

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Segunda Época. Año XXXV

N.º 74. Enero-Junio 2019

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

**ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
DERECHO
AGRARIO**

AEDDA



Publicación semestral de la
Asociación Española de Derecho Agrario
www.aedda.es
aedda@aedda.es



1985, Revista de Derecho Agrario y Alimentario.
Editada por la Asociación Española de Derecho Agrario.
E.T.S Ingenieros Agrónomos
Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias
Avda. Complutense s/n 28040
Madrid
Teléfono: 910670798

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

Suscripción anual:
España: 50 € (IVA y gastos de envío incluidos)
Europa: 60€ (IVA y gastos de envío incluidos)
Resto extranjero: 80 € (IVA y gastos de envío incluidos)
I.S.S.N.: 0213-2915
Depósito legal: M-28559-2014

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTOR

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

DIRECTOR ADJUNTO

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

DIRECTOR ADJUNTO PARA ASUNTOS INTERNACIONALES

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

SECRETARIO

D. Pablo Amat Llombart, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia.*

SECRETARIA ADJUNTA

D^a. Ana Velasco Arranz, *Profesora Contratada Doctora de Sociología Agraria de la Universidad Politécnica de Madrid.*

ANTERIOR DIRECTOR

D. José Luis de los Mozos y de los Mozos

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.*

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

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

D.^a Ana Carretero García, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha.*

D. Francisco Cuenca Anaya, *Notario.*

D. Fernando González Botija, *Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.*

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. Jaime Lamo de Espinosa y Michels de Champourcin, *Catedrático Emérito de la Universidad Politécnica de Madrid*

D. Agustín Luna Serrano, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona (Pedralbes).*

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

D. Alejandro Nieto García, *Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares.*

D. Francisco Javier Orduña Moreno, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.*

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

D. Juan José Sanz Jarque, *Catedrático de Derecho Agrario y Sociología de la Universidad Politécnica de Madrid.*

D.^a María Eugenia Serrano Chamorro, *Profesora de Escuela Universitaria, Universidad de Valladolid*

D. Carlos Vattier Fuenzalida, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos.*

D. Carlos Vázquez Cantero, *Abogado.*

D. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros, *Abogado.*

ÍNDICE

ESTUDIOS

Medio rural y agricultura periurbana. La ley de la huerta valenciana y función social de la propiedad

Pablo Amat Llombart y Asenet Sosa Espinosa 7

La concentración parcelaria en España, un proceso con pasado y presente

María Botey Fullat y Pedro Arias Martín 45

La nueva generación de *gene-edited* GMO. Problemas técnico-jurídicos de la mutagénesis

Pedro Díaz Peralta..... 69

Jurisprudencia del Supremo sobre denominaciones de origen en el sector agroalimentario: los casos de la ternera gallega, el jamón de Teruel y el vino de Valencia

Fernando González Botija..... 95

Consideraciones sobre la prenda agropecuaria

Mikel Mari Karrera Egialde..... 127

La integración de los trabajadores agrarios en los diferentes regímenes de la Seguridad Social, su delimitación y la respuesta de la jurisprudencia a los supuestos de incorrecta inclusión

Juan Manuel López Torres 153

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

Fernando González Botija y Ana Isabel Berrocal Lanzarot..... 167

REVISTA DE REVISTAS

Begoña González Acebes..... 171

EL CONSULTOR JURÍDICO

Celia Miravalles Calleja..... 177

BIBLIOGRAFÍA

Derecho y Gastronomía

AA.VV., (dirs. Javier Cremades y Rafael Ansón;
coord. Alfredo Gómez-Acebo Dennes)

Por: Gloria Domènech Martínez 181

MEDIO RURAL Y AGRICULTURA PERIURBANA. LA LEY DE LA HUERTA VALENCIANA Y FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

PABLO AMAT LLOMBART

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universitat Politècnica de València

ASENET SOSA ESPINOSA

Profesora Titular EU de Sociología de la Universitat Politècnica de València

RESUMEN: El artículo toma como punto de partida el marco general del desarrollo sostenible del medio rural y de la multifuncionalidad de la agricultura. Se centra después en la protección social y jurídica de las áreas de agricultura periurbana, con especial atención a la normativa autonómica de la Comunidad Valenciana sobre la huerta de Valencia. Se analizan las amenazas de la huerta y los valores merecedores de protección, así como los mecanismos legales para evitar la infrautilización y el deterioro del suelo agrario, en favor del cumplimiento de la función social de la propiedad.

ABSTRACT: The article takes as its starting point the general framework of the sustainable development of the rural environment and the multifunctionality of agriculture. It then focuses on the social and legal protection of the areas of peri-urban agriculture, with special attention to the Valencian regional regulations on the orchard of Valencia. The threats of the orchard and the worthy values of protection are analyzed, as well as the legal mechanisms to avoid the underutilization and the deterioration of the agricultural land, in favor of the fulfillment of the social function of the property.

PALABRAS CLAVE: desarrollo sostenible; medio rural; función social de la propiedad; agricultura periurbana.

KEY WORDS: sustainable development; rural environment; social function of property; peri-urban agriculture.

SUMARIO: I. Medio rural y agricultura periurbana ante el desarrollo sostenible. II. Necesidad de garantizar la función del territorio y la agricultura como servicio ecosistémico. III. Aproximación a la ley de la huerta valenciana. Objeto

tivos y amenazas. IV. Naturaleza de la ley de la huerta de Valencia: primacía a la ordenación territorial y la planificación. V. Elementos constitutivos de la huerta de Valencia. VI. Valores intrínsecos de la huerta de Valencia, abandono de fincas cultivables y función social de la propiedad. VII. Mecanismos para la recuperación y puesta en producción del suelo agrario infrautilizado de la huerta de Valencia. 1. Intermediación para la cesión del uso de tierras no explotadas. 2. Régimen aplicable al suelo agrario infrautilizado. VIII. Conclusiones. Bibliografía.

I. MEDIO RURAL Y AGRICULTURA PERIURBANA ANTE EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Gobernanza del territorio, desarrollo y sostenibilidad aparecen como conceptos vinculados, que se retroalimentan, a lo largo de la literatura desde finales del s. XX¹. Esta retroalimentación vendrá recogida, de diferentes formas, también por Naciones Unidas dentro del Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (2002)² y el Plan de aplicación que establece, bajo un claro compromiso de trabajo para mejorar la gobernanza³ como una de las vías que permite encaminar los territorios hacia la sostenibilidad⁴, interviniendo

- 1 Entre otros, vid. AMAT LLOMBART, P. “Recepción del principio de desarrollo sostenible en la legislación española e implicaciones para la protección del medio ambiente y el sector agroalimentario”, en *I diritti della terra e del mercato agroalimentare. Liber amicorum Alberto Germanò*, Utet, Turín, 2016, pp. 550-584. También MUÑIZ ESPADA, E. “La urgencia de legislar sobre la cohesión territorial: urbanismo y espacio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 63, 2013, pp. 93-140. Igualmente, LUNA SERRANO, A. “La tutela del territorio y su función como elemento de la empresa agraria”, en *El derecho agrario entre la agenda 2000 y la ronda del milenio. Actas del VIII Congreso Nacional de Derecho Agrario*, Toledo, 2001, pp. 159-176.
- 2 Celebrada en Johannesburgo (Sudáfrica), del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002.
- 3 Para desentramar el concepto y alcance de la *gobernanza* se recomienda acercarse a la literatura de RAMÍREZ-ALUJAS, que la relaciona con la aspiración de tener una acción pública de calidad desde tres perspectivas: a) facilita la “aproximación e incorporación” de los ciudadanos a la acción pública; b) tiene la “capacidad de resolver problemas colectivos (gobernanza eficaz) y alcanzar los fines (socialmente) pretendidos” por entenderse vinculada a la “eficacia directiva del proceso mediante el cual los actores deciden sus objetivos de convivencia y la forma de coordinarse para realizarlos”; c) garantía para “los mercados y el buen funcionamiento de la sociedad civil (buena gobernanza) (...), un funcionamiento eficaz del sistema económico”, y “el desarrollo del espíritu emprendedor y la formación de capital social”. RAMÍREZ-ALUJAS, A. V. “Gobierno abierto y modernización de la gestión Pública. Tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales”, *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 2011, vol. IX, núm. 15, p. 104.
- 4 Señala su compromiso con las siguientes palabras: “Nos comprometemos a fortalecer y mejorar la gobernanza en todos los planos para lograr la aplicación efectiva del Programa 21, los objetivos de desarrollo del Milenio y el Plan de Aplicación de las Decisiones de la

desde lo local, empoderando a la sociedad civil y sus organizaciones, y desde la cooperación internacional. La participación desde el ámbito local hacia el global se visualiza como necesaria a la hora de alcanzar transformaciones en las formas de producir y de consumo de la sociedad occidental actual —una de las principales causas atribuidas al deterioro socio-ambiental—, donde la buena gestión de lo público, la igualdad entre géneros y el avance legislativo se contempla como necesario⁵.

Esta relación entre gobernanza, desarrollo y sostenibilidad se hace especialmente sensible sobre el medio rural⁶, en cuanto que se le reconoce su notable carácter multifuncionalidad para la sociedad en conjunto, derivada, entre otros factores, de la significación y puesta en valor que se le atribuye como proveedor y preservador del medio natural (la naturaleza), de modelos sostenibles de vida, así como de calidad alimentaria; unido todo ello a su capacidad de resiliencia, atributos recogidos en la Agenda 2030 de la ONU para el desarrollo sostenible⁷ y suscritos por los Estados miembros, poniendo hincapié en las políticas nacionales de desarrollo rural y urbano dentro de la estrategia⁸, siendo

Cumbre”. NACIONES UNIDAS. *Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible*, Nueva York, 2002. A/CONF.199/20. Capítulo I, punto 30, p. 5.

- 5 En el punto 4 de su Introducción lo señala con las siguientes palabras: “La buena gestión de los asuntos públicos en los países y en el plano internacional es esencial para el desarrollo sostenible. En el plano nacional, las políticas ambientales, económicas y sociales bien fundadas, las instituciones democráticas que tengan en cuenta las necesidades de la población, el imperio de la ley, las medidas de lucha contra la corrupción, la igualdad entre los géneros y un entorno propicio a las inversiones constituyen la base del desarrollo sostenible”. NACIONES UNIDAS, cit., pp. 8-9.
- 6 En el medio rural español se han puesto en marcha iniciativas contractuales encaminadas en esa línea, fomentando la participación y concienciación de los actores de tales áreas (principalmente agricultores) en la preservación del entorno mediante actuaciones en las propias explotaciones agrarias en activo. Véase sobre esta materia, AMAT LLOMBART, P. “Instituciones jurídicas para el desarrollo sostenible del medio rural: el modelo de agricultura territorial, el contrato territorial y el contrato territorial de zona rural”, en *Un marco jurídico para un medio rural sostenible*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2011, pp. 161-206; y *El contrato territorial para el desarrollo sostenible del medio rural*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016. Asimismo, resultan destacables las modernas tendencias que apuntan a la aportación que la denominada «agricultura de precisión» puede introducir en favor de la tutela del medio ambiente. Al respecto, vid. la obra de MUÑIZ ESPADA, E. *Derecho agroalimentario y ciberseguridad*, Reus, Madrid, 2019.
- 7 NACIONES UNIDAS. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Asamblea General. Resolución aprobada el 25 de septiembre de 2015. A/RES/70/1.
- 8 Véase el punto 24 y 34 en la Introducción de la resolución. Y en relación con la política comunitaria de desarrollo rural y su implementación en España, vid. AMAT LLOMBART, P. “La política y las ayudas al desarrollo rural en la PAC 2014-2020. Proceso de aplicación en España”, en *La nueva PAC 2014-2020. Un enfoque desde el derecho agrario*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2015, pp. 177-228. También a DE LA CUESTA

la agricultura y la alimentación aspectos esenciales recogidos explícitamente en el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) número 2. *Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible*, que apoya firmemente a los productores de alimentos a pequeña escala, el acceso a la tierra y las prácticas agrícolas con capacidad de adaptarse a situaciones adversas, en la lucha contra la pobreza y el hambre, la calidad alimentaria, la preservación de los ecosistemas y el cambio climático⁹. Por lo que la redefinición de la ruralidad y el mantenimiento del medio rural se convierten en necesidad y recurso en la sociedad global, convirtiendo estas áreas en el foco y objeto de nuevas iniciativas económicas, nuevas legislaciones y políticas territoriales¹⁰, como bien señala AGUILAR CRIADO¹¹.

SÁENZ, J.M. “La regulación del desarrollo rural en España”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 72, 2018, pp. 31-47.

- 9 Son fundamentales, dentro del ODS número 2, los subpuntos 2.3 y 2.4, que recogen estas cuestiones y rezan de la siguiente forma: 2.3. De aquí a 2030, duplicar la productividad agrícola y los ingresos de los productores de alimentos en pequeña escala, en particular las mujeres, los pueblos indígenas, los agricultores familiares, los ganaderos y los pescadores, entre otras cosas mediante un acceso seguro y equitativo a las tierras, a otros recursos e insumos de producción y a los conocimientos, los servicios financieros, los mercados y las oportunidades para añadir valor y obtener empleos no agrícolas; 2.4 De aquí a 2030, asegurar la sostenibilidad de los sistemas de producción de alimentos y aplicar prácticas agrícolas resilientes que aumenten la productividad y la producción, contribuyan al mantenimiento de los ecosistemas, fortalezcan la capacidad de adaptación al cambio climático, los fenómenos meteorológicos extremos, las sequías, las inundaciones y otros desastres, y mejoren progresivamente la calidad de la tierra y el suelo. NACIONES UNIDAS, cit., 2015, pp. 17-18. Entre la doctrina, consúltese a AMAT LLOMBART, P. “Política legislativa, estrategias y normativa sobre cambio climático, medio ambiente y agricultura”, en *Derecho agrario, agroalimentario y del desarrollo rural*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 119-144.
- 10 Vid. AMAT LLOMBART, P. y MUÑIZ ESPADA, E. “Especial implicación del sector agrario en la relación entre el medio urbano y el medio rural. Propuestas de reforma legislativa”, en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Edisofer, Madrid, 2011, pp. 383-410.
- 11 Dicho autor también señala la paradoja actual del intercambio de valores entre lo rural y lo urbano, de modo que “se deja de percibir la ruralidad como un problema para convertirla en una necesidad”, se construye socialmente con una nueva significación que permitirá su preservación. AGUILAR CRIADO, E. “Los nuevos escenarios rurales: de la agricultura a la multifuncionalidad”. ÉNDOXA: Series Filosóficas, UNED, 2014, núm. 33, pág. 85. Entre los diversos escenarios que promueve la multifuncionalidad, se encuentra la necesidad de generar nuevas actividades (sostenibles) en el medio rural, capaces de generar riqueza, empleo y un medio de vida digno para sus habitantes. Y entre esas iniciativas, las relacionadas con el ocio turístico en espacios rurales y naturales, el turismo rural y el agroturismo, vienen desempeñando una función relevante. Al respecto vid. AMAT LLOMBART, P. *El fenómeno del turismo rural y el contrato de agroturismo en el ordenamiento jurídico español*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2001.

Deja de ser, por tanto, en palabras de CAMARERO RIOJA y GONZÁLEZ¹², “sinónimo de marginalidad y decadencia”, pasando a ser “referente de calidad, bienestar o calidad de vida, (...) a la puesta en valor de los continentes y contenidos de la ruralidad”; se originan nuevos apoyos e impulsos derivados de la capacidad que se le atribuye como generadora de externalidades y sinergias positivas¹³ fruto de su «multifuncionalidad», principio clave en la comprensión de los roles desempeñados por las áreas rurales, recogido por RUBIO TERRADO¹⁴ y definido como “la capacidad de una estructura o un sistema para desempeñar simultáneamente varias funciones”. La multifuncionalidad de estos espacios socio-territoriales se contempla como razón fundamental, siguiendo el pensamiento del mismo autor, a partir de entender estos territorios como una totalidad, y por tanto como sistemas, suponiendo un “recurso estratégico de dimensiones tangibles (productivas) e intangibles (no productivas), generador de oportunidades (...), garante de sostenibilidad”¹⁵. Nace de su capacidad para generar diferentes tipos de productos y servicios. Estas múltiples funcionalidades atribuidas establecen el “nexo entre la actividad de las explotaciones agrarias y el territorio, colaborando en la recuperación de la dimensión territorial de la agricultura”¹⁶ y se han constituido en fundamento y eje de las políticas de intervención en el desarrollo para el mundo rural, por lo que diferentes autores vienen hablando, desde principios de siglo, del “paradigma de la multifuncionalidad”¹⁷, enfoque que sigue presente en la política

12 CAMARERO RIOJA, L.A. y GONZÁLEZ, M. “Los procesos recientes de transformación de las áreas rurales españolas: una lectura desde la reestructuración ampliada”. *Sociología: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, núm. 15, 2005, p. 105. Así mismo, dichos autores, recogiendo el concepto de *modernidad líquida* acuñado por ZYG-MUNT BAUMAN (2002), entienden la ruralidad como un territorio *líquido*, en el “sentido de paisajes sociales entreverados y emulsionados”, op. cit., p. 121.

13 De tres tipos: ambiental (fomento de la biodiversidad y reducción de contaminación), territorial (ordenación y administración del territorio, mantenimiento de la estructura demográfica y de los mercados de trabajo) y paisajística. AGUILAR CRIADO, E., op. cit. p. 87; Véase también MOYANO ESTRADA, E. y PANIAGUA MAZORRA, A. “Medio ambiente, desarrollo sostenible y escalas de sustentabilidad”, *REIS*, núm. 83, 1998, pp. 151-175, que recoge los enfoques y escalas en la sustentabilidad agraria, entre otras cuestiones de renovado interés de índole político-conceptual en el ámbito del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

14 RUBIO TERRADO, P. “Modelización de los cambios y evolución reciente del sistema rural español”, *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 54, 2010, p. 214.

15 RUBIO TERRADO, op. cit., p. 210.

16 RUBIO TERRADO, op. cit., p. 215.

17 Esta idea puede ampliarse a través de autores que establecen lo que denominan el “paradigma de la multifuncionalidad” como soporte de las políticas de desarrollo rural, como los siguientes: ARNALTE ALEGRE, E.V., “PAC y desarrollo rural: una relación de amor-odio”, *Información Comercial Española, ICE*, núm. 803, 2002, pp. 45-60, que aporta la lectura de la multifuncionalidad en la Política Agraria Común (PAC) a principios de siglo; MAS-

agro-rural común (PAC)¹⁸, nacional y, naturalmente, desde la asunción actual de los ODS de la Agenda 2030 de la ONU en España¹⁹.

Concretamente, desde nuestro marco nacional, la legislación de referencia reconoce la multifuncionalidad del medio rural, para el conjunto de la sociedad, de forma positiva, tal y como recoge el preámbulo de la *Ley 45/2007 de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural*²⁰, autodefinida como precepto de orientación territorial, y dirigida a establecer medidas de desarrollo sostenible en estos entornos, focalizadas en la ordenación de la actividad económica (art. 1.), y su diversificación hacia actividades competitivas, multifuncionales y compatibles con el desarrollo sostenible como objetivo (art. 2.1.a), siempre manteniendo y fomentando las actividades dentro del sector primario —agrario, forestal y la pesca—, el bienestar de sus poblaciones y la conservación de los valores paisajísticos y patrimoniales (art. 2.2.) que las actividades que se han atribuido, tradicionalmente como propias del medio rural aportan. Es decir, su carácter multifuncional está presente como eje de la política y legislación vigente en nuestro país.

