usufructo, una persona disfruta de una cosa ajena y, como consecuencia de ese disfrute, tiene amplias facultades en relación a la cosa, con el límite impuesto por la vieja cláusula de Paulo *salva rerum substantia*. El artículo 467 C.c. hace referencia a estas características al definir este derecho real diciendo que: “el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”.

Entre las facultades que corresponden al usufructuario está la de realizar en la cosa mejoras útiles o de recreo, siempre que no altere su forma o sustancia (art. 487 C.c.)<sup>25</sup>. El significado de estos límites al poder del usufructuario ha sido muy debatido en la doctrina, sobre todo en relación a la referida facultad de mejorar, ya que la mejora implica en sí misma un cambio en la cosa.

Díez Picazo y Gullón entienden que con el término “sustancia”, se ha querido plasmar una idea meramente económica: la de que el usufructuario no ha de hacer nada que disminuya o menoscabe la potencia fructífera de la cosa, lo que implica el deber de explotar ordenadamente. Por su parte, la salvaguarda de la “forma”, implicaría la obligación de conservar la estructura o las cualidades objetivas que configuran la cosa, así como su destino económico<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Señala J.M. OSSORIO SERRANO que aunque en este precepto no se alude a las mejoras de carácter necesario, hay que entender que el usufructuario, con mayor razón todavía, estará facultado para efectuarlas, habida cuenta además la obligación que tiene de hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo (art. 500.1 C.c.). *Vid.* “Capítulo 15. El derecho de usufructo”, en la obra colectiva dirigida por F.J. SÁNCHEZ CALERO: *Curso de Derecho Civil III, Derechos reales y Registral inmobiliario*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, p. 312.

<sup>26</sup> *Vid.* *Sistema de Derecho Civil, volumen III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, Tecnos, 7ª edición, Madrid, 2004, pp.337-338

En este sentido, el usufructuario podría gozar de una finca rústica de un modo distinto, introduciendo un cultivo nuevo o regadío donde antes era secano, pues el destino no se ha quebrantado. Sin embargo, lo que no podrá es levantar un edificio si lo dado en usufructo fue una huerta, pues conlleva cambio de destino (STS 22 febrero 1988) (p. 338)

Ambos límites engarzan con la obligación de diligencia impuesta al usufructuario (art. 497 C.c.): “cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia”. En el supuesto que a nosotros nos ocupa, en el que el bien usufructuado es una finca rústica de aprovechamiento agrario, la diligencia está marcada por el código de buenas prácticas agrarias, cuyo incumplimiento, podría suponer “mal uso” o “abuso” a efectos del art. 520 C.c.

En efecto, si el usufructuario llevara a cabo labores como las analizadas en el epígrafe anterior, es indudable que el daño aquí sería también doble: perjuicio al derecho del nudo propietario, que ve disminuida la productividad y rentabilidad futura de su finca y menoscabo del derecho que a todos reconoce el artículo 45 CE.

Así pues, habida cuenta de que las situaciones son análogas, entendemos perfectamente aplicable la doctrina sentada en la sentencia. Tales labores deben ser calificadas como daños, por lo que sería de aplicación el art. 520 C.c., que disciplina una medida conservativa consistente en la entrega de la cosa al nudo propietario para que la administre (él mismo o un tercero) y pague al usufructuario los productos netos que produzca, una vez deducidos los gastos de administración. Dice este precepto: “el usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; pero, si el abuso infriese considerable perjuicio al propietario, podrá éste pedir que se le entregue la cosa, obligándose a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma, después de deducir los gastos y el premio que se le asigne por su administración”.

Nótese que este precepto habla de “considerable perjuicio”, lo cual conecta con los “daños graves” de que hablaba el art. 75.5 LAR 1980 o el 25 f) LAR 2003, con la diferencia de que aquí no hay efecto resolutorio, sino que se da paso a una medida de conservación constante el usufructo. Como advierten, Díez Picazo y Gullón, tal medida no enerva, como es lógico, la indemnización de daños y perjuicios debida al nudo propietario, tanto si aquéllos son o no “considerables”, aunque el usufructuario haya dado fianza suficiente al entrar en el goce<sup>27</sup>.

El Código civil reconoce también al nudo propietario la facultad de realizar obras, mejoras y “nuevas plantaciones” en la finca usufructuada, “siempre que con tales actos no resultare disminuido el valor del usufructo, ni se perjudique el derecho del usufructuario”. Igualmente, en este supuesto es de aplicación la doctrina que estudiamos en orden a la valoración de la “*plus utilitas*” que distingue la labor de mejora de la de daño.

Hasta ahora, hemos estudiado dos relaciones jurídicas en las que una persona posee y disfruta de un bien ajeno (sobre la base de un derecho de crédito o de un derecho real). Analicemos ahora qué ocurre cuando es el propietario de la finca

---

<sup>27</sup> Vid. *op. cit.* p. 340.

rústica el que se halla en posesión de la misma, pero estando ésta gravada con un derecho real de hipoteca en garantía del cumplimiento de una obligación.

Como advierte Moreno Quesada, la responsabilidad patrimonial universal no impone un deber de conservación, sino en cuanto a situaciones y normas expresamente reguladas en la Ley y como reacción ante la insuficiencia normalmente provocada (art. 1111 C.c.); sin embargo, la constitución de una garantía hipotecaria sí exige el mantenimiento de su integridad, ya que su disminución atenta directamente a su eficacia<sup>28</sup>.

En la primera fase de la hipoteca, el acreedor corre el riesgo de que el hipotecante realice sobre la finca actos que disminuyan su valor, perjudicando las legítimas expectativas que tiene el acreedor en virtud de su derecho de garantía.

Para evitar tales perjuicios, en esta fase de seguridad de la hipoteca, el ordenamiento concede al acreedor hipotecario facultades tendentes a la conservación del bien que garantiza su derecho.

Así, el art. 117 LH, que consagra la llamada “acción de deterioro o devastación”, dice: “Cuando la finca hipotecada se deteriorare, disminuyendo su valor, por dolo, culpa o voluntad del dueño, podrá el acreedor hipotecario solicitar del Juez de Primera Instancia del partido en que esté situada la finca, que le admita justificación sobre estos hechos; y si de la que diere resultare su exactitud y fundado el temor de que sea insuficiente se dictará providencia mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño. Si después insistiere el propietario en el abuso, dictará el Juez nueva providencia poniendo el inmueble en administración judicial”. Estas pretensiones habrán de sustanciarse a través del juicio verbal<sup>29</sup>.

El art. 219.2 RH (incorporado por la reforma reglamentaria de 17 de marzo de 1959) realiza una aplicación concreta del art. 117 LH cuando el acto de deterioro sea un contrato de arrendamiento gravoso. Según dispone este precepto: “El valor de la finca hipotecada, a los efectos del artículo 117 de la ley, se entenderá disminuido cuando con posterioridad a la constitución de la hipoteca se arriende el inmueble en ocasión o circunstancias reveladoras de que la finalidad primordial del arriendo es causar dicha disminución de valor. Se presumirá, salvo

---

<sup>28</sup> “El vencimiento anticipado del crédito por alteración de sus garantías”, *A.D.C.*, n° XXIV (1971), p. 446.

<sup>29</sup> Indica C. LASARTE que el párrafo tercero de este art. 117 LH dice expresamente “en todos estos casos se seguirá el procedimiento establecido en los artículos 720 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, a pesar de que en la LEC 1881 la regulación de los juicios verbales comenzaba en el art. 715 y ss.

La disposición final novena de la LEC 2000 no ha modificado el tenor literal del art. 117.3 LH. Sin embargo, es obvio que la remisión normativa debe tenerse por no puesta y derogada, dado que en la nueva Ley se regula el juicio verbal en los artículos 437 y siguientes (*vid. Principios de Derecho Civil, tomo V. Derechos reales y Derecho hipotecario*. 4ª edición, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2005, p. 116).



prueba en contrario, que existe el indicado propósito, si el inmueble se arrienda por renta anual que, capitalizada al 6 %, no cubra la responsabilidad total asegurada. El Juez, a instancia de parte, podrá declarar vencido el crédito, decretar la administración judicial, ordenar la ampliación de la hipoteca a otros bienes del deudor o adoptar cualquier otra medida que estime procedente”.

La acción de devastación adquiere especial relevancia en las hipotecas constituidas con pacto de concreción de la responsabilidad personal a los bienes hipotecados, permitido por el art. 140 LH, pues entonces el acreedor no cuenta con el suplemento de la acción personal ejercitable contra el patrimonio del deudor<sup>30</sup>.

¿Cuáles serían los actos ante los cuales puede el acreedor reaccionar?

Afirma Roca Sastre que la facultad concedida al acreedor puede entrar en juego ante cualquier acto que produzca minoración del valor en cambio por deterioro del bien hipotecado, siempre que ello sea imputable al dolo o la culpa de su titular<sup>31</sup>.

En consecuencia, los requisitos para el ejercicio de la acción de devastación serían:

Acto u omisión de deterioro de la finca hipotecada.

Disminución de su valor en perjuicio de la garantía del acreedor.

Que el acto u omisión sea imputable a la culpa o dolo del propietario (sea el deudor, el hipotecante por deuda ajena o el tercer poseedor), excluyéndose, consiguientemente, el caso fortuito y la fuerza mayor.

Roca enumera como posibles actos de deterioro aquellos que afectan negativamente a los recursos naturales de la finca<sup>32</sup> o someter ésta a una explotación

---

<sup>30</sup> Vid. R.M. ROCA SASTRE y L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL: *Derecho Hipotecario, Tomo VII*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 585.

Por este motivo, estima CÁRDENAS HERNÁNDEZ que conviene adoptar en tales casos medidas preventivas de carácter convencional, determinando la conducta del propietario respecto de la finca hipotecada: prohibición de cortar árboles; no variar esencialmente el sistema de explotación; hacer las reparaciones ordinarias o extraordinarias que procedan; no arrendar la finca cuando, dadas las circunstancias y la protección legal de la posesión arrendaticia, sería un obstáculo para su adquisición posterior por un tercero; impedir su división material, etc. (vid. “La hipoteca como deuda de responsabilidad limitada”, *R.C.D.I.*, 1940, pp. 405-411).

<sup>31</sup> Vid. *op. cit.*, p. 592.

<sup>32</sup> “La apertura de fosos o acequias en el terreno de la finca hipotecada, salvo que sea para su mejor aprovechamiento y rentabilidad por obras de regadío, de explanación, etc. El desvío de algún manantial que nazca en la finca o de corriente de agua que transcurra por ella, inutilizándola para el regadío, excepto cuando responda a saneamiento de marismas, bonificación de terrenos salitrosos u otras razones de conveniencia que impliquen mejoras en ella. La corta de árboles no talares o no maderables, tratándose de fincas con bosque, plantaciones o arbolado de esta especie, e inclusive la tala excesiva o desmesurada por extravasar las reglas normales de un racional plan desocrático...” (vid. *op. cit.*, pp. 585-586).



antieconómica<sup>33</sup>, o la omisión de los más necesarios actos de conservación o defensa legal contra infundadas pretensiones de terceros<sup>34</sup>.

Nótese que algunos de los actos se asemejan mucho a las cuestionadas labores que constituyen el caso controvertido de la sentencia estudiada. ¿Podrían unas malas prácticas agrarias llevadas a cabo en una finca hipotecada fundamentar el ejercicio de la acción de devastación? Analicemos algunas cuestiones jurídicas importantes que plantean estos preceptos.

En primer lugar y con relación a los actos del art. 117 LH, se ha preguntado la doctrina si es admisible como presupuesto de la acción sólo el deterioro consumado o también el temido. La respuesta a la cuestión depende de la naturaleza que se atribuya a esta acción.

Así, los autores que defienden que se trata de una medida conservativa de carácter reparador, estiman que su ejercicio sólo está legitimado ante un deterioro efectivamente producido<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> “Cambios absurdos o injustificados de cultivos de la finca gravada, significando mutación perniciosa del estado de producción de la misma, en disminución del valor en cambio de ella. La prematura retirada o antes del tiempo normal de cosechas o productos de la finca, o el apartamiento o desprendimiento de ella de pertenencias, partes o elementos integrantes o accesorios de su contenido...” (*ibidem*).

<sup>34</sup> “...dejando yermas fincas de producción agrícola, que conduzca fatalmente a la desaparición de lo construido o a la menor productividad y rendimiento de la explotación agraria o industrial... Permitir o tolerar, sin reacción correctora del hipotecante, que el propietario del predio vecino o contiguo al hipotecado no respete las servidumbres activas al servicio o a favor del inmueble gravado, edifique sin guardar, por ejemplo, las distancias procedentes en la edificación,..., dejar perder por inacción un derecho de paso o de buscar aguas para destino de la finca hipotecada...” (*op. cit.*, pp. 586-587.).

<sup>35</sup> *Vid.* por todos, B. MORENO QUESADA: “La acción de devastación”, *Estudios en honor del Profesor Castán*, tomo VI, Pamplona, 1970, p. 541 y ss.

MORENO QUESADA rebate los dos principales argumentos utilizados por la doctrina que admite el ejercicio de la acción por el temor al deterioro: la ineficacia práctica del precepto en caso contrario y la contradicción entre los términos utilizados por el legislador.

Para este autor, no es cierto que la norma devenga ineficaz por el hecho de no admitir el deterioro simplemente temido, sino que tan sólo se reduce su eficacia hacia el acreedor, quien, además, cuenta con otros medios de defensa de su crédito.

Por otra parte -argumenta MORENO QUESADA-, tampoco la utilización de la expresión “evitar el daño” contradice lo anteriormente señalado, puesto que lo que el legislador ha pretendido indicar es que el deterioro y la disminución de valor ya realizada -que puede ser de mayor o menor entidad-, “deberá hacer fundado el temor de que sea insuficiente la hipoteca, bien porque la disminución de valor haya alcanzado ya la proporción precisa, y proceda remediarlo, bien porque se prevea que, siempre a consecuencia de aquel deterioro ya ocasionado, la disminución de valor, el daño, se va a incrementar y entonces procederá evitarlo”.

Sin embargo, el sector doctrinal que configura la acción como una medida conservativa de carácter no sólo reparador sino también preventivo, entiende que tanto el deterioro temido como el causado legitiman su ejercicio<sup>36</sup>.

Otra cosa es el presupuesto del “fundado temor de que sea la hipoteca insuficiente”. Al respecto, señala acertadamente Puig Brutau que no es necesario que se haya comprobado que esta disminución ya convierte la garantía en insuficiente, sino que para el éxito de la acción basta demostrar que está justificado el temor de que lo será<sup>37</sup>.

De todas formas, en el caso que nos ocupa habría que ver si realmente el menoscabo de la productividad a largo plazo afecta negativamente a la expectativa del acreedor hipotecario. A nuestro juicio sí, y ello con independencia del tiempo por el que se haya constituido la hipoteca, ya que disminuye el valor de la propiedad.

Por cuanto respecta al criterio de imputación, necesario aquí como en los supuestos anteriores, no hay duda de que concurre.

Consiguientemente, se aplicarían en el caso las consecuencias previstas por el art. 117 LH, a saber:

El acreedor hipotecario, mediante la intervención judicial, puede obligar al propietario a hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño.

---

<sup>36</sup> Son de esta opinión, A. GULLÓN BALLESTEROS (vid. *El derecho real de subhipoteca*, Bosch, Barcelona, 1957, p. 131 y ss) y J.L. LACRUZ BERDEJO y otros (*Elementos de Derecho Civil, tomo III, vol. 2º*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 264) que advierte: “una interpretación teleológica de *lege lata* aconseja tomar como referencia del precepto... la insuficiencia de la hipoteca; teniendo en cuenta que, normalmente el valor de la finca hipoteca es muy superior al del crédito garantizado, rara vez un deterioro temido hará previsible una disminución del valor tal que hiciese temer la insuficiencia de la hipoteca; pero, si en un determinado supuesto el valor de la finca estuviese tan enrasado con el crédito que la menor devaluación la hiciese insuficiente como objeto de garantía, o bien el deterioro *temido* fuese de tal magnitud e inminencia que su realización pudiera hacer inevitablemente insuficiente la garantía, no parece deba darse acogida a escrúpulos exegéticos para la adopción de las medidas evitadas no sólo del daño previsto, sino también del deterioro solamente proyectado. Otra cosa será la exigencia de prueba sobre tales previsiones (subjetiva, al fin) y su ponderación en cuanto a la insuficiencia. Pero si concurre prueba concluyente de la proyección del deterioro desvalorizador y determinante de la insuficiencia, me parece que la *ratio* del precepto aconseja aplicarlo”.

Asimismo ha mantenido esta postura I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, que sostiene que la propia redacción del art. 117 LH confiere a la acción de devastación carácter no sólo de “remedio” (respecto de deterioros ya causados) sino también de “prevención” al disponer, como resultado de la misma, medidas que *eviten* el daño. Por tanto, defiende que la acción de devastación se puede ejercitar “no sólo ante un deterioro ya producido del bien que haga temer la suficiencia de la garantía, sino ante un temor fundado de deterioro que comporte, de producirse, una insuficiencia de la garantía” (lo que, en su caso deberá ser probado). Vid. *La hipoteca de bienes sujetos a procesos de urbanización*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, p. 317.

<sup>37</sup> Vid. *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo III, vol. III*. 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1974, p. 179.

Y si el propietario, haciendo caso omiso, insiste en la realización de las malas prácticas agrarias, podrá el Juez mediante providencia poner la finca bajo administración judicial.

Estas medidas han sido tachadas de insuficientes y vagas<sup>38</sup>. Obsérvese que en el caso del art. 219.2 RH las facultades del juez son más amplias: “declarar vencido el crédito, decretar la administración judicial, ordenar la ampliación de la hipoteca a otros bienes del deudor o adoptar cualquier otra medida que estime procedente”. Por ello, algún autor ha considerado las medidas referidas en el precepto reglamentario de aplicación general a cualquier supuesto de hecho devastador y no sólo a los arrendamientos gravosos<sup>39</sup>. En nuestra opinión, sin embargo, parece que un precepto de naturaleza reglamentaria no puede ampliar el supuesto de hecho de una norma de rango superior.

De todas formas e independientemente de la opinión que se sostenga al respecto de la aplicabilidad extensiva o no del art. 219.2 RH a todos los casos de deterioro, el Código civil nos proporciona una norma en la que basar la grave consecuencia del vencimiento anticipado del crédito en tales hipótesis. Se trata del artículo 1129.3 C.c. que, para el eventual supuesto en que el deudor “por actos propios hubiese disminuido las garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras”, establece la sanción de la pérdida del plazo.

La aplicabilidad del precepto al caso estudiado y su compatibilidad con el art. 117 LH es indiscutible, pues sería absurdo pensar que por disfrutar de las ventajas de la garantía real, el acreedor hipotecario no pudiera gozar de las medidas generales de protección del crédito<sup>40</sup>.

No obstante, el ensamblaje entre uno y otro precepto no es perfecto, o dicho de otra manera, no son idénticos sus supuestos de hecho. El supuesto de hecho del art. 1129.3 C.c. es más amplio que el del 117 LH, ya que, como se ha visto, además de la minoración de garantías por actos propios engloba el caso de la desaparición

---

<sup>38</sup> ROCA SASTRE (*op. cit.*, p. 593) echa de menos el derecho a precipitar el vencimiento de la deuda garantida hipotecariamente y el de pedir suplemento de garantía real o ampliación de la hipoteca existente.

<sup>39</sup> En este sentido, *cf.* I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (*op. cit.*, p. 321). La autora sostiene que el reenvío funcional que el precepto reglamentario realiza respecto del legal, junto con la idéntica *ratio* que los inspira, permiten entender que el art. 219.2 RH no ha venido sino a desarrollar el legal y ambos contienen el ejercicio de la misma acción de devastación (*op. cit.*, p. 313).

<sup>40</sup> *Vid.* I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA: *op. cit.*, pp. 326-327: “No hay, pues, una alternativa *excluyente* entre acción de devastación y vencimiento anticipado, sino en todo caso una parcial superposición de ámbitos (dada la coincidencia de algunos de los supuestos de una y otra medida), y una ampliación de las posibilidades de reacción del acreedor hipotecario: cuando se den los presupuestos de la acción de devastación podrá exigir, *entre otras medidas*, el vencimiento anticipado y además, en algún caso, aún no dándose todos los presupuestos de la misma, será posible acudir autónomamente al vencimiento anticipado fuera del marco de la acción de devastación como acreedor común”.

de las mismas por caso fortuito. Ciertamente, el crédito se encuentra en peligro en ambos casos, por lo que se trata de dar seguridad al acreedor evitando que el aplazamiento juegue en su perjuicio<sup>41</sup>.

En lo que se refiere a la disminución por actos propios, el precepto del Código no especifica el título de imputación (el art. 117 LH hablaba de “dolo, culpa o voluntad del dueño”). Con acierto, estima Moreno Quesada que la expresión “actos propios” abarca toda actuación del deudor culposa o no, que produzca el resultado de disminuir las garantías. El fundamento general se encuentra en la seguridad del crédito, por ello tiene relevancia el hecho objetivo de que le sea imputable, sin que se necesite ningún tipo de “animus” específico<sup>42</sup>.

En efecto, creemos que “acto propio” es todo aquél que pertenece a la esfera de control del deudor, a su ámbito de actuación, esto es, un “acto interno” con independencia de la culpa.

Otra cuestión es qué ocurrirá si el acto de deterioro proviene de un tercero, ¿debe considerarse aplicable el régimen del artículo 1129.3 C.c.? Nótese que terceros respecto de la relación obligatoria, es decir, no deudores, son también el hipotecante por deuda ajena y el tercer poseedor de la finca hipotecada, que hemos considerado incluidos sin problemas en el supuesto de hecho del art. 117 LH.

A nuestro juicio, para la solución de este problema conviene distinguir dentro del “tercero” las siguientes figuras: a) el tercero propiamente dicho; b) el propietario hipotecante por deuda ajena, y c) el tercer poseedor.

a) Respecto del primero, si el acto del tercero es totalmente ajeno al ámbito del control del deudor, habrá de entenderse que es caso fortuito, por lo que sólo será relevante cuando cause la desaparición de las garantías. Sin embargo, si el acto de tercero entra dentro del ámbito de control del deudor, habría de asimilarse al acto propio<sup>43</sup>.

b) El hipotecante por deuda ajena tiene una posición distinta: es tercero respecto de la obligación garantizada, pero es parte en la constitución de la garantía real, independientemente de que la hipoteca garantice una obligación de otra persona. Es deudor hipotecario, por lo que un acto suyo de minoración de garantías operará la anticipación del vencimiento que dispone el art. 1129.3° C.c. Esta vez estamos en el primer caso de los previstos en la norma estudiada: acto propio de disminución y no caso fortuito de desaparición.

¿Qué consecuencia tendrá este vencimiento anticipado respecto del deudor personal? Puede dudarse de si éste debe sufrir las consecuencias perjudiciales

<sup>41</sup> Vid. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA: *op. cit.*, p. 328.

<sup>42</sup> Vid. “El vencimiento anticipado del crédito...” *cit.*, pp. 451-452.

<sup>43</sup> En este sentido afirma B. MORENO QUESADA que sobre la base de los antecedentes del art. 1129.3 C.c. (arts. 1048 y 1796 del Proyecto de 1851) no hay duda de que la oposición entre actos propios y caso fortuito atribuye a este último supuesto una extensión que comprende en él los actos de tercero (*vid.* “El vencimiento anticipado del crédito...” *cit.*, p. 454).

cuando no ha intervenido con hecho propio. La opción afirmativa no es descabellada, ya que está prevista legalmente para casos idénticos: art. 219.2 RH y el mismo inciso segundo del art. 1129.3º C.c. Ahora bien, si optamos por la negativa, podemos basarnos en la solución que el art. 1841 C.c. establece para la fianza: si la deuda era a plazo y el fiador pagó antes de su vencimiento, no podrá exigir reembolso del deudor hasta que el plazo venza<sup>44</sup>.

Así pues, si las malas prácticas agrarias del dueño hipotecante han provocado la pérdida del plazo y la consiguiente ejecución de la hipoteca, podría seguirse el procedimiento que regula el art. 110.2 LH para las indemnizaciones al propietario que deban hacerse efectivas antes del vencimiento: se depositará su importe en la forma que convengan los interesados o, en defecto de convenio, en la establecida en los artículos 1176 y siguientes del Código Civil<sup>45</sup>.

c) Mayores dudas plantea el caso del tercer poseedor de la finca hipotecada. Éste es tercero respecto de la obligación garantizada y también respecto de la constitución de la garantía, aunque se encuentre vinculado a ella a través de la cosa, dado que la hipoteca “sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”.

Dado que de ningún modo puede ser considerado “deudor” (ni personal ni hipotecario), puede sostenerse que ante el art. 1129.3 C.c. debe ser tenido como un auténtico tercero, por lo que su actuación tendrá relevancia como caso fortuito cuando suponga una desaparición de las garantías (caso segundo de los previstos en el precepto)<sup>46</sup>.

Contra esta opinión podría alegarse que su vinculación con la garantía (es dueño de la finca hipotecada), hace que su posición no sea completamente asimilable a la de un tercero totalmente ajeno [el del apartado a)]. Pero creemos que esta objeción no es correcta, dado que al igual que aquél no es parte ni en la relación obligatoria ni en la relación real; no es deudor a los efectos del art. 1129.3 C.c. y tan sólo queda acogido al régimen del art. 117 LH y no a la protección crediticia general.

En cuanto a la forma de operar la pérdida del plazo, a diferencia de lo que ocurre en el art. 219.2 RH, en que la medida precisa previa declaración judicial; en el caso del 1129 C.c. no se impone procedimiento alguno para declarar vencido el crédito. Basta, pues, que concurran los presupuestos previstos en la norma para que el crédito sea exigible directa e inmediatamente. El crédito vence anticipadamente por determinación legal.

---

<sup>44</sup> Vid. B. MORENO QUESADA: “El vencimiento anticipado del crédito...” *cit.*, p. 458.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Esta es la opinión de B. MORENO QUESADA: “El vencimiento anticipado del crédito...” *cit.*, p. 457.

Por último, hay que dejar constancia de la posibilidad de que el vencimiento anticipado para los supuestos de minoración del valor de la finca hipotecada sea objeto de pacto expreso entre los constituyentes de la hipoteca, insertado en la escritura de constitución. La Dirección General de los Registros y el Notariado ha reconocido la trascendencia real de este pacto y la admisibilidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad<sup>47</sup>.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA.

- ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: Comentario del art. 25 f) LAR 2003, en la obra colectiva dirigida por M. PASQUAU LIAÑO: *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, 2ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2006, pp. 911-918.
- CÁRDENAS HERNÁNDEZ, L.: “La hipoteca como deuda de responsabilidad limitada”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1940, pp. 405-411.
- COBACHO GÓMEZ, J.A.: “Capítulo VI. Gastos y mejoras”, en la obra colectiva dirigida por M. PASQUAU LIAÑO: *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, 2ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2006, pp. 559-610.
- DELGADO DE MIGUEL, J.F.: *Estudios de Derecho Agrario*, Ed. Montecorvo S.A. Madrid, 1993.
- DíEZ PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil, vol. III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, Tecnos, 7ª edición, Madrid, 2004
- GULLÓN BALLESTEROS, A.: *El derecho real de subhipoteca*, Bosch, Barcelona, 1957.

---

<sup>47</sup> La resolución de 8 de noviembre de 1996 (*RJA* 1993/9114) niega la inscripción del pacto de vencimiento anticipado del préstamo en caso de que “el valor de la finca disminuyera a juicio de peritos de forma que no cubra el importe garantizado”, por “falta de determinación del contenido del derecho real, ya que una breve disminución incluso transitoria del valor del bien hipotecado, podría dar lugar a la resolución de la garantía, todo ello en contra del principio de libre circulación de los bienes y de la eficacia erga omnes de todo derecho real”.

Por su parte, la RDGRN 12 julio 1996 (*RJA* 1996/5613) admite la inscripción de la cláusula que establece la previsión del vencimiento anticipado del préstamo cuando “por cualquier circunstancia sufriera deterioro o merma el bien hipotecado, que disminuya su valor en más de un 20 por 100 y la parte prestataria no ampliase la hipoteca a otros bienes suficientes para cubrir la relación exigible entre el valor del bien y el crédito que garantiza...”.

Del mismo modo, las resoluciones de 28, 29 y 30 de enero y 2 de febrero de 1998 (*RJA* 1998/279, 1998/280, 1998/5220 y 1998/5221, respectivamente) consideran inscribible la previsión del vencimiento anticipado del préstamo cuando el valor del bien hipotecado disminuyere en más de un 20 por 100, así como el procedimiento objetivo de acreditar dicho deterioro a través del recurso del arbitraje.

- LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F.A., LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVARRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho Civil, tomo III, vol. 2º*. Dykinson, Madrid, 2001.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil, tomo V. Derechos reales y Derecho hipotecario*, 4ª edición, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2005.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: *Comentario del Código Civil I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- MORENO QUESADA, B.: “La acción de devastación”, *Estudios de Derecho civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*, tomo VI, Pamplona, 1970, pp. 451-579.
- MORENO QUESADA, B.: “El vencimiento anticipado del crédito por alteración de sus garantías”, *Anuario de Derecho Civil*, nº XXIV (1971), pp. 429-479.
- DE LOS MOZOS DE LOS MOZOS, J.L.: “Orden jurídico y medio ambiente: las acciones de protección”, *Sextas conferencias sobre el medio ambiente: acciones para la preservación del medio ambiente, 2003*, organizadas por el Comité económico y social de la Comunidad Valenciana (consúltese en la página web del CES).
- NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A.: *Introducción al Derecho Agrario. Régimen jurídico de las explotaciones agrarias*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005.
- OSSORIO SERRANO, J.M.: “Capítulo 15. El derecho de usufructo”, en la obra colectiva dirigida por F.J. SÁNCHEZ CALERO: *Curso de Derecho Civil III, Derechos reales y Registral inmobiliario*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
- PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo III, vol. III*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1974.
- ROCA SASTRE, R.M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario, Tomo VII*, Bosch, Barcelona, 1998.
- SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I.: *La hipoteca de bienes sujetos a procesos de urbanización*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.
- *Guía de la Condicionalidad de la Política Agraria Común (I)*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Secretaría General de Agricultura y Alimentación, Madrid, 2005.





## LA TRANSVERSALIDAD DE LAS BUENAS PRÁCTICAS AGRARIAS Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

INMACULADA SÁNCHEZ GONZÁLEZ  
Ingeniero Agrónomo

**RESUMEN:** La actividad agraria tiene enorme importancia en todo el planeta, ya que permite la obtención de productos esenciales de nuestra alimentación. La relación entre la agricultura, las prácticas agrarias y el medio ambiente es compleja. El uso inadecuado del terreno y la mala praxis agraria pueden reducir los rendimientos de las cosechas, y además, contaminar el suelo, el agua, el aire, y fragmentar los hábitats contribuyendo a la desaparición de especies. Esto significa que se necesita prevenir la degradación del medio ambiente y para ello es imprescindible la aplicación de Buenas Prácticas Agrarias, BPA.

Así pues, la importancia de la innovación tecnológica es esencial en la búsqueda de la transversalidad entre las buenas prácticas agrarias y la propiedad industrial. De hecho, la innovación y la competitividad en los sectores económicos están estrechamente relacionadas.

Entre las políticas de la Unión Europea, se concede especial atención a la Política Agrícola Común, PAC. La PAC, se orienta hacia la sostenibilidad y hacia la conservación de los recursos, además de a la producción, es la estrategia agro-ambiental de la PAC.

La transversalidad entre BPA y Propiedad Industrial, implican el estudio de los conceptos de BPA y sus implicaciones para la agricultura y la PAC, de sostenibilidad, de la patentabilidad de las invenciones y de la utilización de las mejores técnicas disponibles, MTD.

Palabras clave: Propiedad Industrial, Buenas Prácticas Agrarias, Mejores Técnicas Disponibles, la Política Agrícola Común.

**ABSTRACT:** *Agricultural activity is of great importance worldwide, as it provides us with our basic diet. The relationship between agriculture, farming practices and natural environment are complex. Inappropriate use of land and poor agricultural practices can reduce production yields, contaminate soil, water, air, fragmented habitats and contribute to the disappearance of species, and all this enhances the need to prevent environmental degradation and to implement Good Farming Practices, GFP.*

*Thus, the importance of technological innovation is essential, so the search for a link between GFP and industrial property. Indeed, innovation and competitiveness in economic sectors are inextricably linked.*

*The European Union policies pay particular attention, to the Common Agricultural Policy, CAP, which is guided towards sustainability and resource conservation, in addition to production, the agro-environmental strategy of the CAP.*

*The link between the GFP and the Industrial Property involve: the study of the GFP concept and its implications to agriculture and the CAP, sustainability, patentability of inventions and the use of best available techniques, BAT.*

*Cathwords: Industrial Property, Good Farming Practices, Best Available Techniques, Common Agricultural Policy.*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. La transversalidad de las Buenas prácticas Agrarias y la Propiedad Industrial. III. La Propiedad Industrial: las Patentes y los Modelos de Utilidad. IV. Solicitudes de Patentes y Modelos de Utilidad Agrarios. V. Conclusión.

## **I. INTRODUCCIÓN.**

La actividad agraria tiene una gran importancia en todo el Planeta, pues permite la obtención de productos básicos para la alimentación. A nivel global, las superficies agrarias presentan una gran diversidad, dependiendo del hemisferio y territorio que se considere. En España prácticamente el 50% de su superficie, está dedicada a actividades relacionadas con el sector primario y dentro de él con la agricultura.

Las relaciones entre agricultura, prácticas agrarias y medio natural son complejas. Una utilización inadecuada de la tierra y una mala praxis agraria puede, además de reducir los rendimientos productivos, contaminar el suelo, el agua, la atmósfera, fragmentar hábitats y contribuir a la desaparición de especies, de ahí la necesidad de prevenir la degradación medioambiental y de aplicar Buenas Prácticas Agrarias, BPA.

Una utilización de equipos y maquinarias agrícolas inadecuadas, también puede contribuir a la reducción de los rendimientos agrarios y a la degradación del medio natural. Así, la importancia de la innovación tecnológica es esencial, de ahí la búsqueda de un nexo entre las BPA y la propiedad industrial.

## **II. LA TRANSVERSALIDAD DE LAS BUENAS PRÁCTICAS AGRARIAS Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

La Unión Europea, UE, orienta sus políticas y en especial la Política Agrícola Común, PAC, hacia la sostenibilidad y la conservación de los recursos, además de a la producción, es la estrategia agroambiental de la PAC. La ecocondicionalidad, es decir, la producción agraria y el desarrollo rural, compatibles con la conserva-

ción de los recursos naturales y la preservación del medio ambiente es una exigencia, de ahí la importancia de la aplicación de BPA.

La transversalidad de las BPA con la propiedad industrial y dentro de ella con la patentabilidad de las invenciones, es esencial. En efecto, la innovación y la competitividad en los sectores económicos son indisociables. El Programa Marco de la UE para la Innovación y la Competitividad, se elaboró con objeto de responder a los objetivos de la Estrategia de Lisboa renovada.

Las prácticas agrarias tienen incidencia medioambiental. Así, en el preámbulo de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, se establece que el medio rural en España integra al 20% de la población, porcentaje que se elevaría hasta el 35% si se incluyeran las zonas periurbanas. De ello, cabe deducirse que la realización de prácticas agrarias tiene repercusiones económicas, sociales y medioambientales.

En consonancia con ello, está el concepto de agricultura sostenible, acuñado en 1991 con el Reglamento (CEE) 2092/91 sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios. Esta norma, se traspuso al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 1852/1993, de 22 de octubre de 1993, sobre producción Agrícola ecológica, y su indicación en los productos agrarios y alimentarios. Se ha modificado por Real Decreto 1614/2005, de 30 de diciembre.

La actividad inventiva en el sector agrario, repercute en la aplicación de las mejores prácticas agrarias y de las mejores técnicas disponibles, MTD.

La transversalidad de las BPA y la Propiedad Industrial, comportan el estudio del concepto de BPA, sus implicaciones con la agricultura, la sostenibilidad, la patentabilidad de las invenciones y la utilización de las MTD. La realización de BPA, conlleva el mínimo consumo de recursos y el nulo o mínimo impacto ambiental, sin perjuicio de su viabilidad tanto económica como técnica.

*Mejores:* son las más eficaces para alcanzar un alto nivel de protección del medio ambiente en su conjunto.

*Técnicas:* la tecnología utilizada se une a la forma en que la instalación está diseñada, construida, mantenida, y explotada

*Disponibles:* aplicables en condiciones económicas y técnicamente viables.

Las MTD aplicables al sector agroalimentario, se recogen a nivel europeo en los Documentos BREF y a nivel nacional en la Guía de MTD de España y en Guías de MTD a nivel autonómico. Los documentos llamados BREF (“BAT References Documents”) también son denominados Documentos de Referencia sobre las MTD.

Las Comunidades Europeas, conscientes de la importancia de aplicar BPA en su territorio aprobaron, en relación con las BPA, el Reglamento (CE) nº 1257/1999 y el Reglamento (CE) nº 1750/1999. Concretamente, en este último, en su artículo 28, se establece, que: “*Se entenderá por Buenas Prácticas Agrarias habituales las prácticas normales de explotación que aplicará un agricultor responsable en*

la región en cuestión”. “Los Estados miembros definirán, en sus programas de desarrollo rural, las prácticas normales verificables. En cualquier caso, estas prácticas normales, incluirán el cumplimiento de los requisitos medioambientales obligatorios generales”.

Además, el Reglamento (CE) 1698/2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), recoge entre sus objetivos:

- aumentar la competitividad de la agricultura y la silvicultura,
- mejorar el medio rural y el medio ambiente, y
- mejorar la calidad de vida de las zonas rurales y diversificar sus actividades.

Para alcanzar estos objetivos se establecen principios de complementariedad y coherencia entre las distintas políticas comunitarias, así como la cooperación entre las distintas administraciones públicas. La actuación se enmarca a través de distintos ejes: el aumento de la competitividad en el sector agro-forestal y la mejora del medio rural y el medio ambiente.

En la normativa española, el Real Decreto 4/2001, de 12 de enero, por el que se establece un régimen de ayudas a la utilización de métodos de producción agraria compatibles con el medio ambiente define en su artículo tres, apartados “d” y “e” los conceptos de actividad agraria y de BPA, respectivamente.

Así, según este RD 4/2001, se considera actividad agraria “*el conjunto de trabajos que se requieren para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales*”. Y se consideran Buenas Prácticas Agrarias “*aquellas que aplica un agricultor responsable en su explotación y que incluyen el cumplimiento de los requisitos medioambientales obligatorios, así como las que vienen recogidas expresamente en el Anexo I del RD 4/2001*”.

El RD 4/2001, se aprobó, por tanto, con el objetivo de que se estableciesen aquellas prácticas adecuadas para obtener productos agrarios y, además, vinculaba esta producción a la protección del medio ambiente y la conservación del medio rural. Unas medidas que eran de aplicación horizontal, (art. 1.3), que especifica que cada Comunidad Autónoma tendrá en cuenta las singularidades de sus ecosistemas agrarios o agroecosistemas.

Los agroecosistemas coexisten con las explotaciones agrarias y es por ello, que ha de realizarse una actividad acorde con:

- la utilización racional del agua y la preservación de su calidad,
- la lucha contra la erosión y otros riesgos naturales,
- la mejora de la estructura y fertilidad de los suelos, y
- la protección de la biodiversidad.

De acuerdo con lo establecido en el Anexo I, del mencionado RD, además de las BPA, hay que tener en cuenta que deben respetarse las BPA Habituales y que, en este mismo Anexo I, establece en los siguientes términos:

- conservación del suelo como recurso natural básico y lucha contra la erosión,

- optimización energética en la utilización de la maquinaria agrícola,
- utilización eficiente del agua,
- preservación de la diversidad biológica,
- racionalidad en la utilización de fertilizantes y productos fitosanitarios,
- reducción de la contaminación de origen agrario, y
- respeto a las normas medioambientales.

La aplicación de tales instrucciones se ha plasmado en las diferentes normas aprobadas por las Comunidades Autónomas, en el marco de sus respectivas competencias.

Completa este desarrollo normativo y una vez que las CCAA han aprobado y desarrollado sus Códigos de BPA, “El Marco Nacional de Desarrollo Rural 2007 – 2013, presentado en Madrid el 26 de abril de 2007”.

El “VI programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente”, aprobado mediante Decisión 1600/2002/CE, se denominó: “Medio ambiente 20010: el futuro está en nuestras manos (2001-2010)”. Dicho programa, presentado por el Parlamento Europeo y el Consejo el 22 de julio de 2002, se centra en cinco aspectos fundamentales, en consonancia con los objetivos de la Agenda 2000:

- Tratamiento del cambio climático y del recalentamiento del planeta.
- Protección del hábitat y de la fauna natural.
- Tratamiento de las cuestiones medioambientales y sanitarias.
- Conservación de los recursos naturales y gestión de los residuos.
- Implantación de nuevas tecnologías innovadoras respetuosas con el medio.

La innovación tecnológica incide en sobre la aplicación de BPA, debido a que la evolución de procesos y productos, los hace más eficientes y más respetuosos con el medio ambiente.

Según la Directiva IPPC las Mejores Técnicas Disponibles, MTD, conocidas también por su denominación anglosajona Best Available Techniques, BAT, “son aquellas técnicamente relevantes por su eficacia, por estar comercialmente disponibles y por poderse encontrar tanto en instalaciones existentes como futuras”. Se caracterizan por:

- generar escasos residuos,
- utilizar sustancias menos peligrosas,
- fomentar la recuperación,
- reducir el uso de materias primas,
- prevenir o reducir al mínimo el impacto ambiental, y
- disminuir el riesgo de accidentes o reducir sus consecuencias para el medio ambiente.

La conceptualización de las BPA y de las MTD, se hace desde diferentes perspectivas. La transposición de la Directiva IPPC, mediante la Ley 16/2002, incorpora al ordenamiento jurídico español, con carácter básico, la vocación Europea de prevención y protección del medio ambiente en su conjunto, para evitar o al menos

reducir la contaminación atmosférica, la del agua y la del suelo. El art. 3.º) de la Ley 16/2000 define a su vez MTD.

*“Mejores técnicas disponibles”*: la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestren la capacidad práctica de determinadas técnicas para constituir, en principio, la base de los valores límite de emisión destinados a evitar o, cuando ello no sea posible, reducir en general las emisiones y el impacto en el conjunto del medio ambiente y de la salud de las personas.

### **III. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: LAS PATENTES Y LOS MODELOS DE UTILIDAD.**

La Propiedad industrial: comprende las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen.

El Convenio Europeo sobre clasificación Internacional de Patentes de invención de 11 de diciembre de 1953, constituyó el primer sistema internacional de clasificación de los inventos patentables. Posteriormente, en el Arreglo de Estrasburgo de 1971, relativo a la Clasificación Internacional de Patentes, se estableció una clasificación común para las patentes de invención en la que se incluían las solicitudes de patentes publicadas, los modelos de utilidad y los certificados de utilidad.

La CIP es un sistema jerárquico, donde el ámbito de la tecnología se divide en secciones, clases, subclases, grupos y subgrupos. La CIP es objeto de revisión periódica, habiéndose establecido un periodo de cinco años de vigencia de cada una. Estas revisiones tienen como objetivo mejorar el sistema de clasificación, simplificar los criterios utilizados y adaptar la misma a la evolución de la tecnología. El 1 de enero de 2009 entró en vigor una nueva edición, la IPC-2009.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) publica electrónicamente la CIP en inglés y francés y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) traduce al español el texto de cada versión de la CIP y la publica también electrónicamente, en colaboración con OMPI.

La CIP comprende ocho secciones, que abarcan el conjunto de conocimientos técnicos. Dichas secciones, son las siguientes:

- A. NECESIDADES CORRIENTES DE LA VIDA
- B. TÉCNICAS INDUSTRIALES DIVERSAS; TRANSPORTES
- C. QUÍMICA; METALURGIA
- D. TEXTILES; PAPEL
- E. CONSTRUCCIONES FIJAS
- F. MECANICA; ILUMINACIÓN; CALEFACCIÓN; ARMAMENTO; VOLADURA

### G. FÍSICA

### H. ELECTRICIDAD

La pretendida relación de aplicación de BPA y la evolución de la técnica agraria a través de la propia evolución de las patentes de invención y de los modelos de utilidad agrarios, se realiza con los datos de la OEPM. Teniendo en cuenta la Ley de Patentes.

En la guía de utilización de la CIP, la OMPI, cita que para preparar la búsqueda de un tema es necesario localizarlo en la sección adecuada, la clase y subclase correspondientes y posteriormente en el grupo principal o el subgrupo. Si el usuario no domina estos conceptos, la OMPI, incluye el “índice oficial de palabras clave de la CIP” (“*Cathwords*” o “*Mots-clés*”), que orienta en la búsqueda de los documentos.

La documentación que dispone la OEPM, está incluida en bases de datos a disposición de los ciudadanos. Entre estas bases de datos cabe destacar:

INVENES: contiene datos bibliográficos y resumen de patentes y modelos de utilidad desde 1939, patentes europeas con efectos en España desde 1986, patentes PCT con efectos en España desde 1989.

Para poder evaluar la vinculación entre las BPA y las patentes de invención y los modelos de utilidad, se ha buscado en la base de datos INVENES de la OEPM, en el periodo 1992 a 2007 y en las secciones de la Clasificación Internacional de Patentes, CIP:

A. (necesidades corrientes de la vida),

C. (química; metalúrgica), y

D. (textiles; papel).

La Sección A incluye cuatro subsecciones, se estudia sólo “Actividades Rurales”.

La Sección C incluye dos subsecciones, “Química” y “Metalurgia”. Se ha elegido la subsección “Química”.

La Sección D comprende dos subsecciones, “Textiles” y “Papel”. De ellas se ha seleccionado la denominada “papel” que se refiere a la “fabricación del papel; producción de la celulosa”.

## **IV. SOLICITUDES DE PATENTES Y DE MODELOS DE UTILIDAD AGRARIOS.**

Las solicitudes de patentes de invención y de modelos de utilidad agrarios presentadas en la Oficina Española de Patentes y Marcas, OEPM, en el periodo considerado de 1992 a 2007, dentro de las secciones elegidas de la Clasificación Internacional de Patentes, CIP, han permitido analizar datos en los que se comprueba de forma descriptiva qué subclases tienen mayor presencia inventiva.



El número de patentes de invención solicitadas en el periodo de referencia es de 936, mientras que el de modelos de utilidad es de 1.905 solicitudes. De estas solicitudes, no todas están en vigor, pues la falta de abono de la cuota anual obligatoria, que establece la ley 11/86, ha hecho que las solicitudes iniciales se haya reducido el número tanto de patentes como de modelos. Así, de las 936 solicitudes de patentes iniciales, sólo permanecen en vigor 653, e igualmente de las 1.905 solicitudes de modelos de utilidad, solamente permanecen en vigor 1.040.

La subclase A01B “Trabajo de la tierra en agricultura o en silvicultura; Partes constitutivas, o accesorios de máquinas, o instrumentos agrícolas, en general”, mantiene una cifra media constante en el número de de patentes. Están vigentes, del periodo de referencia 21 patentes y 91 modelos. Representan el interés por la mejora de los aperos, lo que incide en la aplicación de BPA y en la utilización de las MTD.

La subclase A01C, “Plantación; Siembra; Fertilización”, en periodo hay vigentes 17 patentes y 16 modelos. Se aprecia un descenso constante de actividad inventiva en las patentes y modelos incluidos en esta subclase, lo que puede atribuirse a innovación a principios de los años noventa y luego un estancamiento.

La subclase A01D, “Recolección; Siega”, es la que presenta mayor número de documentos en el periodo considerado, tanto en invenciones nuevas como en modelos de utilidad. Hay en vigor 70 patentes y 185 modelos. Estas cifras vinculan la patentabilidad a las BPA, y, también, a las MTD. Son valores que suponen la incorporación de BPA a la actividad agraria, y la búsqueda de la eficiencia y la eficacia recolectoras de productos agrarios. Aunque se insiste, en que no es fácil delimitar, si es la innovación tecnológica la que genera BPA, o la necesidad de aplicar BPA, la que impulsa a la actividad inventiva.

La subclase A01F, “Trilla; formación de balas de paja, heno o similares; aparatos fijos o herramientas manuales para agavillar o atar paja o heno en balas; corte del heno, la paja o similares; almacenamiento de productos agrícolas u hortícolas”, aporta, escasos resultados en la búsqueda, tanto de patentes de invención como de modelos de utilidad. Hay vigentes 5 patentes y 8 modelos. Supone la conformidad con las herramientas y medios existentes. No obstante, cabe considerar que, se intenta mejorar en las técnicas existentes, al solicitarse la inclusión de nuevas invenciones aunque sea en un número reducido, significa la intención de mejorar en algún aspecto las BPA y las MTD.

La subclase A01G, “Horticultura; Cultivo de legumbres, flores, arroz, frutos, vid, lúpulo o algas; Silvicultura; Riego”, es una de las subclases citadas con mayor número de solicitudes de patentes de invención y de modelos de utilidad, lo que refleja la pujanza del área agraria que abarca. Hay vigentes 151 patentes y 223 modelos. La horticultura y el riego se configuran como las actividades con mayor actividad inventiva y mayor demanda de mejoras. Constituyen por tanto, la base de la innovación que conforma esta subclase. Los cultivos que se incluyen en esta



subclase han tenido un fuerte incremento en su demanda, ello ha instado a cultivar aplicando las MTD, aunque los criterios de ecocondicionalidad principalmente en el riego han abocado a la necesidad de aplicar BPA, dada la exigencia de producción eficiente y por tanto, de utilización adecuada de los recursos agotables, suelo y agua, así como de fertilizantes y productos fitosanitarios.

La subclase A01H, “Novedades vegetales o procedimientos para su obtención; Reproducción de plantas por técnicas de cultivo de tejidos”, no cuenta con datos de modelos de utilidad y en el caso de invenciones están vigentes 16. La singularidad de esta subclase, orienta sobre todo por la ausencia de modelos de utilidad, a corroborar la inclusión de estas patentes en referencia a la Ley 3/2000, de 7 de enero, modificada por la Ley 3/2002, de 12 de marzo y por el Real Decreto 1261/2005, de 21 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de protección de obtenciones vegetales.

La subclase A01J, “Fabricación de productos lácteos”, están vigentes 6 patentes y 10 modelos. Son datos escasos para el periodo considerado, lo que refleja las dificultades del sector lácteo. La escasez de datos, en esta subclase, impide marcar una tendencia y también la dificultad de relacionar la patentabilidad con la aplicación de BPA.

La subclase A01K, “Cría; Avicultura; Piscicultura; Pesca; Obtención de animales, no prevista en otro lugar; Nuevas razas de animales” es la que más patentes de invención y modelos de utilidad registra y además con una tendencia creciente sostenida a lo largo del periodo considerado. Hay vigentes 178 patentes y 384 modelos. La heterogeneidad de las actividades que engloba, obliga a revisar las patentes y los modelos, para asignarlos adecuadamente, y discernir, si fuera posible, si la utilización eficiente de los recursos en la cría de animales destinados a la alimentación humana, o de los productos que de ellos se obtienen, está relacionada con la necesidad de aplicar las MTD y BPA. Además, en este contexto, la aplicación de las MTD exige la eliminación controlada de subproductos.

La subclase A01L, “Herrado” no se puede considerar significativa ni desde el aspecto de las patentes de invención ni desde los modelos de utilidad, hay vigentes 2 patentes y 2 modelos. Este subsector está en recesión y en él impera la actividad manual. El herrado se orienta a actividad no relacionada con el sector primario, sino con la de hípica y actividades derivadas de ella.

La subclase A01M, “Captura o caza de animales; Ahuyentadores para animales; Aparatos de destrucción de animales o plantas perjudiciales”. Hay en vigor 34 patentes y 113 modelos, indica que agrupa actividades en crecimiento progresivo, con selección de especies. No obstante, la vinculación con BPA y MTD comporta el estudio de los documentos incluidos para comprobar qué tipo de captura se hace y de qué especies y qué animales o vegetales se destruyen y cómo incide esta actividad en la aplicación de BPA. Y el respeto medioambiental.

La subclase A01N, “Conservación de cuerpos humanos o animales o de vegetales, o de partes de ellos; Biocidas, en tanto que sean desinfectantes, pesticidas,

herbicidas; Productos que atraen o repelen a los animales perjudiciales; Reguladores del crecimiento de los vegetales”, tiene vigentes 114 patentes y 1 modelo. Los datos de esta subclase complementan los de la anterior, habida cuenta que la aplicación de biocidas y repelentes o atrayentes de animales, significan selección de especies y por ello, aplicación de BPA y las MTD.

La subclase C05C, “Fertilizantes nitrogenados” por la relación entre la contaminación agraria difusa y la aplicación de BPA. La innovación en este campo no es significativa, hay 5 patentes en vigor, y 1 de modelos. Pero son datos escasos para marcar una tendencia en relación con las BPA y las MTD.

La clase D21, “Fabricación de papel; producción de la celulosa”, hay en vigor 34 patentes y 6 modelos. Como en subclases anteriores, es necesario el análisis de los datos para vincular la fabricación de papel y la producción de celulosa con la aplicación de BPA y de las MTD.

## V. CONCLUSIÓN.

Los datos recabados aportan información sobre los solicitantes de patentes. En patentes es mayor la presencia de personas jurídicas, mientras que en modelos lo es de personas físicas.

Tanto en patentes como en modelos se aprecia, de los datos del periodo considerado, que la actividad inventiva ha ido creciendo de forma sostenida, si bien no lo ha hecho con la misma intensidad en todas las subclases consideradas.

Las subclases con mayor actividad, tanto en patentes como en modelos, son A01D, A01G, y A01K. En patentes también destaca A01N, mientras que en modelos lo hacen A01M y A01B.

Se considera, a efectos de analizar la transversalidad de los conceptos de Propiedad Industrial y de aplicación de BPA, que las patentes y modelos que correspondan a invenciones que mejoren las condiciones del suelo, el aire y el agua, y aquellas que supongan una utilización sostenible de los recursos naturales y de las materias primas, contribuyen a la aplicación y/o utilización de BPA.

En referencia a las patentes vigentes del periodo considerado, 1992-2007, en el análisis anual de cada subclase, en patentes indica que se fundamentan en la reducción del consumo de materias primas, en la mejora de los productos del sector primario, y en la protección del medio ambiente.

En referencia a los modelos de utilidad vigentes, en el periodo mismo periodo considerado, 1992-2007, y con un análisis equivalente al realizado en patentes, los modelos se orientan a reducir el consumo de materias primas, a la mejora de las cosechas y a la protección del entorno.

Se podría concluir considerando que el objetivo de las Buenas Prácticas Agrarias es garantizar una producción sostenible y ecológica. Así las BPA se han convertido en el elemento incardinador entre la Política Agraria, la actividad sos-

tenible y la propiedad industrial. Las BPA son el ejemplo evidente de la incorporación de la legislación internacional y de la legislación europea en España.

La transversalidad buscada, entre las BPA y la propiedad industrial, existe cuando se acompaña de exigencias legislativas y de incentivos económicos. En efecto, la ecocondicionalidad y su exigencia de preservación de recursos, implica la aplicación de BPA, que han de compaginarse con las mejores técnicas disponibles, MTD.



## SISTEMA Y PROBLEMAS DEL DESARROLLO RURAL\*

CARLOS VATTIER FUENZALIDA  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de Burgos

**RESUMEN:** Nuestro objetivo es ofrecer un análisis crítico de la Ley 45/2007 por ser, en rigor, una ley programática, cuya puesta en práctica es competencia de las Comunidades Autónomas. Sus principales deficiencias inciden, entre otros aspectos, en el régimen de los contratos territoriales, la legitimación de las sociedades mercantiles, las energías verdes, la responsabilidad medioambiental y la sucesión de la explotación familiar agraria.

**ABSTRACT:** *Our purpose is a critical analysis of the Law 45/2007. Actually is only a programmatic law, which implementation is in power of the Regional Authorities. Its main problems, among others, are the territorial contract, societies as beneficiaries, green energies, environmental liability and the succession of the familiar farm.*

**SUMARIO:** I. Caracteres del desarrollo sostenible. II. Objetivos e instrumentos de aplicación. III. Contratos territoriales de las zonas rurales. IV. Diversificación económica y energías renovables. V. Problemas sistemáticos y omisiones legales

### I. CARACTERES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE.

Este breve trabajo<sup>1</sup> tiene por objeto un análisis crítico del sistema establecido por la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural (LDS). Aunque en buena medida está todavía pendiente de desarrollo reglamentario y de su aplicación autonómica, se trata de una norma

---

\* Proyecto de investigación SEJ2006-02111/JURI, subvencionado por el MEC y el FEDER.

<sup>1</sup> Presentamos una versión preliminar del mismo, titulada "Perspectivas del desarrollo rural", en el Congreso de Derecho Agrario celebrado en la Universidad de La Rioja el 30 de octubre de 2008.

importante. No sólo pone fin a un decenio de vacilaciones<sup>2</sup>, sino que ha incorporado al ordenamiento estatal el Derecho comunitario y ha ejercido las opciones legislativas que éste permite, a la vez que refleja la actual filosofía del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino (MARM), que es competente ahora en materia de agricultura y alimentación. Esta filosofía se caracteriza por propiciar un sistema de desarrollo rural que sea a la vez competitivo, diversificado y, sobre todo, sostenible.

En efecto, esta orientación es el resultado de las sucesivas transformaciones caecidas en la Política Agrícola Común (PAC) en su vertiente de estructuras, el vulgarmente llamado segundo pilar, por contraposición al primer pilar que está representado por las distintas Organizaciones Comunes de Mercado (OCM). Sus primeros antecedentes se remontan a las medidas de acompañamiento de 1992, esto es, las medidas agroambientales, la reforestación y la jubilación anticipada. A estas medidas se unieron luego las ayudas a ciertas inversiones en las explotaciones viables, la instalación de agricultores jóvenes, la formación profesional, las zonas de montaña y la reconversión de zonas desfavorecidas, que provenían de diferentes Directivas promulgadas en años anteriores. Tal era el contenido básico del Reglamento (CE) 1257/1999, ese verdadero Código agrario del siglo XXI, cuyas repercusiones sobre la Ley 17/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias (LMEA), hemos tenido ocasión de examinar en otro lugar<sup>3</sup>. Más tarde, en 2004, se incorporaron nuevas ayudas destinadas a facilitar el cumplimiento de la normativa vigente en materia ambiental, sanitaria y laboral, así como el fomento de la calidad agraria, las indicaciones geográficas y los productos ecológicos<sup>4</sup>.

Tras el Acuerdo sobre la Agricultura de la Organización Mundial de Comercio de 1994, y con el antecedente de la Declaración de Cork de 1996, lo anterior obedecía fielmente al programa de la Agenda 2000, que se basaba en el modelo multifuncional y en virtud del cual la agricultura europea debía ser competitiva, en especial mediante los productos de calidad, utilizar métodos respetuosos con el medio ambiente, mantener los cultivos tradicionales, la población y el paisaje,

---

<sup>2</sup> Nos hemos ocupado de la situación anterior en “Empresa agraria y explotación agrícola en el desarrollo rural”, *El Derecho Agrario y los nuevos Horizontes del Desarrollo Rural*, coord. P. de Pablo Contreras y A. Sánchez Hernández, Logroño, 2001, p. 53 y ss. y “El papel de las políticas de desarrollo rural”, *El Derecho Agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio*, dir. A. Carrasco Perera y A. Carretero García, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 271 y ss. Son de gran interés las propuestas de A. BALLARÍN MARCIAL, “Hacia una ley de ordenación y orientación agraria”, *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario*, coord. E. Muñiz Espada, Madrid, 2008, p. 21 y ss.