SOT MARTÍ, A. “Le paradigme multifonctionnel: outil et arme dans la renégociation de la PAC”, *Economie Rural*, núm. 273, 2003, pp. 30-44; MASSOT MARTÍ, A. *De la crisis de la Unión Europea a la crisis de la PAC: por un nuevo proyecto para la agricultura europea en un entorno globalizado*, Real Instituto Elcano, Madrid, 2005, quien incorpora la idea del desarrollo rural multifuncional para una nueva política agro-rural común (PAC) adaptada a la globalización, pp. 17 y ss.; MOLLARD, A. “Multifonctionnalité de l’agriculture et territoires: des concepts aux politiques publiques”, *Cahiers d’économie et sociologie rurales*, núm. 66, 2003, pp. 27-54; ANDÚGAR MIÑARRO, A. y CEBRIÁN ABELLÁN, A. “Agricultura y ruralidad europeas frente a la neutralidad presupuestaria y el nuevo marco financiero”. *Papeles de Geografía*, núm. 40, 2004, pp. 5-24, tratan la multifuncionalidad como vía que consolida las funciones productivas de la agricultura y refuerza el resto de contribuciones que el sector agrario y el medio rural aportan, pp. 6 y 22.

- 18 Véase MASSOT MARTÍ, A. “Los mecanismos de la PAC 2020: principales vectores del proceso de reforma en curso”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, núm. 232, 2012, pp. 57-58. Asimismo, vid. AMAT LLOMBART, P. “Principios jurídicos informadores, orientadores y de aplicación de la Política Agrícola Común europea 2014-2020”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 72, 2018, pp. 7-30.
- 19 Idea que se recoge en la *Estrategia Española de Desarrollo Sostenible*, dentro del *Plan de acción para la implementación de la agenda 2030*, específicamente en el ODS 15 “Gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad” (p. 57), en aplicación de los principios recogidos en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, así como en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.
- 20 Dicha Ley establece criterios y medidas que cubren todo el espectro de aspectos relevantes: cooperación entre Administraciones Públicas, Estrategias y Planes específicos, promoción de actividad agraria sostenible, diversificación de la economía, acceso a servicios públicos, fomento de las TIC, etcétera.

Dichas funciones múltiples establecen una definitiva re-conceptualización y re-significación de la agricultura y la gestión del territorio rural²¹, reflejada en la legislación nacional recogida en las anteriores líneas, hacia el fortalecimiento de su papel de abastecedor de servicios ecosistémicos y ambientales²², en el que la agricultura sigue siendo fundamental para el “mantenimiento de los modos de vida rurales y la preservación ambiental, paisajística y territorial de dichos entornos”²³, por lo que se hace necesario establecer políticas específicas dirigidas al bienestar y empoderamiento de las comunidades rurales, a través del diálogo permanente entre agentes locales y nacionales (*gestión bottom-up*), que permita preservar este rol, incidiendo directamente en sus problemáticas

21 Estas nuevas formas de entender el rol social de la agricultura y el medio rural en el marco territorial, se asientan en el discurso de la década de los años noventa del siglo pasado, transitando “desde un modelo de producción y de gestión de la agricultura marcadamente productivista, hacia otro modelo más focalizado en el desarrollo sostenible social y económico y en la conservación del medio ambiente”. ENTRENA DURÁN, F. “Cambios en el mundo agrario y retos para sus organizaciones”, en GONZÁLEZ GARCÍA, E.; GARCÍA MUÑIZ, A.; GARCÍA SANSANO, J. e IGLESIAS VILLALOBOS, L. (Coords.), *Mundos emergentes: cambios, conflictos y expectativas*, ACMS, Toledo, 2016, p. 597.

22 BALVANERA, P. y COTLER, H. “Acercamiento al estudio de los servicios ecosistémicos”, *Gaceta ecológica*, núm. 84-85, 2007, pp. 8-15, señalan que los términos “servicios ecosistémicos” y “servicios ambientales” pueden ser utilizados indistintamente, aunque difieren en su contexto, utilizándose el primero para “enfaticar el hecho de que es el ecosistema, es decir, el conjunto de organismos, condiciones abióticas y sus interacciones, el que permite que los seres humanos se vean beneficiados”, en cambio, el segundo “se ha utilizado entre tomadores de decisiones y otorga más peso al concepto de ambiente, en el cual no se explican las interacciones necesarias para proveer dichos servicios” (p. 10). Por lo que está más instrumentalizado, este último, desde la gestión pública del territorio —planificación— y desde la legislación. En esta sede, AMAT LLOMBART, P. ha analizado el origen, concepto y reafirmación del principio de desarrollo sostenible, recogiendo los instrumentos y normativas internacionales, europeas y nacionales en vigor que lo aplican y configuran. Estudia la implementación del principio de desarrollo sostenible en el medio rural a través de la introducción del denominado «contrato territorial», instrumento esencial para establecer un modelo de agricultura territorial y sostenible en España. De ahí la relevancia del estudio legal y doctrinal de todos los elementos, contenidos y efectos de dicha figura contractual. Se presentan las claves que permiten incorporar el «contrato territorial» a la dinámica de las explotaciones agrarias españolas, facilitando el proceso de contratación a los agricultores y operadores del medio rural, interesados en acogerse al sistema de apoyos, ayudas y contraprestaciones que dicha figura contempla, todo ello en el marco de aplicación de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural y el Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural. (al respecto, véase de dicho autor “Instituciones jurídicas para el desarrollo sostenible del medio rural: el modelo de agricultura territorial, el contrato territorial y el contrato territorial de zona rural”, en *Un marco jurídico para un medio rural sostenible*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2011, pp. 161-206; y *El contrato territorial para el desarrollo sostenible del medio rural*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016).

23 ENTRENA DURÁN, F., op. cit., pg. 598.

específicas (socio-demográficas, económicas, de acceso a los servicios generales de bienestar, etc.)²⁴.

Dicha re-significación ha llevado a repensar el uso de las tierras y sus formas de tenencia como vía para alcanzar una real aportación a la sostenibilidad, en tanto en cuanto que el significado y valor para la sustentabilidad y el servicio ecosistémico, como piedra angular en la gestión del agro-rural y el territorio, está en impulsar actividades dirigidas a la explotación en interconexión socio-ecológica-ambiental como una totalidad. Un socioecosistema que incorpore adaptativamente a las personas y sus comunidades en la naturaleza de forma armoniosa²⁵.

La agricultura periurbana y sus huertas, que forman parte del área metropolitana de las ciudades del Mediterráneo, han sido calificadas de espacios que cumplen con estas características socioecosistémicas, por ser agroecosistemas contruidos a través de un proceso de evolución adaptativa entre la actividad humana y la naturaleza, característica histórica atribuida especialmente a la huerta periurbana de Valencia y Murcia²⁶. Así, a estos espacios se les arroga un alto potencial en su aportación a la sostenibilidad —desde un enfoque amplio e integrador de todas sus dimensiones—, dada la integración entre sociedad y naturaleza que presentan, y de ahí la necesidad de conservarlos, restaurarlos y potenciarlos socio-económicamente. Tales aspectos están siendo progresivamente incorporados y regulados en nuestro país a través del marco jurídico nacional y autonómico, y de manera particular en tiempos recientes en la Comunidad Valenciana. Desde el poder legislativo se reconocen los valores que representan tales espacios y se pretende reaccionar ante los estudios inter-

24 Buena prueba de ello son las iniciativas comunitarias LEADER. Sobre esta materia, véase la interesante obra de PRIETO ÁLVAREZ, T., CABALLERO LOZANO, J.M. y DE LA CUESTA SÁENZ, J.M. *Desarrollo rural y metodología LEADER. Análisis jurídico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

25 GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, P., SUÁREZ ALONSO, M.L. y VIDAL-ABARCA GUTIÉRREZ, M.R. “Analizando los servicios ecosistémicos desde la historia socio-ecológica: el caso de la Huerta de Murcia”, *Cuadernos Geográficos*, núm. 55 (1), 2016, p. 200; ANDERIES, J.M., JANSSEN, M.A. y OSTROM, E. “A framework to analyze the robustness of social-ecological systems from an institutional perspective”, *Ecology and Society*, vol. 9, núm. 9, artículo 18, 2004. <http://www.ecologyandsociety.org/vol9/iss1/art18> [Consulta: 08-05-2019]. Recogen el concepto de sistema socio-ecológico o socio-ecosistema como aquel que incorpora a las personas en la naturaleza a través de un proceso de evolución conjunta —co-evolución— y adaptativa entre los sistemas humanos y los ecosistemas, integrándose.

26 En ROMERO GONZÁLEZ, J. y MELO, C. “La ordenación y gestión de las huertas mediterráneas españolas. El tiempo de la(s) política(s)”, en VERA, J.F., OLCINA, J. y HERNÁNDEZ, M. (Eds.), *Paisaje, cultura territorial y vivencia de la Geografía. Libro homenaje al profesor Alfredo Morales Gil*, Universidad de Alicante, 2016, pp. 361-380; GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, P., SUÁREZ ALONSO, M.L. y VIDAL-ABARCA GUTIÉRREZ, M.R., op. cit., p. 200.

nacionales que demuestran que dichas áreas han sido fuertemente castigadas durante los periodos de liberalismo económico que han generado una fuerte presión inmobiliaria especulativa sobre el territorio²⁷, expandiendo la ciudad hacia su periferia y reduciendo el espacio agrícola. Aparecen los llamados espacios rururbanos, a medio camino entre lo rural y lo urbano, localizados en los bordes de las ciudades y donde la agricultura ha ido quedando arrinconada, marginada entre infraestructuras y zonas industriales, que en palabras de YACAMÁN OCHOA han invisibilizado la actividad agrícola y a sus productores como proveedores de alimento, gestores del territorio, mantenedores y transmisores de la cultura y la identidad local, así como despojando al territorio de “los valores endógenos asociados a un desarrollo local autosuficiente”²⁸, y limitando su papel en la provisión de servicios ecosistémicos (de abastecimiento, de apoyo, de regulación y culturales)²⁹. Estos desarrollos urbanísticos, industriales, terciarios, en infraestructuras de transporte, etc., y los efectos que generan, preocupan a las instituciones de la Unión Europea, concretamente a través del Comité Económico y Social (CESE), organismo preocupado por el desarrollo rural y empeñado en asegurar la sostenibilidad del desarrollo económico, medioambiental y social de las zonas rurales de Europa, como así recoge

-
- 27 El informe *Europe's Environment: The Dobris Assessment*, publicado por la AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE (EEA) en 1995, ya señala que cada década el 2% de las tierras agrícolas se pierde por la urbanización (p. 4). Posteriormente, la misma Agencia emitió un informe sobre la cubierta vegetal, utilización del suelo y estructura paisajística en España, titulado *Spain land cover country fact sheet 2012*, Copenhague, 2017, donde se señala que el ritmo del desarrollo del paisaje ha disminuido mucho y califica a España como un caso típico de expansión artificial muy intensiva, situando a Valencia como una de las ciudades en la que las áreas circundantes son consumidas intensamente por esta expansión, tomando principalmente la tierra arable para este desarrollo. <https://www.eea.europa.eu/themes/landuse/land-cover-country-fact-sheets/es-spain-landcover-2012.pdf/view> [Consulta: 11-05-2019].
- 28 YACAMÁN OCHOA, C. “Agrourbanismo y Comunes: nuevos paradigmas para alimentar la ciudad”, COMUNARIA, *Rebeldías en común. Sobre comunales, nuevos comunes y economías cooperativas*. Libros en Acción, Madrid, 2017, p. 163.
- 29 La Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), señala que la agricultura, la ganadería, la actividad forestal y la pesca se benefician de los servicios ecosistémicos y, a su vez, los proporcionan. Estos servicios los organiza en cuatro tipos: de abastecimiento (beneficios materiales: alimentos, agua, fibras, madera, combustibles), de apoyo (necesarios para la producción de otros servicios, resumiendo: espacios de vida vegetal, animal, de biodiversidad de especies y genética), de regulación (regulan la calidad del aire, la fertilidad de los suelos, realizan un control de inundaciones, enfermedades, etc.), y servicios culturales (incluyen los beneficios inmateriales: identidad cultural y sentimiento de apego al territorio, inspiración estética e ingenieril, actividades recreativas y bienestar espiritual y general, <http://www.fao.org/ecosystem-services-biodiversity/es> [Consulta: 11-04-2019].

en su Dictamen 2005/C 74/12 sobre agricultura periurbana³⁰, donde se señala dicho desarrollo como el factor que “fagocita el territorio en detrimento del espacio productivo agrario, generando crecientes espacios agrarios marginales o con agriculturas no competitivas” (1.1.1) al estar estos condicionados por el entorno urbano. Asimismo, recuerda que “las funciones medioambientales, sociales y económicas que también realizan los espacios agrarios *tienen en las áreas periurbanas una mayor relevancia que en el resto del territorio*. En estas áreas el suelo agrario actúa como pulmón verde de las grandes urbes; estas áreas son un elemento fundamental en la ordenación territorial que impiden el crecimiento ilimitado de las ciudades, generan paisaje y humanizan los entornos urbanos. Por el contrario, su función económica, fundamental para el mantenimiento y las perspectivas de futuro de los espacios agrarios, se ve reducida por la presión urbanística que debe soportar y por la escasa importancia productiva que se le atribuye en el marco general de la economía de las áreas periurbanas” (1.2.1).

La cuestión que surge a continuación es la de cómo garantizar su aportación de servicio ante la situación descrita.

II. NECESIDAD DE GARANTIZAR LA FUNCIÓN DEL TERRITORIO Y LA AGRICULTURA COMO SERVICIO ECOSISTÉMICO

El desarrollo de instrumentos de planificación territorial y legislaciones que protejan, potencien y desarrollen las actividades agrarias, el suelo que las acoge, en tanto que recurso necesario y bien común, y la población que las realiza —empoderamiento local y endógeno—, aparecen como vías³¹, promovidas desde el sector público, para fortalecer el marco de acción en/de los espacios agrarios periurbanos y en beneficio de su agricultura.

Las iniciativas de los poderes públicos en dicho ámbito requerirán, por un lado, elevadas dosis de responsabilidad y de liderazgo político, y por otro, el adecuado impulso de políticas legislativas proteccionistas del territorio, que a la postre se vean plasmadas en disposiciones de Derecho público (por ejemplo,

30 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La agricultura periurbana», 2005/C 74/12, pp. 62 y 63 (Diario Oficial de la Unión Europea, C 74, de 23 marzo de 2005).

31 YACAMÁN OCHOA, C., op. cit., establece dos aspectos fundamentales para contrarrestar el modelo territorial contemporáneo de ocupación del suelo: a) control democrático y autoorganización de las comunidades locales sobre las políticas que afectan a la salud y a la calidad de los agrosistemas (p. 168); b) que el suelo fértil se proteja y gestione desde una visión de recurso necesario para la satisfacción de las necesidades alimentarias de una comunidad (p. 168). Vid. también SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “La agricultura de conservación en la legislación española”, en *Derecho agrario, agroalimentario y del desarrollo rural*, Coord. por Pablo Amat Llombart, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 191-214.

derecho administrativo, derecho ambiental, etc.) y de Derecho privado (como derecho civil o derecho agrario), en la medida en que puedan influir e incidir sobre los elementos y bienes objeto de una merecida y necesitada tutela por el Estado (medio rural, bienes agrarios, entornos periurbanos), frente a excesos y agresiones que amenazan su supervivencia.

En particular, deberá desempeñar un papel esencial el Derecho ambiental³², fundamentado en el apartado 2 del artículo 45 de la Constitución Española donde se señala que “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”, a partir del cual se impone el deber de conservación a los poderes públicos. Dicho deber se vincula por el Tribunal Constitucional al principio de “no regresión” ambiental, encuadrado a su vez dentro de los derechos humanos de tercera generación, en tanto que incluye tanto la preservación de lo existente como las dinámicas tendentes a su mejoramiento³³.

En esa línea, se ha preconizado una nueva cultura del territorio, que potencie la aportación de servicio de la agricultura y la naturaleza en contestación a los procesos neoliberales señalados y que aborde aspectos relacionados con la propiedad, la gestión y el uso del suelo agrario, desde el marco de los derechos de tercera generación. Esta cuestión estaría relacionada con tres enfoques: a) con las economías sociales, en tanto en cuanto estas pretenden crear sociedades con mercados y no de mercado, b) con la economía solidaria, que frente

32 Definido como “el sistema normativo dirigido a la preservación del entorno humano mediante el control de la contaminación y la garantía de un uso sostenible de los recursos naturales y de los sistemas de la biosfera que sirven de soporte a la vida”. Así LOZANO CUTANDA, B. “Derecho ambiental: algunas reflexiones desde el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 200, 2016, p. 411.

33 Según sostiene LOZANO CUTANDA, op. cit., p. 426, que analiza la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/2015, de 5 de noviembre de 2015, señalando que en ella se da carta de naturaleza al principio de “no regresión” ambiental. En efecto, según la indicada Sentencia, nos encontramos ante un principio rector ambiental, derivado sistemáticamente del conjunto que forman los arts. 45, 53.3 y 132, en relación con el art. 149.1.23, todos ellos del texto constitucional. El principio de «no regresión» del estándar de protección ambiental, significa que cualquier «paso atrás» del legislador en el nivel de protección ambiental debe estar basado, para ser constitucionalmente legítimo, en fundadas razones objetivas, en cambios sobrevenidos en las circunstancias físico-geográficas del bien ambiental protegido, pero no basado en la libre disposición del legislador. Y según establece su Fundamento Jurídico 2, “en este contexto, el principio de no regresión del Derecho medioambiental (también conocido como cláusula *stand-still*) entronca con el propio fundamento originario de este sector del ordenamiento, y enuncia una estrategia sin duda plausible en orden a la conservación y utilización racional de los recursos naturales, que con distintas técnicas y denominaciones ha tenido ya recepción en algunas normas de carácter sectorial del Derecho internacional, europeo o nacional (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ. 4) o en la jurisprudencia internacional o de los países de nuestro entorno”.

al capital y su acumulación pone a las personas y su trabajo en el centro del sistema económico y al mercado le da un papel instrumental al servicio del bienestar colectivo, bajo principios de justicia, cooperación y reciprocidad y, el tercero, c) crítico con el ordenamiento político-jurídico e institucional actual, el *paradigma de lo(s) común(es)* que se abre en este siglo y que explora y propone abrir otras formas de gobierno —nueva racionalidad política— que entiendan el territorio como recurso necesario para la vida³⁴.

Por otro lado, entre los enfoques centrados en la agroecología y las prácticas comunitarias, se encuentra el de YACAMÁN OCHOA, quien plantea la protección del suelo agrario, debiendo ser desmercantilizado, no vinculado a satisfactores que tienen como destino la apropiación, sino la reproducción de bienes y relaciones territoriales que lo sostengan, por lo que debe ser considerado un bien común, por la función que cumple, cuando es reconocido como un derecho por la comunidad, independientemente de quién tenga los derechos de propiedad (lo que no supone su supresión), hacer “*commoning*” —construir, compartir, cuidar y producir en común³⁵—, cuya “clave está en la capacidad que tienen los agentes sociales para autoorganizarse y alcanzar acuerdos sobre la gestión sostenible de los recursos”³⁶. Así, RODRÍGUEZ PALOP, define *los comunes* no como bienes libres, “sino vinculados a una determinada comunidad humana que es quien los define y los redefine, independientemente del sistema de derechos de propiedad (contingente) en el que se encuentren”³⁷.

Todos estos enfoques abordan una cuestión de fondo, consistente en “modificar las formas de habitar la tierra” —ocupar, producir y consumir—, donde la colaboración, co-participación y co-gestión entre el poder político y las comunidades agrarias locales se muestra como esencial. No obstante, la capacidad del derecho, en tanto que espacio normativo que establece la función social de la tierra y articula el papel de cada actor, se muestra igualmente esencial para

34 Así lo entienden y ha sido establecido en la obra de LAVAL, C. y DARDOT, P., *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Gedisa, Barcelona, 2015, pp. 17-24, donde además señalan: “No se trata tanto, pues, de proteger “bienes” fundamentales para la supervivencia humana como de transformar profundamente la economía y la sociedad invirtiendo el sistema de las normas que amenaza ahora muy directamente a la humanidad y a la naturaleza” (pp. 17-18).

35 Término que recoge ZUBERO, I. “De los «comunales» a los «commons»: la peripecia teórica de una práctica ancestral cargada de futuro”, *Documentación Social*, núm. 165, 2012, p. 26, y que traduce como «comunicación».

36 YACAMÁN OCHOA, C., op. cit., pp. 166-167.

37 RODRÍGUEZ PALOP, M.E. “Hacia una política de lo común”, en PRATS, F., HERRERO, Y. y TORREGO, A. (Coords.), *La gran encrucijada. Sobre la crisis ecosocial y el cambio de ciclo histórico*, Libros en Acción, Madrid, 2017, p. 296.

dar respuesta a los retos y dilemas de este nuestro tiempo, en el ámbito de los derechos fundamentales de tercera generación³⁸.

III. APROXIMACIÓN A LA LEY DE LA HUERTA VALENCIANA. OBJETIVOS Y AMENAZAS

Desde la política y la legislación que se desarrolla en la Comunidad Valenciana, la resignificación de su territorio rural y las actividades agrarias que en él se realizan, así como el apoyo a una nueva cultura del habitar, parece haber sido asumida y reflejada en la *Ley 5/2018, de 6 de marzo de la Huerta de Valencia* (en adelante LHV), fundamento y objetivo principal de este artículo, que pretende analizar la aportación que la actual legislación sobre la huerta valenciana realiza en pro de la potenciación de este espacio periurbano dentro del marco de la generación de servicios ecosistémicos (paisaje, reducción de gases de efecto invernadero, productos agrícolas de proximidad y de calidad, etc.), así como de su propuesta para impulsar y fortalecer determinados mecanismos jurídicos (intermediación, banco de tierras, arrendamiento forzoso...) que reactiven el uso agrario de la tierra, sobre todo de parcelas degradadas, abandonadas e infrautilizadas, con fundamento en el cumplimiento de la función social y ambiental de la propiedad.

La huerta del área metropolitana de Valencia constituye un socioecosistema de alto valor agrario, ambiental, paisajístico, arquitectónico, cultural, simbólico y patrimonial —reconocido a nivel europeo a través del *Informe Dobris* de la Agencia Europea de Medio Ambiente (1995)—, de necesaria preservación, recuperación y dinamización socioeconómica y productiva en la consecución de la sostenibilidad y la conservación de los servicios ecosistémicos de los que provee a su población.

Con este espíritu, la Comunidad Valenciana aprobó la *Ley 5/2018, de 6 de marzo de la Huerta de Valencia* (comúnmente llamada *Ley de la Huerta*), dando cobertura y sustento a la aplicación del Plan de Acción Territorial de Ordenación y Dinamización de la Huerta Valenciana (2018), dirigido a la protección y recuperación de los espacios que poseen vinculación con la actividad

38 Entre los que se incluyen: *Derecho al desarrollo sostenido* (a través de modelos y estructuras económicas que, además de generar beneficios propios, permitan el acceso a servicios básicos y garanticen la sostenibilidad del planeta), el *Derecho al patrimonio común de la humanidad* (que alude al acceso a los bienes de tipo material e inmaterial que constituyen un legado de especial relevancia para comprender la evolución humana) y el *Derecho a gozar de un medio ambiente sano*. Véase el resumen que publica en su web UNHCR ACNUR. <https://eacnur.org/blog/derechos-humanos-tercera-generacion> [Consulta: 11-05-2019].

agrícola³⁹, tal y como se recoge en su objeto, focalizándose, además, en la creación de un marco regulador de los usos del suelo y el mantenimiento y fomento de la actividad agraria a través de medidas de gestión y financiación que la apoyen, así como también a las personas dedicadas a la agricultura para alcanzar mejoras en sus condiciones de vida (art. 1).

Además, cómo señala en su propio preámbulo, el proteger la huerta desde una visión museística no es su pretensión, sino su reactivación y configuración como un espacio vivo y sostenible desde todas sus dimensiones (económica, ambiental y social); por tanto, desde una perspectiva dinámica y en conexión socio-económica-ecológica-ambiental, integral.

A lo largo del articulado de la LHV, queda implícita y explícita su pretensión de proteger estos espacios de las presiones urbanísticas que amenacen su sostenibilidad (art. 1.2), ya que por su condición de agricultura desarrollada en zona de huerta periurbana, ha sido la gran víctima de los crecimientos de la ciudad de Valencia hacia la periferia, la especulación con el suelo, la explosión urbanística y el abandono de las tierras en diferentes momentos del pasado y del presente siglo⁴⁰, pretensión que refleja la asunción de la preocupación que viene expresando el CESE desde el año 2005.

A la vista del objeto general de la ley —relevante para el cumplimiento de las obligaciones exigidas a los poderes públicos en el citado artículo 45 de la CE y recogidos en el artículo 5 de la LHV—, y los objetivos específicos en que aquel se desarrolla, recogidos en el artículo 2 de la LHV.

Por un lado, estos se pueden inscribir en el marco de los derechos humanos de tercera generación, específicamente los siguientes objetivos: *a) Definir los elementos constituyentes de la huerta como espacio emblemático y con valores dignos de proteger; y b) Establecer disposiciones normativas y criterios de aplicación directa para alcanzar una conservación activa de los suelos de la huerta y sus múltiples valores.* Ciertamente tales objetivos establecen una intención de principio en cuanto a la consecución del *derecho al patrimonio común*, esto es, la huerta como bien de tipo material e inmaterial que constitu-

39 FARINÓS DASÍ, J., PEIRÓ SÁNCHEZ-MANJAVACAS, E., LLORET GUAL Y ALBA, P., y VÍLCHEZ MUÑOZ, A. “L’Horta, agricultura y ciudad: historia y presente. Valencia capital mundial de la alimentación en 2017”, *ERÍA*, núm. 3, Año XXXVIII, volumen 2018, p. 298.

40 Recogido en ROMERO GONZÁLEZ, J. y MELO, C., op. cit., p. 363, quienes analizan la evolución decreciente de la superficie cultivable desde 1960 hasta 2014, cuya variable explicativa la centran en la presión que realiza la ciudad. FARINÓS DASÍ, J. et. al., op. cit., pp. 289-290, señalan cómo el estudio de los procesos de suburbanización ayuda a explicar los importantes efectos de la metropolitanización sobre la reducción de los espacios agrícolas, particularmente próximos a las aglomeraciones urbanas (pp. 289-290).

ye un legado de especial relevancia, y del *derecho al desarrollo sostenible* y a la *salud medioambiental*.

Por otro lado, en conexión con la *Ley 45/2007 para el desarrollo sostenible del medio rural*, de ámbito nacional (que insta, a lo largo de su Capítulo III, a adoptar directrices estratégicas de ordenación rural y planes específicos por zona rural), la LHV tiene como misión establecer órganos, definir instrumentos de ordenación, gestión y medidas de naturaleza urbanística para la recuperación de los espacios de huerta, así como la dinamización y desarrollo de la actividad agraria en la misma (art. 2, letras c, d, e, f y g).

Desde la concepción de la huerta como espacio socioecosistémico y desde el paradigma de *lo(s) común(es)*, es relevante mencionar aquí el artículo 4 de la LHV que determina la «función social y pública» de la misma, en tanto que favorece el desarrollo del sector agrario, la soberanía alimentaria, el bienestar de las personas y el uso sostenible del territorio y la prevención del cambio climático (art. 4.1). De igual forma, las acciones encaminadas a la consecución de los fines de la ley se declararán de utilidad pública e interés social a todos los efectos y en particular a los expropiatorios, respecto a los bienes o a los derechos que puedan estar afectados (art. 4.2).

En aras de procurar el mejor cumplimiento de la función social de la propiedad, siempre delimitada de acuerdo con las leyes —la cual viene reconocida en el artículo 33.2 de la CE⁴¹—, la LHV introduce mecanismos legales para incentivar (e incluso imponer al propietario) el mejor uso de las parcelas de huerta, llegando en el extremo a la eventual expropiación del uso de esa tierra, para ser cedido a terceras personas (agricultores) más implicadas en el buen cultivo y adecuado trato de la superficie agrícola útil. Dejamos para más adelante el análisis más profundo de la función social de la propiedad, así como de tales mecanismos legales.

En todo caso, desde la perspectiva sociológica, dichas medidas impulsan nuevas formas de habitar y trabajar la tierra, que pueden hallar su fundamento último en el concepto de *lo común* de LAVAL y DARDOT (2015)⁴², referido a la construcción de una nueva racionalidad política, abrir otro camino, que privilegie los derechos de uso frente a la apropiación privada de recursos básicos que no tienen reflejo en el bienestar social y medioambiental colectivo, generar cierta ruptura con la institución de la propiedad privada⁴³. En efecto, el derecho de propiedad queda definido en el artículo 348 del Código civil es-

41 Ampliamente sobre esta materia, véase la obra de COLINA GAREA, R. *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, Bosch, Barcelona, 1997.

42 LAVAL, C. y DARDOT, P., op. cit., pp. 21-24.

43 LAVAL, C. y DARDOT, P., op. cit., p. 23, afirman que “el principio de esta institución consiste en retar las cosas del uso común, niega la cooperación, sin la que nada sería posible, e

pañol como el *derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla*. AMAT LLOMBART señala que la propiedad no puede ser definida exclusivamente desde este artículo, sino también a través del artículo 33 de la CE, resultando “ser el derecho de gozar y disponer de una cosa, con las limitaciones y deberes que las leyes impongan para el logro de su función social, atendida la trascendencia para la colectividad del objeto sobre el que recaer (...) La novedad, de acuerdo con la realidad social de hoy, estriba en que el derecho del propietario debe cumplir finalidades sociales, servir también a las necesidades de la colectividad, en cuanto paradigma de la configuración constitucional de los derechos subjetivos tal y como los contempla el Estado social y democrático de Derecho”⁴⁴.

Por su parte, y descendiendo a lo concreto, el Capítulo IV de la LHV incluye entre las cuestiones críticas que sufre la huerta valenciana, el abandono y la infrautilización de las parcelas agrícolas, introduciendo el concepto legal de *suelo agrario infrautilizado* en su artículo 26.1, cuya configuración y régimen jurídico tendremos ocasión de analizar más adelante.

Teniendo en cuenta los datos recogidos a partir de la Estrategia Territorial Valenciana⁴⁵, ya en 2011 se estimaba en 1.500 hectáreas el volumen de superficie de tierras de cultivo en estado de abandono en la Comunidad Valenciana, tendencia negativa a buen seguro incrementada en los últimos años. El dato debe resultar determinante a la hora de promover medidas susceptibles de lograr la activación de la huerta, pues sin actividad agraria no hay *campo vivo*, como se apuntó en la Conferencia de Salzburgo⁴⁶.

En definitiva, la LHV imprime una nueva racionalidad política ambiental y territorial, al abrir un nuevo camino con el objetivo de promover la conservación activa de los suelos de la huerta y sus múltiples valores (art. 2. c.). Por tanto, en el fondo, se trata la huerta periurbana como un bien común, siendo común porque ha aparecido a partir de prácticas y relaciones bajo principios de compartir, cuidar y producir que han generado las funciones que se le atribuye, potenciado su valor esencialmente de uso y no de mercancía.

ignora el tesoro común acumulado en que toda nueva riqueza encuentra sus condiciones de posibilidad”.

44 AMAT LLOMBART, P. “El Estatuto Jurídico de la propiedad privada inmobiliaria en el Código Civil y la Constitución. Su especial configuración por la Ley de Suelo de 2007”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 3, 2008, p. 401.

45 Decreto 1/2011, de 13 de enero, del Consell, por el que se aprueba la Estrategia Territorial de la Comunitat Valenciana (DOCV núm. 6441, de 19 de enero de 2011).

46 Conclusiones de la segunda Conferencia europea de desarrollo rural, celebrada en Salzburgo, el 21 de noviembre de 2003, MEMO/03/236.

IV. NATURALEZA DE LA LEY DE LA HUERTA DE VALENCIA: PRIMACÍA A LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y LA PLANIFICACIÓN

Tal y como se desprende del Preámbulo de la LHV, la norma se aprueba en base a las competencias de la Generalitat Valenciana en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, previstas en el artículo 49.1.9º del Estatuto de autonomía de la Comunitat Valenciana. Según se afirma, “las disposiciones normativas que regulan los usos y actividades en la huerta de Valencia, como espacio de gran valor productivo, ambiental y cultural, están perfectamente ancladas en este marco legal que, además, sirve de amparo al futuro Plan de acción territorial de ordenación y dinamización de la huerta de Valencia, desarrollando un instrumento de planificación territorial supramunicipal regulado en el artículo 16 de la citada Ley 5/2014”. Esta última ley se refiere a la ordenación del territorio, urbanismo y paisaje.

Asimismo, en él se hace referencia a la Estrategia territorial de la Comunitat Valenciana aprobada por el Decreto 1/2011 del Consell, la cual propone la protección y dinamización de la huerta de Valencia como una actuación prioritaria para la consecución de un modelo territorial sostenible y resiliente a los efectos del cambio climático y de la seguridad alimentaria.

Por otra parte, buena parte de los capítulos en que se estructura la LHV están presididos por la idea de la ordenación del territorio rural, concretado en los espacios geográficamente delimitados por la huerta de Valencia (véase el mapa cartográfico Anexo a la LHV). Así, el capítulo II dedicado a los elementos constitutivos de la huerta de Valencia, el capítulo III relativo al Plan de acción territorial de ordenación y dinamización de la huerta de Valencia (que ya ha sido aprobado por Decreto 219/2018, de 30 de noviembre), el capítulo IV sobre el régimen jurídico del suelo agrario infrutilizado en la huerta de Valencia, y en fin el capítulo V que prevé la clasificación y zonificación del suelo de la huerta de Valencia.

También se aprecia claramente la perspectiva intervencionista por parte de los poderes públicos en el artículo 2, donde se determinan los objetivos de la ley, entre los que se incluyen los siguientes: establecer instrumentos y medidas de naturaleza urbanística para recuperar y poner en valor espacios degradados de la huerta; establecer un marco general de régimen de usos y actividades compatibles con la protección de los valores de la huerta de Valencia, que se desarrollará mediante un instrumento de ordenación supramunicipal, entre otros objetivos.

Nadie puede negar que, en pura teoría de política legislativa programática, el objeto que persigue la ley es muy loable, en la medida en que se propone

“la preservación, recuperación y dinamización de la huerta como espacio con reconocidos valores agrarios, ambientales, paisajísticos, arquitectónicos, históricos, culturales y antropológicos, que son determinantes para el progreso económico, la calidad de vida de la ciudadanía y la gestión sostenible del área metropolitana de Valencia, promoviendo la rentabilidad y viabilidad económicas de la actividad agraria”. Lo que ya no está tan claro y está por ver, es si una política legislativa, como la que se plasma en la LHV, tan intervencionista y en ocasiones bastante radical (por ejemplo, llegando a preconizar la expropiación forzosa de bienes privados), logrará dar los frutos esperados y prometidos, o bien quedará —como en otras ocasiones— en una mera manifestación de buenas intenciones que finalmente se vean frustradas por falta de implementación en la práctica, falta de impulso político o institucional, ausencia de apoyo local territorial o infrafinanciación.

Otro ámbito competencial que al parecer pretende la LHV poner en juego, es el relativo al desarrollo rural y de la agricultura. Como indica el preámbulo, desde el punto de vista de la actividad agraria, el desarrollo productivo de la huerta de Valencia se encuentra justificado en el propio Estatuto de autonomía, en su artículo 49.3.3, en cuanto que la Generalitat tiene competencias exclusivas en agricultura y reforma y desarrollo agrario. Confiamos en estar equivocados.

En otro orden de cosas, la disposición analizada no olvida tomar en consideración algunas leyes autonómicas de la Comunitat Valenciana que podrían aplicarse con carácter supletorio a la propia LHV, como la Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de ordenación de las estructuras agrarias o la Ley 3/2013, de 26 de julio, de contratos y otras relaciones jurídicas agrarias.

Y en cuanto a las referencias a la legislación estatal en materia agraria, se citan, por un lado, la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, que incluye determinaciones eventualmente aplicables a la huerta de Valencia, en tanto ámbito territorial susceptible de ser potenciado y de recibir ayudas dentro de los programas agrarios y de uso público que la desarrollan. Y por otra parte, la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, cuya finalidad es adaptar el marco jurídico a la realidad social, garantizando así la igualdad entre hombres y mujeres en el mundo rural.

Esta segunda perspectiva un tanto más «agrarista» tan solo tiene reflejo en uno de los objetivos del artículo 2 de la LHV, esto es, el que apuesta por “definir instrumentos de ordenación, gestión, dinamización y desarrollo de la actividad agraria en la huerta de Valencia adecuados para la consecución del objetivo de potenciación de una huerta productiva y rentable”.

Y en aplicación de tal objetivo, el capítulo VII (integrado por un solo precepto, el artículo 45) prevé la aprobación de un futuro «plan de desarrollo agrario de la huerta de Valencia» (en fase de elaboración). También podría, finalmente, encuadrarse en dicha visión agrarista el capítulo VIII (artículos 46 y 47), relativo al inventario de explotaciones agrarias profesionales y a la bonificación en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales en caso de transmisión de campos de cultivo.

En todo caso, habrá que esperar a la aprobación y puesta en marcha de dicho futuro plan de desarrollo agrario, para poder evaluar y comprobar si las expectativas puestas en él llegan a materializarse. De nuevo entendemos que será imprescindible aportar los fondos necesarios comprometidos, a la vez que aplicarlos con eficacia al cumplimiento de los ambiciosos objetivos previstos en la ley, pues de lo contrario, vaticinamos el fracaso.

V. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA HUERTA DE VALENCIA

El preámbulo de la LHV define a la huerta como “un sistema productivo, ambiental y cultural integrado, cuyo elemento básico son las personas que se dedican a la agricultura”. Añadiendo que “no cabe ninguna duda de que, al margen de los elementos estructurales, morfológicos o de patrimonio de la huerta, son las personas que se dedican a la agricultura el elemento central de este sistema territorial y responsables de su pervivencia”.

Y en el artículo 6 de la LHV se incluye un elenco muy heterogéneo de los elementos que la disposición considera constitutivos de la huerta de Valencia, a saber:

- a) Las personas que se dedican a la agricultura de forma profesional.
- b) El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y sus comunidades históricas de riego, la Real Acequia de Moncada y el resto de comunidades de riego.
- c) El suelo de alta capacidad agrológica.
- d) El patrimonio hidráulico y el agua.
- e) El patrimonio arquitectónico, arqueológico y etnológico.
- f) El patrimonio natural (ecosistema).
- g) La red de caminos y sendas históricas.
- h) La estructura y parcelario de la huerta de Valencia.
- i) La actividad agraria.
- j) Todo elemento de carácter material e inmaterial cuyo mantenimiento resulte necesario para fomentar las señas de identidad y el sentimiento de pertenencia esta.

A la vista del diverso conjunto de «elementos constitutivos» que cita la ley, procede efectuar algunas observaciones y consideraciones.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, no se comprende demasiado bien este capítulo ni su utilidad práctica, y mucho menos cuando se examina el variopinto conjunto de elementos que se pretende que integren la denominada «huerta de Valencia».

Como punto de partida, tal y como aparece planteado en la LHV, el objeto que se va a “constituir”, la huerta de Valencia, no presenta una caracterización técnico-jurídica definida que encaje en alguna de las categorías conocidas en derecho y que pudiera conferirle un determinado y único régimen jurídico de aplicación. En efecto, no puede configurarse como un patrimonio, solamente, dada la gran diversidad de bienes que lo podrían integrar y la variedad de titularidades existentes (bienes de dominio privado, propiedad individual o colectiva; bienes de dominio público, de titularidad local, provincial, estatal, etc.). Tampoco puede pensarse en la huerta de Valencia definida por un elemento institucional o por caracteres que la personifiquen, pues como tal ni es una entidad, ni es una persona, ni está dotada de personalidad jurídica.

Por otra parte, se quiere integrar bajo una misma idea o entidad ontológico-existencial a elementos que ya tienen su propia configuración jurídico-legal. Por ejemplo, el suelo, las parcelas, el agua, los caminos, el patrimonio arquitectónico o natural. Podría decirse que dichos elementos poseen en común la naturaleza jurídica inmobiliaria, en cuanto bienes inmuebles por naturaleza (el suelo) o por incorporación (las construcciones arquitectónicas). Pero cada uno de tales bienes, en su propia individualidad y configuración, viene regulado por una normativa determinada.