<sup>3</sup> Nos referimos a “Modernización de las explotaciones y desarrollo rural: reflexiones sobre el Derecho agrario a finales del siglo XX”, *RGLJ*, 1999, p. 695 y ss.

<sup>4</sup> Para una visión panorámica, nuestro manual, en colaboración con I. ESPÍN ALBA, *Derecho Agrario*, Madrid, 2005, p. 257 y ss. y también D. BIANCHI, *Politique agricole commune (PAC)*, Bruselas, 2006, p. 15 y ss.

además de contribuir a la creación de puestos de trabajo. En el fondo, junto a la agricultura eficiente, se pretendía así aumentar las rentas de los agricultores por dos vías diferentes, la diversificación de las actividades rurales y el pago por ciertos compromisos lo mismo forestales que medioambientales. Aunque fuera opinable, parecía predominar entonces un marcado favor hacia la economía agraria pues se situaba por encima de los aspectos puramente rurales, que se concretaban, a su vez, en tímidas medidas sociales y territoriales.

Esto es lo que ha cambiado aparentemente en los últimos años, a partir del Consejo Europeo que tuvo lugar en Gotemburgo en junio de 2001 (COM (2001) 264 final). Al más alto nivel dentro de la Unión Europea, se estableció allí que la PAC debía ser coherente con las grandes prioridades de la Unión y con las demás políticas comunitarias; con ese fin no sólo debía orientarse hacia el mercado y alcanzar un alto rendimiento económico, sino que debía ser sostenible. Esta nueva concepción del desarrollo rural se ha plasmado, tras la revisión de medio término, en los cuatro ejes previstos por el Reglamento (CE) 1698/2005, de 20 de septiembre de 2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) (DOUE L 277, 21.10.05)<sup>5</sup> y se ha concretado poco después por la Decisión del Consejo 2006/144/CE, de 20 de febrero de 2006, sobre las directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural, que están en vigor hasta el año 2013 (DOUE L 55, 25.02.06, modificada por la Decisión 2009/61/CE).

Recordemos esquemáticamente que estos ejes persiguen unos objetivos bien definidos, que son estos cuatro, a saber: 1) Mejora de la competitividad de los sectores agrario y silvícola o forestal; 2) Mejora del medio ambiente y del entorno natural; 3) Mejora de la calidad de vida en las zonas rurales y fomento de la diversificación de la economía rural; 4) Desarrollo de la capacidad local para la creación de empleo y la diversificación a través del enfoque LEADER. Por su parte, con el fin de alcanzar estos objetivos, la citada Decisión contempla un amplio abanico de medidas, entre las que pueden optar los Estados miembros y en las que destaca, a diferencia de los textos derivados de la Agenda 2000, un acento marcado, aunque no siempre logrado, a favor del ruralismo<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Reformado últimamente por el Reglamento (CE) 74/2009, de 19 de enero de 2009 (DOUE L 30, 31.01.09), según el cual, a partir de 2010, los planes estratégicos de desarrollo rural, lo mismo comunitarios que nacionales, deben perseguir estas cuatro prioridades nuevas: a) cambio climático; b) energías renovables; c) gestión del agua, y d) biodiversidad, junto a la reestructuración del sector lácteo y la innovación (art. 16 bis). Estas prioridades se articulan en los nuevos retos y las nuevas directrices comunitarias previstas por la Decisión 2009/61/CE, de 19 de enero de 2009, DOUE L 30, 31.01.09)

<sup>6</sup> Sobre esto, D. BIANCHI, op. cit. en nota 4, p. 414 y ss; más detalles ofrecemos en “La política agrícola común y el desarrollo rural”, *Cuadernos de Derecho Agrario*, nº 4, 2007, p. 11 y ss, y “Los cuatro ejes del desarrollo rural”, *Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea*, coord. P. Amat Llombart, Valencia, 2007, p. 107 y ss.

En efecto, pese a la importancia económica y estratégica de la producción de alimentos, hoy se estima que la actividad agraria tiende a ser minoritaria, aunque su presencia geográfica sea dominante y los agricultores sigan siendo imprescindibles para mantener el medio rural. La población no urbana, aunque supera la tercera parte de los habitantes en España, está mal repartida y se concentra en las zonas periurbanas, mientras que las regiones más remotas se despueblan y padecen un retraso comparativo en lo que concierne a las rentas, el bienestar y la calidad de los servicios públicos. En esta línea, se ha resaltado que la economía rural se ha diversificado con nuevas industrias en el sector agroalimentario, textil, muebles y apoyo a la construcción, al tiempo que han aparecido nuevos servicios de turismo, ocio y salud, a lo que se une un urbanismo desordenado en torno a las grandes ciudades, que se ha dispersado en urbanizaciones de viviendas unifamiliares y de segunda residencia. Todo ello tiene por consecuencia el deterioro del medio ambiente, el agotamiento de los recursos naturales y el cambio climático<sup>7</sup>.

De aquí que la LDS intente delimitar con cierta exactitud lo que se debe considerar como ámbito rural, es decir, el ámbito territorial de aplicación de la misma. En efecto, de acuerdo con las definiciones, se entiende por medio rural el espacio geográfico formado por municipios de población inferior a los 30 mil habitantes y una densidad inferior a 100 habitantes por km<sup>2</sup>, en tanto se considera pequeño a aquel municipio cuya población residente es inferior a 5 mil habitantes; de mayor importancia es la llamada zona rural o comarca pues constituye la unidad territorial básica para la aplicación de las medidas de desarrollo rural, la cual debe ser inferior al tamaño de una provincia y se delimita y califica por la respectiva Comunidad Autónoma en las Directrices que mencionaremos oportunamente (art. 3).

Por eso, no nos debe extrañar que la LDS pretenda mejorar la situación socioeconómica de la población rural, aplique criterios de ordenación territorial en base a una tipología de las comarcas rurales y prevea numerosas actuaciones multisectoriales y medioambientales, que han de concertarse en cada caso con las distintas Comunidades Autónomas, dadas sus competencias exclusivas o compartidas en materia de territorio, agricultura y medio ambiente<sup>8</sup>. Lo que es decisivo para su eficacia práctica y de ahí que la fisonomía de la LDS sea más bien la de una especie de ley-marco, de carácter fundamentalmente programático, cuya ejecución y aplicación incumbe, en realidad, a estas últimas.

---

<sup>7</sup> En este sentido, J. G. REGIDOR, "Medio rural y medio ambiente: por un desarrollo rural sostenible", *Ambienta*, enero 2008, p. 28 y ss; una panorámica más amplia ofrece M. RICO GONZÁLEZ, "La mujer y su relevancia en el proceso de desarrollo rural español", *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario*, cit., p. 583 y ss, quien destaca que la empresa familiar sigue siendo numerosa, pero aporta poco al producto agrario total, mientras que las grandes empresas, aunque escasas, son de una creciente representatividad en términos de producción total (p. 602, nota 30).

<sup>8</sup> Preámbulo, I, pár. final.



Tampoco extraña que la LDS asuma el concepto clásico de desarrollo sostenible acogido por el Informe Brundtland para las Naciones Unidas. De acuerdo con este Informe, el desarrollo sostenible es aquél que soluciona las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para resolver sus propias necesidades<sup>9</sup>. Pese a las críticas, este modelo es el que impera en los organismos internacionales y comunitarios hasta el presente<sup>10</sup>, y por eso es lógico que la LDS lo haga suyo. Buena prueba de ello es la referencia expresa que hace a la Declaración de Gotemburgo de 2001<sup>11</sup>, conforme con la cual la PAC, tanto la política de mercados como la de desarrollo rural, debe propiciar un “alto rendimiento económico (que) debe ir unido a la utilización sostenible de los recursos naturales y a niveles de residuos adecuados, de forma que se mantenga la diversidad biológica, se conserven los ecosistemas y se evite la desertización”<sup>12</sup>.

Así, pues, se comprende bien que la LDS consagre, en fin, cerca de veinte tipos distintos de medidas para el desarrollo sostenible, medidas que van desde el fomento de la actividad económica y las infraestructuras hasta la seguridad ciudadana<sup>13</sup>, pasando por la creación de empleo, el uso de Internet, la gestión de los recursos naturales y del agua o la educación, la cultura, la sanidad, la protección social, la vivienda y el urbanismo<sup>14</sup>.

Por supuesto que no podemos ocuparnos aquí de todas estas medidas, sino que nos vamos a fijar en las que están relacionadas más directamente con la temática tradicional del Derecho agrario y que además se pueden traducir en ayudas singulares a los agricultores. En concreto, se trata de los objetivos e instrumentos de aplicación del desarrollo rural sostenible, los contratos territoriales de zona rural, la diversificación económica y las energías renovables. Al final nos proponemos plantear algunos problemas sistemáticos y señalar algunos aspectos importantes, a nuestro juicio, que la LDS ha dejado sin atender.

---

<sup>9</sup> Se trata del Informe de la Comisión designada por las Naciones Unidas que se recoge en la publicación oficial World Commission for Environment and Development. *Our Common Future*, Oxford, 1987, p. 43.

<sup>10</sup> En particular, K.-W. BRAND, *Del debate sobre el desarrollo sostenible a las políticas medioambientales*, *Desarrollo sostenible: Un concepto polémico*, eds. I. Bárcena, P. Ibarra y M. Zuliaga, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 139 y ss.

<sup>11</sup> Preámbulo, I, pár. 5º.

<sup>12</sup> Decisión 2006/144/CE, 2.1, pár. 3º, lo que se había anticipado por la Comisión Europea en su Comunicación sobre el desarrollo sostenible (COM, 2001, p. 264 y ss). Sobre esto, la ponencia invitada de F. ALBUQUERQUE LLORENS, “Desarrollo territorial rural. Una visión integrada para el desarrollo sustentable”, III Congreso Internacional de la RED SIAL “Alimentación y Territorios”, Sevilla, 2006.

<sup>13</sup> Lo que ha obligado a promulgar la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la LDS.

<sup>14</sup> Cfr. los arts. 16 a 33 LDS.

## II. OBJETIVOS E INSTRUMENTOS DE APLICACIÓN.

En cuanto a los objetivos, la LDS distingue unos de carácter general y otros de naturaleza específica. Los primeros atienden a la actividad económica, a la población rural, así como a los bienes y recursos disponibles. En efecto, en primer lugar, se propicia mantener y ampliar la base económica del medio rural a través de dos vías, la preservación de actividades competitivas y multifuncionales, por un lado, y por otro, la diversificación de la economía por la incorporación de nuevas actividades compatibles con el desarrollo sostenible (art. 2.1.a). Es de notar que se combinan de este modo los ejes 1 y 3 de la normativa comunitaria, esto es, la competitividad agrícola y forestal junto a la diversificación de la economía.

En segundo lugar, el siguiente objetivo de la LDS es mantener y aumentar la población en el medio rural, haciéndolo más atractivo, al elevar el grado de bienestar y los servicios públicos básicos, en términos tales que aseguren la igualdad de oportunidades y la no discriminación, en especial, de las personas más vulnerables y las que padecen un riesgo de exclusión (art. 2.1.b). Estamos ante una novedad del Derecho español que no tiene equivalente en el Derecho comunitario puesto que la igualdad entre hombres y mujeres sólo figura en el preámbulo del citado Reglamento (CE) 1698/2005 (Cdo. 7) pero no se concreta en su articulado.

En fin, el tercer objetivo de la LDS concuerda con el eje 2 ya que consiste en la conservación y la recuperación del patrimonio cultural y de los recursos naturales a través de actuaciones públicas y privadas encaminadas a su utilización acorde con el desarrollo sostenible (art. 2.1.c)<sup>15</sup>.

Por su parte, los objetivos específicos se dirigen a todas las Administraciones Públicas, es decir, lo mismo al MARM que a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales, al tiempo que se pueden agrupar en finalidades de índole económica, social y medioambiental. Con las primeras se despliegan las actividades ya anunciadas en el anterior objetivo de tipo económico. En este sentido, la LDS recuerda que se debe mantener el sector agrícola, ganadero y forestal, junto al derivado de la pesca, a la vez que se han de impulsar otros sectores que generen empleo, preferentemente en las zonas consideradas prioritarias (art. 2.2.a). Una y otra finalidad se concretan más adelante, como veremos, en el apoyo a la agricultura territorial y la diversificación económica.

Asimismo, las metas de índole social son abundantes y se deben al atraso relativo de muchas comarcas rurales, en especial, las más alejadas y aisladas respecto de las ciudades y las principales redes de ferrocarriles y carreteras. En concreto, se trata de dotar de los equipamientos básicos en materia de transportes, energía, agua y telecomunicaciones, así como de mejorar la calidad de los servicios de educa-

---

<sup>15</sup> Sin perjuicio de la legislación autonómica, ambas clases de bienes se rigen, respectivamente, por la Ley 16/1995, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

ción, sanidad, seguridad ciudadana, protección social, en particular de las personas dependientes (art. 2.2.b, c, d y h); destaca aquí, en particular, el fomento de la participación pública en la formulación de los programas de desarrollo a través de la capacitación y el acceso a la información (art. 2.2.g).

Por contraste, los objetivos conservacionistas son más bien escasos. De acuerdo con la LDS, se trata tan sólo de lograr un alto nivel de calidad ambiental con medidas de prevención del deterioro del patrimonio natural, el paisaje y la biodiversidad, así como con arreglo a las medidas dirigidas a la ordenación integrada del uso del territorio, la gestión de los recursos naturales y la reducción de la contaminación en las zonas rurales (art. 2.2.e). A esto se añade solamente que, aparte de facilitar el acceso a una vivienda, se debe favorecer un urbanismo no sólo adaptado al territorio, sino que atienda también a la rehabilitación del patrimonio edificado o construido (art. 2.2.f). Sin embargo, es cierto que estos objetivos se han de conjugar con un amplio catálogo de otras normas protectoras del medio ambiente, como se ha señalado recientemente<sup>16</sup>, aun cuando la LDS contiene muy pocas referencias explícitas a este último, con la notable salvedad de su concordancia con la planificación ambiental<sup>17</sup>.

Por lo que respecta a los instrumentos de aplicación, la LDS determina numerosas actuaciones para el MARM y las Comunidades Autónomas, las cuales se articulan en cinco escalones, que son el Programa, los Convenios, las Directrices, el Plan y la delimitación de las comarcas; mientras los dos primeros incumben a la Administración general, los últimos corresponden a cada Autonomía. Y este proceso desemboca, finalmente, en los contratos territoriales por explotación.

En efecto, de acuerdo con la LDS, el principal instrumento de planificación es el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, que se debe elaborar por el MARM de forma concertada con las Comunidades Autónomas y con el informe previo del Consejo para el Medio Rural y de la Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural. El Programa se aprueba por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros (art. 4) y el primero de ellos se debe aprobar a los tres meses desde la constitución de estos órganos colegiados y debe abarcar un período de cinco años naturales (Disp.Fin.2<sup>a</sup>), por lo que se extiende también hasta horizonte del año 2013. En fin,

---

<sup>16</sup> Aludimos al completo estudio realizado por P. AMAT LLOMBART, "La progresiva convergencia de la agricultura y el Derecho agrario comunitario y español hacia parámetros de desarrollo sostenible en consonancia con la tutela medioambiental", Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, p. 195 y ss; algo más escéptica se muestra, en cambio, A. E. VILALTA VINUESA, "La responsabilidad medioambiental", en la op. ult. cit., p. 683 y ss.

<sup>17</sup> En efecto, según la LDS, esta concordancia se concreta en el Plan Estratégico Nacional del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y Geodiversidad, y el Plan Nacional de Calidad Ambiental Agrícola y Ganadera (art. 19.1 y 3); ambos Planes se deben aprobar en el plazo de un año a contar de la entrada en vigor de la LDS (Disp.Fin.3<sup>a</sup>), esto es, antes del 15 de diciembre de 2008, lo que se ha visto desbordado por la normativa comunitaria derivada del "chequeo" de la PAC y, en concreto, por el Reglamento (CE) 74/2009.

corresponde al MARM concertar con las distintas Comunidades Autónomas los Convenios de colaboración, cuyo contenido es el mismo que el del Programa y que señalamos a continuación (art. 11).

En términos generales, el Programa debe contemplar los objetivos, planes y actuaciones a realizar por la Administración competente, los tipos de comarcas seleccionadas para estas medidas, los mecanismos de financiación y de evaluación, así como las condiciones que deben reunir los beneficiarios de las medidas de desarrollo rural (art. 6). En particular, son de carácter prioritario las medidas destinadas a las mujeres, los jóvenes, los mayores y las personas con discapacidad o dependencia (art. 7); asimismo, son también prioritarias las medidas que aseguren la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, lo mismo que las de acción positiva a favor de estas últimas (art. 8).

Por su parte, las Comunidades Autónomas deben adoptar las Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural que tienen una doble finalidad; por un lado, deben determinar la localización territorial de las medidas del Programa, esto es, fijar las comarcas en que las medidas se van a aplicar, y por otro lado, deben asegurar la compatibilidad de las mismas. Estas Directrices, no sólo deben tener en cuenta la planificación medioambiental (art. 12), sino que se despliegan en los distintos Planes por zona al objeto de garantizar que las medidas sean complementarias y coherentes, Planes que deben recoger, asimismo, las actuaciones de las Administraciones competentes en dicha zona (art. 13). De hecho, algunas Comunidades Autónomas se han adelantado y han publicado sus programas, aún antes de establecer las Directrices y los Planes; es el caso, por ejemplo, del Programa de Desarrollo Rural de Castilla y León, 2007-2013, que se ha redactado al modo de un DAFO (fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas), teniendo en cuenta el anterior Marco Nacional de Desarrollo Rural elaborado por el antiguo Ministerio en 2007.

Por último, las Directrices autonómicas deben delimitar y calificar las comarcas rurales en que se han de aplicar las medidas previstas por el Programa. La delimitación consiste en deslindar las zonas conforme a la tipología de la LDS, que distingue estas tres categorías: las zonas que se deben revitalizar, las zonas intermedias y las zonas periurbanas. Las primeras son las comarcas despobladas, predominantemente agrícolas, bajas rentas y aisladas o con dificultades de vertebración territorial; las segundas, o comarcas semirurales, son aquellas de baja o media densidad de población, iguales niveles de renta, con empleo diversificado en el sector de la producción, la transformación y los servicios, y relativamente distantes de los grandes núcleos urbanos; las últimas, son las comarcas de población creciente, con rentas medias o altas, empleo en el sector terciario y situadas en el entorno de las áreas urbanas o densamente pobladas (art. 10.1).

Una vez delimitadas, las comarcas pueden ser calificadas como prioritarias en las Directrices fijadas por las Comunidades Autónomas. Según la LDS,

pueden ser prioritarias las zonas a revitalizar, las comprendidas en la Red Natura 2000 y los municipios pequeños –de menos de 5.000 habitantes– situados en las comarcas intermedias y en las periurbanas (art. 10.2). Sin embargo, por excepción, pueden ser también prioritarios los municipios que se deban revitalizar cuando razones de homogeneidad y funcionalidad así lo exijan (art. 10.3). En fin, cabe que el Consejo para el Medio Rural establezca unos criterios comunes para efectuar esta calificación (art. 10.4).

Para completar esta descripción, no está demás recordar los mecanismos de seguimiento y la composición de los órganos colegiados que hemos mencionado. En cuanto al primero, la LDS se remite al reglamento, que no se ha promulgado, el cual, con el informe previo de los órganos consultivos, establecerá las formas de seguimiento y evaluación en las que debe participar la respectiva Comunidad Autónoma (art. 14). Además, se consagra un control externo que consiste en un informe sobre la ejecución del Programa, que el Gobierno debe remitir cada dos años al Senado (art. 15).

Los órganos aludidos son el Consejo para el Medio Rural y la Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural, que se han regulado con cierto retraso, junto a la Comisión Interministerial para el Desarrollo Rural, por Real Decreto 865/2008, de 23 de mayo. El primero es un órgano netamente administrativo de coordinación y colaboración entre los catorce Ministerios implicados, las Comunidades Autónomas y la Federación de Municipios y Provincias, que está adscrito a la Secretaría de Estado de Medio Rural y Agua<sup>18</sup>. En cambio, el mismo Secretario de Estado preside la Mesa, que es un órgano de participación, información y consulta, y se compone por representantes de las organizaciones profesionales agrarias, sindicales, cooperativas y empresariales, destacando aquí que las últimas están inexplicablemente sobre representadas con tres vocales, respectivamente, de la alimentación, la producción y la exportación; además de las Redes de Desarrollo Rural, se contempla un vocal por las tres asociaciones más representativas de las mujeres, los ecologistas y las personas dependientes, a los que se suman otros cinco vocales designados por el MARM<sup>19</sup>. Llama la atención que estos últimos, unidos al presidente, otorgan un sólido respaldo a las propuestas de la Administración, lo que resulta un tanto chocante en un organismo consultivo como éste; y si se agregan además los tres vocales empresariales, los intereses económicos pueden alcanzar una cómoda mayoría frente a los intereses de la sociedad.

---

<sup>18</sup> Art. 7 RD 865/2008. Es de señalar que este organismo duplica, acaso innecesariamente, la Comisión Interministerial para el Medio Rural pues su composición es muy parecida, aunque limitada a los diferentes Ministerios, y cuya finalidad es coordinar el logro simultáneo de los objetivos económicos, sociales y medioambientales previstos por el Programa de Desarrollo Rural Sostenible (art. 2).

<sup>19</sup> Art. 11 RD 865/2008.

### III. CONTRATOS TERRITORIALES DE LAS ZONAS RURALES.

Tal como anunciamos, la compleja arquitectura de la LDS desemboca en los contratos territoriales de las zonas rurales, los cuales hacen las veces de una bisagra entre la planificación y la aplicación de las medidas consagradas por el Programa; en otras palabras, el contrato territorial se interpone entre las disposiciones de carácter administrativo y la concreción de las ayudas que se confieren a cada agricultor en particular. Buena prueba de ello es que la LDS lo define como “el instrumento que establece el conjunto de compromisos a suscribir entre las Administraciones Públicas y los titulares de las explotaciones agrarias que orienten e incentiven su actividad en beneficio de un desarrollo sostenible del medio rural”, y por eso su contenido se debe ajustar a las Directrices autonómicas que conocemos (art. 16.2), con lo que se da a entender, acaso erróneamente, que el Plan de zona no es siempre indispensable para la aplicación de las medidas previstas por el Programa.

Poco podemos decir de este contrato territorial pues sus requisitos, condiciones y efectos están pendientes de desarrollo reglamentario. No obstante, la LDS sigue en ésto la senda iniciada por la LMEA, al tiempo que ofrece algunos datos, pocos pero suficientes, como para delimitar el supuesto de hecho, que comprende tanto un elemento subjetivo como otro objetivo.

El primero de ellos es el nuevo profesional de la agricultura que, si es persona física, debe ser titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal, siempre que ésta requiera, al menos, una Unidad de Trabajo Anual (unas 2.000 horas al año) y aquél obtenga el 25 por 100 de su renta en el ejercicio de actividades agrarias (art. 16.3). Lo que merece algunas observaciones por nuestra parte, e incluso una severa crítica.

Por un lado, apuntemos que el vigente Reglamento (CE) 1698/2005, aunque ha derogado el anterior Reglamento (CE) 1257/1999, no altera las definiciones de agricultor, explotación y actividad agraria previstas por el Reglamento horizontal sobre el pago único de 2003, cuyo estudio hemos hecho en otro lugar y nos llevaría ahora demasiado lejos<sup>20</sup>. Pero destaquemos que una consecuencia de todo esto es que no sólo se ha suprimido el agricultor a título principal definitivamente, sino que se concibe al beneficiario de las ayudas al desarrollo rural en términos extremadamente elásticos; según el citado Reglamento (CE) 1698/2005 que está hoy en vigor, se trata ahora de cualquier “agente económico, organismo o empresa, público o privado, responsable de la ejecución de las operaciones o

---

<sup>20</sup> Nos remitimos a “La PAC y el pago único en España”, *RGLJ*, 2007, p. 237 y ss; también, J. M. DE LA CUESTA SÁENZ, “La aplicación del pago único en España”, *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario*, cit., p. 503 y ss. Es de notar que el texto citado se ha derogado y sustituido por el Reglamento (CE) 73/2009, de 19 de enero de 2009 (DOUE L 30, 31.1.09), el cual mantiene inalteradas, sin embargo, las definiciones aludidas (art. 2.a-c).

destinatario de la ayuda” (art.2.h), sin ninguna otra cualificación de índole profesional, organizativa o de superficie.

Por eso, no se entiende bien que la figura descrita por la LDS retorne a las ya superadas y rígidas categorías de la LMEA. De este modo, sitúa al nuevo profesional de la agricultura a medio camino entre el viejo agricultor a título principal (50 por 100 de las rentas proceden de la agricultura) y el agricultor a tiempo parcial (20-50 por 100), a la vez que se aproxima al límite inferior del profesional de la agricultura (25 por 100)<sup>21</sup>. Es evidente que el fundamento de esta rebaja radica en facilitar al destinatario de las ayudas al desarrollo rural el tiempo libre suficiente para que pueda diversificar su actividad y dedicarse a otros sectores económicos, lo mismo en el ámbito rural que fuera de él.

Pero es igualmente claro que, por otra parte, la LDS choca de manera frontal aquí con el amplio criterio que impera, en cambio, en la norma comunitaria, la cual, por ser de eficacia directa, debe prevalecer; por eso, en nuestra opinión, se debe entender que la nueva figura, dada esta contradicción, o bien no ha llegado a nacer, puesto que todavía no se ha reglamentado ni aplicado, o bien se ha derogado tácitamente por la vigente definición comunitaria de beneficiario. Lo que crea una situación delicada tanto porque se desvía de los criterios que deben imperar en los demás Estados miembros como – y esto es lo más grave – porque perjudica a los agricultores españoles que se vean abocados a perder estas ayudas por no alcanzar la dedicación mínima exigida.

Por otro lado, la LDS alude expresamente a la explotación agrícola, ganadera y forestal, por lo que queda fuera la pesca y sus derivados, que se incluyen, en cambio, en los objetivos específicos del desarrollo rural. Aunque no se mencionan las mal llamadas actividades complementarias, hay que entenderlas comprendidas dentro del contrato territorial puesto que se trata, entre otras, de las relacionadas precisamente con la conservación del espacio natural y la protección del medio ambiente. Estas actividades no sólo constituyen una parte importante del objeto del contrato, sino que se encuadran en la ecocondicionalidad del pago único, se rigen por el Real Decreto 2352/2004, de 23 de diciembre, sobre la aplicación de la condicionalidad en relación con las ayudas directas en el marco de la política agrícola común, e inciden por esta vía indirecta en el desarrollo sostenible<sup>22</sup>. Paradójicamente, esto constituye por ahora la parte más visible de la sostenibilidad del nuevo esquema de desarrollo rural implantado por la LDS.

---

<sup>21</sup> Para este último, J. M. CABALLERO LOZANO, “Consideración jurídica del agricultor a tiempo parcial”, Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, cit., p. 69 y ss.

<sup>22</sup> Ofrecemos una síntesis en nuestra op. cit., nota 20, p. 240-241. Este régimen permanecerá en vigor hasta que se adapte a los nuevos requisitos mínimos de condicionalidad previstos por el vigente Reglamento (CE) 73/2009, sobre el pago único (art. 6).



Además, si el titular de la explotación es una persona jurídica, la LDS determina que se trata de “entidades asociativas” (art. 16.4), con lo que surge la duda acerca de si las sociedades mercantiles pueden o no ser profesionales de la agricultura. En nuestra opinión, la aplicación analógica de la LMEA es muy discutible a la vista del carácter restrictivo y excepcional de su admisión como titular de explotaciones prioritarias de tipo asociativo (art. 6.b). Lo que resultaría corroborado, como veremos, por el hecho de que la LDS confiere una preferencia legal solamente a las cooperativas y a las sociedades agrarias de transformación que se ocupen de la explotación en común de la tierra o el ganado (Art. 16.1), en lo que concuerda con la LMEA (art. 6.a), pero no a las sociedades, por lo que parece que se descarta así que éstas puedan suscribir los contratos territoriales que estudiamos. No obstante, esta interpretación estricta no es de compartir pues contradice la definición comunitaria de beneficiario, en la que tienen perfecta cabida las sociedades mercantiles. Lo que quiere decir que el Derecho español se ha apartado aquí de nuevo, con poco fundamento y sin explicación, de la norma comunitaria, con la doble consecuencia antes apuntada; por un lado, esto nos separa de otros países europeos, al tiempo que, por otro, perjudica a los empresarios españoles.

Por lo respecta al elemento objetivo, la LDS considera que la explotación es territorial cuando sea de una dimensión económica inferior a 40 Unidades de Dimensión Económica europeas, en tanto que si la explotación pertenece a una entidad asociativa, dicha dimensión se multiplica por el número de socios que sean profesionales de la agricultura (art. 16.4). Por consiguiente, estos socios profesionales pueden coexistir con otros que no lo sean, e incluso con sociedades mercantiles, los cuales no se computan obviamente para el cálculo de la dimensión económica de la explotación territorial.

Por último, las consecuencias jurídicas del contrato territorial son, a primera vista, extremadamente reducidas y se inspiran claramente en la norma española que acabamos de citar, puesto que la LDS se limita a fijar una preferencia y a determinar ciertas prioridades. Ante todo, la preferencia corresponde a los profesionales de la agricultura en estos tres casos: la asignación de derechos de producción en las OCM; el pago único con cargo a la reserva nacional; las ayudas de reestructuración sectorial, como puede ser el sector del azúcar<sup>23</sup>. En cambio, las prioridades son algo más numerosas y se conceden también en tres casos. En primer término, a los agricultores profesionales que sean titulares de explotaciones territoriales; en segundo lugar, gozan de una prioridad especial los profesionales situados en las zonas rurales prioritarias, las zonas de montaña y los dedicados a cultivos ecológicos y también, a nuestro juicio, a la producción

---

<sup>23</sup> Regulado en la actualidad por el Reglamento (CE) 1234/2007, de 22 de octubre de 2007 (Reglamento único para las OCM) (DOUE L 299, 16.11.07).



integrada<sup>24</sup>; finalmente, se debe otorgar el importe máximo de las ayudas a las mujeres y a los jóvenes que sean titulares o cotitulares de la explotación, a los profesionales que obtengan la mitad de su renta de la agricultura y, como sabemos, a las cooperativas y sociedades de explotación comunitaria de la tierra y el ganado (art. 16.1)<sup>25</sup>.