Junto a ellos se suman otros elementos que presentan una base personalista o subjetiva, ya se trate de personas físicas (así, los agricultores profesionales individuales), de personas jurídicas (las empresas agrarias de naturaleza asociativa, las cooperativas agrícolas), de corporaciones de derecho público adscritas al organismo de cuenca hidrográfica correspondiente (las comunidades de regantes), y en fin, incluso organismos históricos pertenecientes al poder jurisdiccional (como el Tribunal de las Aguas de Valencia). La enorme heterogeneidad orgánica y constitutiva que presentan estos «elementos», hace inviable someterlos a un mismo régimen jurídico-legal, y mucho menos integrarlos (insisto bajo la perspectiva de la técnica jurídica) en un todo superior (la huerta de Valencia), que sí puede presentar una unidad geomorfológica desde el punto de vista territorial o geográfico, incluso en el seno de las ciencias naturales, pero en modo alguno desde la ciencia del derecho.

Asimismo, la propia actividad agraria igualmente aparece inserta entre los elementos básicos constitutivos de la huerta de Valencia, como elemento diná-

mico, las acciones que desarrollan los agricultores vinculadas a su profesión. De hecho, el artículo 16 de la LHV dispone que “la actividad agraria incluye todos aquellos usos, actividades y procesos relacionados directamente con la producción agropecuaria de la huerta de Valencia, tales como el régimen contractual, con especial referencia a los arrendamientos históricos valencianos, la preparación de la tierra, el cultivo, el riego, la recolección, la transformación, la comercialización del producto final obtenido y la gestión de los residuos”. Nuevamente vemos cómo se entremezclan elementos de distinta naturaleza y régimen legal, como la materia relativa a los contratos agrarios, por un lado, y las labores propias y típicas de la agricultura, por otro.

A modo de colofón o norma de cierre, establece la LHV que también se incluirá “todo elemento de carácter material e inmaterial cuyo mantenimiento resulte necesario para fomentar las señas de identidad y el sentimiento de pertenencia a esta”. Por si acaso se había olvidado algo, esta norma “cajón de sastre” parece pretender evitar dejar fuera del conjunto de elementos constitutivos de la huerta de Valencia elementos materiales o inmateriales no expresamente recogidos en los apartados anteriores, pero que tengan vinculación con dicho espacio territorial. Ya puestos, por ejemplo podrían incluirse bajo tal concepto de bienes inmateriales los usos y costumbres locales vinculados al uso y al trabajo de la tierra, así como otras tradiciones, concursos o festividades relacionadas con la agricultura celebradas en los municipios ubicados en la huerta de Valencia.

Como conclusión, nos parece más que evidente la imposibilidad de aplicar una categoría jurídica única y omnicompreensiva al concepto de «huerta de Valencia». Creemos que la LHV ha empleado, por el contrario, un concepto más bien de índole social, sociológico, geográfico (geografía física y humana), sistémico, incluso holístico si se quiere, para definir la huerta de Valencia y sus elementos constitutivos (personales, materiales e inmateriales), presidido a su vez por una concepción territorial y geográfica del espacio físico donde se desenvuelven los sujetos participantes, donde se ubican los elementos físico-patrimoniales que la conforman y donde se llevan a cabo las actividades (primordialmente agrarias y ambientales) propias de esta zona rural periurbana.

A mayor abundamiento, la LHV no se limita simplemente a enumerar tales elementos, sino que en los artículos 7 a 17 procede a su definición y descripción más detallada.

En definitiva, consideramos que esa forma tan amplia y omnicompreensiva de definir y configurar un área territorial como la huerta de Valencia tendría un mejor encaje en el marco de un plan de desarrollo territorial, que fuera acompañado de una memoria técnica de actuaciones donde sí resultase más apropiado describir el espacio a ordenar de la manera que se efectúa en los ar-

títulos 6 a 17 de la LHV. Pero tal y como aparece ahora en dicha ley, creemos que se trata de una información más apropiada para figurar en el plan de acción territorial de ordenación y dinamización de la huerta de Valencia, previsto en el capítulo III, de carácter más técnico que jurídico.

VI. VALORES INTRÍNSECOS DE LA HUERTA DE VALENCIA, ABANDONO DE FINCAS CULTIVABLES Y FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Como pone de manifiesto el preámbulo de la LHV y es ampliamente reconocido por la comunidad científica, la huerta de Valencia constituye uno de los paisajes agrarios más relevantes y singulares del mundo mediterráneo. Es un espacio de acreditados valores productivos, ambientales, culturales, históricos y paisajísticos, merecedor de un régimen de protección y dinamización que garantice su recuperación y pervivencia para las generaciones futuras. La huerta de Valencia posee un elevado valor simbólico y una dimensión internacional evidente, puesto que solo restan cinco espacios semejantes en la Unión Europea, como lo atestigua el Informe Dobris de la Agencia Europea del Medio Ambiente⁴⁷, ya mencionado anteriormente, el cual reconoce estos paisajes como portadores de valores culturales e históricos que la Unión Europea debe preservar, debiendo poner a tal efecto en funcionamiento los *mecanismos necesarios para su conservación activa*.

Además, este espacio genera una producción agrícola de proximidad que permite disponer a la población del área metropolitana de Valencia de productos hortofrutícolas de alta calidad con costes reducidos de transporte y menores emisiones de gases de efecto invernadero. Esta producción se ve favorecida por un suelo de alta capacidad agrológica, el cual es un recurso natural escaso en la Comunitat Valenciana.

Sin embargo, como principal nota negativa, se apunta que este paisaje productivo y cultural de incalculable valor está seriamente amenazado de desaparición por la presión de la actividad urbanística, las infraestructuras de movilidad y la crisis y abandono de la actividad agraria.

Así pues, se pretende la preservación de la huerta como un sistema productivo, ambiental y cultural integrado, cuyo elemento básico son las personas que se dedican a la agricultura. No se puede proteger la huerta desde una visión museística y petrificada de este espacio, sino que lo que se pretende con la LHV, y los instrumentos que la desarrollan, es configurar un espacio vivo y sostenible desde la triple dimensión económica, ambiental y social.

47 <https://www.eea.europa.eu/es/publications/92-827-5122-8>.

A la vista del contenido del artículo 2 de la LHV (Objetivos específicos), podemos confirmar la visión “agrarista” que pretende imprimirse desde la Administración pública a las actuaciones y medidas territoriales a implementar sobre la huerta de Valencia. En ese sentido, entre otras finalidades la ley se propone garantizar una conservación activa de los suelos de la huerta y sus múltiples valores, establecer un régimen de usos y actividades compatibles con la protección de los valores de la huerta, así como recuperar y poner en valor espacios degradados de la huerta, y potenciar una huerta productiva y rentable.

Una vez trazados los objetivos, muy loables, procede abordar uno de los principales problemas detectados, y que tiene que ver con el abandono de las tierras agrícolas y la escasa o nula utilización agraria de las mismas, lo que ocasiona la proliferación de plagas, a la vez que el progresivo deterioro ambiental y paisajístico de la tierra. En algunas zonas de la huerta de Valencia dicha situación alcanza el 50 % de tierras y cultivos abandonados, lo que supone un coste de oportunidad muy elevado.

Volviendo al preámbulo, la LHV pone sobre la mesa uno de los temas críticos de la huerta como es el estado de abandono o infrautilización de muchas parcelas agrícolas que podrían ser cultivadas por una tercera persona o empresa que se dedique a la actividad agrícola a pleno rendimiento.

En este sentido, la dimensión económica de la huerta obliga a regular la *función social de la propiedad* que configura el contenido esencial del derecho mediante la posibilidad de imponer deberes positivos a su titular que aseguren su uso efectivo para fines de desarrollo económico, entendiendo que la fijación de dicho contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales.

En sede de función social de la propiedad, se ha dicho que la propiedad, hoy, no puede ser definida solo desde el art. 348 del Código civil; hay que definirla también con el art. 33 de la Constitución Española, y así resulta ser el derecho de gozar y disponer de una cosa, con las limitaciones y deberes que las leyes impongan para el logro de su función social, atendida la trascendencia para la colectividad del objeto sobre el que recae. La propiedad sigue siendo un ámbito de prerrogativa del individuo, un derecho subjetivo. La novedad estriba en que el derecho del propietario debe cumplir finalidades sociales, servir también a las necesidades de la colectividad⁴⁸.

Del artículo 33.2 de la CE se desprende que la función social del derecho de propiedad privada delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. La constitucionalización de la función social de la propiedad supone un paso deci-

48 LÓPEZ LÓPEZ, A.M. “El derecho de propiedad”; en LÓPEZ, MONTÉS y ROCA (Dirs.), *Derecho civil. Derechos reales y derecho inmobiliario registral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 169.

sivo en el tránsito desde un concepto de propiedad liberal-individualista hacia una nueva concepción de la propiedad basada en la idea de tutela de intereses generales y colectivos que trascienden al mero beneficio privado, pero que en todo caso deberá coexistir con el principio del aprovechamiento exclusivo de los bienes por parte del titular del dominio⁴⁹.

La función social de la propiedad, en suma, no es un límite externo a su definición o a su ejercicio, sino una parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social, por tanto, componen de forma inseparable el contenido del derecho de propiedad.

En esa misma línea, en su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, el Tribunal Constitucional contempla la función social como parte integrante del mismo derecho de propiedad, por la cual se incorporan las exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada. En efecto, presupone la identificación de los fines de interés general que, sin perjuicio de la utilidad individual de su titular, están llamados a satisfacer los bienes objeto de dominio privado. Ello implica la previsión legal de intervenciones públicas en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, sin llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho. De todas formas, la utilidad individual o las facultades del propietario no pueden ser absolutas e ilimitadas, precisamente en razón de las exigencias de la función social de la propiedad.

Cabe concluir que, respecto a la configuración y delimitación del derecho de propiedad privada por medio del principio de la función social, la operatividad de esta última, puesta en juego por el legislador, se podría manifestar de maneras diversas.

En primer lugar, podría implicar una disminución con carácter general del contenido del derecho subjetivo de propiedad en relación con determinada clase de bienes, como por ejemplo sucedería con el suelo. Ello supondría la pérdida por el titular de algunas de las facultades o posibilidades concretas de actuación respecto del bien en cuestión. Estamos hablando en términos de «límites a la propiedad». Resulta constitucionalmente legítimo que el legislador limite o restrinja las facultades dominicales, comprimiendo el derecho de propiedad para garantizar otros principios, bienes o derechos constitucionalmente protegidos dentro de los fines de la política social y económica que tiene encomendados.

En segundo término, podría suponer el establecimiento de diversos requisitos y exigencias cuyo cumplimiento permitiría al titular de la propiedad ejercer las facultades inherentes a su derecho.

49 AMAT LLOMBART, P. “El estatuto jurídico de la propiedad privada inmobiliaria en el Código civil y la Constitución. Su especial configuración por la Ley de suelo de 2007”, op. cit., p. 411.

Finalmente, podría traducirse en la imposición al propietario de ciertos deberes y cargas que comportan la necesaria ejecución por aquel de determinadas facultades, y cuyo descuido o negligencia pudiera conllevar la intervención administrativa para suplir el debido ejercicio de aquellas, o incluso la exclusión del derecho por expropiación —sancionadora— ante la pertinaz inacción del propietario obligado⁵⁰.

Por consiguiente y en vista de lo arriba establecido, la falta de cultivo de las fincas agrícolas dotadas de infraestructuras por abandono de las mismas supone un funcionamiento ineficiente de tales infraestructuras y servicios y un auténtico despilfarro de recursos públicos. Por ello, es obligación de la Generalitat Valenciana facilitar los cauces que permitan tanto mantener estas tierras en cultivo como promover el acceso a las propiedades agrícolas a aquellos profesionales agrarios que, en sustitución de sus titulares, pretendan dinamizar la actividad agraria en la huerta.

En cumplimiento de la función social de la propiedad del suelo rústico ubicado en la huerta de Valencia, sobre todo en presencia de fincas agrícolas abandonadas e infrautilizadas, la LHV introduce ciertos mecanismos destinados a tratar de paliar tales problemas. A continuación abordaremos el estudio de cada una de ellos.

VII. MECANISMOS PARA LA RECUPERACIÓN Y PUESTA EN PRODUCCIÓN DEL SUELO AGRARIO INFRAUTILIZADO DE LA HUERTA DE VALENCIA

1. Intermediación para la cesión del uso de tierras no explotadas

El artículo 25 de la LHV lleva por título «Mecanismos de intermediación», y es el que abre el capítulo que establece el régimen jurídico del suelo agrario infrautilizado en la huerta de Valencia.

El precepto no define el alcance de dicha intermediación, y tan solo apunta que se trata de llevar a cabo “actividades de intermediación para la cesión de uso de tierras⁵¹”.

50 AMAT LLOMBART, P. “El estatuto jurídico de la propiedad privada inmobiliaria en el Código civil y la Constitución. Su especial configuración por la Ley de suelo de 2007”, op. cit., p. 414.

51 Sobre esta cuestión, vid. ALBERDI COLLANTES, J.C. “Problemática de los centros de intermediación de tierras agrarias en espacios periurbanos. Discusión a partir del ejemplo vasco”, *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 70, 2016, pp. 149-168.

En cambio, sí dispone la entidad competente y encargada de llevar a cabo dicha labor de intermediación: el Consejo de la Huerta de Valencia (en adelante el Consejo).

Dicho Consejo constituye el ente gestor de la huerta de Valencia, y vendrá adscrito a la Conselleria competente en materia de agricultura y desarrollo rural, actualmente la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural. En cuanto a su naturaleza jurídica, se configura como un consorcio con personalidad jurídica propia, plena capacidad para obrar, autonomía en su organización y en la administración del patrimonio propio para el cumplimiento de sus fines (Artículo 39 LHV).

El Consejo desempeñará sus funciones en colaboración con la Conselleria a la que se adscriba y las administraciones locales.

Entre las funciones del Consejo se incluye, en términos generales, la de realizar funciones de gestión y mediación para facilitar la cesión de uso o el arrendamiento de parcelas agrarias o fincas rústicas sin cultivar (art. 41.d). El objetivo es favorecer la continuidad de la actividad agraria en aquellas fincas que dejen de ser explotadas por su titular. En todo caso, se impulsarán fórmulas de cesión de uso que salvaguarden el derecho del propietario y que permitan la obtención de rentas. Esta mención lleva sin duda a pensar en el clásico contrato del arrendamiento de fincas rústicas o de explotaciones agrarias⁵², regulado en líneas generales en el Código civil y de manera especial en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos, aparte de en la normativa autonómica o foral.

El artículo 25 no delimita bajo *numerus clausus* las actividades de intermediación del Consejo en relación con la cesión de uso de tierras. A modo ejemplificativo, dispone que podrán consistir en la “coordinación de iniciativas locales previas” o la “articulación de un banco de tierras”. Y el artículo 41.d) vuelve a reiterar que entre las funciones del Consejo se citan la de “coordinar iniciativas locales previas de intermediación de tierras” así como la de “articular un banco de tierras”.

Por lo que se refiere al «banco de tierras»⁵³, la creación de un punto de conexión entre personas que estén dispuestas a cultivar y necesiten tierras, y

52 Vid. CABALLERO LOZANO, J.M. “La repercusión del urbanismo en los arrendamientos rústicos”, *Consultor inmobiliario*, núm. 19, 2001, pp. 3-27.

53 Sobre esta institución existen referencias en otras partes de España, como por ejemplo en Aragón, que aprobó en su día la Ley del banco de tierras de Aragón (Ley 3/1987, de 10 marzo), de escasa aplicación práctica y de breve duración, como pone de manifiesto LÓPEZ RAMÓN, F. “El efímero banco de tierras de Aragón”, *Revista jurídica de Asturias*, núm. 40, 2017, pp. 21-28. En efecto, las críticas no dejaron de plantearse: se tachó “al proyecto como introductor de un nuevo dirigismo administrativo sobre el ámbito privado, determinante de un grave atentado contra el derecho de propiedad”; “el Gobierno de Aragón se iba

propietarios de terrenos que estén dispuestos a ceder sus tierras, es una acción que ya se ha desarrollado en el entorno de Valencia y su huerta. La Diputación de Valencia y el consorcio *Pactem Nord* impulsan esta medida desde hace tiempo y el reto continúa siendo conseguir oferta en la cesión de tierras. Así, la medida del banco de tierras debe incluir: a) Estudio de factores que incrementen el nivel de confianza en el banco de tierras por parte de los propietarios; b) Definición del contrato de cesión labrador-propietario⁵⁴.

También se ha propuesto como medidas y acciones concretas, la definición de fórmulas (arrendamientos, cesiones, incentivos, otros) para mejorar la oferta de tierras a disposición del banco. Así como la coordinación con los municipios y la Diputación para la incorporación en los registros de bancos de bancos de tierras existentes en el ámbito de la huerta. Y en fin, la dinamización del banco de tierras de la huerta, propietario a propietario, coordinada con las estructuras y agentes locales implantados en el territorio⁵⁵.

Finalmente, el Consejo llevará a cabo actividades de promoción, sensibilización y comunicación en torno a los mecanismos de cesión del uso de tierras para favorecer el cultivo de campos abandonados y la mejora de la rentabilidad de las explotaciones agrarias (arts. 25 y 41.d) de la LHV).

2. Régimen aplicable al suelo agrario infrautilizado

A) Definición de suelo agrario infrautilizado

a configurar como un gran señor feudal, el mayor propietario de tierras de Europa”; “la Ley del Banco de Tierras de Aragón nació lastrada con enormes dificultades sociales para su puesta en práctica”.

En otras Comunidades Autónomas, en cambio, parece que la institución ha podido arraigar, como se aprecia destacadamente en el caso del Banco de Tierras de Asturias (Ley del Principado de Asturias 4/1989, de 21 julio: arts. 42-65) y también en la experiencia del Banco de Tierras de Galicia (Ley de Galicia 7/2007, de 21 mayo, sustituida por la regulación de la Ley de Galicia 6/2011, de 13 octubre). Con la denominación de Fondo de Tierras, lo encontramos en Extremadura, donde se previó por Ley 8/1992, de 26 noviembre (art. 39), regulándose actualmente en la Ley 6/2015, de 14 marzo; y asimismo en Castilla y León (Ley 7/2007, de 21 mayo, sustituida por la Ley 1/2014, de 19 marzo: arts. 79-86). En Andalucía, el Banco de Tierras parece seguir siendo una aspiración periódicamente reivindicada.

54 *Plan de Desarrollo Agrario de la Huerta de València, Documento III. Propuesta de medidas y acciones*, Generalitat Valenciana, febrero de 2019, p. 14. <http://www.agroambient.gva.es/es/web/agricultura> (Consulta: 07-06-2019).

55 *Plan de Desarrollo Agrario de la Huerta de València, Documento III. Propuesta de medidas y acciones*, cit., p. 38.

Según lo establecido en el artículo 26.1 de la LHV, se entenderá por «suelo agrario infrautilizado»⁵⁶ aquel en el que concurren una o diversas de las siguientes circunstancias:

a) Suelos en proceso de degradación, sin un mínimo trabajo, agricultura de conservación, mantenimiento de una cubierta vegetal adecuada y otras medidas correctoras.

b) Suelos donde las malas prácticas agrarias o usos inconvenientes hacen que presenten riesgo de aparición de fuego, invasión de malas hierbas, plagas o enfermedades que puedan causar daños a la propia parcela o a parcelas contiguas, o pongan en riesgo las condiciones ambientales de su entorno o la salud pública, o aquellos que por sus funciones de defensa ante incendios forestales se tengan que labrar.

c) Suelos agrarios que permanezcan sin práctica relacionada con la producción y cultivo de productos agrícolas, ni destinados a la cría ni al mantenimiento de animales, ni destinados a actividades complementarias vinculadas con la actividad agraria durante tres años consecutivos, salvo que razones de carácter agronómico o ambiental, debidamente motivadas, lo justifiquen, o se justifique por cuestiones de pérdida de rentabilidad continuada no atribuible a la gestión de la persona titular.

B) Declaración de suelo agrario infrautilizado

Hay que comenzar señalando que la LHV no regula de forma exhaustiva el procedimiento administrativo que precederá a la declaración de infrautilización de una parcela agraria en el entorno de la huerta de Valencia. De hecho se remite a lo que reglamentariamente se establezca en su día al respecto.

No obstante, en el artículo 27 se contienen y describen algunas pautas y trámites de dicho procedimiento.

Así, el punto de partida que inicia el procedimiento parece situarse en una actuación de inspección por parte de los servicios de la Conselleria competente

⁵⁶ El concepto no resulta novedoso. Ya a nivel de la legislación estatal continúa de hecho vigente la Ley 34/1979, de 16 de noviembre, sobre fincas manifiestamente mejorables, en cuyos artículos 1 y 2 se preveía la calificación de una finca rústica como manifiestamente mejorable (por ejemplo, fincas sin explotarse durante 2 años, o en las que no se aprovechen correctamente los medios o recursos disponibles derivados de obras públicas, etc.), y que implicaba el reconocimiento del incumplimiento de la función social de la propiedad. Dicha ley ha sido estudiada por la doctrina: entre otros, FERNÁNDEZ FARRERES, G. “Anotaciones a la Ley sobre fincas manifiestamente mejorables”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980, pp. 223-254; GITRAMA GONZÁLEZ, M. “Algunas conexiones entre fincas manifiestamente mejorables y arrendamientos rústicos”, *Actas del I Congreso Internacional de Derecho Agrario en Extremadura*, Diputación de Badajoz, 1987, pp. 311-326; RODRÍGUEZ BARRERA, F. “Análisis crítico de la vigente ley española de Fincas Manifiestamente Mejorables”, *Agricultura y Sociedad*, núm. 27, 1983, pp. 187-222.

en agricultura. Así, tras comprobar la existencia de una parcela agrícola infrautilizada, según la ley los indicados servicios “levantarán acta de inspección, informarán a su titular de las consecuencias del mantenimiento de la situación de suelo agrario infrautilizado y procederán a la declaración de suelo agrario infrautilizado”. Pese a este tenor literal, no creemos que la inspección sea el órgano competente para dictar una resolución administrativa declarando la infrautilización de la parcela agrícola. No es esa su función. Será otro organismo de dicha Conselleria (bien a nivel de Secretario Autonómico o Director General de agricultura) el que deberá pilotar el procedimiento y dictar tal resolución.

En todo caso, el procedimiento de declaración de suelo agrario infrautilizado respetará el derecho de los interesados a formular alegaciones y su derecho de audiencia.

C) Efectos de la declaración de suelo agrario infrautilizado

Una vez dictada la resolución por la que se acuerda declarar determinada parcela como «suelo agrario infrautilizado», las consecuencias que de ella cabe derivar pueden ser de diversa índole.

En primer lugar, la Conselleria efectuará un seguimiento de la utilización de las parcelas declaradas como infrautilizadas. La finalidad, evidentemente, es la de verificar si se palían, evitan o corrigen voluntariamente por el propietario las circunstancias que dieron lugar a la declaración.

En segundo lugar, podría procederse a inscribir la parcela en el inventario de suelo infrautilizado creado al efecto. Para ello deben darse dos condiciones: 1. Que haya transcurrido el plazo de un año desde la declaración; y 2. Que se hayan mantenido las circunstancias que dieron lugar a la misma.

En tercer lugar, la inscripción en el citado inventario provocará que, en el plazo de un año desde la inscripción, el titular de la parcela deba forzosamente elegir una de las siguientes opciones:

- a) La realización de medidas correctoras en la parcela.

La medida no comporta la pérdida del uso ni la posesión de la finca, pero sí la de cumplir con ciertas obligaciones de mejora de la tierra. Ciertamente, asistimos en este punto a la concreción e implementación práctica de la función social de la propiedad rústica, susceptible de determinar el alcance y contenido esencial del derecho de propiedad mediante la imposición, en este caso por parte de la Administración, de deberes positivos a su titular a fin de garantizar el uso agrario efectivo para fines de desarrollo económico o de protección ambiental⁵⁷.

⁵⁷ En el marco de la citada Ley 34/1979, de 16 de noviembre, de fincas manifiestamente mejorables, se preveía un requerimiento a los interesados para que presentasen un plan de explotación y mejora de la finca, que incluirá las transformaciones precisas, coste aproximado de

b) La cesión temporal de la finca en favor de tercera persona, mediante cualquier negocio jurídico válido en derecho, en el que constará de manera expresa que la tercera persona se compromete a evitar la infrautilización del suelo, en los términos establecidos en el artículo 24.1 de la LHV.

c) La incorporación de la parcela en el mecanismo de intermediación gestionado por el Consejo de la Huerta de Valencia o, en su caso, por la entidad local u órgano adscrito a la administración pública que actúe en el ámbito territorial de la ley, que solicite el titular del suelo para facilitar su uso agrario.

d) La incorporación de la parcela a la iniciativa de gestión común que solicite el titular para facilitar la gestión de su uso.

Por lo tanto, dentro del plazo de un año desde la inscripción en el inventario, el titular deberá comunicar a la Conselleria la opción que hubiera escogido. Esta deberá llevarse a cabo en el plazo de seis meses siguientes a la fecha en la que la decisión de la persona interesada haya entrado en el registro del órgano competente.

D) Declaración de incumplimiento de la función social de la tierra

Transcurrido el plazo de un año sin haber optado el titular por ninguna de las opciones que le brinda la ley, la Conselleria de agricultura podrá iniciar el procedimiento de declaración de incumplimiento de la función social del uso de la tierra previsto en el artículo 28.

Respecto a las causas que pueden desencadenar esta nueva declaración administrativa, por un lado, se encuentra el hecho de que todavía existan las circunstancias que motivaron la inicial declaración de parcela infrautilizada, tras su inscripción en el inventario de suelo infrautilizado. Y por otro lado, además, la declaración procederá en caso de que existan graves motivos de orden económico, social o ambiental que así lo exijan y el abandono total de la parcela se encuentre acreditado en el expediente.

El procedimiento para la declaración de incumplimiento de la función social del uso de la tierra, así como el derivado de esta declaración, se regirán por la legislación general sobre expropiación forzosa⁵⁸.

las inversiones requeridas, ritmo de ejecución y plazo para la terminación del plan, que no podrá ser superior a tres años (arts. 4 y 5). Incluso la no presentación de dicho plan por los interesados o la no aceptación del presentado, podría dar lugar a que sea la Administración la que redacte el plan de mejora.

58 El procedimiento recuerda de nuevo a la previsión de los artículos 6 y 7 de la Ley 34/1979 de fincas manifiestamente mejorables. En efecto, la calificación de «finca manifiestamente mejorable» se hará por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Agricultura, e implicará el reconocimiento del interés social de la mejora del inmueble a efectos de su expropiación y la necesidad de la ocupación del mismo.

Y en cuando a los efectos o consecuencias legales de esta declaración, pueden ser de dos tipos:

a) Podrá comportar la cesión temporal del uso de la parcela o parcelas en esta situación al Consejo de la Huerta de Valencia por un plazo no inferior a diez años ni superior a treinta. Según apunta el preámbulo de la LHV, nos hallamos ante una “expropiación del derecho de uso y aprovechamiento de las tierras de cultivo”⁵⁹.

b) Licitación pública del uso del suelo a través de un contrato de arrendamiento. Según el preámbulo, se trata de un sistema de «arrendamiento forzoso» de estos suelos en favor de un tercero que se dedique activamente a la agricultura.

Las bases de licitación del contrato de arrendamiento exigirán un compromiso de cultivo de las tierras arrendadas y fijarán los criterios de selección, en los que, además de la modalidad de contrato, precio y plazos del arrendamiento o cesión, se podrán tener en cuenta las mejoras de tipo agrario, ambiental o paisajístico que se tendrán que introducir en la explotación, así como cualquier otro criterio que considere la administración competente, en particular criterios sociales y que incrementen la presencia de las mujeres y personas jóvenes en las actividades de la huerta.

VIII. CONCLUSIONES

La importancia del medio rural y de la agricultura periurbana, en particular, por su notable carácter multifuncional para la sociedad en su conjunto derivada de su capacidad como proveedora y preservadora del medio natural y de los servicios ecosistémicos que este aporta, convierten a este medio y su actividad tradicional, en necesidad y recurso para la sociedad global, lo que ha llevado en los últimos tiempos a la aprobación de nuevas legislaciones basadas en políticas territoriales que reconocen su papel en la producción de externalidades positivas y para el desarrollo sostenible, teniendo como objetivo su fortaleci-

59 Por su parte, en el artículo 7 de la Ley 34/1979 se dispone: “1. La expropiación consistirá en la privación singular del derecho de uso y disfrute mediante el arrendamiento forzoso al Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) de la finca afectada, o, cuando se trate de fincas forestales, el convenio forzoso con el Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICONA). En el caso de fincas mixtas, decidirá la Administración qué organismo u organismos han de arrendar o convenir. 2. No obstante, el Real Decreto a que se refiere el apartado dos del artículo sexto acordará que se expropie la propiedad si existen graves motivos de orden económico o social que así lo exijan. Cuando se trate de fincas cuya superficie sea inferior a cincuenta hectáreas de secano o cinco de regadío, serán objeto de arrendamiento o convenio forzoso y sólo se procederá a la privación de la propiedad a solicitud del propietario”.

miento, que pasa por apoyar e impulsar la actividad agraria como forma de mantener los modos de vida rurales y con ellos las múltiples funciones que desempeñan.

Así pues, en presencia de los valores de las áreas rurales periurbanas merecedoras de protección y salvaguardia, y a la vista de las inminentes amenazas, la degradación y abandono de los elementos que configuran la zona a proteger, la legislación de la Comunidad Valenciana sobre la materia se plantea —junto a otras medidas de planificación urbanística y de desarrollo rural/agrario— impulsar desde los poderes públicos los mecanismos institucionales, legales y financieros necesarios a fin de reactivar en positivo los usos de la tierra cultivable de la huerta, otorgando preeminencia al uso agrícola de parcelas abandonadas, desatendidas o degradadas por sus tenedores o propietarios, en pro de fortalecer y recuperar la huerta periurbana, fagocitada por los desarrollos urbanísticos, industriales y terciarios desde finales del siglo XX.

A tales fines, la Ley 5/2018, de 6 de marzo, de la huerta de Valencia, recoge, reconoce y valora las funcionalidades y afecciones de la huerta del área metropolitana de Valencia, explicitando su pretensión de proteger, reactivar y configurar este entorno como un espacio vivo y sostenible desde el punto de vista medioambiental, social y económico.

Con vistas a la caracterización y la definición del espacio rural a proteger, la ley establece un electo muy heterogéneo de elementos que constituyen la huerta de Valencia, pero cuya funcionalidad desde un punto de vista estrictamente jurídico no se comprende demasiado bien, ya que como objeto que se pretende constituir (la huerta de Valencia), no presenta una configuración técnico-jurídica encajable en alguna de las categorías reconocidas en derecho que pudiera conferirle un determinado y único régimen jurídico de aplicación. Por lo tanto, se pretende artificialmente integrar bajo una misma entidad ontológico-existencial elementos que ya poseen su propia configuración jurídico-legal (como por ejemplo, el suelo, el agua, el patrimonio arquitectónico y natural, los caminos, las acequias, etc.). La enorme heterogeneidad orgánica y constitutiva que presentan estos elementos, insistimos, hace inviable someterlos a un mismo régimen jurídico-legal e integrarlos desde la técnica jurídica bajo una misma categoría reconocible. Así, el concepto de la «huerta de Valencia» y los elementos que la integran, tal y como se configura en esta Ley, resulta más propio de un enfoque social, sociológico o geográfico, que jurídico, y tendría un mejor encaje en el marco de una disposición de planificación u ordenación del territorio o de una memoria técnica anexa a la misma.

Por otro lado, en aras de procurar un mejor cumplimiento de la función social y pública de la tierra, la ley introduce mecanismos legales para incentivar

el uso de las parcelas de huerta, imponiendo deberes legales de cuidado y mantenimiento de las parcelas a los propietarios que las desatiendan o hayan permitido o causado su degradación, apoyando la cesión del uso de tierras no explotadas a través, en primer lugar, de actividades de intermediación (cuyo alcance no se define y que queda relegado a un futuro desarrollo legislativo), llegando en circunstancias extremas a proponer la expropiación del uso de la tierra para garantizar el cumplimiento de dicha función social de la propiedad, en beneficio de intereses colectivos superiores.

En definitiva, nos encontramos con una legislación autonómica fruto de una política legislativa ciertamente radical y ambiciosa en su propuesta intervencionista desde el ámbito de lo público, pero que podría verse frustrada por la falta de implementación en la práctica, por la falta de impulso político, institucional y económico e incluso por la ausencia del apoyo local territorial a las iniciativas implementadas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CRIADO, E. “Los nuevos escenarios rurales: de la agricultura a la multifuncionalidad”, *ÉNDOXA: Series Filosóficas*, UNED, núm. 33, 2014, pp. 73-98.
- ALBERDI COLLANTES, J.C. “Problemática de los centros de intermediación de tierras agrarias en espacios periurbanos. Discusión a partir del ejemplo vasco”, *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 70, 2016, pp. 149-168.
- AMAT LLOMBART, P. *El fenómeno del turismo rural y el contrato de agroturismo en el ordenamiento jurídico español*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2001.
- AMAT LLOMBART, P. “El Estatuto Jurídico de la propiedad privada inmobiliaria en el Código Civil y la Constitución. Su especial configuración por la Ley de Suelo de 2007”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 3, 2008, pp. 399-450.
- AMAT LLOMBART, P. “Instituciones jurídicas para el desarrollo sostenible del medio rural: el modelo de agricultura territorial, el contrato territorial y el contrato territorial de zona rural”, en *Un marco jurídico para un medio rural sostenible*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2011, pp. 161-206.
- AMAT LLOMBART, P. “Política legislativa, estrategias y normativa sobre cambio climático, medio ambiente y agricultura”, en *Derecho agrario*,

- agroalimentario y del desarrollo rural*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 119-144.
- AMAT LLOMBART, P. “La política y las ayudas al desarrollo rural en la PAC 2014-2020. Proceso de aplicación en España”, en *La nueva PAC 2014-2020. Un enfoque desde el derecho agrario*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2015, pp. 177-228.
- AMAT LLOMBART, P. “Recepción del principio de desarrollo sostenible en la legislación española e implicaciones para la protección del medio ambiente y el sector agroalimentario”, en *I diritti della terra e del mercato agroalimentare. Liber amicorum Alberto Germanò*, Utet, Turín, 2016, pp. 550-584.
- AMAT LLOMBART, P. *El contrato territorial para el desarrollo sostenible del medio rural*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- AMAT LLOMBART, P. “Principios jurídicos informadores, orientadores y de aplicación de la Política Agrícola Común europea 2014-2020”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 72, 2018, pp. 7-30.
- AMAT LLOMBART, P. y MUÑIZ ESPADA, E. “Especial implicación del sector agrario en la relación entre el medio urbano y el medio rural. Propuestas de reforma legislativa”, en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Edisofer, Madrid, 2011, pp. 383-410.
- ANDERIES, J.M., JANSSEN, M.A. y OSTROM, E. “A framework to analyze the robustness of social-ecological systems from an institutional perspective”, *Ecology and Society*, vol. 9, núm. 9, art. 18, 2004. <http://www.ecologyandsociety.org/vol9/iss1/art18/>.
- ANDÚGAR MIÑARRO, A. y CEBRIÁN ABELLÁN, A. “Agricultura y ruralidad europeas frente a la neutralidad presupuestaria y el nuevo marco financiero”, *Papeles de Geografía*, núm. 40, 2004, pp. 5-24.
- ARNALTE ALEGRE, E.V. “PAC y desarrollo rural: una relación de amor-odio”, *Información Comercial Española, ICE*, núm. 803, 2002, pp. 45-60.
- BALVANERA, P. y COTLER, H. “Acercamiento al estudio de los servicios ecosistémicos”, *Gaceta ecológica*, núm. 84-85, 2007, pp. 8-15.
- CABALLERO LOZANO, J.M. “La repercusión del urbanismo en los arrendamientos rústicos”, *Consultor inmobiliario*, núm. 19, 2001, pp. 3-27.
- CAMARERO, L.A. y GONZÁLEZ, M. “Los procesos recientes de transformación de las áreas rurales españolas: una lectura desde la reestructuración ampliada”. *Sociología: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, núm. 15, 2005, pp. 95-123.

- COLINA GAREA, R. *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, Bosch, Barcelona, 1997.
- DE LA CUESTA SÁENZ, J.M. “La regulación del desarrollo rural en España”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 72, 2018, pp. 31-47.
- ENTRENA DURÁN, F. “Cambios en el mundo agrario y retos para sus organizaciones”, en González García, E.; García Muñiz, A.; García Sansano, J. e Iglesias Villalobos, L. (Coords.), *Mundos emergentes: cambios, conflictos y expectativas*, ACMS, Toledo, 2016, pp. 594-603.
- FARINÓS DASÍ, J.; PEIRÓ SÁNCHEZ-MANJAVACAS, E.; LLORET GUAL Y ALBA, P.; y VÍLCHEZ MUÑOZ, A. “L’Horta, agricultura y ciudad: historia y presente. Valencia capital mundial de la alimentación en 2017”, *ERÍA*, , núm. 3, año XXXVIII, 2018, pp. 287-305.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. “Anotaciones a la Ley sobre fincas manifiestamente mejorables”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980, pp. 223-254.
- GENERALITAT VALENCIANA. *Plan de Desarrollo Agrario de la Huerta de València, Documento III. Propuesta de medidas y acciones*, febrero de 2019. <http://www.agroambient.gva.es/es/web/agricultura>.
- GITRAMA GONZÁLEZ, M. “Algunas conexiones entre fincas manifiestamente mejorables y arrendamientos rústicos”, *Actas del I Congreso Internacional de Derecho Agrario en Extremadura*, Diputación de Badajoz, 1987, pp. 311-326.
- GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, P.; SUÁREZ ALONSO, M.L. y VIDAL-ABARCA GUTIÉRREZ, M.R. “Analizando los servicios ecosistémicos desde la historia socio-ecológica: El caso de la Huerta de Murcia”, *Cuadernos Geográficos*, núm. 55 (1), 2016, pp. 198-220.
- LÓPEZ LÓPEZ, A.M. “El derecho de propiedad”; en LÓPEZ, MONTÉS y ROCA (Dirs.), *Derecho civil. Derechos reales y derecho inmobiliario registral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- LÓPEZ RAMÓN, F. “El efímero banco de tierras de Aragón”, *Revista jurídica de Asturias*, núm. 40, 2017, pp. 21-28.
- LOZANO CUTANDA, B. “Derecho ambiental: algunas reflexiones desde el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 200, 2016, pp. 409-438.
- LUNA SERRANO, A. “La tutela del territorio y su función como elemento de la empresa agraria”, en *El derecho agrario entre la agenda 2000 y la ronda del milenio. Actas del VIII Congreso Nacional de Derecho Agrario*, Toledo, 2001, pp. 159-176.