En suma, es claro que la LDS sigue aquí el modelo francés del contrato territorial de explotación previsto por la Ley de orientación agrícola de 1999, el cual, como se ha advertido con toda razón, no tuvo demasiada fortuna en el país vecino, fue sustituido por el contrato de agricultura permanente y en la última Ley de orientación de 2006 ha desaparecido<sup>26</sup>. Por consiguiente, no hay motivos para ser optimista sobre la nueva figura española, cuyo éxito en la práctica depende en buena medida de las distintas Comunidades Autónomas, que son competentes en general tanto para su regulación como para su ejecución.

#### **IV. DIVERSIFICACIÓN ECONÓMICA Y ENERGÍAS RENOVABLES.**

La diversificación económica y las energías renovables están estrechamente relacionadas entre sí, dado que estas últimas constituyen una parte de la primera, una especie de capítulo de aquélla, y por eso las trataremos conjuntamente. En efecto, la diversificación consiste en el fomento de actividades económicas distintas de la agricultura en el ámbito rural, como las nuevas energías, junto a la protección del medio ambiente y el patrimonio cultural<sup>27</sup>; aparentemente estas actividades deberían estar desligadas de la agricultura, pero las que figuran en la LDS se relacionan en su mayoría con ella, en especial, las que inciden en las fases de transformación y distribución de los productos agrarios.

Así, aunque se deben fomentar nuevas actividades de alto valor añadido, ello debe tener por finalidad consolidar el sector agroalimentario, el silvícola y el derivado de la caza y de la pesca; asimismo, aunque cabe vincular los productos a determinadas comarcas mediante las denominaciones territoriales protegidas, esto

---

<sup>24</sup> Estos cultivos se rigen por el Real Decreto 1852/1993, de 22 de octubre, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, y por el Real Decreto 1201/2002, de 20 de noviembre, por el que se regula la garantía nacional de producción integrada de productos agrícolas, sin perjuicio de la abundante normativa autonómica promulgada al respecto.

<sup>25</sup> Lo que es un acierto en opinión de I. ESPÍN ALBA, "Régimen jurídico de las cooperativas agrarias gallegas y su papel en el desarrollo rural sostenible: reflexiones a la luz del Reglamento (CE) 1698 del Consejo de 20 de septiembre de 2005", Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, cit., p. 325 y ss.

<sup>26</sup> En este sentido, P. AMAT LLOMBART, op. cit. en nota 16, p. 176-177.

<sup>27</sup> Es clásica la obra de I. COUTURIER, *La diversification en agriculture (Aspects juridiques)*, París, 1994, p 404 y ss.

también se refiere únicamente a los productos agroalimentarios<sup>28</sup>, y lo mismo ocurre con los procesos de integración vertical puesto que sólo se refieren a la cadena alimentaria (art.20.a)<sup>29</sup>. En este sentido, se ha observado que la calidad de los productos ligada al territorio no sólo beneficia al productor porque los alimentos se venden más caros, sino que las grandes cadenas de distribución hace ya algún tiempo han acordado, para toda la Europea comunitaria, no comprar ningún producto que no estuviera certificado<sup>30</sup>. Es evidente que las distribuidoras procuran de este modo eludir su posible responsabilidad ante los consumidores y desplazarla hacia atrás, hacia los eslabones anteriores de la cadena que son los productores y, en particular, los agricultores.

Otro tanto se puede apreciar, por otra parte, en lo que concierne a la seguridad alimentaria, al comercio y al turismo rural. En efecto, la seguridad alimentaria se ha de potenciar por una doble vía; por un lado, se debe reforzar el seguimiento de los productos en el sistema agroalimentario, pero no el de los componentes industriales y comerciales del mismo; y por otro, se debe fortalecer la trazabilidad de los productos, duplicando el control oficial, mediante un mecanismo privado que la vincule a las denominaciones de procedencia (art. 20.b); asimismo, hay que modernizar el comercio, pero en especial en las zonas prioritarias, donde predomina el sector agrario (art. 20.d); en fin, se debe reajustar el turismo rural, ordenando la oferta y la demanda, si bien es preferente igualmente el turismo sostenible en las zonas prioritarias y el agroturismo, esto es, el que está relacionado con la actividad agraria (art. 20.e). Incluso el apoyo a las iniciativas de los Grupos de Acción Local, dentro del enfoque LEADER, se orienta hacia las zonas prioritarias, sobre todo, cuando los beneficiarios son mujeres, jóvenes, personas dependientes, profesionales de la agricultura, cooperativas y otras entidades asociativas agrarias (art. 20.f).

Casi por excepción, la LDS contempla actividades ajenas a la agricultura, en tres supuestos. En primer lugar, se trata de la elaboración de los programas

---

<sup>28</sup> Para un amplio panorama, A. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, “Régimen jurídico de la protección de la calidad agroalimentaria en España”, *Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea*, cit., p. 485 y ss; también A. GERMANÒ, “I dati informativi del “valore” del territorio agricolo nel diritto spagnuolo”, *Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, cit., p.883 y ss. Es de notar que, además de estos signos reconocidos por la Administración, cabe la protección mercantil del mismo ámbito territorial por medio de las marcas colectivas y de garantía, como hemos puesto de relieve en “Los nombres geográficos de los vinos de Castilla y León”, en la op. ult. cit., p. 549 y ss; asimismo, recuerda estos signos mercantiles A. CARRETERO GARCÍA, “Norma de protección de los signos distintos de calidad de los productos agroalimentarios en el Derecho español”, *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario*, cit., p. 387 y ss.

<sup>29</sup> Sobre la relevancia dogmática de la mencionada cadena, A. BALLARÍN MARCIAL, “Definición y justificación del Derecho agroalimentario español”, *Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea*, cit., p. 33 y ss, y L. COSTATO, “I principi fondanti del diritto alimentare”, *Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, cit., p. 861 y ss.

<sup>30</sup> Lo destaca A. BALLARÍN MARCIAL, op.cit. en nota 29, p. 53.

operativos para aplicar las medidas cofinanciadas por el FEADER (art. 20.c); a continuación, se consagra la propuesta de los recursos geológicos aprovechables para el desarrollo sostenible, en particular, los que permitan conservar el medio ambiente, el paisaje y el patrimonio natural y cultural (art. 20.g); por último, se prevén medidas dirigidas a implantar las energías renovables.

En lo que concierne a estas últimas, la LDS permite que el Programa contemple medidas que favorezcan la producción de energía a partir de tres fuentes alternativas. Por un lado, tenemos la biomasa, en particular, la procedente de la prevención de incendios, la gestión forestal y los residuos agrícolas, ganaderos y forestales (art. 24.c), para lo que se debe regenerar y limpiar los montes y propiciar el pastoreo, en especial, en las zonas con riesgo de abandono o de incendio (art. 24.b). Por otro lado, están los biocombustibles que se obtienen de cultivos agrícolas energéticos -en particular, cebada, colza y girasol- siendo preferidos los que permitan la prevención, la reutilización y el reciclaje de los residuos (art. 24.a), con tal de que se adapten a las circunstancias locales y sean compatibles con la biodiversidad (art. 24.d). Por último, las que proceden de las fuerzas atmosféricas, como la energía eólica y la solar, siempre que se destinen a usos colectivos o individuales y reduzcan el uso de las energías no renovables (art. 24.e).

En definitiva, la LDS propicia también cualquier otra medida que resulte hábil para sustituir estas energías por las renovables, aumentar la cubierta vegetal como sumidero de CO<sub>2</sub>, reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y adaptarse a las condiciones medioambientales derivadas del cambio climático (art. 24.f)<sup>31</sup>. Lo que nos parece muy significativo puesto que no sólo consagra un *numerus apertus* de medidas, sino que proclama las relaciones de “haber” y “debe”, en términos contables, que existen hoy entre la agricultura y el medio ambiente, a pesar de que la normativa ambientalista no siempre se haga eco de ello.

## V. PROBLEMAS SISTEMÁTICOS Y OMISIONES LEGALES.

Tal como dijimos, vamos a terminar proponiendo algunos problemas de tipo sistemático que suscita la LDS. Hay varios aspectos discutidos y más que discutibles, pero, a nuestro modo de ver, los más relevantes son los que se refieren a la legitimidad del desarrollo rural sostenible, a la agrariedad, la ruralidad, el ambientalismo y, por último, algunos extremos que se han omitido y que conviene resaltar.

En efecto, surge un problema de legitimidad porque el desarrollo rural no se contempla en los textos fundamentales, lo mismo en la Unión Europea que entre

---

<sup>31</sup> Cfr. la nueva lista de operaciones que contempla el Anexo II del Reglamento (CE) 1698/2005, añadido por el Reglamento (CE) 74/2009, donde se agrega la producción de biogás utilizando residuos orgánicos.

nosotros. No aparece de forma expresa entre los objetivos de la PAC y, conforme al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, podría estar comprendido en el objetivo de 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 (art. 33.1.b). Y lo mismo ocurre en nuestra Constitución, que impone a los poderes públicos la modernización y el desarrollo de todos los sectores económicos, y señaladamente de la agricultura y la ganadería, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles (art. 130.1).

Ello se podría entender en estos términos si tenemos en cuenta que una buena parte de la población rural trabaja en este sector como empresario o como trabajador autónomo o por cuenta ajena, y depende de hecho de él a través de los vínculos de familia, de parentesco o de vinculación administrativa. Pero esto es lo que parece que ha cambiado en la actualidad hasta el punto de que los sociólogos afirman que se ha consumado ya entre nosotros la llamada “desagrarización” del medio rural<sup>32</sup>.

Con todo, nuestro estudio de la diversificación nos ha permitido comprobar que esta tesis no se ajusta a la disciplina prevista por la LDS ya que la producción agrícola, ganadera y asimiladas mantienen un protagonismo destacado en la cadena que lleva los productos de la granja a la mesa y, en rigor, la economía rural se diversifica poco. Por otro lado, el problema de legitimidad comunitaria se ha resuelto positivamente por el Tribunal de Luxemburgo, a propósito del Reglamento (CE) 2080/1992, que consagraba las primeras ayudas para la reforestación, con el agravante de que los bosques no están en la lista comunitaria de los productos agrícolas (Anexo I), pues entendió que la aplicación de esta medida se relaciona primordialmente con la política protectora del medio ambiente<sup>33</sup>. Además, la jurisprudencia posterior ha admitido que la normativa derivada pueda tener varias bases jurídicas en el Tratado, de manera que el desarrollo rural ostenta hoy una doble legitimidad, como se ha puesto de relieve recientemente, una agraria y otra ambiental<sup>34</sup>.

Esta solución es válida también, por analogía, para nuestro Derecho, dado que la Constitución consagra el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como el deber de conservarlo (art.45.1). Y de aquí que el desarrollo rural no sólo exija que las actividades agrarias y las diversificadas sean acordes con el desarrollo sostenible, sino que uno de los objetivos de la LDS sea precisamente

---

<sup>32</sup> Como recuerda, para rechazarlo, A. BALLARÍN MARCIAL, op.cit. en nota 29, p. 46-47, aludiendo a la obra de B. GARCÍA SANZ, *Sociedad rural y desarrollo*, Madrid, 2003.

<sup>33</sup> Cfr. la sentencia del TJCE de 25 de febrero de 1999, Parlamento Europeo c. Consejo de la Unión Europea, asuntos 164 y 165/1997, citada por J. HUDAULT, “Balance y perspectivas futuras del Derecho rural”, *Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea*, cit., p. 29.

<sup>34</sup> En este sentido, con razón, L. COSTATO, “Il nuovo diritto agrario comunitario: diritto agrario o diritto ambientale? (Deficit alimentare e informazione)”, *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario*, cit., p. 13 y ss.

lograr un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural (art. 2.2.e). Lo que no obsta a que el sector agrario, como veremos, quede excluido de algunas normas importantes que protegen el medio ambiente.

A continuación, es dudoso que la producción de energía a partir de fuentes renovables sea verdaderamente una actividad agraria. Por de pronto, es claro que cuando se obtiene de la energía eólica y de la solar se trata de una nítida actividad industrial ya que en estos casos la finca rústica constituye solamente el soporte físico de los “molinos” eólicos y de los llamados “huertos solares” donde se colocan las instalaciones fotovoltaicas. Además, es igualmente claro que el producto, es decir, la energía obtenida, no es un producto agrario a los efectos de la PAC, ni tampoco es un alimento, puesto que no aparece en el Anexo I del Tratado. En fin, dichas instalaciones, cuando no descansan en la propiedad del suelo, se constituyen en la práctica mediante un derecho de superficie rústica en cuya virtud el concedente, sea agricultor o no, se desentiende por largo tiempo de la actividad agraria en las parcelas ocupadas<sup>35</sup>.

Sin embargo, se ha sostenido en la doctrina italiana recientemente que la energía proveniente de los cultivos energéticos y de la biomasa es de naturaleza agraria. Y ello con arreglo a la teoría del ciclo biológico de la agrariedad, dado que resulta de la cría de seres vivos de índole vegetal o animal, con total independencia no sólo del fundo, sino del destino ulterior de esta actividad; en particular, en el caso de los cultivos energéticos se trataría de una actividad agraria de carácter principal, mientras que en el de la biomasa, en cambio, se estima que estaríamos ante una actividad conexas<sup>36</sup>. En esta línea, se ha afirmado también que los biocombustibles constituyen cultivos agrícolas con finalidad industrial, puesto que pertenecen a la organización jurídica de la agricultura y ésta, encuadrada hoy en el desarrollo sostenible, ha de preservar los recursos y el medio ambiente para las generaciones futuras<sup>37</sup>. En términos similares, se ha hablado de una “agroenergía”, esto es, de la obtenida por medios agrícolas, incluyendo, tanto los cultivos de materias primas, como los sistemas de generación energética en suelo agrario<sup>38</sup>.

Con todo, frente a esta orientación, opinamos que permanece un escollo insoslayable y es que las energías renovables no son un producto agrícola, ni tampoco un alimento, a lo que se une que se obtienen mediante una actividad industrial que está completamente exenta del riesgo climático; por consiguiente, quien ejercita esta actividad no se puede considerar como un empresario agrícola, ni debe osten-

---

<sup>35</sup> Como pone de relieve A. E. VILALTA VINUESA, *El derecho de superficie. La superficie rústica*, Barcelona, 2008, p. 15 y ss.

<sup>36</sup> En este sentido, N. FERRUCCI, “Produzione di energia da fonti biologiche rinnovabili (il quadro normativo)”, *Riv. Dir. Agr.*, 2007, p. 246 y ss.

<sup>37</sup> J. HUDAULT, op. cit. en nota 32, p. 27.

<sup>38</sup> Como afirman L. VICEDO CAÑADA y J. VIDAL VIDAL, “La ampliación de la agricultura hacia la “agroenergía”, *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario*, cit., p. 269 y ss.

tar el estatuto comparativamente privilegiado de este último, en lo que concierne, en especial, a la exclusión de publicidad en el Registro Mercantil, al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social y al régimen fiscal basado en módulos para la aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas<sup>39</sup>.

Seguidamente, se ha cuestionado en Francia si la multifuncionalidad del desarrollo rural tiene o no la suficiente entidad como para crear la figura nueva de la “empresa rural”. Esta sería una empresa que se ocupa de actividades ajenas a la agricultura, como el turismo, la conservación del territorio o el patrimonio cultural, y que recibiría derechos o ayudas por el sólo hecho de su localización territorial en el medio rural. Por regla general son pocas las empresas no agrarias que pueden beneficiarse de las medidas de desarrollo rural y parece que las normas establecen un simple anuncio formal; por eso se sostiene, por el contrario, que el apoyo público va todavía de forma sistemática a la actividad agraria<sup>40</sup>.

A la vista de nuestra LDS, esta tesis se ha de compartir en lo que concierne a las medidas de diversificación ya que se ordinario están estrechamente vinculadas a la actividad agraria. Sin embargo, vimos que hay algunas excepciones; aparte del turismo rural, acaso la más importante sea precisamente la relativa a las instalaciones industriales para la obtención de las energías renovables.

Por su parte, el ambientalismo del desarrollo rural es también cuestionable ya que la actividad agraria está excluida, en términos generales, tanto del régimen especial de la responsabilidad medioambiental como de la compleja disciplina de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero. En cuanto a la primera, es sabido que la agricultura y la ganadería son actividades altamente contaminantes, lo mismo por los fertilizantes que por los plaguicidas y los residuos, pero estos deterioros físicos no se consideran como daños ambientales, ni están sujetos a la responsabilidad objetiva y de causalidad presunta frente a la Administración por los costes de prevención, reparación y restauración; antes bien, se rigen por las reglas generales de la responsabilidad civil, con la salvedad de ciertas instalaciones agroindustriales, explotaciones ganaderas, vertidos tóxicos, productos fitosanitarios y biocidas, así como la liberación de organismos

---

<sup>39</sup> Mantuvimos esta opinión anteriormente, tanto en “Notas sobre la actividad agraria típica”, *ADC*, 1978, p. 765-768, como en la monografía *Concepto y tipos de empresa agraria en el Derecho español*, León, 1978, p. 105 y ss; no obstante, con apoyo en otros argumentos, hemos cambiado de criterio para el supuesto concreto de “La explotación agrícola en invernadero y sus elementos”, *Los cultivos bajo plástico*, coord. R. Herrera Campos, Almería, 1995, p. 17 y ss, estimando que esta clase de explotación es por excepción de índole agraria.

<sup>40</sup> Es la tesis de L. BODIGUEL, “El impacto de la territorialización de las políticas agrarias francesa y comunitaria en la naturaleza de la empresa agraria: hacia una empresa rural”, *El Derecho Agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio*, cit., p. 401 y ss; también, “Mutations des Politiques Agricoles: Vers un Embryon d’Entreprise Rural?”, *Derecho agrario ante el Tercer Milenio*, coord. R. Herrera Campos, Madrid, 2002, p. 157 y ss.

modificados genéticamente<sup>41</sup>. Lo que se debe a que el ambientalismo, se ha dicho, no traiciona al Derecho agrario ya que la agricultura siempre ha estado inmersa en el medio natural, ni lo introduce en el ámbito del Derecho Ambiental<sup>42</sup>.

Por lo que respecta a los gases de efecto invernadero, no vamos a entrar en el detalle de su complejo régimen jurídico. Recordemos que se trata de unos derechos a emitir gases que se asignan a determinadas industrias energéticas, de metales férreos, de minerales y de pasta de papel y cartón que, si se rebajan, confieren unos derechos que son transmisibles en el mercado español de los derechos de emisión. Es de resaltar, con todo, que la actividad agraria no figura en la lista de actividades con derechos de emisión<sup>43</sup>. Sin embargo, sabemos que los bosques y los pastos son sumideros de CO<sub>2</sub> y reducen las emisiones de otros gases con efecto invernadero, y por eso resulta inexplicable que no se incluya a la agricultura en el comercio de derechos de emisión. Con razón, el Banco Mundial ha recomendado, en su Informe sobre la Agricultura de 2008, la implantación de créditos o derechos de emisión a favor de los agricultores a cambio de la captura del carbono de los suelos mediante el empleo de biocombustibles “verdes” y la reforestación de las tierras agrícolas<sup>44</sup>.

Finalmente, queremos llamar la atención muy brevemente sobre ciertas materias que no están contempladas en la LDS y que son relevantes para el desarrollo rural. Nos referimos a la responsabilidad de los agricultores ante los consumidores y al régimen de la empresa familiar. Por lo que atañe a la primera, los agricultores tienen hoy la misma responsabilidad sin culpa que los demás productores, fabricantes e importadores por los daños causados por el uso y consumo de productos o alimentos defectuosos e inseguros; Sin embargo, su responsabilidad está notablemente agravada por los riesgos de desarrollo en cuya virtud deben indemnizar los daños aunque al momento de entrar el producto en el mercado no se conozca la

---

<sup>41</sup> Nos remitimos a las obras de P. AMAT LLOMBART y de A. E. VILALTA VINUESA citadas en la anterior nota 16. Para los mencionados organismos, en particular, R. HERRERA DE LAS HERAS, “La reparación de los daños ambientales. Especial atención a los daños causados al medio ambiente por los OMG”, Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea, cit., p. 663 y ss; asimismo, ofrece una buena síntesis D. BELLO JANEIRO, “Liberación y comercialización de productos transgénicos”, en la op. ult. cit., p. 613 y ss. y P. AMAT LLOMBART, “Ordenación jurídica de las aplicaciones biotecnológicas en el sector agrario y alimentario español”, Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, cit., p. 177 y ss. .

<sup>42</sup> En este sentido, A. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, “La “conciencia ambiental” en el Derecho agrario de la nueva era”, El Derecho Agrario y Alimentario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio, cit., p. 511 y ss.

<sup>43</sup> Para este régimen, A. E. VILALTA VINUESA, “Los derechos de emisión de gases con efecto invernadero y la actividad silvícola”, *Riv. Dir. Agr.*, 2007, p. 462 y ss, y en Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, cit., p. 261 y ss.

<sup>44</sup> Se trata de la publicación oficial *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2008. Agricultura para el desarrollo*, trad. esp., Bogotá, 2008, p. 173; algo semejante sugiere I. DE LA IGLESIA MONJE, “Agricultura medioambiental y Registro”, Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, cit., p. 225 y ss.



causa del defecto y, debido al principio de precaución, aunque no esté demostrada científicamente la inseguridad del alimento para la salud humana<sup>45</sup>. Parece aconsejable, por consiguiente, que se contemple una medida de apoyo suplementaria a favor de estos productores y que se podría incluir acaso en el catálogo de las medidas de diversificación de la economía rural.

Por último, sobre la empresa familiar la LDS se limita a recoger lo establecido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (art. 30.1) y encarga al Gobierno la promoción de la cotitularidad de bienes, derechos y obligaciones en el sector agrario (Disp.Fin.4<sup>a</sup>)<sup>46</sup>. Aparte de los aspectos laborales<sup>47</sup>, esto puede ser de interés para la mujer casada en los regímenes de separación de bienes y de participación en las ganancias, pero en la sociedad de gananciales regida por el Código civil es de escasa trascendencia práctica. Básicamente, se limita al supuesto en que la explotación sea, en todo o en parte, un bien privativo del marido (art. 1346.8<sup>o</sup>), en cuyo caso la mujer resulta relativamente favorecida ya que, aunque participa en los rendimientos de la explotación por ser bienes gananciales (art. 1347.2<sup>o</sup>), no tiene responsabilidad por las deudas del marido que se derivan de la gestión de aquélla (art. 1373); en cambio, si la explotación fuera ganancial, y ella actúa junto con el marido (art. 1375), o consiente los actos de éste, responde con su patrimonio de las obligaciones contraídas a causa de dicha gestión (art. 1367), incluso solidariamente con el patrimonio común (art. 1369)<sup>48</sup>.

Finalmente, es sabido que tras la derogación del viejo Estatuto de la Explotación Familiar Agraria de 1981 ya no hay normas especiales que aseguren la

---

<sup>45</sup> Lo hemos señalado en “Responsabilidad civil por alimentos defectuosos y seguridad alimentaria. Prodotti agricoli e sicurezza alimentare2. In memoria del Prof. Louis Lorvelec, Milán, 2003, p. 511 y ss; en particular, A. CARRETERO GARCIA, “Seguridad alimentaria: aplicación e interpretación del principio de precaución en la Unión Europea”, Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, cit., p. 629 y ss.

<sup>46</sup> Sobre esto es recomendable el amplio estudio de M. P. GARCÍA RUBIO, “Discriminación por razón de sexo y Derecho contractual en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Der. Priv. Const.*, 21, 2007, p. 131 y ss.

<sup>47</sup> Para esto, L.J. DUEÑAS HERRERO y N. SERRANO ARGÜELLO, “El trabajo de la mujer en el mundo agrario. Ayer y hoy en las leyes sociales”, *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario*, cit., p. 507 y ss.

<sup>48</sup> Para este régimen es ya clásica la monografía de J. RAMS ALBESA, *La sociedad de gananciales*, Madrid, 1992; nos permitimos recordar los estudios de mi maestro el Profesor J. L. DE LOS MOZOS, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. M. Albaladejo García y S. Díaz Alabart, Madrid, 2<sup>a</sup> ed. 1999, XVIII-2<sup>a</sup>; últimamente, M. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, “El régimen económico matrimonial en el Código civil: una revisión crítica veinticinco años después”, *El nuevo Derecho de Familia: modificaciones legislativas y tendencias doctrinales*, dir. J. M. Navarro Viñuales, Madrid, 2006, p. 49 y ss.



indivisión de la explotación y su transmisión hereditaria<sup>49</sup>. Por consiguiente, con excepción de las explotaciones procedentes del antiguo IRYDA, la materia se rige por las reglas generales sobre la comunidad de bienes y la partición previstas por el Código civil. Esto significa que el testador, si quiere transmitir la explotación indivisa, puede optar por disponer en su testamento el pago de la legítima en metálico, conforme a los artículos 841 a 847 CC, o bien efectuar la partición por sí mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1056-II CC, reformado en 2003 precisamente con el propósito de facilitar la sucesión en la empresa<sup>50</sup>.

Ante el fracaso del citado Estatuto, hay que pensar en unas medidas mínimas que hagan atractiva esta transmisión en el ámbito rural. Así, la LDS, con base en los preceptos citados, podría haber contemplado una ayuda a favor de los posibles testadores a fin de incitarlos a suscribir un protocolo familiar<sup>51</sup>, así como también a favor del adjudicatario de la explotación. En este caso, la ayuda debería tener por objeto facilitarle el pago de las legítimas a sus hermanos en el plazo de dos o cinco años, según la vía adoptada por el testador, ayuda que podría ser de carácter prioritario cuando el adjudicatario se obligue además a permanecer al frente de la explotación por el plazo indicado. Sin embargo, otras medidas de mayor calado exigirían algún prudente retoque legislativo; sería el caso, por ejemplo, de la reducción a la cuota de legítima estricta los derechos de los hermanos, o bien la posibilidad de permitir a estos hermanos la renuncia anticipada a sus derechos hereditarios. Con medidas como éstas, a nuestro juicio, no sólo se aseguraría la continuidad de la explotación, sino que se paliaría en parte el envejecimiento, la masculinidad y la despoblación del medio rural.

---

<sup>49</sup> Hemos estudiado su sofisticado régimen sucesorio en “La nueva disciplina de la transmisión “mortis causa” de la explotación agrícola en el Derecho español”, *Riv. Dir. Agr.*, 1981, p. 633 y ss, y 1982, p. 28 y ss; algo más breve, “Los perfiles esenciales de un nuevo Derecho de sucesiones”, *RCDI*, 1983, p. 871 y ss.

<sup>50</sup> Para esta última reforma, F. MILLÁN SALAS, “La partición hecha por el testador al amparo del nuevo artículo 1056.2 del Código Civil”, *A.C.* 45-46, 2003, p. 1179 y ss.; y T. F. TORRES GARCÍA, “Una aproximación al artículo 1056.2 Código Civil (Posible sucesión “mortis causa” de la empresa)”, *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Madrid, 2008, II, p. 1653 y ss.

<sup>51</sup> Se trata de la figura regulada a efectos de la publicidad por el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, de la que se ocupan, entre otros, A. HUERTA TROLEZ, “La empresa familiar ante el fenómeno sucesorio”, *RJN*, 2004, p. 99 y ss, e I. GOMÁ LANZÓN, “El protocolo familiar”, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, coord. M. Garrido Melero, J. M. Fugarido Estivill y V. M. Garrido de Palma, Barcelona, 2005, p. 653 y ss.



## REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT  
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

### TRIBUNAL SUPREMO

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4).** **Sentencia de 28 mayo 2008. Recurso de Casación núm. 203/2006. Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.** HOSTALER I, SL, ha interpuesto recurso Contencioso-Administrativo contra el referido Acuerdo de fecha 30 de septiembre de 2005 pidiendo que se declare la nulidad de la Resolución de 30 de septiembre de 2005, por la que se acuerda la inadmisión a trámite de la solicitud de nulidad de la Resolución del Consejo de Ministros de 4 de junio de 1999, porque no se ha recabado el dictamen del Consejo de Estado y, por los argumentos expuestos en la presente demanda revocando y anulando la citada Resolución y, en consecuencia, se admita y declare la nulidad de la Resolución del Consejo de Ministros de 4 de junio de 1999, confirmada por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1999, dictados en el expediente sancionador núm. 3.448, condenando a la Administración recurrida a estar y pasar por las anteriores declaraciones. El Supremo explica que pretensiones similares a la deducida en este recurso Contencioso-Administrativo, esto es, pretensiones de “revisión de actos nulos” ejercitadas al amparo del artículo 102 de la Ley 30/1992, que imputan este grado de invalidez a anteriores resoluciones sancionadoras con fundamento en la nulidad declarada por este Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de junio de 2004 de la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 3 de abril de 1991, que otorgó el carácter de “calificada” a la denominación de origen “Rioja” y aprobó su Reglamento y el de su Consejo Regulador, han sido ya estudiadas y desestimadas en sentencias de esta Sala y Sección de fechas 18 de julio y 13 de diciembre de 2007 y en la recientísima de 21 de mayo de 2008, dictadas, respectivamente, en los recursos Contencioso-Administrativos números 347/2005, 346/2005 y 204/2006.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3). Sentencia de 13 marzo 2008. Recurso de Casación núm. 3720/2005. Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona.** “Vega Grande de Guadalupe, SL” interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso Contencioso-Administrativo número 932/2003 contra los acuerdos de la Oficina Española de Patentes y Marcas de 20 de mayo de 2002, confirmados el 25 de febrero de 2003, que denegaron la inscripción de las marcas números 2.422.232, “Vega Grande de Guadalupe”, y 2.422.233, “Conde de la Vega Grande de Guadalupe”. Para el TS a partir de estas premisas el motivo de casación deberá ser estimado, vista la específica configuración de las dos marcas rechazadas y dada la significación general del término “Guadalupe”, que supera con mucho su mera acepción geográfica limitada a un término municipal de la subzona de Cañamero dentro de una determinada denominación de origen vinícola.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4). Sentencia de de 21 de mayo de 2008. Recurso de Casación núm. 204/2006. Ponente: Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo.** La representación procesal de Pastor Díaz SL interpone recurso Contencioso-Administrativo 204/2006 contra Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 2005 que resuelve inadmitir a trámite la solicitud de nulidad de la Resolución del Consejo de Ministros de 31 de julio de 1999, formulada por aquella, SA, en expediente en materia de denominación de origen calificada “Rioja” que impuso la sanción de 82.821,17 euros. Señala el TS que la doctrina opuesta por el Abogado del Estado puede utilizarse para desestimar las pretensiones anulatorias de la parte demandante al ser extrapolables los razonamientos allí expuestos.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3). Sentencia de 16 julio 2008. Recurso de Casación núm. 1349/2006. Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.** La Asociación “Vino de la Tierra Arribes del Duero” impugna la sentencia de 17 de enero de 2006 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Novena) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que rechazó su recurso contra la denegación por parte de la Oficina Española de Patentes y Marcas de la marca mixta núm. 2.234.218 “Vino de la tierra Arribes del Duero” para vinos, en la clase 33. A su concesión se opuso en vía administrativa el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Ribera del Duero aduciendo la aplicación al caso de las prohibiciones establecidas en el artículo 11.1 c) y f) de la Ley de Marcas. El TS apunta que es de aplicación al caso el artículo 11.1f) de la Ley de marcas de 1988 que prohíbe los signos o medios que puedan inducir al público a error particularmente sobre la naturaleza, la calidad, las características o la procedencia geográfica de los productos o servicios. En el presente caso incurre en esa previsión al pretender distinguir vinos utilizando el vocablo DUERO, que el público consumidor puede asociar a la zona de la Ribera del Duero, zona vinícola protegida por la denominación de

origen Ribera del Duero, por lo que la marca en cuestión contiene una indicación geográfica de procedencia y una referencia al vino que puede inducir a error del consumidor sugiriéndole que dicho producto de la recurrente está avalado por el Consejo Regulador de aquella denominación de origen.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3). Sentencia de 15 octubre 2008. Recurso de Casación núm. 3087/2006. Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.** La sociedad mercantil Les Grands Chais de France, SA impugna la Sentencia de 23 de marzo de 2006 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso que había formulado contra la denegación por la Oficina Española de Patentes y Marcas de la inscripción de la marca internacional núm. 625.556 “Valdouro”, para vinos de Oporto, en la clase 33 del nomenclátor internacional. Para el TS el riesgo de que la marca solicitada “Valdouro” produzca confusión en el consumidor con la denominación de origen “Rivera del Duero”, tal valoración está debidamente razonada.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3). Sentencia de 17 septiembre 2008. Recurso de Casación núm. 1878/2004. Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.** La Orden del Departament d’Agricultura, Ramaderia i Pesca de la Generalitat de Catalunya de 14 de junio de 1999 , por la que se modificó el Reglamento de la denominación de origen Penedés y de su Consejo Regulador, impugnada en el recurso Contencioso-Administrativo ahora en grado de casación, fue expresamente derogada por la Orden de ese mismo departamento 62/2006, de 16 de febrero (LCAT 2006, 144,563,856), que aprobó el Reglamento de la denominación de origen. Para el TS este recurso de casación ha perdido su objeto por causa de la posterior derogación de la disposición general impugnada en el proceso.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4). Sentencia de 15 julio 2008. Recurso de Casación núm. 5882/2005. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García.** Se analiza el recurso de casación núm. 5882/2005, interpuesto por la entidad SAT núm. 9421, San Blas de Alquerías, contra la sentencia de 25 de mayo de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el recurso Contencioso-Administrativo 372/2002, en el que se impugnaba la resolución de 9 de enero de 2002, de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 21 de junio de 2001 del Director General de Producción Agraria, que declaró el incumplimiento de la normativa reguladora de las ayudas a la producción de cítricos destinados a la transformación, campaña 98/99, denegando las ayudas solicitadas por un importe de 208.309,85 euros y también el derecho a la subvención recibida en concepto de anticipo de la ayuda a la producción de cítricos por importe de 338.516,45 euros cuyo reintegro se reclama, mas los intereses correspondientes. El TS estima el recurso por entender caducado el procedimiento.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4). Sentencia de 9 julio 2008. Recurso de Casación núm. 5704/2005. Ponente: Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo.** La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra interpone recurso de casación 5704/2005 contra la sentencia de fecha 4 de julio de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso núm. 560/03, interpuesto por la Comunidad Foral de Navarra, contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de fecha 17 de marzo de 2003 que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 13 de enero de 2003 del Director General de Estructuras Agrarias por el que se otorga un plazo de 30 días a los propietarios de la zona de concentración parcelaria de Andosilla II afectada por la transformación de secano a regadío para su rehúse. Resuelve la Sala estimar el recurso y anular el acto impugnado “por cuanto que el acto aquí impugnado no es sino un acto administrativo necesario que trae causa en el procedimiento administrativo en que se inserta el proyecto de transformación en regadío de Andosilla II aprobado definitivamente por Orden Foral de 4-11-2002 y que ha sido anulado por esta Sala en Sentencia de fecha 20-12-2004”. Destaca el TS que mediante sentencia de 28 de mayo de 2008 de este Tribunal Supremo se ha desestimado el recurso de casación 936/2005 en que se impugnaba la sentencia de 20 de diciembre de 2004, dictada en el recurso 208/2003 por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Resolución que estimaba el recurso interpuesto contra Orden Foral de 4 de noviembre de 2002 del Consejero de Agricultura, Ganadería y Alimentación que aprueba el Proyecto de Transformación en regadío de Andosilla II y cuyos razonamientos reproduce la sentencia aquí impugnada al entender que el acto aquí impugnado trae causa del allí anulado.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5). Sentencia de 16 junio 2008. Recurso de Casación núm. 4563/2004. Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.** El presente recurso de casación lo dirige la Junta de Andalucía contra la sentencia de la Sección 1<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, sede de Sevilla, de 27 de febrero de 2004 (recurso Contencioso-Administrativo 281/00 en la que, estimando en parte el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la entidad Agropecuaria Santa Teresa, SL, contra la resolución de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de 28 de diciembre de 1999 por la que se acuerda denegar la subvención solicitada por la mencionada entidad, anula la resolución denegatoria y acuerda que la Administración reproduzca el proceso de concesión de la subvención a fin de que, en base a lo que de ello resulte, establezca la subvención que efectivamente le hubiese correspondido a la actora, debiéndose hacer efectiva la misma.

En el único motivo de casación aducido la Junta de Andalucía sostiene que ha sido infringido el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, relativo a la subsanación de errores en las solicitudes, pues la Administración requirió a la solicitante para que subsanase determinados errores que fueron detectados pero no

pudo requerirla para que subsanase un error cuya concurrencia la Administración no podía conocer, pues la procedencia de las rentas es un dato que debía proporcionar el peticionario de la subvención. No hay, sin embargo infracción alguna del precepto que se invoca, pues la sentencia no reprocha a la Administración el no haber requerido la subsanación del defecto; simplemente constata que la solicitante había incurrido en el error ya señalado y al mismo tiempo declara que, pese a ello, la documentación aportada permite afirmar que la renta de la entidad Agropecuaria Santa Teresa, S.L proviene en su totalidad de la agricultura y/o ganadería, valoración ésta del material probatorio que no cabe revisar ahora en casación.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2).**  
**Sentencia de 12 junio 2008. Recurso de Casación núm. 6508/2002. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Micó.** La Dirección General del Fondo de Español de Garantía Agraria (FEGA), con fecha 4 de marzo de 1997, practicó liquidación --num. 462-- a 43 ganaderos de entre los que suministran leche a la Cooperativa recurrente por el rebasamiento de su cuota individual de referencia, de acuerdo con los datos que aparecen en las actuaciones obrantes en el expediente, cuya liquidación les fue notificada el 12 de marzo de 1997. La liquidación fue girada por el concepto de Tasa Suplementaria en el Sector de la Leche y Productos Lácteos, periodo 1995/1996 y cuantía de 261.104,26 euros. Interpuesto recurso de reposición por la Cooperativa contra la liquidación de 4 de marzo de 1997, por resolución de 10 de noviembre de 1997 del Director General del Fega fue desestimada. La resolución desestimatoria fue notificada con fecha 28 de noviembre de 1997. Contra la resolución del Director General del FEGA de 10 de noviembre de 1997, la Cooperativa de Productores de Leche de Aragón, Sociedad Cooperativa Limitada, promovió reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Central (TEAC), que con fecha 29 de enero de 1999 (R.G. 8657-97; R.S. 340-98), dictó acuerdo por el que desestimaba el recurso y confirmaba la resolución y liquidación impugnada. El TS rechaza los motivos alegados desestimando el recurso.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4).**  
**Sentencia de 11 junio 2008. Recurso de Casación núm. 1630/2005. Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García.** Se impugna en este recurso extraordinario de casación la Sentencia de veintiocho de enero de dos mil cinco de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que desestimó el recurso Contencioso-Administrativo núm. 1156/2003 interpuesto por la representación procesal de "Ganados las Salinas, SL", frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 11 de agosto de 2003, que desestimó el recurso de alzada deducido contra la resolución de la Dirección General de Agricultura de 14 de abril anterior, y que sancionó a la empresa citada por infracción de la normativa comunitaria reguladora de primas ganaderas, campaña 2000-01 y 2001-02. El TS desestima el recurso.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4).**  
**Sentencia de 3 junio 2008. Recurso de Casación núm. 1623/2005. Ponente:**



**Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí.** En el recurso de casación que enjuiciamos se impugna por la representación procesal de la entidad “Agrícola EL PENYO Cooperativa Valenciana”, la sentencia dictada por la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha veintisiete de diciembre de dos mil cuatro (JUR 2005, 86914), que desestimó el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto contra la resolución de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Generalidad Valenciana, de veinticinco de septiembre de dos mil uno, que desestimó el recurso de alzada, frente a una anterior resolución de la Dirección General de Producción Agraria, de fecha diez de mayo del mismo año, que después de declarar incumplida la normativa reguladora de ayudas a la producción por entrega de cítricos a la transformación correspondiente a la campaña 1998-1999, establecida en el Reglamento (CE) 2200 del Consejo, y 1169/1997 de la Comisión, y demás normativa comunitaria y nacional derivadas, consideró la percepción indebida del importe de trescientos ochenta y dos millones doscientos noventa y tres mil quinientas quince pesetas (382.293.515 ptas.), en concepto de anticipos trimestrales y ayuda definitiva, y reclamó el reintegro de la totalidad del referido importe pagado. El TS rechaza el recurso.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4). Sentencia de 11 abril 2008. Recurso de Casación núm. 448/2005. Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí.** En este recurso de casación se impugna por la representación procesal de la “ASOCIACION INTERPROFESIONAL LECHERA DE ARAGÓN” la sentencia dictada por la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha doce de noviembre de dos mil cuatro, que desestimó el recurso Contencioso-Administrativo contra el Decreto 221/2001, de 1 de agosto, del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca, por el que se establecen las normas para el control y la mejora de la calidad de la leche cruda de vaca producida, tratada o transformada en Cataluña. El TS desestima el recurso.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia de 8 de febrero de 2008. Recurso de casación núm. 344/2001. Ponente. Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñan .** Arrendamiento rústico histórico. No puede acceder a la propiedad por falta de la condición de cultivador personal de la demandante. Alejamiento de las labores del campo desde hace años atrás, corroborado además por el hecho de no hallarse dada de alta en el impuesto de actividades económicas y no figurar como titular de la explotación agraria. Ausencia de ingreso o rentabilidad económica alguna derivada de la agricultura.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia de 11 de febrero de 2008. Recurso de casación núm. 36/2001. Ponente. Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.** Arrendamientos rústicos. Acceso a la propiedad por adquisición forzosa. Condición de cultivadora de la actora que se ocupa de las labores agrícolas y pecuarias de la finca y lleva su explotación como medio de subsistencia, asumiendo la responsabilidad de la misma. No lo impide su edad avanzada, ni que



hubiera compaginado las tareas agrícolas con actividades distintas, o que hubiera eventualmente recibido la ayuda de familiares o de asalariados.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia de 21 de febrero de 2008. Recurso de casación núm. 4772/2000. Ponente. Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz.** Arrendamientos rústicos. Acceso a la propiedad. Demandante que reúne la condición de “cultivador personal”: llevanza de la explotación de la finca agrícola por sí o con ayuda de familiares convivientes o de asalariados. Compatibilidad con actividad secundaria que no impida el ejercicio conjunto de ambas (ejercicio de la profesión de celador en la Seguridad Social).

**Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia de 24 de marzo de 2008. Recurso de casación núm. 5259/2000. Ponente. Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.** Aparcería. Extinción por expiración del plazo. Contrato anterior a la LAR/1980. Innecesario preaviso con un año de antelación para su extinción. Inserción de esta exigencia en el régimen legal de duración del contrato de la LAR71980. Derecho de retención del aparcerero.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia de 18 de abril de 2008. Recurso de casación núm. 407/2001. Ponente. Excmo. Sr. Román García Varela.** Aparcería. Validez de la forma verbal del contrato.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia de 14 de mayo de 2008. Recurso de casación núm. 1929/2001. Ponente. Excmo. Sr. Antonio Gullón Ballesteros.** Arrendamientos rústicos. Pago o consignación de rentas no es aplicable al juicio de retracto. Improcedencia del retracto por no ser el retrayente arrendatario.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia de 19 de mayo de 2008. Recurso de casación núm. 1226/2002. Ponente. Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz.** Servidumbres voluntarias de aguas. Constitución en negocio jurídico. Íntegra utilización por el predio dominante del caudal de agua que aflora del pozo situado en el sirviente. Falta de agotamiento con ella de todas las utilidades propias del predio gravado.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia de 10 de junio de 2008. Recurso de casación núm. 2529/2001. Ponente. Excmo. Sr. José Almagro Nosete.** Arrendamientos rústicos históricos. Acceso a la propiedad. Caducidad de la acción. Improcedencia. Presentación de la demanda el último día del plazo.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia de 11 de junio de 2008. Recurso de casación núm. 477/2001. Ponente. Excmo. Sr. Román García Varela.** Arrendamientos rústicos. Acceso a la propiedad. Inexistencia de caducidad. Ampliación de la demanda. Ausencia de alteración de la *causa petendi* o del componente fáctico esencial de la acción ejercitada. Procedencia. Arrendamiento rústico histórico. Condiciones de arrendatario y cultivador personal en el demandante.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia de 22 de julio de 2008. Recurso de casación núm. 3769/2001. Ponente. Excmo. Sr. Clemente**

**Auger Liñán.** Arrendamiento rústico. Acceso a la propiedad. Adquisición forzosa. Improcedencia. Falta de condición de arrendamiento rústico histórico. Novación extintiva del primitivo contrato al haberse concertado uno nuevo mixto de arrendamiento y aparcería de objeto y clausulado distintos.

#### **JURISPRUDENCIA MENOR. AUDIENCIAS.**

**Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 7ª. sentencia de 21 de enero de 2008. Recurso de Apelación núm. 301/2007. Ponente. Ilmo. Sr. D. Manuel Gutiérrez Luna.** Arrendamiento rústico. Retracto. No resulta procedente, por ser el plazo de carácter sustantivo y no procesal. El cómputo se cuenta de fecha a fecha y sin excluir los días inhábiles. En el cómputo se incluyen los sábados a efectos de la habilidad para el ejercicio de derechos sustantivos.

**Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 3ª. Sentencia de 29 de enero de 2008. Recurso de Apelación núm. 3008/2008. Ponente. Ilma. Sra. Dª. Juana María Unanue Arratibel.** Servidumbres legales de paso. No procede la constitución forzosa de la servidumbre cuando la situación de enclavamiento es creada voluntariamente por el comprador y vendedor efectuando una segregación en la finca de forma que la parte vendida carece de salida.

**Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3ª. Sentencia de 31 de enero de 2008. Recurso de Apelación núm. 238/2007. Ponente. Ilmo. Sr. D. Manuel Galán Sánchez.** Aparcería. Procedencia. Incumplimiento por los aparceros de diversas obligaciones contractualmente pactadas.

**Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, Sentencia de 1 de febrero de 2008. Recurso de Apelación núm. 789/2007. Ponente. Ilma. Sra. Dª. María del Carmen Escrig Orega.** Resolución del arrendamiento a instancia del arrendador. Falta del pago de la renta o de cantidades asimiladas a ella. Falta de acreditación del pago de todas las rentas pendientes.

**Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 3ª. Sentencia de 8 de febrero de 2008. Recurso de Apelación núm. 303/2007. Ponente. Ilma. Sra. Dª. Inmaculada Herbosa Martínez.** Servidumbre de distancias y obras intermedias. Castaños y tuyas. Indeterminación del lindero entre las fincas litigiosas que no permite apreciar si los árboles están a menor distancia de la preceptiva o reglamentaria.

**Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, Sentencia de 13 de febrero de 2008. Recurso de Apelación núm. 422/2007. Ponente. Ilma. Sra. Dª. Mireia Ríos Enrich.** Arrendamiento rústico. Resolución. Falta de pago de la renta. Improcedencia. Consignación de rentas por el demandado. Mora *accipendi*.

**Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2ª. Sentencia de 14 de febrero de 2008. Recurso de Apelación núm. 503/2007. Ponente. Ilma. Sra. Dª. Mireia Ríos Enrich.** Arrendamiento rústico. Extinción. Renuncia del arrendatario.

Improcedencia. Falta de requisito formal de documento público. Carta posterior indicativa de la existencia de un error en el mandatario, no habiendo titular del derecho realizado dejación real.

**Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª. Sentencia de 14 de marzo de 2008. Recurso de Apelación núm. 639/2007. Ponente. Ilmo. Sr. D. José Requena Paredes.** Arrendamientos rústicos. Resolución por falta de pago de la renta. Desestimación. Acreditación del pago de la renta a quienes han sido declarados herederos *abintestato* del esposo de la arrendadora al que pertenecía privativamente la finca y falleció sin descendientes.

**Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1ª. Sentencia de 20 de mayo de 2008. Recurso de Apelación núm. 40/2008. Ponente. Ilmo. Sr. D. Luis Brualla Santos-Funcia.** Arrendamientos rústicos. Acceso a la propiedad. Improcedencia del retracto. Falta del retrayente de la condición de profesional de la agricultura. Determinación temporal del ámbito de aplicación de las sucesivas leyes arrendaticias.

**Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4ª. Sentencia de 28 de mayo de 2008. Recurso de Apelación núm. 152/2008. Ponente. Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez.** Arrendamientos rústicos. Sucesión del arrendatario. Falta de acreditación de la posesión del derecho arrendaticio.

**Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1ª. Sentencia de 5 de junio de 2008. Recurso de Apelación núm. 43/2008. Ponente. Ilma. Sra. Dª. Marta Vicente de Gregorio.** Arrendamiento rústico. Procedencia del retracto. Ejercicio de la acción por los arrendatarios. Socios propietarios de la sociedad civil agraria. Concurrencia de la condición de profesional de la agricultura. Existencia de relación arrendaticia.

**Audiencia Provincial de Jaén, Sección 3ª. Sentencia de 10 de junio de 2008. Recurso de Apelación núm. 156/2008. Ponente. Ilmo. Sr. D. José Cáliz Covaleta.** Arrendamientos rústicos. Resolución. Expiración del plazo. Improcedencia. Falta de preaviso con un año de antelación. Denegación de la prórroga. Improcedencia. Comunicación fuera de plazo sin hacer referencia a la identidad del descendiente cultivador. Daños causados en la finca con dolo o negligencia. Falta de acreditación de los daños y de la conducta del arrendatario.

**Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª. Sentencia de 19 de junio de 2008. Recurso de Apelación núm. 111/2008. Ponente. Ilmo. Sr. D. Carlos Moreno Millán.** Aparcería. Extinción. Procedencia por incumplimiento grave por el aparcerero de las obligaciones contraídas. Finca sin signo alguno de laboreo y además carente de todo aprovechamiento agrícola.



## **REVISTA DE REVISTAS.**

**BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES**  
Profesora Asociada de Derecho Civil  
Universidad de Valladolid

## **RIVISTA DI DIRRITTO AGRARIO**

**2008, N° 1**

**JANNARELLI, ANTONIO.** “Antonio Carrozza e le nuove sfide per diritto agrario: brevi meditazione dopo i convegni pisan in sua memoria”.

**COSTATO, LUIGI.** “La lezione di Antonio Carrozza (e qualche possibile fraintendimento)”.

**2008, N° 2**

**CARDWELL, MICHAEL.** “Regulation of the common agricultural policy in the United Kingdom: Simplicity or complexity?”.

**GERMANÒ, ALBERTO.** “Le novità vegetali”.

## **ACE. : REVISTA DE ENOLOGÍA**

**2008, N° 90**

**ROCA BLASCO, P.** “*Reforma de la OCM: crónica de un proyecto destrozado*”.

**FISCHER BOEL, M.** “*Nuevas perspectivas en viticultura derivadas de la reforma del vino*”.

## **GACETA JURÍDICA DE LA UE Y DE LA COMPETENCIA**

**2008, N° 2**

**GONZÁLEZ VAQUÉ, L.** “La sentencia “Comisión/Alemania” de 15 de noviembre de 2007: el TJCE precisa los límites entre las definiciones de alimento y medicamento”, pp. 25-36.

## NOTICIAS DEL SEGURO AGRARIO

2008, N° 58

“Los seguros agrarios registraron una moderada expansión en 2007”, pp. 1-7

2008, N° 60

**DURÁN ALTISENT, J.M, GARRIDO COLMENERO, A.** “*Centro de Estudios e Investigación para la Gestión de Riesgos Agrarios y Medioambientales: CEIGRAM*”, pp- 7-10.

## NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA

2008, N° 276

**GARRIGA SUAÚ, G.** “*La interacción entre Convenios Internacionales y el Ordenamiento Jurídico Comunitario: el artículo 307 del Tratado de la Comunidad Europea*”, pp. 5-20.

**MARTÍNEZ ARIAS, A.M.** “*Nueva regulación de la auditoría legal en la Unión Europea: la Directiva 2006/43/CE*”, pp. 43-51.

**NAVARRO EGEA, M.** “*Comentario a la STJCE de 30 de marzo de 2006 (As. C-46/04) relativa a la aplicación de la Directiva 69/335/CEE con motivo de una fusión “inversa”*”, pp. 67-71.

2008, n° 277

**FUERTES GAMUNDI, J.R.** “*Planteamientos para la actual reforma de la política Común de la Pesca (PCP), desde una perspectiva histórica*”, pp. 5-11.

**GARCÍA NEGRO, M<sup>a</sup> C.** “*El Fondo Europeo de Pesca en la nueva Política Pesquera Comunitaria*”, pp. 13-30”.

**OANTA, GABRIELA, A.** “*La Política Pesquera Común y los consumidores*”, pp.65-78.

**SOBRINO HEREDIA, J. M.** “*La reforma de la Política Pesquera Común y la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*”, pp.79-92.

**VARELA LAFUENTE, M., GARZA GIL,D.** “*Política Pesquera Común: líneas, interacciones y desajustes*”, pp.93-100.

2008, N° 278

**REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup>. J.** “*Comentario a la Ley de mejora de la protección de los consumidores*”, pp. 55-65.

## **REVISTA ESPAÑOLA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES Y PESQUEROS. (REVISTA TRIMESTRAL)**

**2008, N° 217**

**MELIÁ MARTÍ, E.** *“El derecho de separación del socio cooperativista en la fusión de cooperativas: efectos de la reforma de la norma contable en estos procesos”*, pp. 105-132.

**GARCÍA GARCÍA, F., GUIJARRO MARTÍNEZ, F, MOYA CLEMENTE, I.** *“La valoración de empresas agroalimentarias: una extensión de los modelos factoriales”*, pp. 155-182

## **PESCA Y ACUICULTURA EN EUROPA**

**N° 38, ABRIL 2008.**

*“Las tres herramientas de la Política marítima integrada”*, pp. 7-8.

## **VIDA RURAL**

**2008, N° 262**

**LÓPEZ, A.** *“La OCM del vino entrará en vigor de forma paulatina”*, pp. 8-10.

**2008, N° 264.**

**VARÉS, F.** *“El nuevo Plan de Regadíos 2008-2013 se basará en la sostenibilidad y en la eficiencia de uso del agua”*, pp. 16-18.

**LÓPEZ, A.** *“El sector vitivinícola se prepara para un cambio radical de las ayudas comunitarias”*, pp. 29-34.

**2008, N° 265**

*Número: Extraordinario 265. Dedicado a: Fondo español de garantía agraria: su papel en la aplicación de la PAC.*

**2008, N° 266.**

**PALOMAR, C.** *“Normativa comunitaria sobre productos fitosanitarios, una amenaza oculta para los alimentos europeos”*, pp. 67-68.

**REVUE DE DROIT RURAL****2008, N° 360****MICHAEL R.** «*El contencioso de la concentración parcelaria*».**ROUSSEL, F.** «*La Corte de Casación y las actividades ecuestres ahora consideradas agrarias: primer ocasión perdida*».**BARBIERE, J.J.** «*Pérdida total de la explotación expropiada y principios de indemnización*».**2008, N° 361****GAONAC, H. A.** «*Las piscifactorías frente a las exigencias del Derecho del agua*».**ROUSSEL, F.** «*Salario diferido, explotadores sucesivos y derecho de persecución del acreedor*».**CAZALET, B., BONNET, F.** «*Ley litoral e instalaciones vinícolas*».**TAURAN, Th.** «*Modernización del Fondo social del seguro de enfermedad de los agricultores*».**BARBIÉRI, J.J.** «*Principio de coherencia y procedimientos de expropiación alternativos*»**YOLKA, Ph.** «*La prohibición de alterar los caminos rurales*».**2008, N° 362****CREVELL, S.** «*Colectividades arrendadoras públicas: ¿ el orden público más fuerte que el interés general?*»**BILLET, Ph.** «*El estímulo a la suscripción de seguros contra ciertos riesgos agrícolas*».**BOUALILI, H.** «*El estatuto de la agricultura biológica*».**REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L'UNION EUROPEENNE****2008, N° 515****GARCÍA AZCÁRATE, T.** «*La revisión de la política agrícola común*», pp. 73-79**REVUE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE****2008, N° 1****GENCARELLI, F.** «*La nueva política comunitaria en materia de ayudas estatales a la agricultura*»



## **EL CORREO**

**2008, N° 5**

“La pesca, en busca de un modelo sostenible”

## **UNIÓN EUROPEA ARANZADI**

**2008, N° 3**

**MANTECA VALDELANDE, V.** *“La política europea de consumo: de los programas comunitarios al principio de precaución en materia de consumo”*, pp. 5-12.

## **REVUE FRANÇAISE D’OENOLOGIE**

**2008, N° 227.**

**TASTE, J.** *«Las aplicaciones del acuerdo ADPIC para las indicaciones geográficas»*, pp. 10-13.

**2008, N° 229**

**ADENIS, N.** *“La puesta en marcha de las reformas: ¿dónde estamos?”* pp. 10-13.

## **RIVISTA ITALIANA DI VITICOLTURA E DI ENOLOGIA**

**2008, N° 3**

**DE MEO, P.** *«Denominaciones de origen: tutela internacional cada vez más en peligro»*. pp. 16-18. **2008, n° 9**

**DELL’OREFICE, G.** *“Reformas Ue: para la OCM es ya una carrera contra el tiempo»*, pp. 12-13.

**2008, N° 12**

**FRASCARELLI, A.** *“La aplicación de la OCM del vino”*, pp. 8-12.

**ZINZANI, G.** *“OCM: demasiados sacrificios y una sólo contrapartida»*, pp. 14-16.

## EUROPEAN FOOD AN FEED LAW REVIEW

2008, N° 1

**GONZÁLEZ VAQUÉ, L., ROMERO MELCHOR, S.** “Etiquetaje del vino, futuras perspectivas”, p.25.

2008. N° 6

**BRONCKERS, M, SOOPRAMANIEN, R.** “El impacto de la Organización Mundial del Comercio en la reglamentación del Derecho alimentario», p. 361

**HAUER, C..** “Utilización de la Designación ‘Parmesano’ para el Queso Rallado de origen no italiano”, p. 387

**KLAUS, B., MEYER. A.** “La responsabilidad de los distribuidores en caso de infracciones de la reglamentación alimentaria”, p. 407.

## REVISTA ELECTRÓNICA DE DERECHO DEL CONSUMO Y DE LA ALIMENTACIÓN

2008, N° 18

**FERNÁNDEZ MARILGERA, E. (directora)** “La Propuesta de la Comisión relativa a un nuevo Reglamento en materia de etiquetado alimentario: ¿Simplificación o utopía inaplicable?”, p. 18.

## REVISTA DE DERECHO AGRARIO

Publicación del Tribunal Agrario Nacional de Bolivia.

2008, N° 3

**BARRIOS MONTAÑO, D.O.** “La configuración procesal judicial agraria de única instancia es compatible con los preceptos constitucionales”, p. 13.

**PEÑARANDA MERCADO, A.** “La importancia del proceso oral agrario”, p. 35.

**HURTADO ZAMORANO, G.** “La usucapión es como medio de defensa a la acción de reivindicación de la propiedad agraria”, p. 49.

**ARRATIA JIMÉNEZ, L.A.,** “El nuevo derecho agroambiental”, p. 69.

2008, N° 4

**CÁRDENAS CHÁVEZ, J:E** “La conciliación judicial como medio alternativo de solución a conflictos en materia agraria”, p. 63.