- MASSOT MARTÍ, A. *De la crisis de la Unión Europea a la crisis de la PAC: por un nuevo proyecto para la agricultura europea en un entorno globalizado*, Real Instituto Elcano, Madrid, 2005.
- MASSOT MARTÍ, A. “Le paradigme multifonctionnel: outil et arme dans la renégociation de la PAC”, *Economie Rural*, núm. 273, 2003, pp. 30-44.
- MUÑIZ ESPADA, E. “La urgencia de legislar sobre la cohesión territorial: urbanismo y espacio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 63, 2013, pp. 93-140.
- MUÑIZ ESPADA, E. *Derecho agroalimentario y ciberseguridad*, Madrid, Reus, 2019.
- NACIONES UNIDAS. *Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible*, Nueva York, A/CONF.199/20, 2002.
- NACIONES UNIDAS. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Asamblea General. Resolución A/RES/70/1 aprobada el 25 de septiembre de 2015.
- PRIETO ÁLVAREZ, T., CABALLERO LOZANO, J.M. y DE LA CUESTA SÁENZ, J.M. *Desarrollo rural y metodología LEADER. Análisis jurídico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro V. “Gobierno abierto y modernización de la gestión Pública. Tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales”, *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 2011, vol. IX, núm. 15, págs. 99-125.
- RODRÍGUEZ BARRERA, F. “Análisis crítico de la vigente ley española de Fincas Manifiestamente Mejorables”, *Agricultura y Sociedad*, núm. 27, 1983, pp. 187-222.
- RODRÍGUEZ PALOP, M.E. “Hacia una política de lo común”, en PRATS, F., HERRERO, Y. y TORREGO, A. (Coords.), *La gran encrucijada. Sobre la crisis ecosocial y el cambio de ciclo histórico*, Libros en Acción, Madrid, 2017.
- ROMERO GONZÁLEZ, J. y MELO, C. “La ordenación y gestión de las huertas mediterráneas españolas. El tiempo de la(s) política(s)”, en VERA, J.F., OLCINA, J. y HERNÁNDEZ, M. (Eds.), *Paisaje, cultura territorial y vivencia de la Geografía*. Libro homenaje al profesor Alfredo Morales Gil, Universidad de Alicante, 2016, pp. 361-380.
- RUBIO TERRADO, P. “Modelización de los cambios y evolución reciente del sistema rural español”, *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 54, 2010, pp. 203-235.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “La agricultura de conservación en la legislación española”, en *Derecho agrario, agroalimentario y del desarrollo rural*, Coord. por Pablo AMAT LLOMBART, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 191-214.

LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA EN ESPAÑA, UN PROCESO CON PASADO Y PRESENTE

MARÍA BOTEY FULLAT

Profesora de ESIC Business & Marketing School. Dpto. de Investigación de Mercados y Métodos Cuantitativos.

PEDRO ARIAS MARTÍN

Profesor Titular de Universidad. Dpto. de Economía Agraria, Estadística y Gestión de Empresas. Universidad Politécnica de Madrid.

RESUMEN: Históricamente la excesiva parcelación de las tierras en España ha sido uno de los factores que ha incidido negativamente en la mejora de la viabilidad de las explotaciones. Por ello, se hacía necesaria la elaboración de una ley de concentración parcelaria, pero no resultaba sencilla esta labor, existían problemas de diversa índole que eran difíciles de superar. La aparición de la primera Ley de Concentración Parcelaria en España en 1952 es un hito histórico de gran trascendencia que marca el inicio en unas actuaciones de carácter estructural que muchas personas y durante mucho tiempo se había demandado. En consecuencia, el objetivo de este trabajo se centra en describir secuencialmente hechos y etapas que históricamente han marcado el camino en el proceso de estas intervenciones. Para abordar este objetivo la metodología se ha centrado en recopilar la información histórica que existe en diversas fuentes, para finalmente concluir que en la actualidad la concentración parcelaria sigue muy activa en la política agraria de todas las administraciones, tanto estatales como autonómicas.

ABSTRACT: Historically, excessive parceling of land in Spain has been one of the factors that have had a negative impact on the improvement of farm viability. For this reason, the appearance of the first Land Consolidation Law in Spain in 1952 marks the beginning of structural actions that many people and for a long time had demanded. Consequently, the objective of this paper is to sequentially describe facts and stages that historically have marked the path in the process of these interventions. To address this objective, the methodology has focused on collecting historical information that exists in various sources,

to finally reach the conclusion that at present the land consolidation is still very active in the agrarian policy of all administrations, both state and autonomous.

PALABRAS CLAVE: concentración parcelaria, unidad mínima de cultivo, protección ambiental.

KEYWORDS: land consolidation, minimum unit cultivated, environmental protection

JEL Classification: N54, Q15, Q18.

SUMARIO: I. Introducción. II. La situación histórica de la estructura de la propiedad. III. La Ley de concentración parcelaria de 1952.

1. Antecedentes a la tramitación de la ley. 2. La estructura y contenido de la ley. A) La etapa posterior a la ley de concentración parcelaria de 1952. IV. El enfoque de la ordenación rural, un proceso de cambio. V. El Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario. 1. La ley de reforma y desarrollo agrario. VI. El proceso de cambio en las actuaciones de reforma y desarrollo agrario. VII. La regulación de la concentración parcelaria con la transferencia de competencias autonómicas. 1. Regulación autonómica según la ley de reforma y desarrollo agrario. 2. Regulación autonómica propia. VIII. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

La división de la propiedad en parcelas era y es un fuerte condicionante estructural en la que está envuelta la agricultura española, tanto en el pasado como en el presente y, posiblemente en el futuro, un problema que históricamente ha generado críticas y tensiones. Así, lo manifestaba Jovellanos en 1795, en un informe que realizaba sobre la ley agraria, indicando que inicialmente, las subdivisiones de los terrenos produjeron grandes beneficios, pero la intensificación de las subdivisiones posteriores han supuesto un mal que continúa y crece. Igualmente, se sucedieron otras críticas donde se denunciaba el problema de la parcelación, se reiteraba lo importante que era poseer las tierras unidas y su repercusión negativa en el desarrollo de la agricultura.

Desde entonces, tuvieron que pasar muchos años, más de un siglo, para que se tomaran algunas medidas para atenuar esta problemática, sobre todo desarrollando, de forma previa, una normativa de concentración parcelaria que permitiese jurídicamente establecer la nueva reordenación de la propiedad. Pero, cabe plantearse qué significado y que conlleva la concentración parcelaria. Así, bajo un enfoque normativo se trata de una intervención administrativa de carácter estructural (Sanz Jarque, 1957), cuya finalidad se centra en la reorganización de la propiedad con el objeto de incidir positivamente en la rentabilidad de las explotaciones agrarias y desde un punto de vista técnico se pretende

reemplazar las parcelas que constituyen una explotación por otras cuyo número sea menor, aunque de mayor tamaño, con una configuración mejor y con un acceso más adecuado a las vías de comunicación.

Este tipo de actuaciones presenta ventajas e inconvenientes, aunque se puede considerar que dichas ventajas superan con creces los inconvenientes que acarrea, como la pérdida de superficie por la existencia de numerosos linderos y el aumento en los costes de producción, ya no solo por el tiempo que se pierde por los desplazamientos a las diferentes parcelas sino también por la mala configuración geométrica de las parcelas o, por la ineficiente utilización de algunos medios para llevar a cabo la producción.

Y, en contraposición a dichos inconvenientes existen grandes beneficios al realizar la concentración parcelaria, como es, la mejora territorial de la zona, la creación de infraestructuras, eliminando servidumbres o socialmente reduciendo las disputas por los linderos entre vecinos.

Sin embargo, para modificar las estructuras agrarias era necesario un soporte normativo que validase legalmente esas reformas. No fue sencilla esta labor, pues se juntaban los problemas jurídicos para elaborar leyes de esa índole, los sociales por el rechazo que podía provocar en muchos campesinos por conservar sus diminutas heredades, los económicos para financiar las mejoras de la zona y los de carácter técnico para realizar los cambios tecnológicos u operativos que conllevaba la mejora. Finalmente, se tiene la decisión de elaborar una ley de concentración parcelaria que era la primera en España y que pretendía luchar contra la excesiva parcelación (ley de 20 de diciembre de 1952), esta ley fue el inicio de unas actuaciones que eran necesarias y que había sido demandada por mucha gente y, además, fue el germen para desarrollar posteriores regulaciones que complementaban o ampliaban su contenido.

II. LA SITUACIÓN HISTÓRICA DE LA ESTRUCTURA DE LA PROPIEDAD

En el siglo XVIII la estructura de la propiedad generaba tensiones entre propietarios y campesinos, pues la tierra estaba principalmente en posesión del clero y la nobleza con un aprovechamiento bastante ineficiente. Por ello, todo hacía pensar en un cambio con el desarrollo de una ley agraria que alterase la estructura de la propiedad y que redujera estas tensiones agrarias, pero esta ley no apareció.

Sin embargo, se tomaron otras medidas estructurales con el objeto de cambiar la configuración de la propiedad de la tierra, ya que su escasa movilidad afectaba negativamente en su progreso agrario. En este contexto, se hacía ne-

cesaria la publicación de leyes que permitiesen que nuevas gentes se dedicaran a la explotación de la tierra y, así, se desarrollaron leyes que se enfocaban en ese sentido como la supresión de mayorazgos en 1820 o las desamortizaciones de Mendizábal entre 1834 y 1843 y de Madoz en 1855.

A pesar de que estas leyes, pretendían redistribuir la propiedad de las tierras entre la gente campesina, no fueron efectivas y el objetivo que en principio se intentaba conseguir no se produjo, la realidad es que la clase social que había concentrado la propiedad seguía manteniendo su control. Por lo tanto, la misma gente continuaba con la posesión de la tierra, que frecuentemente estaba poco aprovechada, mientras que paralelamente la población campesina estaba inmersa en la miseria y exigía cambios en el entorno rural.

No obstante, durante el siglo XIX se produjeron otros intentos para realizar reformas estructurales en la agricultura, aunque éstas no fructificaron y las críticas al sistema de propiedad, a la gran propiedad de la tierra y a la desigual distribución de la misma seguían produciéndose (Fernández, 2008).

Es, con el siglo XX, cuando se pretende abordar el problema de la deficiente estructura de las explotaciones, concretamente, a través del Real Decreto de 22 de marzo de 1907, se presenta un estudio titulado “memoria de la concentración parcelaria de 1907” que era un anteproyecto de ley de concentración parcelaria, siendo la institución encargada de su elaboración el Ministerio de Fomento. Este trabajo pretendía abordar los problemas que preocupaban al mundo rural e incidía en la decadencia en la que estaba inmersa la agricultura, indicando “*La emigración, el absentismo, la acumulación excesiva de la propiedad en algunas regiones, su exagerado y nocivo fraccionamiento en otras...*”.

Además, consideraba que se debían de producir transformaciones en la estructura productiva con cierta celeridad, manifestando: “*...realizar una actuación que se encamine a permitir al labrador utilizar en sus heredades los elementos o factores eficazmente, utilización imposible mientras cuente con tantas suertes de tierras como fanegas y a veces el doble, diseminadas a los cuatro vientos...*”.

Por ello, la finalidad que tenía dicha memoria era la de reactivar la agricultura del país, pues consideraba que tanto la estructura de la tierra como su producción eran atrasadas, inadecuadas e ineficientes si se comparaban con la de otros países. En contraposición a esta situación se recogía también en esta memoria la predisposición de la gente a mejorar, manifestando “*la nación desea aprender a producir más y mejor, sabedora de que la reducción del coste encierra el secreto de producir*”.

Por lo tanto, con esta finalidad se desarrollaban los antecedentes que existían, tratando la deficiente estructura de la propiedad, recopilando legislacio-

nes de otros países sobre la concentración parcelaria y presentando ciertas actuaciones previas de carácter experimental que se habían realizado en la zona de Madrigueras (Albacete), que pretendía ser una referencia para actuaciones posteriores. Además, incorporaba un cuestionario tipo a realizar que intentaba identificar la estructura productiva de la zona, con preguntas como, si estaba excesivamente parcelada, los tipos de aprovechamientos que existían o qué tamaño mínimo tendrían que tener las parcelas.

Pero uno de los aspectos novedosos en este anteproyecto fue que se definía un valor mínimo de 10 áreas de superficie para impedir la subdivisión en terrenos de cultivo intensivo (capítulo XII), mientras que para los restantes aprovechamientos no se fijaba ninguna restricción de superficie, principalmente debido a la dificultad que acarrea su determinación y dejaba que los técnicos de cada zona fijasen esta superficie.

Sin embargo, esta memoria no tuvo un efecto inmediato, sino que por el contrario las reformas estructurales se dilataron en el tiempo y, finalmente ante tensiones importantes provocadas por problemas rurales como la inutilización de grandes cantidades de tierra y la posibilidad de ser expropiadas (Riesco y Rodríguez, 2016) aparece la ley de reforma agraria de 1932 que se puede considerar como una de las actuaciones agrarias más importantes realizadas en la II República, ya no solo por el hecho de reorganizar la tierra sino también porque intentaba que las gentes campesinas se mantuvieran en las zonas rurales. Pero con la guerra civil esta ley permaneció vigente poco tiempo, ya que se puso en funcionamiento un proceso donde se revisaron y se anularon las actuaciones llevadas a cabo entre 1936 y 1940 (Leal, 1965 y Sorní, 1978).

El inicio de la guerra civil en 1936 paralizó cualquier reforma agraria y con el final de la guerra en 1939 se vuelven a retomar las actuaciones en el ámbito agrario (Robledo y González, 2017). Esta época fue muy prolifera en la elaboración de normativas que pretendían reactivar el medio rural y así aparecen entre otras regulaciones el decreto de 18 de octubre de 1939 por el que se creaba un nuevo organismo, el Instituto Nacional de Colonización para encargarse de las reformas de las estructuras del campo español y en particular en lo referente a la parcelación de las explotaciones, junto con otras actividades relacionadas con el aprovechamiento y el desarrollo de los recursos naturales (artículos 12 al 15) o la ley de Bases para la Colonización de grandes zonas de 26 de diciembre de 1939, que pretendía la transformación social y económica de extensas zonas (Leal, 1965).

Algunos investigadores justifican también la creación del INC a algunos motivos como pretender hacer de la agricultura y del mundo rural elementos relevantes para un régimen salido de la guerra, ya que era preciso mantener a la población campesina en el medio rural para evitar que la migración del

campo a la ciudad pudiera provocar un fuerte desempleo en las ciudades de personas sin ninguna cualificación. Por lo tanto, la agricultura venía a ser una importante actividad para frenar el paro (Flores, 2013).

III. LA LEY DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA DE 1952

1. Antecedentes a la tramitación de la ley

La agricultura de los años cincuenta reflejaba una estructura social organizada principalmente en torno al medio rural, que a su vez era la actividad y el soporte de vida más relevante de la gente, pero esta actividad estaba caracterizada por una deficiente productividad y por una falta de medios productivos que hacían del entorno rural un lugar atrasado. Y, todo ello potenciado con la excesiva parcelación como reconocían diversos autores (Lamo de Espinosa, 1955; Beneito, 1955 o Leal, 1955).

Y, frente a esta situación se produce uno de los hechos posiblemente más destacados en las reformas llevadas a cabo en la agricultura, la aparición de la primera ley de Concentración Parcelaria en diciembre 1952 con Rafael Cavestany como ministro de agricultura. Esta ley pretendía reorganizar la estructura de la propiedad, inmersa históricamente en un mal estructural que crecía constantemente. Sin embargo, el camino para desarrollar estas reformas no fue fácil, el propio ministro años después (1955) reconocía el atraso que sufría el campo y manifestaba que había que transformar nuestra vieja agricultura, con frases como *“la agricultura es ante todo una actividad económica y después una noble manera de vivir”*.

La Ley de Concentración Parcelaria que presentaba Rafael Cavestany, para su aprobación ante las Cortes (18 de diciembre de 1952) hacía referencia a la problemática histórica de la atomización de las explotaciones y a la escasa actuación política para hacer frente al problema, justificando estas cuestiones con las siguientes palabras¹ *“el miedo a la impopularidad, al movimiento instintivo de los sentimentalismos inexpertos, al nerviosismo de los débiles o a la falta de valor”*. Además, reconocía el carácter experimental de la actuación por ser novedosa y su prudencia para restringir dicha actuación a parte del territorio español. Sin embargo, también consideraba la adaptación o cambios que se tenían que producir en algunas leyes para no volver a situaciones precedentes y el compromiso político de realizar mejoras en las estructuras productivas y finalmente indicaba¹ *“si tiene algún defecto es el de llegar con retraso, se llevará a cabo aunque el Ministro de Agricultura tenga que consumirse en la tarea”*. Años más tarde algunos investigadores reconocían la repercusión

1 Citado en Botey (2009)

que había tenido la aprobación para expandir la labor concentradora (García de Oteiza, 1962 o Naredo, 1974).

2. La estructura y contenido de la ley

La trascendencia de esta ley, tanto jurídica como social y técnica, hace que algunos aspectos de su contenido sean objeto de una consideración más detallada. Así, en lo referente a las zonas objeto de actuación se indicaba (artículo 1) *“aquellas donde la parcelación de la propiedad rústica revista carácter de acusada gravedad”*. También mencionaba la utilidad pública del proceso y la potestad del Consejo de Ministros para definir a través del correspondiente decreto, la zona y el perímetro de la actuación de la concentración, previa propuesta del Ministerio de Agricultura. Y, para evitar hipotéticas paralizaciones del proceso ante un problema que se podía presentar como era el carecer de título de propiedad manifestaba expresamente que no sería impedimento para continuar con la concentración parcelaria.

Por otra parte, la ley recogía las instituciones o personas que podían solicitar la concentración de una zona (artículo 2), manifestando que eran los agricultores interesados en la mejora, aunque condicionaba su aplicación a que representasen una parte importante de ellos (al menos 60%, de los propietarios afectados y de la superficie de la zona objeto de la concentración). También se podía actuar por decisión del Ministerio de Agricultura, bien de oficio o a propuesta de determinadas instituciones (Servicio del Catastro, Municipios, Hermandades de Labradores o Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias).

Igualmente, la ley definía las finalidades de la concentración parcelaria, la actuación pretendía reunir las parcelas del mismo propietario y asignar a cada uno de ellos una superficie similar en clase de suelo y aprovechamiento a las que anteriormente poseía, pero con el menor número de parcelas posible. Paralelamente, la concentración parcelaria llevaba asociada una mejora territorial de la zona, modificando o creando vías de comunicación para dar acceso a las nuevas parcelas (artículo 4).

Además, como la finalidad de la ley era acabar con la atomización de las explotaciones, considerada antieconómica, definía la superficie de las denominadas *“unidades mínimas de cultivo”* a efectos de indivisibilidad de las parcelas y encargaba su determinación al Ministerio de Agricultura para secano y regadío, aunque indicaba que *“para el secano era la suficiente para realizar las labores fundamentales utilizando los medios normales de producción y para regadío y zonas asimilables, el límite mínimo vendría determinado por el que se considere como superficie del huerto familiar”* (artículo 9).

El proceso de concentración finalizaba con la reordenación de la nueva estructura de la propiedad de la zona y con la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad y en el Catastro (artículo 7).

Pero el comienzo de estas actividades de concentración parcelaria en una parte de España puso de relieve algunos problemas legales y técnicos (región de Castilla-La Vieja, decreto de 2 de octubre de 1953). Por ello, pronto aparecen otras normativas que trataban de corregir algunas de esas dificultades surgidas, como el Decreto-ley de 5 de marzo de 1954 que posibilitaba el poder complementar la superficie de aquellos agricultores que no alcanzaban la unidad mínima de cultivo o la Orden de 16 de febrero de 1953 por la que se creaba un organismo específico para realizar estas actuaciones, el Servicio de Concentración Parcelaria o también la ley sobre Unidades Mínimas de Cultivo (ley de 15 de julio de 1954) complementada con otras normativas (Decreto de 25 de marzo y 22 de septiembre de 1955 y Orden de 27 de mayo de 1958) que interaccionaba directamente con la ley de concentración parcelaria, pues además de reconocer el problema de la excesiva parcelación pretendía impedir que continuasen las subdivisiones de la propiedad por debajo de unos límites técnicamente admisibles.

A) *La etapa posterior a la ley de concentración de 1952*

La ley de concentración parcelaria de 1952 duró escasamente tres años, pues pronto aparece una nueva ley (Ley de 20 de julio de 1955) con un enfoque más amplio y constituida por 38 artículos, era una ley que aportaba la experiencia obtenida durante el periodo anterior. En esta ley aparece un nuevo elemento que son las “unidades tipo de aprovechamiento” (artículo 3) similar al de “unidades mínimas de cultivo”, ya que en ambos casos se hacía referencia a una extensión que permitiese la utilización de medios productivos y a su indivisibilidad. Ambas concepciones se definían solamente desde un punto de vista técnico, pero no consideraron el factor económico-social para considerar que además esta extensión fuera la suficiente para alcanzar un nivel vida mínimo de la gente.