## BIBLIOGRAFÍA

**HERRERA CAMPOS, Ramón y CAZORLA GONZÁLEZ, María José (Coords.). Agricultura transgénica y medio ambiente, perspectiva legal. Editorial Reus, S.A.. Madrid, 2009. 350 págs..**

Esta obra es fruto del trabajo de un colectivo de investigadores de diferentes universidades que han formado parte del Proyecto I + D “Aspectos legales de la Agricultura transgénica”, ref. 2003/06437, que se desarrolló durante los años 2003 a 2006, o bien que han colaborado con el mismo desde instituciones, universidades y empresas. Es la tercera de las que se publican en el marco del Proyecto, habiendo sido precedida de otras dos tituladas “Aspectos legales de la agricultura transgénica” y “Sociedad de consumo y agricultura biotecnológica”. Se aborda en este caso el análisis de los cultivos transgénicos y de su incidencia en la protección del medio ambiente, desde una perspectiva de máxima actualidad. El objetivo de la obra es poner de manifiesto los esfuerzos que desde los diferentes sectores nacionales e internacional se están realizando para llegar a acuerdos en materia de seguridad en torno a los organismos modificados genéticamente (OMG’s)

Estructurada en quince capítulos, pueden diferenciarse en ella diversos bloques de materias. En primer lugar, encontramos un desarrollo de cuestiones generales de la pluma de Domingo Bello Janeiro y Ramón Herrera Campos. El primero trata la cuestión de la legalidad de la agricultura transgénica, con un análisis de la normativa reguladora de los OMG’s. El segundo elabora unas reflexiones sobre el Derecho medio ambiental, deteniéndose particularmente en el examen del Derecho Internacional Público del medio ambiente al inicio del siglo XXI. Otro bloque diferenciado lo constituyen los trabajos dedicados al estudio de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente, causados por la agrobiotecnología o biotecnología vegetal. En este caso encontramos las colaboraciones de Ana Alemán Monterreal, “Sobre la reparación de los daños al medio ambiente”, con unas amplias observaciones jurídico romanas sobre el *damnum*; de María José Cazorla González, “Obligaciones del agricultor de OGM’s y su responsabilidad frente al medio ambiente y fincas colindantes”, que incide en los riesgos derivados de la contaminación entre cultivos y concluye con un análisis de la Ley 26/2007 de responsabilidad ambiental, y finalmente de María Belén Sainz - Cantero Caparrós, “La ley de responsabilidad civil ambiental y la gestión de riesgos ecológicos derivados de la biotecnología”. Un tercer bloque viene conformado por los trabajos que interconexionan biotecnología y protección del medio ambiente desde la ór-

bita del Derecho Penal. En este apartado pueden incluirse los trabajos de Fátima Pérez Ferrer, “Biotecnología y protección penal del medio ambiente: algunas cuestiones problemáticas” y de Javier Valls Prieto, “La protección del medio ambiente ante la liberación de organismos modificados genéticamente. Un ejemplo de armonización del Derecho penal”. Este estudio se centra en el análisis de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de marzo de 2001 sobre la liberación internacional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y la Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal.

Un cuarto bloque viene constituido por las colaboraciones destinadas a la investigación de la coexistencia de cultivos, la de Ramón Herrera de las Heras, “La coexistencia de cultivos OMG y convencionales”, y la de Pablo Amat Llombart, “Análisis comparado del régimen jurídico español e italiano sobre <<coexistencia>> entre cultivos biotecnológicos, convencionales y ecológicos a partir de la normativa comunitaria”, concretamente de la Recomendación 2003/556 de la Comisión. Junto a ellas, podemos situar las dedicadas al estudio de las semillas y plantas de vivero, de Rocío López San Luís, “Análisis de la Ley 30/2006, de 26 de julio, de semillas y plantas de vivero y recursos fitogenéticos”, y Lorenzo Mellado Ruiz “Ordenación administrativa de las actividades con semillas y plantas de vivero: mecanismos de control y garantías”.

Un quinto bloque viene dedicado a la protección de las invenciones relativas a variedades vegetales y así encontramos los trabajos de Ana María Pérez Vallejo (“Sistemas de protección y tutela judicial efectiva de las invenciones relativas a variedades vegetales”) e Iñigo Pradera Angulo “Requisitos sustantivos y formales de una solicitud de patente”. Cierran la obra los estudios de Francisco Millán Salas, sobre “Registro de variedades comerciales” y de María Angustias Martos Calabrus sobre “La problemática de la seguridad en los movimientos transfronterizos de OMV: Protocolo de Bioseguridad”.

De este análisis de su contenido se desprende que la obra aborda problemas de máxima actualidad como la diversidad de cultivos y la seguridad de la salud humana, con el análisis de normativas internacionales, comunitarias y nacionales que establecen mecanismos que tratan de impedir que los particulares que produzcan o utilicen organismos modificados genéticamente, lesionen el medio ambiente o la salud de las personas, vulnerando así el interés general. Es de destacar la amplitud y variedad de los temas tratados, las diversas perspectivas desde las que se abordan los estudios, así como su calidad técnica, constituyendo, sin duda alguna, un referente indispensable para el estudioso y el profesional de la biotecnología vegetal.

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS  
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

**LAS APARCERÍAS AGRARIAS (SU EVOLUCIÓN HACIA UNA RELACIÓN LABORAL). Jesús Palmou Lorenzo. Fundación Alfredo Brañas. Editorial Reus, S.A. 2007. 278 páginas.**

La obra que presentamos reviste particular interés por su tratamiento global y unitario de la aparcería agraria, institución muy necesitada de un estudio interdisciplinar y novedoso, dada la reciente aparición de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre de arrendamientos rústicos (y su posterior modificación por Ley 26/2005, de 30 de noviembre) y de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, textos legislativos ambos reguladores de la aparcería agraria. El autor, en efecto, hace un exhaustivo estudio de la institución en el Derecho Civil común (art. 1579 CC), en el Derecho Civil especial, a través de las sucesivas leyes de arrendamientos rústicos de 1935, 1980, 2003 y 2005; en el Derecho Civil foral de Galicia y en el Derecho del Trabajo, a través de la investigación de la explotación en régimen de aparcería del cultivo del tomate a la parte en las Islas Canarias, en cuanto que ejemplo prototípico moderno de aparcería laboral. El autor justifica el método histórico, seguido para la exposición, por el hecho de que el estudio del Derecho positivo, actualmente vigente en la materia, está radicalmente condicionado por el pasado y porque la mezcla de fuentes jurisprudenciales relativas a normas promulgadas en épocas dispares no podía acarrear sino confusión. Ha manejado las fuentes directas de conocimiento del Derecho atinente al tema, y señaladamente, los casos jurisprudenciales, siendo muy notable el esfuerzo realizado al respecto en lo que a recopilación de jurisprudencia se refiere (sentencias de la Sala de lo Civil y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo), llegando a recurrir al manejo del libro de sentencias del Archivo Judicial de las Islas Canarias, para rescatar la importante sentencia de la Magistratura de Trabajo de Las Palmas de Gran Canaria de 1968, imprescindible para la mejor comprensión del tema del cultivo del tomate a la parte en las Islas Canarias. En la investigación de cada norma, el autor ha examinado cuáles eran los referentes contractuales tenidos en cuenta al efecto de regular las aparcerías agrarias (contrato de sociedad y de arrendamiento, inicialmente, y contrato de trabajo más tardíamente) y ha deslindado los tres elementos abstractos siempre presentes en toda aparcería, capital fijo o circulante, trabajo y organización y dirección de ambos, prestando particular atención al tercero por ser el que podía marcar más claramente las afinidades o diferencias que pudiesen existir con el contrato de trabajo.

En cuanto a sus aportaciones, respecto de la regulación del CC, el autor ha destacado la controversia científica y jurisprudencial en torno a la naturaleza jurídica de la aparcería, mostrando sentencias que entendían no ser aplicable a la aparcería la acción de desahucio por ser una modalidad de contrato de sociedad, si bien concluye que a partir de 1906 la jurisprudencia primó la naturaleza arrendaticia sobre la societaria, aceptando la aplicación de la acción de desahucio

siempre que no se discutiesen cuestiones complejas. En cuanto a la regulación de la Ley de arrendamientos rústicos de 1935 el autor constata que mantiene a la aparcería en la órbita del arrendamiento, al no exigir al cedente aportación de capital circulante. Por su parte, respecto de la Ley de 1980, destaca el reforzamiento de la causa asociativa frente a la de cambio, al establecer la obligación del cedente de aportar, además de la tierra, el 25 por ciento del capital complementario o circulante y la novedad de la aparcería laboral, pactada o impuesta legalmente cuando el aparcerero aportase exclusivamente su trabajo y menos del 10 por ciento del capital circulante. Finalmente, de la Ley 49/2003 destaca la contemplación de una aparcería de finca rústica y otra de explotación agraria, así como la introducción por vez primera en la legislación de la aparcería asociativa, el mantenimiento de la laboralización pactada y la desaparición de la laboralización legal o impuesta.

Especial mención merece, por su creatividad, el Capítulo Tercero, dedicado a la aparcería en el Derecho Civil de Galicia, y en el que se muestra cómo la institución, hasta entonces regulada por la costumbre, mantiene sus rasgos más tradicionales, pero al mismo tiempo, el no reforzamiento del cedente en la organización y dirección de la explotación así como la falta de introducción de rasgo alguno de laboralización, en definitiva, su falta de evolución hacia una relación laboral, la va convirtiendo en un contrato residual. Situación ésta que contrasta con la explotación en régimen de aparcería para el cultivo del tomate a la parte en las Islas Canarias, objeto del Capítulo Cuarto, en el que se muestra la evolución de un contrato de aparcería tradicional estrictamente rústica hacia un contrato de indiscutible naturaleza laboral, con una cláusula de retribución a la parte, al que le resulta de aplicación la legislación laboral y de Seguridad Social, siendo precisamente esta evolución, concluye el autor, la responsable de su actual vitalidad y de su importancia económica y social.

Se trata en definitiva, pues, de una obra completa y técnicamente bien trabajada, de análisis minucioso y, al mismo tiempo, de panorámica general sobre la institución, que aúna el pasado y el presente sobre la misma. Sin duda, un referente necesario en la materia que viene a llenar una carencia doctrinal revelada, ordenando lo que eran fragmentos de diversas disciplinas hasta hacer de ello un todo sistemático.

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS  
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

**Libro Homenaje a Alberto BALLARÍN MARCIAL, editado por los Colegios Notariales de España, en Madrid, 2008, con 1.235 páginas, y coordinado por los profesores De la Cuesta Sáenz y Vattier Fuenzalida, catedráticos de Derecho Civil, y por los juristas Garrido de Palma y Gómez Ferrer Sapiña, notarios y miembros del Consejo General del Notariado.**

### **1. Descripción del Libro Homenaje.**

Este Libro Homenaje, con sus 1235 páginas en un único volumen, se compone, aparte de la acostumbrada fotografía del homenajeado en una de las primeras páginas del Libro, de una breve presentación de la obra por el Excmo. Sr. José Marqueño de Llano, Presidente del Consejo General del Notariado, y otra también breve y jugosa presentación de la obra, con una apretadísima síntesis de los méritos del homenajeado, realizada por los profesores De la Cuesta Sáenz y Vattier Fuenzalida. A continuación, viene una muy interesante y densa “Nota biográfica” redactada por el autor y jurista homenajeado y, finalmente, los trabajos contenidos en el Libro, que son 55, con un Índice inicial de materias o de todos los trabajos con indicación de su autor, y según el orden de colocación en la obra o de paginación, y con otro Índice final por orden alfabético de los apellidos de los autores e indicación de nuevo de los títulos de todos los trabajos.

En esta breve recensión no se van a enumerar ni los títulos de los trabajos ni tampoco los nombres de sus autores, lo que vendría a ser como una labor de copia o reproducción de alguno de los dos índices del Libro Homenaje, sino que se va a intentar dar, modestamente, una idea general sobre los autores, primero, y sobre los contenidos de los diversos trabajos recogidos en el Libro, después. Finalmente, se recordarán también algunos datos y méritos sobre el jurista aquí homenajeado, con información tomada, mucha de ella, de la propia “nota biográfica” presentada por él al inicio del libro colectivo, y con algunas consideraciones personales del autor de esta recensión sobre la metodología de ciertos estudios jurídicos o biográficos y sobre las realidades políticas aludidas en su “nota biográfica” por el homenajeado.

La mayor parte de los trabajos del Libro vienen firmados por profesores universitarios. En concreto, cuarenta trabajos vienen firmados por cuarenta y un profesores, ya que uno de los trabajos ha sido realizado por dos profesores en régimen de coautoría. Entre los profesores universitarios los hay españoles, la mayoría, y también extranjeros. Entre los españoles los hay de todos los niveles del escalafón universitario, desde una joven becaria universitaria hasta un nutrido grupo de catedráticos y prestigiosos “profesores titulares” de

Universidad, entre los que están, por cierto, casi todos los civilistas españoles más autorizados en materia de Derecho agrario, y que vienen dedicándose desde hace décadas, casi todos ellos y muy en particular los mencionados catedráticos, a esta rama del Derecho. Hay claro predominio de civilistas sobre administrativistas, lo que se corresponde, para el Derecho agrario, con la realidad de la tradición jurídica española. Hay también, como se decía, colaboraciones de profesores universitarios extranjeros, que escriben casi todos en su idioma materno. En concreto, colaboraciones de diez profesores extranjeros. Varios italianos, algunos franceses o brasileños, un suizo y un argentino.

El otro grupo numeroso de colaboradores del Libro es el de los notarios. En concreto, doce notarios firman una colaboración en este Libro, aunque alguno de ellos sea también profesor universitario, y varios de ellos, además de notarios, juristas de primerísima fila en el conjunto de los juristas españoles que producen doctrina jurídica de calidad. En fin, completan el plantel de firmas del Libro Homenaje un abogado, un jurista en funciones de asesoramiento a la Administración, y una veterinaria.

El Libro no tiene subdivisiones internas por razón de la materia y creo que ni siquiera ha intentado clasificar propiamente los trabajos por criterios analíticos o materiales, dada la gran heterogeneidad de sus contenidos. Desde luego, salvo media docena de trabajos, la gran mayoría se refieren al Derecho agrario, que es la especialidad que Alberto Ballarín Marcial cultivó casi toda su vida. De entre los trabajos referidos al Derecho agrario, los hay, por ejemplo, sobre el concepto y la historia y sobre las perspectivas y algunas propuestas futuras de reforma legislativa o normativa respecto de esta rama del Derecho. Hay también una colaboración que reflexiona, con nivel de gran abstracción, sobre el “valor” del territorio en el Derecho agrario español. Otro grupo de trabajos se relaciona con la problemática de los sujetos del Derecho agrario o de la relación jurídica agraria. En este grupo de colaboraciones el lector podrá encontrar trabajos sobre sociedades agrarias; sobre cooperativas agrarias; sobre el agricultor como empresario; sobre el profesional de la agricultura; sobre el agricultor a tiempo parcial; o sobre la sucesión en la explotación agraria y la problemática de su modernización; o en fin, sobre aprovechamientos agrícolas de bienes o terrenos propiedad de la Administración. Otro grupo de trabajos podríamos relacionarlo con la protección a los consumidores y el Derecho alimentario o agroalimentario. En este grupo pueden encontrarse reflexiones sobre protección del medio ambiente; sobre turismo agrario y conservación del paisaje; seguridad alimentaria; alimentos transgénicos; invenciones biotecnológicas y su protección jurídica; problemática actual de los biocombustibles; valor del principio de precaución en el Derecho alimentario; etc. Por supuesto, no faltan en el libro trabajos sobre temas tan habituales en el Derecho agrario como el contrato de arrendamientos rústicos, tanto en su regulación estatal como en la autonómica, o



sobre la regulación, estatal en este caso, de la aparcería. Igualmente, pueden encontrarse colaboraciones sobre temas muy habituales y genuinos del Derecho agrario como la expropiación; sobre derechos de producción impuestos por la normativa del Derecho comunitario europeo; sobre denominaciones de origen y consideraciones sobre los nombres geográficos de los vinos; sobre el mercado del vino y sobre control de las viñas y del vino; sobre problemas del regadío en ciertas zonas y sobre aguas subterráneas; o sobre problemas jurídicos que plantean las vías pecuarias. Un último grupo de colaboraciones o trabajos que presenta cierta homogeneidad es el de los relativos al Derecho agrario comparado, con referencias en diversos trabajos al Derecho italiano, suizo; argentino; brasileño; e incluso chino, con su interesante problemática de la difícil transición desde un comunismo riguroso y rígido hacia, al parecer, la liberalización y el capitalismo.

El importante plantel de firmas que aparece en el Libro creo que convierte al mismo en una de las aportaciones doctrinales más importantes al Derecho agrario español que han existido en los últimos años. Como por lo demás sin duda debía ocurrir, dada la brillante trayectoria y fuerte personalidad del jurista aquí homenajeado. Creemos muchos juristas, o algunos, que la doctrina de estos libros escritos en homenaje a juristas destacados la consultamos los estudiosos menos de lo que debiéramos en nuestros trabajos e investigaciones. Sin embargo, como sin duda ha ocurrido aquí, los organizadores y autores participantes en el homenaje, muchas veces movidos por el afecto o la admiración, o por ambas, al homenajeado, suelen poner sus saberes y su máxima dedicación y entusiasmo en estas colaboraciones, por lo que se puede afirmar sin temor a errar que en los libros homenaje hay un porcentaje muy considerable de la doctrina jurídica de más calidad que se publica en España. Confiemos que esa tendencia a caer en un cierto olvido de este tipo de libros no afecte, o afecte lo menos posible, al Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial. En todo caso, es una gran satisfacción para todos que este homenaje le haya llegado al ilustre notario no solo en vida, sino cuando, pese a su ya avanzada edad, mantiene plena lucidez y fuerzas e ilusión para seguir trabajando y para seguir enseñándonos a todos, desde su gran autoridad y desde el poso de sus muchas lecturas, investigaciones y experiencias, cosas y reflexiones nuevas sobre el Derecho agrario.

En fin, el propósito antes anunciado de dar cuenta tendencialmente completa de los contenidos del Libro, me sugiere que haga también referencia a los temas tratados en el mismo que no cabe relacionar con el Derecho agrario. Estos otros temas tratados en el Libro presentan también, lógicamente, gran heterogeneidad. Hay algún trabajo sobre Derecho de sociedades y sobre la representación; sobre la tutela; sobre el seguro en caso de muerte; sobre el concepto de familia y de matrimonio, con referencias a la cuestión del matrimonio homosexual; sobre pruebas electrónicas y firma electrónica; sobre

pactos sucesorios aragoneses; sobre viudedad universal aragonesa; sobre responsabilidad civil; y sobre accidentes de circulación provocados por piezas de caza. Hay también un estudio comparativo entre el Código civil español y el anteproyecto privado denominado “Código Europeo de los Contratos”, de 2001, del profesor De los Mozos, una de las máximas autoridades del Derecho agrario español y del Derecho civil español en su conjunto, que lamentablemente llevaba unos meses fallecido cuando el Libro Homenaje aquí comentado vio la luz a finales del año 2008.

Según es usual que ocurra en este tipo de libros homenaje a juristas destacados, ocurre también en el libro aquí recensionado que algunos de los autores colaboradores han aprovechado su trabajo para afirmar o explicitar sus sentimientos de afecto, admiración o gratitud, o para valorar la importancia de la obra intelectual del homenajeado. Destaquemos de entre todas estas muestras de afecto y juicios dispersos que van apareciendo a lo largo del Libro la afirmación rotunda del profesor García Cantero, uno de los civilistas y agraristas españoles de más autoridad, quien califica a Alberto Ballarín Marcial como jurista que ha de figurar, por derecho propio, entre los más descollantes agraristas españoles y europeos.

## **2. La figura del jurista y político Alberto Ballarín Marcial.**

Alberto Ballarín Marcial nació en Sariñena (Huesca) el 16 de abril de 1924 y fue el hijo único de una familia de clase media, en la que su padre fue comerciante y su madre labradora. Estudió en los Escolapios de Zaragoza, con buen aprovechamiento, y allí asumió la educación religiosa que ya le acompañaría siempre, según cuenta en su “nota biográfica”.

La Guerra civil le cogió en la adolescencia y afectó profundamente a su familia y a él y le marcó profundamente. Narra en su “nota biográfica” que en Sariñena, y ya en la Guerra civil, conoció desde ese verano de 1936 la experiencia revolucionaria y colectivizadora anarquista, que afectó a las fincas de su familia, en un contexto en el que se colectivizaban todas las fincas, incluso las pequeñas, como lo eran las de su familia, que no estuvieran siendo cultivadas por sus dueños, pasando esas fincas a las “colectividades autogestionarias”. Su padre, acusado de “burgués”, estuvo encarcelado hasta en tres ocasiones por los anarquistas y llegó a ser juzgado por un tribunal revolucionario, que le absolvió, según cuenta Ballarín, gracias a las declaraciones favorables para él de algunos obreros o jornaleros a los que su padre había contratado y que le consideraban, al parecer, un buen amo o patrono y respetuoso con ellos. Cuenta el autor que esa experiencia le marcó profundamente y le hizo ver que la justicia es un valor que anida en el corazón de todos los hombres. Le hizo esta experiencia familiar, según cuenta, ver el valor y la necesidad del Derecho y ya desde muy joven se inclinó por hacerse notario.

La carrera de Derecho la cursó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, de la que afirma, sin explicar lamentablemente con más detalle su importante información sobre asunto que conocemos hoy todavía mal los profesores zaragozanos con curiosidad por la historia de nuestra Facultad, que “el personal docente había sido diezmado por la guerra”. Da a entender que pocos profesores le parecieron buenos o “auténticos maestros” y cita entre ellos a los profesores Vicente y Gella (Derecho mercantil); Sancho Rebullida (Derecho civil); y Prieto Castro (Derecho procesal). Su formación civilista cuenta que empezó a adquirirla, como era normal en aquel tiempo, en el manual de Castán Tobeñas, hacia quien muestra el autor gratitud y a quien denomina “gran maestro siempre”.

Hacia finales de los años cuarenta del siglo XX aprobó Ballarín sus oposiciones a notario, entrando por Burgos. Ejerció muchos años su profesión en Sevilla, donde cuenta que hizo muchos amigos y se familiarizó con la problemática de la agricultura, y finalmente, en 1958, ocupó Notaría de Madrid, que explica había sido su objetivo de siempre, y que sacó con el número uno, tras un primer intento fallido. Poco después de obtener o ganar por primera vez sus oposiciones a notario, sacó también, hacia finales de 1948 (la “nota biográfica” de Ballarín indica en el Libro que en 1984, pero con evidente errata), obtuvo también por oposición una plaza en el selecto cuerpo de letrados de la Dirección General de los Registros y del Notariado, aunque esa experiencia del autor como funcionario, incluso de élite, cuenta que no le satisfizo plenamente y que duró poco tiempo, puesto que pronto solicitó la excedencia.

Aunque la “nota biográfica” de Ballarín Marcial no alude a ello, podemos saber por otras de las colaboraciones del Libro Homenaje que nuestro autor fue también Doctor en Derecho y que estuvo un tiempo contratado como profesor en alguna de las universidades de Madrid (la Complutense, imagino). Su tesis doctoral la defendió sobre “Las partes integrantes y las pertenencias en la finca rústica”, obteniendo sobresaliente cum laude, y habiendo presidido el tribunal que la juzgó el profesor Royo Martínez, catedrático que fuera de la Universidad de Sevilla y jurista de gran prestigio, y habiendo formado parte de ese tribunal el que fuera maestro de quien suscribe y también gran civilista, el profesor Lacruz Berdejo. Esta información la aporta al Libro Homenaje, la colaboración de Escartín Ipiéns, quien explica, por cierto, haber quedado impresionado por el brillo del acto académico.

Al jubilarse en 1994, nuestro ilustre notario ingresó en la Real Academia de Doctores, impartiendo una conferencia de síntesis de la evolución de la legislación agraria española durante los últimos cincuenta años. Y cinco años después ingresaría también en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, con un discurso de ingreso sobre la modernización jurídica de la agricultura y del desarrollo rural. Ha sido Presidente de la Asociación Española de Derecho Agrario; del Comité Europeo de Derecho Rural; y de la

asociación internacional que precedió a la actual Unión Mundial de Agraristas Universitarios.

Los libros y escritos sobre Derecho agrario de Ballarín Marcial han sido numerosísimos desde mediados del siglo pasado hasta hoy mismo y no tendría sentido intentar resumirlos aquí. Algunos de los más prestigiosos colaboradores del Libro Homenaje aquí recensionado, como Vallet de Goytisolo o el profesor García Cantero, ambos buenos y antiguos conocedores de la obra de Ballarín Marcial, han reflexionado en sus trabajos sobre la influencia del ilustre notario en la formación misma en nuestra doctrina de un concepto de Derecho agrario, cuestión que no es hoy todavía pacífica. Es Ballarín Marcial autor, por otra parte, de un difundido manual de Derecho agrario y ha mantenido una presencia constante en casi todos los foros en los que se debatía sobre Derecho agrario español o sobre Derecho agrario en general, habiendo sido ponente en varios congresos nacionales o internacionales sobre esta materia. Puesto que quien suscribe es aragonés y profesor de Derecho civil en Zaragoza, puede afirmar que en bastantes ocasiones se ha contado en Aragón, que además es su tierra de origen, con la presencia o las bien informadas conferencias de nuestro ilustre notario. Podría citar un par de estas ocasiones, sin más valor que el puramente anecdótico. Por ejemplo, su participación, mediante una síntesis final de unas cuarenta páginas, sobre el Congreso Iberoamericano e Internacional de Derecho Agrario, que se celebró, patrocinado por el Gobierno de Aragón, en Zaragoza en 1992 (el Libro colectivo correspondiente a ese Congreso lo publicó el propio Gobierno de Aragón el año siguiente). O también, ésta creo que su última conferencia en Zaragoza, la impartida en las Jornadas de las Actas del Foro de Derecho Aragonés, en noviembre de 2006, invitado por el Justicia de Aragón, sobre los problemas jurídicos de la transformación del secano en regadío y la modernización de los regadíos, conferencia publicada también en el Libro colectivo sobre esas Jornadas anuales que edita siempre y puntualmente, cada año, el mismo Justicia de Aragón.

Una dedicación tan prolongada, persistente y fecunda a una rama compleja y movidiza del Derecho, como lo es el Derecho agrario, y como la que ha realizado a lo largo de décadas Ballarín Marcial sólo es concebible, sobre todo para quien no tenga cómodo el acceso a libros de la Universidad, pero incluso a quien hubiera podido tenerlo, si a lo largo de los años el estudioso se ha dedicado a comprar continuamente libros españoles y extranjeros sobre la materia. Es decir, si se ha dedicado con esmero y apasionamiento a ir construyendo poco a poco un magnífica biblioteca personal, sobre el Derecho agrario, en nuestro caso. No hace falta forzar mucho la imaginación para que ésta nos muestre a Ballarín Marcial ojeando ávidamente catálogos de libros jurídicos o indagando por bibliotecas jurídicas españolas o extranjeras en una búsqueda incesante, y seguramente convertida ya en vitalicia, de obras o libros nuevos.

Con seguridad que tiene nuestro autor una biblioteca jurídica relativa al Derecho agrario magnífica y envidiable. Sobre este particular, nos informa en la “nota biográfica” de que en junio de 2008 estaba a punto de firmar en Sevilla la escritura pública de constitución de la que se habría de llamar “Fundación Alberto Ballarín Marcial-Caja Rural del Sur”, a la que tenía previsto donar su biblioteca personal de Derecho agrario a cambio de que la mencionada Caja Rural del Sur aporte algún dinero anual con destino al estudio y divulgación del Derecho agrario. Y nos confiesa Ballarín que quisiera que la labor de esa Fundación, cuya sede física va a estar en la zona céntrica de Sevilla, fuera similar a la que realiza en Florencia el Instituto de Derecho Agrario Internacional y Comparado.

Con bastante cuidado y detalle explica también Ballarín Marcial su trayectoria política en su mencionada “nota biográfica”. Recuerda que en 1944 fue captado, junto a Pío Cabanillas, por el falangista José Solís Ruiz, muchos años ministro con el franquismo, y por Fernando Herrero Tejedor, entonces Vicesecretario General del Movimiento, aceptando él el cargo, como Consejero Nacional del Movimiento por designación directa del General Franco. Cuenta orgulloso que se presentó el primer día, pese a las presiones en sentido contrario de los falangistas, y coincidiendo en ello con Laureano López Rodó, de chaqué y no con la camisa azul del uniforme de Falange. Cree que acaso desde ese momento, pese a su lealtad al Caudillo, pasó a convertirse en un “aperturista”. Recuerda de esa época un cierto liderazgo entre los aperturistas de Alberto Martín Artajo, a quien él veía un poco como político con la misma significación del líder democristiano italiano De Gasperi. Afirma que ya por entonces él estaba entre los que creían —esto no puede dejar de parecer hoy, en mi opinión, un tanto ingenuo— en una evolución de acercamiento a las democracias europeas pero que se hiciera con el consentimiento de Franco, dado el rígido control que el General ejercía sobre toda la política nacional. Se califica a sí mismo Ballarín como un “social-cristiano” y cree que era una especie de “llanero solitario” por su falta de militancia concreta en ninguno de los partidos o grupos organizados que apoyaban al franquismo. En su etapa de Consejero Nacional del Movimiento designado por Franco cuenta que pusieron a su disposición las páginas del periódico “Ya”, lo que, con sus frecuentes artículos de opinión, cree que le permitió “brillar en Madrid con luz más intensa”. Conoció y trató durante esa época al Príncipe don Juan Carlos y apoyó su nombramiento como sucesor en la Jefatura del Estado porque le pareció que la candidatura de su padre, Don Juan, propugnada según él por algunos intelectuales y aristócratas, presentaba mayores dificultades para lograr la restauración de la Monarquía y de la democracia. Explica el autor que durante su etapa de cargo público en el franquismo colaboró en la elaboración de algunas leyes agrarias, aunque hace su afirmación, lamentablemente, sin mayores concreciones.