Sin embargo, la ley de 20 de julio de 1955 permaneció vigente poco tiempo, ya que pronto se publica un Texto refundido (Decreto de 10 de agosto de 1955) que pretendía reunir las diversas normativas hasta el momento en materia de concentración parcelaria. Su contenido constaba de 68 artículos con una estructura dividida en diversos títulos, en el preliminar se trataban las finalidades de estas actuaciones que no diferían de las recogidas en leyes anteriores y, además, otros cinco títulos que hacían referencia al procedimiento, a la inscripción, a la conservación e indivisibilidad y a los órganos implicados para desarrollar la concentración, entre ellos, el Servicio de Concentración que se

convertía en un Organismo Autónomo dentro de la Administración del Estado para realizar las actuaciones de concentración parcelaria.

Esta normativa estuvo en vigor hasta 1962 que aparece la ley de 14 de abril de 1962, con 36 artículos y dos disposiciones finales y una transitoria. La ley pretendía continuar con la actividad desarrollada y nuevamente aportaba la experiencia conseguida para corregir o añadir algunos aspectos legales, aunque tuvo un carácter parcial y temporal, ya que en la propia ley se instaba al Gobierno a publicar un Texto refundido (artículo 36) que concentrase y coordinase las respectivas disposiciones en la materia, así aparece el Texto refundido de 8 de noviembre de 1962.

Este Texto refundido comprendía 91 artículos con una disposición final y otra transitoria y se estructuraba en **títulos** con subdivisiones en capítulos. En el título I, se hacía mención a la parcelación y a la actuación en aquellas zonas que revistiesen gravedad, así como se volvía a recoger las finalidades de esta actuación de concentración. Por su parte el título II englobaba tres capítulos en los que se definían las funciones de los órganos que intervenían en la concentración (Servicio de Concentración Parcelaria y Comisión Central y Local). Seguidamente, en el título III se abordaba el procedimiento ordinario a través de 6 capítulos, haciendo referencia a la fase inicial donde se obtenía información para decidir si debía realizarse la concentración, a las bases de la concentración donde se identificaba la zona objeto y otras características agronómicas y jurídicas de las parcelas y también se trataban otros aspectos relacionados con la reorganización de las propiedades. El resto de los títulos (IV al VII) tenían diversos contenidos y en ellos se abordaba la inscripción de las nuevas parcelas, la asignación de gastos que conllevaba la concentración, la posibilidad de realizar los procedimientos especiales de concentración, basadas en concentraciones de carácter privado y en la expropiación y redistribución total de la zona, para finalizar con diversas obras y mejoras a desarrollar en la zona de intervención.

IV. EL ENFOQUE DE LA ORDENACIÓN RURAL, UN PROCESO DE CAMBIO

El Decreto 3293/1962, de 7 de diciembre da comienzo a una nueva etapa con la aparición de un nuevo enfoque en la agricultura, definido por el término de “Ordenación Rural”, elemento que es incorporado a muchas actuaciones y que finalmente añade en su denominación el Servicio de Concentración Parcelaria. Así algunos investigadores como García de Oteyza (1964) o Garrido² (1964)

2 Citado en Ministerio de Agricultura, 1964 b.

manifestaban que este último término sería más trascendente y aglutinaría el de concentración parcelaria, la justificación parecía lógica pues la concentración parcelaria a veces no bastaba para resolver los numerosos y diversos problemas que existían en algunas zonas haciendo necesaria una transformación más integral, enfoque que perseguía la ordenación rural.

Asimismo, Garrido (1964) para diferenciar lo rural de lo agrario indicaba que el concepto rural era más genérico que lo agrario y por ello, consideraba a la ordenación rural como un conjunto de actuaciones que comprendía ya no solo las mejoras de las estructuras agrarias sino también las relacionadas con el entorno rural.

Sin embargo, aunque numerosos técnicos, investigadores e incluso organismos como el propio Ministerio de Agricultura³ habían tratado de acotar la concepción de este término de ordenación rural, relativamente pronto se elabora la ley de ordenación rural (decreto 1/1964 de 2 de enero) en la que concreta su objeto (artículo 1.1) *“elevar el nivel de vida de la población agraria mediante la transformación integral de las zonas y la concesión de estímulos adecuados para la mejora de las estructuras agrarias”*. Las actuaciones a realizar eran más amplias que las propias de concentración parcelaria y se centraban en constituir explotaciones viables desde un punto de vista económico a través de la redistribución de la propiedad (artículo 3). Además, tenía como objeto realizar actuaciones de concentración parcelaria, el favorecer la creación de asociaciones e implantación de industrias en el ámbito rural, así como el fomento de la modernización de las explotaciones. Pero también el realizar diversas obras y mejoras en el territorio para una utilización más eficiente de los recursos de la zona o el realizar planes de formación para incrementar el conocimiento técnico y profesional de los agricultores.

No obstante, algunos autores como Dal-Re⁴ (1964) criticaban la escasa amplitud de estas finalidades manifestando que, la nueva ordenación rural se limitó a realizar algunas mejoras pero dentro de la actuación principal que era la concentración parcelaria.

Al mismo tiempo, se desarrollan otras normativas que trataban de fortalecer la función de la ordenación rural como el I Plan de Desarrollo y Social (1964-1967) (ley del I Plan de Desarrollo y Social de 28 de diciembre de 1963) y entre sus finalidades estaban incrementar la productividad de las explotaciones, mejorar las condiciones y el nivel de vida o preparar a la agricultura española para su integración en Europa (artículo 10). Para impulsar estas tareas centraba su actuación en diversas actuaciones que iban desde la reforma de las estructuras agrarias, entre ellas las intervenciones de concentración parcelaria (artículo

3 Véase Ministerio de Agricultura 1963 y 1964a y b.

4 Citado en Ministerio de Agricultura, 1964 b.

11 y 12) a la realización de infraestructuras o a la mejora de la transformación y comercialización de los productos agrícolas, al mismo tiempo que se fomentaba la formación de las personas y la constitución de asociaciones.

Para actualizar y relanzar la ordenación rural aparece una nueva ley (ley 54/1968, de 27 de julio) que pretende también unificar diversas leyes agrarias y, en particular modifica parcialmente el Texto Refundido de 8 de noviembre de 1962 de concentración parcelaria.

Su contenido comprendía diversos títulos, uno preliminar y otros 5 títulos. En el preámbulo de dicha la ley se manifestaba que la ordenación rural era *“una actividad dirigida a conseguir la constitución de empresas agrarias de dimensiones suficientes y de características adecuadas..., también a promover la formación profesional y cultural, la reestructuración de núcleos rurales, la instalación de industrias, servicios y cuantas actividades conduzcan a mejorar el bienestar social de la población”*.

Por su parte, el título preliminar abordaba la finalidad de la ordenación rural que se centraba en *“conseguir la reestructuración de las zonas rurales en orden a la elevación de las condiciones de vida de la población y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales”* a través de *“la constitución de explotaciones de dimensiones suficientes y de características adecuadas respecto a su estructura, capitalización y organización empresarial”* y, para conseguir estas mejorar contaba con la labor del Estado, la participación de las personas y asociaciones implicadas.

El título I (artículos 7 al 15) trataba la adquisición y redistribución de tierras, mientras que el título II (artículos 16 al 28) se centraba en la concentración parcelaria y en las mejoras de la zona. Finalmente los títulos del III al V (artículos 29 al 48) trataban contenidos como el auxilio a las explotaciones, el patrimonio municipal y la formación de las gentes en el entorno rural.

Años más tarde, para continuar con la labor del I Plan de Desarrollo y Social aparece el II Plan de Desarrollo Económico y Social (Decreto 902/1969, de 9 de mayo) presentando unos objetivos más amplios que el I Plan de Desarrollo (artículo 13 y 14) pues al incremento del nivel de vida del sector agrario y a la formación de los agricultores se añadía el organizar y mejorar la producción agraria, así como aumentar las exportaciones.

En 1972 aparece una nueva reforma (ley 22/1972 de 10 de mayo), que corresponde al III Plan de Desarrollo (1972-1975) y que pretendía reforzar la labor de los dos planes anteriores introduciendo las modificaciones que se habían puesto de manifiesto en etapas previas. Las finalidades de la ley (artículo 2.2 y 2.3), se orientaban en la misma línea del II plan y, en particular, en lo referente a la estructura agraria, aunque aparecían algunos elementos diferen-

ciadores macroeconómicos como el expandir la economía nacional al exterior o conseguir la estabilidad del sistema económico y el pleno empleo.

V. EL INSTITUTO NACIONAL DE REFORMA Y DESARROLLO AGRARIO

La ley 35/1971, de 21 de julio crea uno de los organismos que mayor relevancia han tenido, Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo agrario (IRYDA), que concentraba las actuaciones tanto del Instituto Nacional de Colonización como del Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural y de otros Organismos del Ministerio de Agricultura, organismos que desaparecen (artículo 5.1). Además, en esta ley el IRYDA se transforma en un organismo autónomo de la Administración del Estado (artículo 1) pero perteneciente al Ministerio de Agricultura y, sus actuaciones, se orientan a las reformas y al desarrollo rural (artículo 2.1)

Esta ley no tenía un contenido muy amplio, pues constaba de ocho artículos y una disposición adicional y dos transitorias, aunque en la adicional el Gobierno se compromete a publicar en un año un texto normativo que con el título de “Ley de Reforma y Desarrollo Agrario” ordene y sistematice diversas normas legales y, entre ellas, la ley de Concentración Parcelaria (Texto Refundido de 8 de noviembre de 1962).

1. La ley de reforma y desarrollo agrario

En enero de 1973 se aprueba la ley de reforma y desarrollo agrario (decreto 118/1973, de 12 de enero) con un contenido bastante amplio, ya que constaba de 292 artículos, presentando una estructura que comprendía libros, títulos, capítulos y artículos.

En su título preliminar referente a las normas generales (artículos 1 al 8) recoge la finalidad de la ley (artículo 3) que no difiere de la establecida en la ley 35/1971 y, establece las actuaciones que tenía IRYDA (artículo 5), centrándose en la transformación económico-social por diversas razones, entre ellas, por interés nacional, desarrollo de infraestructuras para el mejor aprovechamiento de la tierra y del agua o la constitución de nuevas explotaciones. También, se ocupaba de las intervenciones relacionadas con la reordenación de explotaciones para alcanzar una dimensión adecuada, la concentración parcelaria o el desarrollo de zonas deprimidas.

La estructura de la ley se jerarquizaba en libros que se dividían en títulos, a su vez éstos en capítulos que se desglosaban en artículos. El Libro I trataba las normas orgánicas de diversos organismos, entre ellos, el IRYDA (títulos I al V, artículos 9 al 19). En el Libro II se centraba en la adquisición, en la redistribución, en el régimen de tierra a través de diferentes formas de adjudicación y

en diversos aspectos relacionados con las unidades mínimas de cultivo, como su extensión, división e indivisibilidad o herencias (títulos I al III, artículos 20 al 48).

El Libro III abordaba las actuaciones en zonas objeto de intervención, entre éstas las correspondientes a la concentración parcelaria (títulos I al VI, artículos 49 al 240). Asimismo, *cabía* destacar en este libro el establecimiento de una clasificación de las obras por su interés (Capítulo II, artículos 61 al 65) diferenciando las obras de carácter general, común, agrícola privado y complementarias.

En este extenso contenido de la ley, el libro III (título VI) con cuatro capítulos y un total de 70 artículos trataba la concentración parcelaria donde se reunía toda la normativa vigente. Si el capítulo I (artículos 171 y 172) hacía referencia a las disposiciones generales de la concentración (zona objeto, perímetro, carácter, utilidad o gastos), el capítulo II (artículos 180 al 224) recogía todo el procedimiento ordinario constituido por la fase inicial, las bases de la concentración, la reorganización de la propiedad, publicaciones y comunicaciones, revisiones y ejecución de la concentración.

Finalmente, el capítulo III (artículos 225 al 239), consideraba los efectos de la concentración (durante el expediente de la concentración, acuerdos de la concentración y el régimen de la propiedad), mientras que el capítulo IV (artículo 240), trataba el procedimiento de las concentraciones de carácter privado.

Por último, el Libro IV recogía las actuaciones en explotaciones agrarias, como la expropiación por interés social, fincas mejorables o permutas forzosas (títulos I al V, artículos 241 al 292).

VI. EL PROCESO DE CAMBIO EN LAS ACTUACIONES DE REFORMA Y DESARROLLO AGRARIO

Durante un largo periodo de tiempo de 10 años las actuaciones de reforma y el desarrollo agrario y rural fueron realizadas por IRYDA en base a la ley de Reforma y Desarrollo Agrario (Bosque, 1984). Sin embargo, con la aprobación de la Constitución en 1978 comienzan a crearse las Autonomías y a aprobarse los diferentes estatutos de autonomía y, con ellos, se van transfiriendo las competencias, en particular en materia agraria y ordenación del territorio, con lo que va perdiendo competencias el IRYDA.

Por lo tanto, ya en el año 1983 se produce una reorganización de la Administración Central del Estado (ley 10/1983, de 16 de agosto) como consecuencia de dicha transferencia. En particular, se establecen algunas normas que pretenden modificar la estructura del IRYDA (Real decreto 654/1991, de 26 de abril)

y sus competencias adaptándolas al momento (Real decreto 1532/1988, de 23 de diciembre), creando la Secretaria General de Estructuras Agrarias para asumir las actuaciones de carácter estatal referentes a las estructuras agrarias, además de otras que estaban relacionadas con la integración de España a la Comunidad Económica Europea.

Por consiguiente, la transferencia de competencias a las Autonomías y la reducción de competencias van a llevar a la desaparición de IRYDA en 1995 (Real decreto 1055/1995 de 23 de junio) y junto al ICONA pasan a integrarse en un organismo autónomo denominado "Parques Nacionales". En consecuencia, se procede a transferir las competencias en materia de agraria y de sus estructuras y a legislar cada Autonomía sobre estos aspectos.

Finalmente, hay que hacer referencia a la financiación de estas intervenciones de concentración parcelaria, donde hasta la adhesión de España a la CEE en 1985 era el propio estado español el encargado de su financiación, posteriormente la concentración parcelaria, como actividad enfocada a la promoción del desarrollo rural, es también cofinanciada por la UE, principalmente con los fondos FEADER, aunque su ayuda está condicionada a la protección del medio ambiente (eco-condicionada).

VII. LA REGULACIÓN DE LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA CON LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

La transferencia de competencias en materia agraria a cada Comunidad Autónoma llevó a que pudieran decidir sus actuaciones, según la problemática de la zona y dentro de su territorio, como en el caso particular de la concentración parcelaria.

Actualmente, para realizar cualquier concentración parcelaria existen tres elementos claves que es necesario abordar, la regulación normativa de las intervenciones de concentración, el régimen de las unidades mínimas de cultivo y la protección ambiental.

En cuanto a la regulación de las intervenciones de concentración, la transferencia de competencias no condiciona a que la Autonomía tenga que aprobar sus propias leyes, como las relacionadas con la concentración parcelaria, ya que puede no tener la necesidad de desarrollar una legislación específica, por lo que seguirá vigente la normativa estatal (ley de reforma y desarrollo agrario de 1973).

Otro aspecto ligado con la concentración parcelaria y de gran repercusión para evitar subdivisiones posteriores es la unidad mínima de cultivo al objeto de impedir fragmentaciones que provoquen parcelas con superficie inferior a esta unidad mínima. Las diferentes Autonomías son conscientes de la proble-

mática de la parcelación y, por ello, bien con una regulación propia o través de la regulación estatal evitan las subdivisiones de fincas con una extensión inferior a esta unidad (Tabla 1).

Tabla 1. Unidades Mínimas de Cultivo

| Ámbito | Normativa sobre Unidades Mínimas de Cultivo |
|-----------------------------|--|
| Estatal | Decreto 58/1994, de 22 de Abril, unidades mínimas de cultivo y ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias. |
| Cataluña | Decreto 169/1983, de 12 de Abril de Cataluña, unidades mínimas de cultivo. |
| Aragón | Decreto 1/2014, de 8 de julio, Ley de Urbanismo de Aragón y Orden de 27 de Mayo de 1958, unidades mínimas de cultivo. |
| Murcia | Decreto 40/1997, de 6 de Junio de Murcia, unidades mínimas de cultivo |
| Baleares | Decreto 147/2002, de 13 de diciembre de las Illes Balears, desarrolla la Ley 6/1997, de 8 de julio, del suelo Rústico. |
| Canarias | Decreto 58/1994, de 22 de Abril de Canarias, unidades mínimas de cultivo. |
| La Rioja | Orden de 27 de mayo de 1958, estatal unidades mínimas de cultivo. |
| Madrid | Decreto 65/1989, de 11 de Mayo de Madrid, unidades mínimas de cultivo. |
| País Vasco | Decreto 168/1997, de 8 de Julio, regula las Explotaciones Agrarias Prioritarias en el País Vasco y se determinan las unidades mínimas de cultivo. |
| Andalucía | Resolución de 4 de noviembre de 1996, unidades mínimas de cultivo. |
| Castilla-La Mancha | Decreto 58/1994, de 22 de Abril, unidades mínimas de cultivo y Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo y Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística. |
| Asturias | Decreto 84/1992, de 30 de diciembre, unidad mínima de cultivo agrícola y forestal. |
| Comunidad Valenciana | Decreto 217/1999, de 9 de noviembre de la Comunidad Valenciana, extensión de las unidades mínimas de cultivo. |
| Navarra | Decreto Foral 205/1996, de 6 Mayo, unidades mínimas de cultivo. |
| Cantabria | Ley de 4/1990, de 23 de Marzo, sobre Concentración Parcelaria, Conservación de Obras, Unidades Mínimas de Cultivo y Fomento de Explotaciones Rentables. |
| Galicia | Decreto 330/1999, de 9 de Diciembre, unidades mínimas de cultivo. |
| Extremadura | Decreto 46/1997 de 22 de abril, unidades mínimas de cultivo. |
| Castilla y León | Decreto 1/2018 de 11 de enero, reglamento de concentración parcelaria, unidades mínimas de cultivo. |

Fte: Elaboración propia, a partir de diversas normativas

Por lo tanto, si no existe regulación autonómica referente a estas unidades mínimas de cultivo o, incluso existiendo regulación al respecto, si una Autonomía lo considera oportuno, puede aplicarse o complementar la normativa estatal a otras disposiciones autonómicas. Por consiguiente, existen dos normativas de referencia a nivel estatal, la Orden de 27 de mayo de 1958 que fija la superficie de la unidad mínima de cultivo para cada uno de los términos municipales de las distintas provincias españolas y la ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias en la que también se aborda el régimen de unidades mínimas de cultivo y asigna a las Comunidades Autónomas la capacidad para determinar la extensión de la unidad mínima de cultivo para secano y para regadío dentro de su ámbito territorial.

Por otra parte, cada vez más existe una mayor preocupación por el medio natural y por el desarrollo sostenible. Por ello, España aprueba diversas normativas sobre evaluación de impacto ambiental (Real Decreto Legislativo 1302/1986 de, de 28 de junio y su Reglamento con el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre) que trasponen la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Esta directiva europea posteriormente es modificada por otras normativas que pretenden actualizar y mejorar la regulación al respecto (Directiva 97/11/CE, del Consejo, de 3 de marzo; Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001). En consecuencia, España nuevamente traspone esas modificaciones aprobando diversas regulaciones (ley 6/2001, de 8 de mayo; ley 9/2006, de 28 de abril).

No obstante, una nueva normativa ha aparecido a nivel de la UE, la Directiva 2011792/UE de 13 de diciembre de evaluación de planes y programas en el medio ambiente, con lo que España como estado integrante de la UE ha introducido esas modificaciones con la ley 21/2013 de 9 de diciembre.