Explica también Ballarín que durante mucho tiempo se le consideró en el franquismo “ministrable” o incluso, según la frase de un amigo suyo, “un lujo para el franquismo”. Y se muestra satisfecho de no haber abandonado su notaría de Madrid y de haber rechazado cargos políticos importantes en una ocasión a Santiago Pardo Canalís y en otra a Manuel Fraga Iribarne. Explica que tuvo buena amistad con Manuel Fraga Iribarne y con Laureano López Rodó, personas que, como es bien sabido, tuvieron gran peso y poder en la España franquista en ciertas etapas. El cargo que sí aceptó Ballarín y que ejerció con gran satisfacción, y cree que con acierto, por su relación con el Derecho agrario, fue el de Presidente del Instituto de Reforma y de Desarrollo Agrario. Este cargo se lo ofreció el Ministro Tomás Allende y García Baxter. Cuenta también nuestro autor en su “nota biográfica” que asistió al entierro del General Franco en noviembre de 1975 en el Valle de los Caídos, lo que considera un “privilegio” y lo que reconoce que le impresionó muy vivamente.

Hace Ballarín una valoración personal de la Transición española, que afirma haber vivido intensamente y desde dentro, en el sentido de subrayar que la iniciativa y principal protagonismo de ese trascendente proceso político se hizo desde dentro de las filas del Régimen franquista, aunque en colaboración con las fuerzas opositoras, que cree que tuvieron una actitud receptiva e inteligente.

En la nueva etapa democrática, Ballarín ingresó en la Unión de Centro Democrático (UCD) de Adolfo Suárez, único partido político al que por un tiempo llegó a pertenecer en toda su vida. Como militante de ese partido resultó elegido por la provincia de Huesca al Senado, donde estuvo cinco años, desempeñando muy activamente su cargo de Senador. En la primera de sus dos legislaturas como Senador, Ballarín Marcial tuvo el honor de participar en la elaboración de la Constitución, y bastante activamente, presentando buen número de enmiendas, de algunas de las cuales (ciertamente sensatas y oportunas, las citadas) da cuenta en su “nota biográfica”. También presidió en esta etapa la Comisión de Defensa del Senado, lo que le llevó a visitar, junto a otros parlamentarios, diversas unidades e instalaciones militares en una época en la que afirma que veía que, en esos contextos profesionales, el ambiente era todavía poco propicio para predicar la democracia y el pluralismo político. Tras la victoria electoral del PSOE en las elecciones generales de octubre de 1982, y por la Ley de incompatibilidades que dictó este partido un par de años después, Ballarín se vio forzado a dejar la política activa y a volver a su despacho profesional. Y todavía narra el autor, en su “nota biográfica”, su activa participación en el debate que hubo sobre si España debía o no ingresar en la OTAN, defendiendo nuestro autor en varios artículos de prensa con firmeza la tesis del ingreso en la organización internacional que, como bien se sabe, es la tesis que prevaleció históricamente, impuesta ya por un Gobierno de Felipe González y ratificada en referéndum por los españoles, con una mayoría clara aunque no aplastante.



### **3. El valor de un testimonio vital y político.**

Confieso al lector que, interesado como estoy por la historia de nuestro país, interés o afición que por desgracia sólo muy modestamente he sido capaz de cultivar, me ha resultado singularmente atractiva e ilustrativa la “nota biográfica” de Ballarín Marcial, escrita un poco como un testamento y con evidente intención de sinceridad no carente de alguna emoción de su autor, sobriamente embridada o contenida, en la rápida y densa rememoración realizada por él.

En un reciente trabajo mío de 2008, con una reflexión sobre la figura de José Castán Tobeñas (cfr. el Tomo 1º del Libro Homenaje al profesor Cuadrado Iglesias, pp. 227 y ss.) había señalado la ausencia de una investigación suficiente y rigurosa sobre la aportación de los civilistas, y aun de los juristas en general, a los grandes cambios sociales y jurídicos habidos en España durante los siglos XIX y XX. Señalé allí que percibo en libros históricos sumamente robustos y sólidos en otros sentidos una llamativa falta de calidad en la información jurídica y sobre el papel y aportaciones de los juristas españoles más destacados. Y tengo la impresión de que la historia de las ideas económicas y de su incidencia en la política de cada etapa histórica también la están haciendo actualmente, en cierta medida, economistas con cierta curiosidad por la historia y no historiadores puros, que acaso se muevan con más dificultad en esos concretos ámbitos. Por ejemplo, y volviendo a la incidencia de los juristas en la historia, señalé en ese trabajo mío de 2008 citado en relación con el magnífico y premiado y difundidísimo libro del profesor Santos Juliá “Historias de las dos Españas”, con varias ediciones ya desde la primera de la Editorial Taurus de 2004, que el autor, que cita con mucho conocimiento de causa no menos de trescientos políticos y escritores españoles en su libro para un periodo que abarca la segunda mitad del siglo XIX y todo el siglo XX hasta el advenimiento del actual régimen democrático, ya en el último cuarto del mencionado siglo XX, no cita nunca Juliá, en fin, a Castán Tobeñas, que fue, en mi opinión, un auténtico líder intelectual de los juristas franquistas y hasta, en alguna medida, un ideólogo del Régimen franquista en su fase segunda de consolidación y prolongada pervivencia de una Dictadura personal. Y añadido hoy que Santos Juliá cita en ese su magnífico libro profusamente a Serrano Súñer y tres veces a Laureano López Rodó, ambos ministros en momentos diversos del General Franco, y cita algunas veces a juristas y políticos como Eugenio Montero Ríos, a Francisco Silvela o a Manuel Durán y Bas, pero no cita tampoco, como a Castán Tobeñas, a juristas tan importantes y tan comprometidos con la política (con la política liberal) de su tiempo como Florencio García Goyena, Juan Bravo Murillo, Pedro Gómez de la Serna, o Manuel Alonso Martínez, nada menos, éste último, que el padre o principal autor o patrocinador del Código civil español de 1889. Tan importantes ausencias del

libro de Santos Juliá creo que casi permiten afirmar que el mismo ha dejado sustancialmente fuera casi todo el proceso histórico de la Codificación, y no solo civil, proceso tan importante en la configuración de la nueva sociedad española del siglo XX, y en el que no dejaron de tener considerable y muy interesante influencia, al menos indirecta, como se vio en la pervivencia de los tradicionales Derechos forales de ciertos territorios, las presiones y conflictos políticos propios de la denominada cuestión territorial española.

Otra obra muy importante en el que sí se estudia también el debate ideológico en España durante los siglos XIX y XX hasta nuestra reciente o vigente democracia pero ahora en su relación con las diversas constituciones españolas desde la de 1812 hasta la de 1978, es el libro, de Joaquín Varela Suanzes Carpegna, titulado “Política y Constitución en España (1808-1978)”, libro de 649 densas páginas publicado en 2007 por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Sin dejar de reconocer las estupendas cualidades y la valiosa información proporcionada por este libro singular y novedoso en su fecundo enfoque, también creo que adolece en alguna medida de un cierto olvido o marginación de juristas muy importantes en la moderna historia de España. Cita Varela Suanzes Carpegna bastante a Bravo Murillo, a Silvela y a Montero Ríos y una vez a Alonso Martínez o a Durán i Bas, pero no cita ni una sola vez, por ejemplo, a Joaquín Escriche, a García Goyena, a Pedro Gómez de la Serna ni a Castán Tobeñas o a don Federico de Castro.

Por lo demás, para terminar de explicar mi pensamiento sobre relaciones entre estudiosos del Derecho y estudiosos de la Historia, diré que, desde luego, no solo, según acabo de exponer, entiendo que los juristas y los civilistas podemos aportar informaciones y reflexiones útiles a los historiadores, sino que también, a la inversa, los historiadores pueden ayudarnos a los juristas a unas valoraciones más aquilatadas y valiosas históricamente, o sea, más objetivas, de nuestros juristas e incluso de nuestras doctrinas jurídicas, o también sobre hechos históricos importantes que los juristas, centrados a veces solo en el estudio de las leyes, tendemos muchas veces a olvidar o a desconocer o a minusvalorar.

Pongo algunos ejemplos indicativos de lo que se acaba de afirmar. Para empezar, en mi trabajo sobre Castán Tobeñas de 2008 anteriormente citado he intentado demostrar —y entiendo desde luego que si lo he logrado o no es cosa que deberán explicar otras personas— que situar al valioso personaje en su tan difícil coyuntura histórica puede ayudar considerablemente a mejor valorar su deber y su haber, sus verdaderos méritos y también sus limitaciones y carencias, y a superar una tendencia muy habitual hasta ahora en la doctrina civilista al elogio fácil y a la biografía hagiográfica en la que hay siempre bastante de adulación a una persona que tuvo mucho poder y prestigio, pero ambos bastante vinculados a su coyuntura política y a su ideología, ampliamente compartida por sus admiradores.



Por otra parte, conviene ser conscientes hoy de que la falta de libertad durante el franquismo no dejó de afectar a la producción investigadora universitaria de los juristas, y seguramente de todas las ciencias sociales, que padeció un innegable autocensura más o menos consciente o ambiental y tendió a excluir durante mucho tiempo estudios objetivos sobre la etapa de la Segunda República y sobre sus intentos o realizaciones y sobre lo acontecido durante la Guerra Civil. Pongo un ejemplo creo que claro de esto en una materia a la que me he dedicado desde hace treinta años, como es el Derecho de aguas. La mayoría de lo que se ha publicado en este campo, por administrativistas, está teñido de una mentalidad ahistoricista muy generalizada. Uno de los libros con más vocación de explicar los problemas desde la historia de las ideas y de los institutos es el libro del profesor Sebastián Martín Retortillo Baquer, “Aguas públicas y obras hidráulicas”, Editorial Tecnos, 1966, 458 pp. En este libro se valoran, muy competentemente, leyes y situaciones del Sexenio progresista (1868-1874), el pensamiento de Joaquín Costa, las legislaciones sobre obras hidráulicas y sobre regadíos de la Monarquía a principios del siglo XX, de la Dictadura de Primo de Rivera,.... y luego se pasa directamente a la legislación franquista sobre obras hidráulicas y regadíos y colonización. O sea, en 1966 todavía un muy prestigioso y liberal profesor universitario, al elaborar un libro de fuerte inspiración histórica, consideraba normal “saltar” todo el periodo histórico de la República y de la Guerra Civil y no dedicar a la reforma agraria de la República, que tanta importancia histórica tuvo en el debate ideológico de la época y en el propio estallido del conflicto bélico, ni una nota a pie de página.

Mas, en general, creo que se puede afirmar que gran parte de la doctrina española sobre el Derecho Agrario elaborada durante el franquismo, y aun después, presenta un retrato un tanto favorecedor y elogioso de la legislación agraria franquista inspirada sin duda en unos criterios sociales y de protección a los agricultores, sobre todo en la primera fase de economía autárquica del Régimen, criterios que además tenían base en las propias Leyes Fundamentales del franquismo. La preocupación por las obras hidráulicas, por los regadíos y por la agricultura está, por cierto, tanto en esas Leyes Fundamentales como en la Constitución republicana de 1931. A la hora de valorar los esfuerzos del franquismo por mejorar la agricultura y por apoyar a los campesinos no se debiera perder de vista tampoco, sin embargo, todo lo que el franquismo había impedido o destruido antes y que, desde los años sesenta, se aplicó en una España sin libertad ni sindical ni política un capitalismo puro y duro que contribuyó a desplazar a tres millones de personas del campo a la ciudad y casi a dos millones de trabajadores al extranjero. En las valoraciones de la legislación franquista, por eso, puede ser algo injusto olvidar el contexto histórico general. Algunos agraristas jóvenes, como el profesor Navarro Fernández y alguno de los profesores agraristas que éste

viene tan fructíferamente coordinando están haciendo, por fin, explícita esta necesidad de juzgar la incidencia del franquismo en la agricultura española desde la consideración del contexto histórico y económico global y, por tanto, con su haber pero también con su abultado debe. Véase en esta línea el libro colectivo coordinado por Navarro Fernández *Introducción al Derecho agrario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, 756 pp.

Santos Juliá estructura todo su citado libro desde la idea o propuesta de Ortega y Gasset de las dos Españas enfrentadas, aunque para relativizarla y desmitificarla, lo que no puede ocultar la relativa verdad de un prolongado enfrentamiento en nuestro país del pensamiento católico tradicionalista y conservador, casi siempre algo nostálgico del Antiguo Régimen, y el liberalismo que, a partir de la Revolución francesa, se extendió por toda Europa y América y también por España. Podría decirse que el enfrentamiento crispado y cruento, con nuestras tres guerras carlistas y la Guerra civil, entre liberalismo y conservadurismo dura en España casi dos siglos, con unos preliminares de ello ya en el siglo XVIII, en el que ya el clericalismo y el absolutismo más conservador persiguieron y se opusieron a las nuevas ideas de la Ilustración. El liberalismo surge desde dentro de las clases medias más preparadas, incluido un pequeño sector del clero, e inicialmente al menos impulsado por católicos, mientras que el socialismo, que iba a ser el tercero en discordia junto al anarquismo, surge en España, como demuestra convincentemente Juliá, por el esfuerzo y la reflexión autodidacta de élites obreras sin ayuda sustancial alguna de los intelectuales burgueses o procedentes de las clases medias.

Castán Tobeñas, que vivió la Guerra Civil en zona Republicana (en Valencia) y que mantuvo durante la misma una lealtad formalmente impecable a la República desde su puesto de magistrado del Tribunal Supremo, fue, en la postguerra, elevado a la presidencia del Tribunal Supremo por Franco en 1945, donde permanecería al frente del Alto Tribunal, aparte de desempeñar muchos otros cargos e importantes responsabilidades en ese Régimen político, durante 22 años, hasta el momento de su jubilación. Pero para que Castán, jurista muy católico y conservador, pudiera llegar a convertirse en, probablemente, el jurista más influyente y poderoso y homenajeado del Régimen franquista, aparte de sus innegables méritos, había tenido que suceder antes una devastadora Guerra Civil, que empujó al exilio o a la muerte a muchos competentes juristas, como, entre otros, a don Demófilo De Buen, jurista laico y al menos de tanta categoría como Castán, y último Presidente durante la República del Tribunal Supremo, y valioso jurista que terminó sus días como exiliado en México. Pero esta persecución, casi siempre de los liberales por los integristas, venía en España de muy atrás, incluso prescindiendo de la sórdida labor durante siglos de la Inquisición española a lo largo de toda la Edad Moderna, como instrumento de la política imperialista de los Austrias. Recordemos, con esta óptica en lo posible de una mayor

atención a los juristas, algunos nombres propios o hitos de este prolongado enfrentamiento del integrismo católico con el liberalismo español.

Desde principios del siglo XVIII, Melchor de Macanaz, competente jurista e Ilustrado, comprometido inicialmente al servicio de Felipe V, sufrió exilio y largos periodos de cautiverio al haberse enfrentado a la Inquisición por proponer una reforma (no, todavía, su supresión) de esta poderosa institución. Hacia finales del propio siglo XVIII y ya iniciado el XIX otro gran jurista y pensador, Gaspar Melchor de Jovellanos, católico pero liberal, sufrió de nuevo persecución y exilio debido al disfavor o animadversión de la Inquisición. A lo largo del siglo XIX, además de que algunos políticos y militares liberales, junto a muchos españoles anónimos liberales y patriotas, fueron ejecutados en tiempos de Fernando VII, fueron así mismo bastantes los grandes políticos y juristas que también conocieron periodos de exilio, forzados por la intransigencia política y por las turbulencias de la época (por ejemplo, Joaquín Escriche; Bravo Murillo; García Goyena; etc.). Los historiadores están hoy bastante de acuerdo en que en las guerras carlistas tuvo su parte el odio y el fanatismo, como un adelanto de lo que habría de venir en la Guerra civil, y que los asesinatos de prisioneros y de civiles fueron practicados con lamentable frecuencia y crueldad por los dos bandos en liza. Y hacia el final del siglo XIX, los regeneracionistas y krausistas (Julián Sanz del Río; Francisco Giner de los Ríos; Rafael Altamira y Crevea; Gumersindo de Azcárate; Joaquín Costa y Martínez; Federico de Castro (el krausista; no el civilista bastante posterior; etc.)) todos ellos de fondo ideológico liberal, protagonizaron otros numerosos enfrentamientos con la actitud de cerrada e intransigente oposición de la Iglesia y del integrismo católico frente al liberalismo. Casi todos ellos eran al menos inicialmente católicos y sufrieron por ello graves problemas de conciencia, llegando algunos de ellos a romper definitivamente con la religión o, al menos, con la Iglesia Católica. Todos estos antecedentes ayudan a entender la tragedia de la Guerra Civil, en la que culminó de la peor manera posible ese prolongado enfrentamiento entre el liberalismo y el integrismo católico junto al violento estallido de una cruda guerra de clases.

Desde la preocupación por estos contextos históricos generales, la lectura de la "nota biográfica" de Ballarín Marcial me ha sugerido dudas, preguntas, u observaciones sobre la lógica o ubicación histórica de lo que allí nos va contando el autor desde sus subjetivas vivencias por él rememoradas. Por ejemplo, cuando el adolescente consciente y estudioso tiene que enfrentarse a los tan fundados miedos y presumibles penurias de su familia en plena revolución anarquista en Sariñena. Aquí el autor nos cuenta simplemente, en cuanto al experimento social que directamente presencié, que aquello resultó un completo desbarajuste sin ningún parecido al paraíso anarquista que había soñado o prometido Bakunin, y que a él le perjudicó en sus estudios. Lo que parece responder a sustancial verdad, pero sin que deje de ser cierto que el

fenómeno de los anarquistas en el poder e intentando organizar una sociedad agraria parece haberse dado solo en España y durante la Guerra Civil y por poco tiempo. Pero aun así, el fenómeno ha suscitado la lógica curiosidad de algunos historiadores y economistas, que hasta han intentado a veces informarse mejor o estudiar en lo posible, o intentar explicarse, tan curioso y único fenómeno histórico. Uno se queda con la duda de si a Ballarín, experto agrarista y que además vivió aquello en directo, le ha suscitado o no, posteriormente, una verdadera curiosidad intelectual, que pudiera haberle llevado, aunque sólo fuera, a explicar de modo algo más preciso y razonado las causas del fracaso histórico de aquella fugaz y tan original experiencia social. Sin que deje de ser cierto, con todo, que el interés de la experiencia histórica de unos anarquistas que negaban el Estado y que llegaron efímeramente al poder, es un interés más para los economistas o historiadores que para los juristas. Y ello, porque tanto en las revoluciones como en las contrarrevoluciones los hechos suelen desplazar al Derecho. Tanto en la revolución campesina de la zona republicana, y en sus violentas confiscaciones de fincas, como en la posterior contrarrevolución franquista tras la Guerra, esos hechos fueron el apoderarse por la fuerza de las fincas, la intimidación y el terror y, con mucha frecuencia, los asesinatos además. Aun así, la contrarrevolución franquista en el campo español parece que requirió alguna normativa administrativa de rango inferior, que no sé si ha sido objeto de estudio por historiadores o por juristas.

De la Facultad de Derecho de Zaragoza a la que fue a estudiar la carrera el joven Ballarín Marcial nos cuenta que “el personal docente había sido diezmado por la guerra”. Supongo que Ballarín llegaría a la Facultad zaragozana dos o tres años después de terminada la Guerra Civil, muy al principio de los años cuarenta. La represión franquista en Zaragoza de los anarquistas (muy numerosos), socialistas y liberales (comunistas apenas había) durante la Guerra y la postguerra había sido terrible, estimando las investigaciones más minuciosas y solventes que las personas ejecutadas o asesinadas solo en Zaragoza fueron más de 3.500. En ese contexto, la afirmación recogida de Ballarín deja la duda de si la ausencia de esos profesores ausentes por haber sido “diezmado” el personal docente se debió a que habían sido movilizados y acaso habían muerto en combate o si se refería a personas que habían caído bajo la represión política, ejercitada por cierto durante mucho tiempo en Zaragoza sin molestarse los dirigentes del bando sublevado y vencedor en organizar juicios ni simulacros de juicios. Hubiera podido haber casos de ambas situaciones entre esos profesores de Derecho cuya ausencia se señala. No tengo constancia, con todo, de ningún profesor de la Facultad de Derecho de Zaragoza que fuera asesinado, aunque tampoco de lo contrario. Supongo que el número de profesores en esta Facultad al estallar la Guerra estaría, además, por debajo de la veintena de personas. Sí se sabe que fueron asesinados profesores de otras facultades universitarias, como don Augusto

Muniesa, catedrático en la Facultad de Medicina y que había sido también un breve tiempo Alcalde de Zaragoza, fusilado con un hermano suyo en octubre de 1936. Los profesores más antiguos de la actual Facultad de Derecho zaragozana sí tenemos recuerdo de algunos hechos bien ilustrativos del ambiente universitario de esa España de la postguerra. Por ejemplo, la agresión que sufrió el catedrático de Derecho penal don José Guallart y López de Goicoechea cuando iba por la calle por un grupo de falangistas, actuando en cuadrilla, que lo zarandearon, insultaron y golpearon. Don José era un hombre bondadoso y de ideas liberales y muy conservadoras y la agresión, incluso en aquellos momentos, suscitó amplia solidaridad y protestas de muchos miembros de la Facultad. Por el hijo de la víctima de esta agresión, Alfonso Guallart, que ha sido también profesor de Derecho penal en Zaragoza hasta su muy reciente jubilación, sé que se conoce que alguno de los energúmenos que la protagonizaron alcanzó luego puesto político bastante relevante en la Administración franquista. Ya se ve cómo hacían méritos algunos en esos tiempos.

Aludamos ahora a la captación de Ballarín Marcial como Consejero Nacional del Movimiento por designación directa de Franco. Cuenta que sucedió estando él en el Colegio Mayor “César Carlos” de Madrid, y que “sería en 1944”, pero que ello fue ya, según él, después de haber ganado “sus dos oposiciones”(entendiendo que se refiere a la primera como notario por Burgos y a la relativa al cuerpo de Letrados de la Dirección General de los Registros y del Notariado). Aquí parece existir algún error o imprecisión en los datos, porque en 1944 el autor sólo tendría veinte años y temo que no le hubiera dado tiempo, tras acabar su carrera de Derecho y hacer la Milicia universitaria, que recuerda en su “nota biográfica”, de ganar además esas dos difíciles oposiciones. Y además, en otra parte de la “nota biográfica” más bien se da a entender (con errata, puesto que se alude a 1984=1948, al parecer) que ambas oposiciones las habría ganado el autor hacia finales de los años cuarenta. Tiendo a pensar, por eso, que el joven jurista brillante que interesó a los ojeadores del franquismo y que fue captado como Consejero del Movimiento sería en efecto el ya vencedor en dos oposiciones, pero a finales de los años cuarenta y no en 1944. O sea, no cuando el nazismo se estaba ya derrumbando en la Guerra Mundial sino tras su completa derrota y cuando el mundo, y por supuesto también España, se estaba reestructurando y adaptando a las consecuencias de esa trascendente derrota de Hitler y de sus aliados.

Desde 1945 hasta 1953 la Dictadura franquista atravesó evidentemente serias dificultades. En diciembre de 1946 la ONU condenó al Régimen franquista y recomendó la retirada de embajadores, retirada que se hizo efectiva en la mayoría de los países. Además entre 1946 y 1948 se había reactivado bastante la lucha guerrillera del maquis y ello ayudaba a mantener una gran tensión en el país y en plena operatividad los aparatos represivos (el Ejército, directamente, durante muchísimo tiempo) de la Dictadura. Durante unos pocos años

estuvo incluso cerrada la frontera francesa con España. Sin embargo, la Guerra Fría y la polarización ideológica del mundo ayudaron a Franco, que pudo contemplar cómo se reabrió la frontera francesa en 1948; cómo desde 1950 la ONU retiró su recomendación de retirada de embajadores de España; y cómo en 1953, con pocas semanas de diferencia, el Estado español cerró los tratos para un nuevo Concordato con el Vaticano y unos acuerdos con EEUU para el establecimiento de bases militares norteamericanas en territorio español. La captación del joven Ballarín Marcial por el Régimen franquista se inscribe, en ese contexto, dentro de una operación acelerada y general de conversión del Régimen reduciendo sus aspectos más fascistas y antiliberales y presentándose ante los Aliados vencedores de la Guerra mundial como un régimen sobre todo anticomunista. Interesaba dar una imagen de mayor moderación y de respetabilidad y para ello se impulsó, con el beneplácito del Vaticano, una incorporación masiva de católicos a cargos públicos, lo que estuvo hasta cierto punto representado y gestionado por políticos como Alberto Martín Artajo, a quien recuerda como líder y con cierta admiración Ballarín, y por Ángel Herrera Oria, Director durante la República del diario derechista *El Debate*. Esta corriente digamos que “colaboracionista” con el Régimen franquista del catolicismo más o menos organizado fue muy mayoritaria y dejó fuera, y en completa marginación, solo a algunos dirigentes democristianos, aunque intelectualmente muy cualificados, como Gil Robles, Giménez Fernández o Luis Lucia. El ejemplo de estos democristianos que prefirieron mantenerse fuera del Régimen de Franco tuvo continuidad en algunos pequeños grupos de democristianos que permanecieron siempre en la oposición moderada a Franco y entre quienes, con el tiempo, llegó a destacar Joaquín Ruiz Jiménez, que había llegado a ser en una primera etapa Ministro de Educación de Franco, y más modestamente, en el ámbito reducido de la vida política zaragozana, mi maestro, el profesor Lacruz Berdejo.

De bastante interés histórico resulta también la narración de Ballarín sobre su preferencia, y consecuente voto en las Cortes franquistas, sobre el nombramiento como sucesor de Franco del entonces Príncipe don Juan Carlos, en detrimento del posible nombramiento o protagonismo principal de su padre don Juan, Conde de Barcelona. La candidatura de don Juan, Conde de Barcelona, y alguna solución que hubiera desplazado a Franco del poder, fue apoyada no solo por intelectuales y aristócratas, como afirma Ballarín, sino también por militares monárquicos, y hubo momentos en que, de haberse concretado esa posibilidad, acaso hubiera encontrado el apoyo y la bendición de las potencias occidentales. En 1946, muy reciente el total derrumbamiento de los otros fascismos europeos, un amplio número de aristócratas, militares e intelectuales dirigieron una carta a Franco en esa dirección aunque parece que redactada en términos un tanto tímidos o vagos. En opinión de bastantes historiadores, fue un momento bastante difícil para el Dictador, que entonces llevaba sólo una



década en el poder. Pero el recurso de éste a su picardía, su conocimiento de las debilidades humanas y su enorme ambición, le permitió mantenerse en el poder y hacerse aceptar como un mal menor por las potencias occidentales. Se suele atribuir a Winston Churchill una explicación de franqueza brutal sobre el asunto, explicando que Franco era malo para los españoles pero no para la estrategia de los occidentales frente a la URSS. En todo caso, como se ve, el voto y opinión de Ballarín Marcial y de todos los instalados en la estructura orgánica del franquismo a favor del Príncipe Juan Carlos era en realidad, cuando se les planteó a estos representantes institucionales, una cuestión ya decidida por el Dictador, que había conjurado ya antes, en 1946, los peligros provenientes para su Régimen de los políticos y militares monárquicos o más moderados y de las potencias occidentales.

La reflexión sobre todos estos acontecimientos me trae con toda la fuerza el recuerdo de mi maestro, el profesor Lacruz Berdejo (q.e.p.d.), a quien en mis primeros años de profesor universitario traté bastante estrechamente y con quien hablaba mucho de política, que por entonces nos interesaba mucho a los dos. Mi maestro fue partidario de los Aliados durante la Segunda Guerra Mundial, luego europeísta y militó siempre en los (pequeños) grupos más liberales de la Democracia cristiana, situados claramente en la oposición política al Régimen de Franco. Dedicó mucho tiempo a la política; a difundir sus ideas; a reunirse con sus afines; a convencer a empresarios; e incluso a hablar con militares, cuando podía (llegó a tener, al parecer, cierta amistad con Jaime Miláns del Bosch, por ejemplo, en época en la que éste tuvo cargo militar de importancia en Zaragoza). Era mi maestro persona muy liberal y abierta y tenía muchos amigos de todo el espectro político y en la izquierda también, en la que incluso defendía en ocasiones a izquierdistas, como otros abogados zaragozanos, ante el Tribunal de Orden Público. Era muy sinceramente liberal. En una ocasión le escuché afirmar, en vida de Franco, que tenía preparados muchos argumentos que oponer frente al comunismo o al marxismo, pero que para exponer esos argumentos en público, estaba esperando a que los comunistas y marxistas pudieran defender sus posiciones también en público. Sin embargo, tras tanta y tan sacrificada dedicación a la política y a contracorriente del ambiente social en el que vivió, y pese a que Lacruz albergaba creo que serias ilusiones de poder desempeñar un papel relevante en la política aragonesa, esos sostenidos esfuerzos de toda una vida no tuvieron recompensa alguna porque, como es sabido, llegado, en las elecciones generales de 1977, el momento de la verdad, a la Democracia cristiana no le votó casi nadie en España.

Así que mi maestro, el profesor Lacruz, en términos políticos e históricos (no, desde luego, en términos universitarios o científicos, puesto que su obra de civilista creo que mantiene íntegro, si no acrecentado, su prestigio), bien podemos decir que fue un perdedor. Como le había ocurrido, curiosamente, a

Manuel Giménez Fernández, Ministro de la CEDA en los años treinta, y que era político a quien Lacruz admiraba mucho, según alguna vez le escuché contar. En 2007 el historiador Fernando García de Cortázar ha escrito un original libro sobre “Los perdedores de la historia de España”, en la Editorial Planeta, entre quienes incluye, comentando su significado y sus fracasos, y en obra que abarca nuestra historia desde los tiempos de la dominación romana, a algunos demócrata cristianos que, tras la victoria franquista en la Guerra Civil, no se quisieron incorporar al Régimen franquista, como Giménez Fernández y como Luis Lucía, ambos ministros de la CEDA durante la etapa republicana. Recuerda García de Cortázar que Giménez Fernández debió sentirse muy solo tras realizar su moderada reforma agraria desde el Gobierno republicano cuando advirtió que esa reforma agraria cosechó a la vez el desprecio de la izquierda, ironías e insultos en las derechas monárquicas y la más absoluta de las incomprensiones en el seno de la CEDA. Pero recuerda también García de Cortázar escritos de la época de Giménez Fernández de enorme lucidez y casi proféticos sobre las consecuencias que podría tener el buscar un enfrentamiento frontal entre la derecha y la izquierda y entre la Monarquía y la República. Cree el prestigioso historiador que Giménez Fernández tuvo el mérito de ver con claridad y con antelación lo que iba a ocurrir. Muy impresionante resulta también la peripecia personal de Luis Lucía, demócrata cristiano de la CEDA que comenzó condenando rotundamente el Alzamiento ultraconservador del 18 de julio de 1936, para distanciarse luego de una República que no podía evitar en su zona todo tipo de desmanes, y para acabar finalmente procesado y amenazado con la pena de muerte, por los “rojos” primero, y por los franquistas después. García Cortázar sostiene que Giménez Fernández y Luis Lucía, a quienes califica como el ala izquierda de la CEDA, llegaron a creer y a impulsar un sincero reformismo social, inspirado en la doctrina social de la Iglesia, como forma según ellos más inteligente de frenar el marxismo, aunque ello, en un contexto de polarización extrema y de radicalismos exacerbados, les llevara a la soledad, a la marginación y al ostracismo.

Recordar a estos demócrata cristianos más liberales o reformistas en este recensión puede acaso tener cierto sentido si se acepta que Ballarín Marcial, aunque él se definiera como “social-cristiano”, parece que bien podría incluirse objetivamente (recuérdese su evocación admirativa del italiano De Gasperi, quien era, por cierto, sinceramente liberal y que había ganado en 1948 unas elecciones en Italia) dentro de la categoría general de los demócrata cristianos, o de los que se autoconsideraban tales, y que en su gran mayoría se integraron en el franquismo de forma más o menos explícita o implícita. Demócrata cristianos dentro del franquismo y demócrata cristianos extra muros del franquismo. Una dialéctica que tuvo su importancia histórica, y que ha dejado secuelas hasta hoy mismo, en mi opinión, aunque el fracaso general de la democracia cristiana en la nueva democracia española postfranquista



pueda ocultar hoy un tanto esa importancia histórica de la cuestión a los más jóvenes. Supongo que la línea divisoria sería bastante difusa a veces entre los que se sentían dentro del franquismo, con una postura más o menos “accidentalista”, y los que se sentían fuera y contra el franquismo, sobre todo desde que la Iglesia en el Concilio Vaticano II aceptara formalmente la libertad religiosa y con ella todas las libertades fundamentales en la primera mitad de los años sesenta. Pero por difusa que en ocasiones pudiera ser esa línea divisoria había también casos claros de pertenencia al primer grupo o al segundo grupo. Ballarín Marcial era un caso claro de pertenencia al primer grupo, como Lacruz Berdejo era un caso claro de pertenencia al segundo grupo.

Lo que creo que distinguía fundamentalmente a los dos grupos o corrientes de la democracia cristiana entendida en sentido muy amplio era la adhesión más profunda y auténtica al liberalismo y al valor de la libertad política de los pertenecientes al segundo grupo y que, precisamente por esa más profunda adhesión a la libertad, prefirieron esperar e impulsar los cambios desde fuera del Régimen franquista. Por lo demás, obsérvese que Ballarín Marcial y Lacruz son aragoneses que presentan bastantes notas comunes. Ambos nacidos en familias de clase media y con padre comerciante; ambos de edad parecida (Lacruz, que falleció en 1989, solo tres años mayor que Ballarín); ambos juristas de reconocido prestigio; ambos personas con vocación política y demócrata cristianos; ambos atraídos al final por Madrid y por el atractivo y mayores oportunidades que parecía brindar la capital en la España centralista de entonces. A la hora de la verdad, los electores rechazaron al primero, a Lacruz, que probablemente fue un adelantado a su tiempo, y aceptaron en dos ocasiones como Senador al segundo, bajo las siglas de la Unión de Centro Democrático, a Ballarín, que había esperado a apoyar en serio la democracia solo cuando ésta tuvo muchas y muy concretadas posibilidades por la muerte de Franco, y aceptaron los electores a Ballarín porque probablemente representaba mejor que Lacruz el modo de pensar de la clase media y de los sectores conservadores españoles de aquel momento histórico.

Pero lo que el fracaso general de la Democracia Cristiana en España, y hasta la rápida descomposición hacia el final del último Gobierno de Adolfo Suárez del heterogéneo conglomerado ideológico que era la UCD, demuestran de verdad, probablemente, es que el franquismo debilitó y desacreditó, a la larga, tanto a la Iglesia católica española como a la Democracia Cristiana española, y tanto a la que estuvo dentro como a la que estuvo fuera del franquismo, lo que es ya poco conocido por los españoles de hoy y tiende a ser olvidado hasta por los que lo vivieron y pudieron conocerlo o por los que lo conocieron efectivamente en su momento. Aparte de ello, el carlismo, que había sido la parte más extremista y rancia del catolicismo español, una vez absorbido por el franquismo, ha desaparecido en cuanto tal con la democracia postfranquista. Además, cierta vaciedad o ambigüedad ideológicas, o cierta

debilidad de algunos de sus dirigentes en su cultura histórica sobre la nación española, o la clara proclividad de otros de sus dirigentes, o de los mismos, a deslumbrarse ante el liberalismo económico más extremo y desenfrenado, o un cierto desapego o distanciamiento de esos dirigentes del PP de las consignas de la Iglesia sobre la moral familiar y sobre la educación, tengo para mí que se puede explicar también, hasta cierto punto, por estas razones históricas someramente apuntadas en lo precedente.

Volviendo al homenajado en el Libro aquí recensionado, a don Alberto Ballarín Marcial, hay que reconocer que nuestro hombre puede estar con razón satisfecho con las realizaciones de su vida. Triunfó en la profesión notarial, que es una profesión difícil y exigente, en la que destacó entre compañeros que pertenecen a uno de los colectivos de juristas más prestigiosos de nuestro país; participó destacadamente también durante décadas en la investigación y en el estudio y difusión del Derecho agrario a lo largo de casi toda su existencia histórica hasta hoy mismo, dejando en esto fecunda y previsiblemente duradera huella intelectual; y realizó su vocación política y su inclinación al servicio a su país, primero sirviendo a una Dictadura de la que pensaba que algún día habría de dejar de apoyarse en la victoria en la Guerra civil de 1936-1939, y después, sirviendo en la Transición española a la nueva democracia y al alumbramiento de una Constitución democrática e integradora de la que hoy nos sentimos satisfechos y hasta orgullosos la inmensa mayoría de los españoles. La Transición española a la democracia salió bien pero no fue fácil. Se vivieron en esos años unos momentos y unos cambios muy importantes para el futuro del país. Los gobiernos de la UCD que presidieron Adolfo Suárez y Leopoldo Calvo Sotelo duraron unos pocos años y ese partido político casi improvisado se descompuso y desapareció con gran rapidez. Pero a ellos les corresponde el mérito de haber gestionado y pilotado, bajo la supervisión del Rey, la Transición española y de haber sabido convocar y encuadrar con éxito a muchos profesionales destacados y honestos que supieron por patriotismo entender, en esos momentos, que su país les necesitaba en la política y en el servicio público más que en el servicio de sus respectivas profesiones. Ballarín Marcial fue uno de ellos y tuvo el acierto y el privilegio de haber vivido y conocido desde dentro de la actividad política y de las instituciones esa etapa histórica decisiva para España y etapa que, por la lucidez y el acierto que se tuvo en lo fundamental y por la generosidad y tolerancia con el adversario que se practicaron por casi todos los protagonistas, todavía hoy se echa un poco de menos, con aquellas cualidades que la caracterizaron, desde nuestra actual percepción de las políticas de una democracia ya consolidada, pero demasiado profesionalizada, burocratizada, previsible y en la que el brillo intelectual de sus protagonistas escasea más de lo que muchos deseáramos. Finalmente, como explicaba al inicio del tercer epígrafe de esta recensión, Ballarín ha prestado en el Libro Homenaje que tan merecidamente se le ha

brindado, en su densa y sentida “nota biográfica” introductoria, un último servicio importante a la labor todavía en gran medida pendiente, y que alguien debería emprender o profundizar algún día, de conocer y explicar el papel y la influencia en nuestra historia de nuestros juristas más destacados, influyentes y comprometidos intelectual o políticamente.

JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA  
Catedrático de Derecho civil y Director del Instituto de Derecho Agrario  
Facultad de Derecho de Zaragoza



## NOTICIAS

**COMITÉ EUROPÉEN DE DROIT RURAL**  
**EUROPEAN COUNCIL FOR AGRICULTURAL LAW**  
XXV European Congress and Colloquium of Agricultural Law  
XXVe Congrès et Colloque Européens de Droit Rural

Pre-information

**Organised by the European Council for Agricultural Law in collaboration with the Agricultural Law Association, UK (ALA)**

**Organisation:**

**Roderick MACKAY**,  
Chairman of ALA, Nunton Cottage,  
Nunton, Salisbury, Wiltshire,  
SP5 4HW, UK.

tel: +44 (0)1722 329276;

email: *madra@farmersweekly.net*;

**Dr. Marc HEYERICK**,

Secrétaire Général du C.E.D.R.;  
Deinse Horsweg 33, B-9031 GENT

tel. +32 (0)9 227 18 57;

email: *vero.de.rooze@telenet.be*

**President :**

**Prof. Dr. Dr. Erkki HOLLO**,  
Helsinki University, Institute of  
Private Law, PL 4, FIN-00014

tel. +358 9 191231118

fax +358 9 4775004,

email: *erkki.hollo@helsinki.fi*

**Academic direction:**

**Prof. Dr. Paul RICHLI**, Délégué  
Général du C.E.D.R., o. Professor  
für öffentliches Recht, Agrarrecht  
und Rechtsetzungslehre an der  
Universität Luzern, Hofstrasse 9,

CH-6000 Luzern 7  
tel. +41 41 228 77 18  
email: *paul.richli@unilu.ch*

### **Structure of the Academic Programme**

The programme will comprise three Commissions that will feature three different themes (see below).

Congress participants who do not present a report will be free to choose one or more Commissions and participate in the debate.

## **Commission I**

### **LEGAL INCENTIVES AND LEGAL OBSTACLES TO DIVERSIFICATION FOR FARMERS**

President: Hugh MERCER QC, Barrister

General Reporter: Eleanor PINFOLD, Solicitor

Commission I will deal with the following questions: What are the legal rules governing diversification? Is there any conflict between EU law and state law?

## **Commission II**

### **LEGAL STRUCTURES FOR FARM ENTERPRISES, TAKING INTO ACCOUNT TRADITIONAL AND INDUSTRIAL FARMING**

President: Prof. Gerard M.F. SNIJDERS

General Reporter: Dr. Luc BODIGUEL

Commission II will compare the different legal structures used by agricultural enterprises. On the one hand, it will identify the different types of structure and their most important characteristics. On the other hand, it will explore the features of your nation's particular law, codified or common law, applicable to each.

## **Commission III**

### **DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL LAW IN THE EU, IN NATIONS AND IN THE WTO**

President: PD Dr. Dieter SCHWEIZER

General Reporter: Prof. Dr. Rudy GOTZEN and/et/und Prof. Dr. Roland NORER

Commission III will deal with questions such as the following: What are the main legal developments (legislation and jurisprudence) in recent years, including the WTO, EU and national law in the following areas, seen from your national point of view? Which of the developments in rural law has the greatest practical importance for you, and why? Generally speaking, what influence does the national legislature have on the development of rural law?

## Timetable – Programme – Stundenplan

### **Wednesday 23rd September – Mercredi 23 Septembre – Mittwoch 23. September**

Afternoon – Après-midi – Nachmittag

14:00 – 17:00 Arrival of participants and registration - Arrivée des participants et inscription - Ankunft der Teilnehmern und Einschreibung

Evening – Soir – Abend

17:30 – 18:30 Opening Session – Session d’ouverture – Eröffnungssitzung

18:45 – 19:30 Reception – Réception – Empfang

19:30 Dinner – Dîner – Abendessen

### **Thursday 24th September – Jeudi 24 Septembre – Donnerstag 24. September**

Morning – Matin – Morgen 09:00 – 12:30

(Break – pause 10:30 – 11:00)

Working Programme of the three Commissions

Programme scientifique des trois commissions

Arbeitsprogramm für die drei Kommissionen

12:30 Lunch – Déjeuner – Mittagessen

Afternoon – Après-midi – Nachmittag 14:00 – 18:00

(Break – pause 15:30 – 16:00)

Working Programme – continuation

Programme scientifique – suite

Arbeitsprogramm – Fortsetzung

Evening – Soir – Abend 19:00

19.30

Reception – Réception – Empfang

Gala Dinner – Dîner de Gala – Galaabendessen

### **Friday 25th September – Vendredi 25 Septembre – Freitag 25. September**

Morning – Matin – Morgen 09:00 – 11:00

Working Programme – final part

Programme scientifique – partie finale

Arbeitsprogramm – letzter Teil

1100 – 1230 President, general rapporteur and assistant delegates general will form a drafting committee and prepare the conclusions of the Commission.

Président, rapporteur général et délégués général adjoints se réunissent en commission de rédaction afin de préparer les conclusions de la commission.

Präsident, Generalberichterstatter und assistierender Generaldelegierter bilden einen Redaktionsausschuss und bereiten die Schlussfolgerungen der Kommission vor

Afternoon – Après-midi – Nachmittag

14:00 – 15:00 Approval of the draft conclusions by the Commissions

Adoption du projet de conclusions par les commissions

Genehmigung des Entwurfs der Schlussfolgerungen durch die Kommission

15:30 – 19:00 Extraordinary General Assembly (Modifications of statutes) –

Assemblée générale extraordinaire (Modifications des statuts) –

Ausserordentliche Generalversammlung (Änderung der Statuten)

General Assembly – Assemblée générale – Generalversammlung

Closing Ceremony – Séance de clôture – Schlussveranstaltung

Presentation of the conclusions by the General Rapporteurs – Synthesis report by the Delegate General

Présentation des conclusions des commissions par les rapporteurs généraux – Rapport de synthèse par le Délégué général

Präsentation der Schlussfolgerungen durch den Generalberichterstatter – Synthesebericht durch den Generaldelgierten

Evening – Soir – Abend 20:00 Dinner – Dîner – Abendessen

**Saturday 26 September – Samedi 26 Septembre – Samstag 26.**

**September**

**Sunday 27 September – Dimanche 27 Septembre – Sonntag 27.**

**September**

Depart – Partir – Abfahren 9

Morning – Matin – Morgen

09:30 – 14:00 Visit to Audley End house and gardens – Visite à l’Audley End manoir et jardins – Ausflug zum Audley End Landhaus und Gärten

[www.english-heritage.org.uk/audleyend](http://www.english-heritage.org.uk/audleyend)

Afternoon – Après-midi – Nachmittag

14:00 – 16:30 Visit to Wicken Fen – Visite à Wicken Fen – Ausflug zum

Wicken Fen [www.wicken.org.uk](http://www.wicken.org.uk)

Evening – Soir – Abend 19:30 Dinner – Dîner – Abendessen

Please book via Congress website – Inscrire par le site internet du Congrès s.v.p. – Schreiben Sie sich bitte über die Kongress-Website ein:

**[www.ala.org.uk/cambridge](http://www.ala.org.uk/cambridge)**

Contact – Contact – Kontakt: Ruth Baker, Conference Management Services, 10 Hurler Crescent, Bristol, BS8 2TA.

Tel: +44 (0)117-973-8744; email: [ruth.baker@btconnect.com](mailto:ruth.baker@btconnect.com)

© Queens’ College



## LOS NOTARIOS AGRARISTAS

ANTONIO ALVAREZ ROBLES  
NOTARIO DE MADRID

### 1.- INTRODUCCIÓN.

Voy a tratar hoy de un notario no muy famoso ni conocido, como otros, pero que, en mi opinión, hizo un brillante papel en el debate sobre la REFORMA AGRARIA republicana. Me refiero a ANTONIO ALVAREZ ROBLES, inicialmente notario en un pueblo de la provincia de Huelva, de donde pasó a Palencia, de modo que le sorprendió allí la proclamación de la II República. Más tarde, fue a Bilbao como notario y finalmente a Madrid donde ejerció varios años y murió. Creo que como notario fue un profesional intachable, sin grandes clientelas pero sí con buenos clientes fijos que apreciaban sus cualidades y les inspiraba gran confianza. Las presentes notas, pues, dan fe de su reputación como Notario y me voy a ocupar de su labor como político, donde destacó fundamentalmente, no sin recordar en todo caso que él fue el creador de las Semanas de Santander, donde se reunían Notarios y Registradores de la Propiedad para escuchar algunas conferencias y pasar en buena compañía unos días de verano, con suaves temperaturas, buenos alrededores y un compañerismo que entonces era más intenso que ahora y más feliz entre los profesionales de ambos Cuerpos los cuales siempre anduvieron unidos por el destino y por las leyes, por más que haya habido épocas de desencuentros lamentables como parece ser que ha ocurrido en los años precedentes al que estamos viviendo. Haciendo ya algo de historia, diré que fue precisamente en esas jornadas donde yo le conocí porque me invitó como nuevo Letrado que yo era entonces de la Dirección General de los Registros y del Notariado a pronunciar una conferencia en ellas, como lo hice a primeros de septiembre del año 1950, trasladándome desde La Coruña en avión para estar sólo un día, pues yo formaba parte del Tribunal que, en el Colegio Notarial de La Coruña, juzgaba a los opositores a nuestro Cuerpo. En Santander les hablé de “La evolución jurídica en Francia hacia un moderno Derecho Agrario” y puedo decir que esa fue la primera vez que en España se trató del Derecho Agrario francés, siempre de gran importancia, pues no en balde Francia es la primera potencia agraria de Europa. El ambiente era muy grato y todos fueron muy amables conmigo.

Volviendo ya definitivamente a la figura de Antonio Álvarez Robles diré que sí tiene que aparecer en estas páginas de nuestra querida Revista, por su destacada actuación como Diputado en las Cortes de la II República que todos sabemos fue unicameral, o sea que no existía Senado sino que el Parlamento se reducía al Congreso de los Diputados. Creo recordar que él era representante de la provincia de Palencia donde ya he dicho que ocupaba una de las notarías de la capital. En efecto, la benemérita labor de una serie de compañeros fue muy interesante con motivo de la reforma agraria (RA) que se puso en marcha por la coalición socialista Izquierda Republicana, la cual empezó a liderar la vida política española tras el advenimiento de la Constitución de 1931, siendo la oposición más destacada la del partido Social Cristiano llamado “La CEDA” (Confederación Española de las Derechas Autónomas) presidida por D. José María Gil Robles y equivalente a lo que más tarde había de llamarse Democracia Cristiana.

Se daba el caso de que existían tres Proyectos de RA en el Congreso debidos a sendos notarios: el de aquel que llegó a Ministro de la Guerra, Don Diego Hidalgo, portavoz del Partido Radical, que lleva como título “Proyecto de RA”, de 1932, número entero de una publicación semanal sobre cuestiones sociales del que nos ocuparemos en otra ocasión; el proyecto de Díaz del Moral, portavoz de la Agrupación al servicio de la República y el de Don Antonio Álvarez Robles que podemos atribuir a la CEDA. Es sumamente notable esta coincidencia y lo que deducimos de ella es que los tres Proyectos realizados por notarios son moderados o centristas, si se prefiere este apelativo, hallándose ligeramente a la derecha el de Álvarez Robles. Uno puede pensar en que no era tan difícil llegar a un acuerdo entre los diversos Partidos en esta siempre difícil cuestión de la RA, pero la verdad es que no se llegó al acuerdo y seguramente ni siquiera se intentó pues la coalición socialista izquierda no quería ceder un ápice de su soberanía para alcanzar el consenso. Si leemos a Malefakis comprobaremos que él es partidario de la RA por la vía 0.

## **2.-EL PROYECTO DE ÁLVAREZ ROBLES**

Proviene de la citada conferencia pronunciada en el año 1932, es el de un jurista, que se ha estudiado bien la cuestión, además de haber ejercido la profesión durante varios años en el medio rural. (Recordaré que dicha conferencia se publicó en la ciudad de Palencia en ese mismo año 1932, formando un pequeño libro que yo he podido consultar en la Biblioteca Nacional pues no creo que sea fácil hallarlo en librerías).

En la primera página nos dice que el estudio tiene dos partes, la del planteamiento del problema y la de análisis de la solución dada por él. A continuación aclara el concepto de RA como “el conjunto orgánico de leyes que tienen

por objeto conseguir que los elementos físicos, agronómicos y económicos de la tierra proporcionen sostén y bienestar, basados en la justicia, a los habitantes de un territorio”. Aquí aparece ya el primer acierto del autor que consiste en sistematizar la materia atendiendo a sus aspectos finalistas económico —máxima rentabilidad— y jurídico —perfecta distribución de los rendimientos. Y, en el orden social, máxima difusión del bienestar basada en la difusión de la propiedad. Se refiere a un Informe del Instituto Internacional de Agricultura de Roma para criticar muchas de las reformas producidas tras la primera guerra mundial por haberse concentrado en lo social con olvido de los otros aspectos de la cuestión, ya que la RA no es sólo parcelación sino que se trata de un proceso integral en el que deben tenerse en cuenta los principios jurídicos. Ahí el autor se adelanta a su tiempo. Pues, en efecto, el camino elegido por la FAO en los años 60 para América Latina fue el de la llamada “reforma integral” donde la división de las fincas es sólo una parte del conjunto completo de medidas de desarrollo.

Analiza la necesidad de la RA y concluye en sentido positivo pasando a demostrar con datos fidedignos los defectos del agro español, lo que le da ocasión de lucir su conocimiento de la realidad que expone con apoyo en documentos oficiales, distinguiendo la riqueza forestal, la del suelo y la ganadera, con toda clase de cifras que atestiguan la escasa productividad del campo español, de donde se deduce que el primer objetivo de una RA en España es el de mejorar las producciones; ello responde a la lógica que se había de aplicar más tarde, con las leyes de Colonización de los años 40 y siguientes. Primero transformar el secano en regadío para crear una riqueza nueva: segundo reparto equitativo de la nueva riqueza. De ahí el mismo nombre de las leyes que serán de “transformación y distribución de la propiedad en grandes zonas”. La modernidad del pensamiento de Álvarez Robles es patente en esta conferencia de 1932, donde él aplica las lecciones extraídas de las reformas de entreguerras, muy bien estudiadas en España por Díaz del Moral, el notario agrarista al que dedicamos la nota biográfica anterior en esta misma Revista.

Además de esa razón económica, Álvarez Robles invoca otra para justificar la procedencia de la RA: “en estos instantes la razón política de que nos encontramos en un momento de exaltación revolucionaria que no se presta a la reflexión que debe guiar a aquella.”

Examen del Proyecto: “El juicio que le merece este proyecto, el quinto de los elaborados, es el siguiente: menos desacertado que los anteriores, pero desordenado, incompleto y equivocado en sus bases fundamentales”. Como ya se ha dicho la RA debe ser integral mientras que el Proyecto no es tal sino un proyecto de mera redistribución cuantitativa de la tierra. En cuanto al alcance de la Ley, por lo que se refiere a las personas abarca a todas, incluso a los pequeños propietarios y, en lo relativo al espacio, abarca a toda España. Por lo que atañe al tiempo, es de efecto retroactivo como regla general y no como excepción.

Los bienes afectados: Aparte de insistirse en nuevas roturaciones, cuando lo que necesitamos son pastos, montes y mejorar el área ya cultivada, no se fija el capital mínimo del alcance de la reforma, lo cual es preciso para saber hasta donde podía llegar esta. Álvarez Robles señala que ese mínimo exento debió ser lo que el Registrador de la Propiedad agrarista llama el patrimonio económico o sea el conjunto de bienes cuyo valor en renta y en venta constituye en desahogada posición a una familia labradora, para que pueda vivir decorosamente y ser la célula de una mesocracia rural, tan interesante para la estabilidad social. Yo recordaría aquí en apoyo de estas ideas de los dos agraristas citados que la RA italiana de 1950 contenía la regulación del “tercio excluido” de la expropiación.

En cuanto a las fincas con título de señorío, Álvarez Robles se limita a indicar su inexistencia y aunque existiera alguno debería tenerse en cuenta, según Álvarez Robles, la prescripción, refiriéndose al principio general de expropiar en cuanto sea preciso para hacer efectivos los deberes, funciones sociales, económicos y jurídicos de la propiedad, es decir, la llamada función social de ésta, que, como vemos, se toma por Álvarez Robles como base de toda su postura, en lo que recuerda idéntica posición de Díaz del Moral, tal como lo pusimos de relieve en la nota anterior. Basta leer lo que dice a continuación sobre las normas de ocupación y aplicaciones de las tierras expropiadas. No se satisface nunca el anhelo latente en todos de ser propietarios, único modo de lograr la paz social por la interior satisfacción, el rendimiento económico por el estímulo y la reintegración plenamente jurídica de la personalidad, sobre lo que debe ser proyección exterior. Con todo lo dicho se resucita, en una palabra, la servidumbre de la gleba, vuelven a confundirse propiedad y soberanía y, si el asentamiento es en comunidad, se resucita a la vez la mano muerta inmovilizadora de la propiedad y, por si todo esto fuera poco, dado el dinero disponible para los asentamientos, no se harían más de 5.000 al año.

El triunfo definitivo de la Propiedad Privada: La crítica de Álvarez Robles debe calificarse una vez más de acertada, pero yo quisiera hacer un comentario actual a ese viejo intento de destruir el derecho de propiedad sobre la tierra que es lo que en realidad guiaba la mano del legislador republicano socialista y radical. En efecto, así era, pero su error se ha confirmado por la historia de estos años y la interesante evolución que ha llevado a los partidos socialistas del mundo entero a convertirse en social-demócratas abandonando para siempre el odio a la propiedad que se puede ver en la histórica frase del socialista británico Bernard Shaw: “hay que acabar con dos cosas para implantar el socialismo en todo el mundo: la propiedad privada y el matrimonio”. Pues bien, la propiedad resistió tan bien el embate social comunista que ha resultado vencedora total en la disputa, al reconocerse primero en la reforma china de Deng Xsiao Pin, que está en vías de ampliación según nos informa la prensa. En China la primera modernización, en 1980 consistió en cerrar las Comunas

populares y volver al sistema tradicional de la propiedad del trozo de tierra por cada familia cultivadora, disfrazada ahora la verdadera propiedad por un llamado “contrato de responsabilidad” que atribuye el aprovechamiento de la tierra al antiguo campesino chino, uno de los más laboriosos y hábiles del mundo para obtener dos o cuatro cosechas en ese trozo de tierra de los deltas, que es muy fértil. La verdad es que ya puede hablarse de la propiedad como de uno de los Derechos Humanos protegido por la ley. La verdad es que ese derecho puede estimarse universal ya que los chinos reconocen que es una cuasi propiedad, o propiedad en la práctica; es una propiedad con limitaciones que quizá se eliminen, aunque no del todo, con la nueva ley de RA que está implantándose en ese gran país, el cual se resiste a abandonar el principio marxista de que la tierra, como instrumento de producción, debe ser propiedad del Estado; la prueba es que cuando la ley china reconoció la propiedad privada de todos los bienes, se excluyó el caso de la tierra, en el 2007. Sí que se abandonó en Rusia. Por supuesto que sigue en vigor el marxismo en Corea del Norte, con el sistema de los kolkoses y solvokose. El caso de Cuba es especial, pues si bien el Estado es oficialmente marxista, subsiste, en la Constitución y en la práctica, la “pequeña propiedad” y los agraristas cubanos no dejan de estudiarla.

Curiosamente la propiedad privada de la tierra no se admite en algunos países africanos, lo que es un residuo de anteriores regímenes de tipo comunista como es el caso de Etiopía. El caso de Senegal es muy interesante: en un país en que la modernización ha abarcado no pocos aspectos, al menos en comparación con otros países del área, hallamos una Ley según la cual la propiedad de todos los bienes raíces corresponde al Estado. No nos interesan las causas de la misma pero sí debemos procurar y demandar su abolición. El Banco Mundial ha dicho recientemente, en un Informe sobre el Desarrollo, que en muchos lugares de África subsiste la falta de regulación adecuada de los derechos de propiedad sobre la tierra y del derecho de aguas, lo que aparece confirmado como uno de los mayores obstáculos al crecimiento económico y social de tales naciones. La propia Mary Robinson, que fue primero Comisaria de Refugiados de la ONU y luego Presidenta de la República de Irlanda, ha escrito que la mitad de la población africana y de otros lugares vive en un entorno en el que se desconocen los derechos de propiedad, lo que dificulta enormemente el desarrollo.

Yo creo que los juristas del mundo que llamamos desarrollado tenemos el deber inexcusable de ayudar a nuestros colegas de esos lugares a mejorar la legislación para poder combatir mejor la pobreza y el hambre que, en muchos casos, se ceban en aquellos.

Los agraristas en especial debemos sentirnos concernidos por ese tipo de situaciones. Lo mismo digamos de los Notarios por lo que se refiere a una documentación adecuada.

En los años 30 hubo Notarios beneméritos como los que yo voy aquí reseñando, que contribuían con su consejo a que las leyes agrarias de reforma, entonces a la moda, fueran más técnicas y más justas. Ahora ese deber continúa pero en el ámbito de la globalización, nos afectan de modo mucho más directo, las carencias que siguen en muchos lugares. Ahí está nuestro deber de colaboración y de solidaridad, en definitiva, con el mismo sentimiento con el que Antonio Álvarez Robles trataba de ayudar a que se hiciera una buena ley de reforma.

ALBERTO BALLARIN MARCIAL

## 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 50 €; EXTRANJERO 80 € (IVA INCLUIDO)

RECORTE ESTA HOJA Y ENVÍELA A:

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO  
E.T.S INGENIEROS AGRÓNOMOS  
DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA Y CIENCIAS SOCIALES AGRARIAS  
AVDA. COMPLUTENSE S/N  
28040 MADRID  
TELÉFONO: 913365796  
FAX: 913365797  
aedagraria@yahoo.es

NOSOTROS NOS ENCARGAREMOS DE ENVIARLE LA FACTURA.