Por su parte, las Comunidades Autónomas suelen desarrollar normativas propias sobre impacto ambiental y como parte integrante del estado español se pueden apoyar en la regulación estatal (Tabla 2).

Tabla 2. Protección ambiental

| Ámbito | Normativa sobre protección ambiental |
|----------|--|
| Estatal | ley 21/2013 de 9 de diciembre, evaluación de planes y programas en el medio ambiente |
| Cataluña | Ley 20/2009, de 4 de diciembre de Cataluña, Ley de prevención y control ambiental de las actividades |

| | |
|-----------------------------|---|
| Aragón | Ley 11/2014, de 4 de diciembre de Aragón, Ley de Prevención y Protección Ambiental |
| Murcia | Ley 4/2009, de 14 de mayo de Murcia, Ley de Protección Ambiental Integrada |
| Baleares | Ley 12/2016, de 17 de agosto de las Illes Balears, Ley de evaluación ambiental |
| Canarias | Ley 14/2014, de 26 de diciembre de Canarias, Ley de Armonización y Simplificación en materia de protección del territorio y de los recursos naturales |
| La Rioja | Ley 6/2017, de 8 de mayo de protección del Medio Ambiente de La Rioja |
| Madrid | Ley 2/2002, de 19 de Junio de Madrid, Ley de Evaluación Ambiental. |
| País Vasco | Ley 3/1998, de 27 de Febrero del País Vasco, Ley de protección del medio ambiente. |
| Andalucía | Ley 7/1994, de 18 Mayo de Andalucía, de protección ambiental. |
| Castilla-La Mancha | Ley 4/2007 de 8 de marzo de Castilla-La Mancha , de evaluación ambiental |
| Asturias | ley 21/2013 de 9 de diciembre de Asturias, evaluación de planes y programas en el medio ambiente |
| Comunidad Valenciana | Ley 6/2014, de 25 de julio de la Comunidad Valenciana, de Prevención, Calidad y Control ambiental de Actividades |
| Navarra | Ley Foral 4/2005, de 22 de Marzo de Navarra, de intervención para la protección ambiental |
| Cantabria | Ley 17/2006, de 11 de diciembre de Cantabria, de control ambiental integrado |
| Galicia | ley 8/2002, de 18 de diciembre de Galicia, protección ambiental |
| Extremadura | Ley 16/2015, de 23 de abril e Extremadura, de protección ambiental |
| Castilla y León | Decreto 1/2015 de 12 de noviembre de Castilla y León de prevención ambiental |

Fte: Elaboración propia, a partir de diversas normativas

1. Regulación autonómica según la ley de reforma y desarrollo agrario

La transferencia de competencias a las diferentes Autonomías comienza a producirse tras la aprobación de la Constitución española en 1978 y poco a poco se empiezan a aprobar los Estatutos de Autonomía respectivos, aunque posteriormente fueron reformados y ampliaron sus competencias iniciales, con mayor o menor intensidad, según la Comunidad Autónoma y, todo ello condujo a un proceso de descentralización en muchas materias y, en particular en los relacionados con la agricultura.

Actualmente, existen Autonomías como Cataluña, Aragón, Murcia, Baleares, Canarias, La Rioja, Madrid y País Vasco que, aunque transferidas las competencias, aplican la normativa estatal para abordar ciertas intervenciones, como en el caso de la concentración parcelaria (ley de reforma y desarrollo agrario, decreto 118/1973, de 12 de enero). Este hecho no excluye que puedan existir otras regulaciones autonómicas que para ciertas intervenciones especí-

ficas complementen algunos aspectos de la legislación estatal, como en el caso de Aragón con la ley 14/1992, de 28 de diciembre, de Patrimonio Agrario y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario.

2. Regulación autonómica propia

Existen Comunidades Autónomas como Andalucía, Castilla-La Mancha, Asturias, Comunidad Valenciana, Navarra, Cantabria, Galicia, Extremadura y Castilla y León que han desarrollado sus propias normativas en temas de concentración parcelaria, este hecho hace que pueda ser relevante recoger su situación actual.

Andalucía tiene transferidas las competencias en materia de transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias para la corrección de los desequilibrios territoriales (Estatuto de Autonomía en 1981, artículo 12) por lo que Andalucía aprueba su legislación propia en materia de concentración parcelaria (ley 8/1984 de 3 de julio de reforma agraria y el decreto 402/1986, de 30 de diciembre, que recoge su reglamento para la ejecución de la ley de reforma agraria).

Igualmente, Castilla-La Mancha tiene asignadas las competencias en materia de agraria (Estatuto de Autonomía en 1982), por lo que ha elaborado una regulación propia para concentración parcelaria (Decreto 215/2001, de 18 de diciembre y la Orden de 13 de marzo de 2002), estableciendo el procedimiento en las concentraciones parcelarias de carácter privado, aunque expresa que para aquellos aspectos no contemplados será de aplicación la regulación estatal.

La finalidad que se persigue con esta ley propia está en consonancia con la normativa de carácter estatal y se centra en la constitución de explotaciones económicamente viables en zonas donde la parcelación sea considerada de cierta gravedad. En este sentido el decreto 1/2010, de 18 de mayo, referente a la Ordenación del Territorio y a la Actividad Urbanística prohíbe la división de parcelas.

Por su parte, Asturias tiene la competencia en materia de agricultura y ganadería (Estatuto de Autonomía en 1981). Esta transferencia llevó al desarrollo de la ley 4/1989, de 21 de julio de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural con la que se pretendía contribuir a la modernización y al desarrollo de las estructuras agrarias, con actuaciones que trataban de corregir los desequilibrios, principalmente los relacionados con la reordenación de la propiedad. Por lo tanto, Asturias tiene una regulación propia para las actuaciones de concentración parcelaria de carácter privado (Decreto 80/1997, de 18 de diciembre), que se complementa con la ley estatal en aquellas cuestiones no consideradas.

En cuanto a la Generalitat Valenciana, tiene transferidas las competencias en materia agraria y, entre sus objetivos, está el establecer una regulación propia para abordar la modernización de sus estructuras (Estatuto de Autonomía en 1982, artículo 34).

En este contexto, aparece la ley 8/2002, de 5 de diciembre, de Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias y entre sus finalidades está el fomento de explotaciones agrarias viables, potenciando la reducción de la parcelación y el aumento de la dimensión de las explotaciones.

Respecto a Navarra, la transferencia de competencias en materia de reforma y desarrollo agrario se realiza con el Real Decreto 2654/1985, con posterioridad a la aprobación de su Estatuto de Autonomía en 1982. Una de las primeras leyes forales que se elaboraron fue la ley 18/1994, de 9 de diciembre de reforma de las infraestructuras agrícolas. Esta ley venía a sustituir a la ley estatal de reforma y desarrollo agrario del año 1973, aunque las intervenciones de concentración parcelaria se enmarcaban en un contexto más integral.

Posteriormente, con la finalidad de complementar la normativa anterior se publica la ley 1/2002, de 7 de marzo, de infraestructuras agrícolas y su reglamento (Decreto foral 59/2003, de 24 de marzo), que actualiza la ley 18/1994 sobre infraestructuras agrícolas con el objeto de elevar la competitividad de las explotaciones, tratando entre ellas la concentración parcelaria.

Por otro lado, Cantabria tiene asignadas las competencias en materia de agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias (Estatuto de Autonomía en 1981). Este hecho permitió a Cantabria establecer una regulación propia sobre concentración parcelaria (ley de 4/1990, de 23 de marzo), aunque esta legislación se complementaba con la estatal, pues en su disposición final segunda expresaba que todos aquellos aspectos relativos a la concentración parcelaria no contemplados se regularán según lo dispuesto en la ley estatal de 1973.

No obstante, esta ley trata el procedimiento de concentración, las unidades mínimas de cultivo, la conservación de obras, y el fomento de explotaciones rentables. El procedimiento de concentración no supone variación respecto a la ley estatal, mientras que el régimen de las unidades mínimas de cultivo era una de las partes más relevantes (artículo 10).

Sin embargo, la ley de Cantabria 4/2000, de 13 de noviembre, de modernización y desarrollo agrario, deroga algunos de los artículos de la ley 4/1990 (artículos 9 al 11 y 13 y 14). Además, como novedad en esta ley se incorpora la defensa y conservación del entorno rural (título II, capítulo III, artículos 20 y 21)

En el caso de Galicia, tiene atribuida las competencias en materia de agricultura y ganadería (Estatuto de Autonomía en 1981). En este contexto, Galicia ha presentado históricamente un problema importante de parcelación y de peque-

ña dimensión en las explotaciones y, por ello, es una de las Autonomías más activas en luchar contra la parcelación.

En este contexto, aparece una normativa autonómica que regula la concentración parcelaria (Ley 10/1985, de 14 de agosto, modificaba parcialmente por la ley 12/2001, de 10 de septiembre), aunque posteriormente con la ley 4/2015, de 17 de junio, de mejora de la estructura territorial agraria se deroga la ley 10/1985 de concentración parcelaria.

También, se han elaborado diversas normativas orientadas en esa dirección como la ley 6/2011, de 13 de octubre, de movilidad de tierras o el decreto 19/2011, de 10 de febrero, por el que se aprueban las directrices de ordenación del territorio en Galicia, considerando entre otras actuaciones las destinadas a superar la elevada fragmentación de la propiedad.

Por lo que respecta a Extremadura tiene transferidas las competencias en materias de ordenación del territorio, agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias (Estatuto de Autonomía en 1983, artículo 7). Durante largo tiempo esta Comunidad ha regulado la concentración parcelaria con la ley estatal hasta que ha elaborado la ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria en la que se regulan estas intervenciones (Título V).

Castilla y León, tiene asignada la competencia en materia de agricultura y desarrollo rural (Estatuto de Autonomía en 1983). Por ello, elaboró un texto legislativo propio en relación a la concentración parcelaria (ley 14/1990) con algunas novedades respecto a la estatal, como la necesidad de contemplar la concentración parcelaria en un proceso más integral considerando, además, la protección del medio ambiente.

Posteriormente, Castilla y León modificó parcialmente la normativa precedente (ley 14/1990) a través de una nueva normativa de concentración parcelaria (ley 11/2005 de 15 de diciembre), aunque más tarde con la ley 1/2014, de 19 de marzo, Agraria deroga la Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria.

Pero, el interés general que representa la concentración parcelaria para el sector agrario en términos económicos, sociales y medio ambientales en esta Comunidad ha llevado a desarrollar un reglamento de concentración parcelaria de Castilla y León, tratando además el régimen de las unidades mínimas de cultivo (Decreto 1/2018, de 11 de enero).

VIII. CONCLUSIONES

La estructura agraria en España se ha caracterizado históricamente por una excesiva subdivisión de la propiedad. Las críticas constantes a esta situación

generaron una concienciación pública para que a nivel gubernamental se tomase alguna medida. Existieron intentos para abordar el problema durante los siglos XIX y principios del siglo XX, pero no tuvieron la trascendencia que se podría esperar, ya que en aquella época las tensiones políticas centraban todo el interés.

Pero, estos antecedentes tuvieron cierta repercusión posterior, ya que después de la guerra se intenta abordar la problemática de la excesiva fragmentación, aunque hasta mediados del siglo XX no existe una fuerte voluntad para desarrollar una ley de concentración parcelaria. Esta ley de 20 de diciembre de 1952 fue clave tanto a nivel político como técnico, porque era la primera vez que se legislaba al respecto y porque se abordaba el problema a nivel práctico con todas las dificultades que podía conllevar.

Esta ley era mejorable y experimental, pero fundamental para que posteriormente aparecieran nuevas normativas que recogieran aquellos aspectos que la experiencia había puesto de manifiesto (decreto-ley de 5 de marzo de 1954, ley de 20 de julio de 1955, ley de 14 de abril de 1962). La actividad legislativa fue intensa en este periodo de diez años, apareciendo diversas disposiciones referentes a esta problemática de la parcelación, entre ellas el texto refundido de 8 de noviembre de 1962 de concentración parcelaria. Y, toda esta labor, reforzaba con la constitución del Servicio de Concentración Parcelaria en 1953.

Pero, con el tiempo estas actuaciones se empiezan a concebir bajo un nuevo enfoque más genérico como era el de desarrollo rural, produciéndose algunos cambios como la ampliación de las funciones y denominación del Servicio de Concentración Parcelaria, con el término de “Ordenación Rural”. Este cambio, aparentemente poco significativo, tuvo una trascendencia posterior importante, ya que la ordenación rural integraría las actuaciones de concentración parcelaria.

Otro organismo que influyó en favorecer las intervenciones de concentración parcelaria fue la creación del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA), aunque con funciones más amplias que las de concentración parcelaria. Y, junto a su constitución, una normativa que potenció la actuación del IRYDA, la ley de Reforma y Desarrollo Agrario, Decreto 118/1973, de 12 de enero.

Esta etapa duró cerca de diez años y el IRYDA se caracterizó por centralizar todas las actuaciones de desarrollo agrario y rural. Pero, el cambio de régimen, la aprobación de la Constitución española en 1978 y la creación de Autonomías, provocó una descentralización en las actuaciones estatales, dando paso a que las Autonomías pudieran legislar específicamente sobre materias tales como la concentración parcelaria, aunque existe una voluntad en todas ellas de reducir la excesiva parcelación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beneyto, R. (1955). Ensayo de concentración parcelaria en España. *Revista de Estudios Agrosociales* 10, 65-87.
- Bosque, J. (1984). Del INC al IRYDA: Análisis de los resultados obtenidos por la política de colonización posterior a la guerra civil. *Revista de Estudios Agrosociales*, 32, 153-191.
- Botey, M. (2009). *La concentración parcelaria en Castilla y León: caracterización de la parcelación a través del análisis multivariante*. Tesis Doctoral. <http://oa.upm.es/view/institution/Agronomos>.
- Cavestany, R. (1955). Menos Agricultores y mejor agricultura. Conferencia por el Centenario Ingeniero Agrónomo.
- Fernández, E. (2008). La obra agraria de Joaquín Costa. Aportaciones bibliográficas. *Historia Agraria*, 45, 143-169.
- Flores, J.A. (2013). La construcción del lugar. La plaza en los pueblos del Instituto Nacional de Colonización. *Historia Agraria*, 60, 119-154.
- García de Oteyza, L. (1962). El informe del Banco Mundial y la concentración parcelaria. *Revista de Estudios Agrosociales* 41, 79-91.
- Gazeta histórica. Diversas disposiciones regulatorias hasta 1967. *B.O.E.*
- Jovellanos, G.M. (1795). *Informe sobre la ley Agraria*. Instituto de Estudios Políticos. <http://www.rinconcastellano.com>
- Lamo de Espinosa, E. (1955). La agricultura dentro de un proceso nacional de expansión económica. *Revista de Estudios Agrosociales* 13, 35-59.
- Leal, A. (1955). La ley de unidades mínimas de cultivo. *Revista de Estudios Agrosociales*, 11, 7-37.
- Leal, A. (1965). La legislación agraria de los cinco últimos lustros. *Revista de Estudios Agrosociales*, 50, 7-80.
- López J. (1970). *Política agraria en España 1920-1970*. Guadiana de Publicaciones. 448 p.
- Ministerio de Agricultura (1963). *La ordenación rural en España*, 49 p.
- Ministerio de Agricultura (1964a). *Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación rural 1953-1963*, 245 p.
- Ministerio de Agricultura (1964b). *Concentración Parcelaria y Ordenación rural*, 74 p.
- Ministerio de Fomento (1907). *Memoria de la Concentración Parcelaria*, 353 p.
- Naredo, J.M. 1974. *La evolución de la agricultura en España*. Ed. Laia 177 p.

- Riesco, S., Rodríguez, F.J. (2016). Policía rural y mercados de trabajo agrario en la Segunda República española: el caso de Santa Marta (Badajoz), 1931-1936. *Historia Agraria*, 70, 101-130.
- Robledo, R., González, A.L. (2017). Tierra, trabajo y reforma agraria en la II República española (1931-1936): algunas consideraciones críticas. *Historia Agraria*, 72, 7-36.
- Sanz Jarque, J. (1957). Notas sobre la concentración parcelaria en el orden jurídico. *Revista de Estudios Agrosociales* 18, 61-64.
- Sorní, J. (1978). Aproximación a un estudio de la contrarreforma agraria en España. *Agricultura y Sociedad* 6, 181-213.

LA NUEVA GENERACIÓN DE *GENE-EDITED* GMO. PROBLEMAS TÉCNICO-JURÍDICOS DE LA MUTAGÉNESIS

PEDRO DIAZ PERALTA

Investigador visitante. Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: El avance en la investigación sobre cultivos y otros organismos vivos *Genéticamente editados* (gene-edited) frente a los *Genéticamente modificados* (GMO, concepto de amplio uso en la actualidad), amenaza no solo con desbordar los umbrales normativos existentes, sino que es la antesala de un proceso expansivo que parece abocar inexorablemente - en opinión de muchos los expertos en este campo-, en una nueva *Revolución Verde*, que viene marcada por la aplicación de técnicas innovadoras de ingeniería genética. Los nuevos procesos mutagénicos (*gene-editing*, *genome-engineering*), que mejorarán sin duda los rendimientos futuros de las producciones agrarias, comprometerán también la identidad genética de las especies vivas, incluida la humana. Ante tal desafío se hace necesario readaptar los mecanismos legales disponibles tanto para acotar la posible responsabilidad derivada de su uso como para limitar sus efectos adversos, si no queremos que este *tsunami de la edición genética* quede fuera de control antes de adoptar medidas eficaces.

ABSTRACT: Progress in research on gene-edited organisms and crops compared to existing genetically modified organisms –GM (concept widely used today), threatens not only to overwhelm the existing regulatory framework worldwide, but is already a prelude to a new expansionist process which, in the opinion of many of the experts in this area, seems to inexorably lead to a new Green Revolution through the emerging use of innovative genetic engineering techniques. The new mutagenic processes (gene-editing, genome-engineering) will undoubtedly improve the future yields of agricultural production, whilst it would jeopardise the genetic identity of living beings, including humans. In response to this challenge, it is necessary to re-adapt the available legal mechanisms both to define the liability issues arising from their use and to limit their adverse effects, to prevent that this-gene editing tsunami escape our control in the future.

PALABRAS CLAVE: Mutagénesis, edición genética, Organismos Modificados Genéticamente, OGM, regulación, CRISPR, genoma, genes, Liberación intencional. ADN, mutagénicos, transgénicos.

KEYWORDS: Mutagenesis, gene-editing, Genetically Modified Organisms, GMO, regulation, CRISPR, genome, genes, Intentional release. DNA, mutagenic, transgenic.

SUMARIO: I. Introducción. II. El Tsunami de la Edición genética. 1. ¿Es hora de apretar el botón de pánico? III. Problemas de definición legal: Mutagénesis, ADN Exógeno y ADN Endógeno; GMO y Variedades obtenidas por selección convencional. IV. Limitación de responsabilidad y costes regulatorios. 1. Algunos apuntes sobre el régimen de responsabilidad derivado de organismos modificados genéticamente y su aplicación a los procesos de mutagénesis. 2. Análisis comparado a la luz del Derecho internacional en materia de medio ambiente. A) Regímenes internacionales de responsabilidad medioambiental. Responsabilidad de los Estados y responsabilidad civil. V. La Sentencia de 25 de julio de 2018 y el nuevo marco regulatorio. VI. Regulación de la edición genética (mutagénesis) en el derecho comparado. VII. Impacto en el futuro desarrollo de la biotecnología. VIII. Cuestiones éticas. IX. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Los avances recientes en tecnologías de edición de genes (*gene-editing*) aplicadas a los cultivos permiten realizar una mutagénesis eficaz sin introducir ADN exógeno (base bioquímica que constituye los genes)

Las consecuencias jurídicas de esta mutagénesis intencionada es que este proceso puede eludir las actuales barreras regulatorias sobre organismos genéticamente modificados (OMG) si no se adaptan con rapidez los marcos legales existentes a nivel global (Lassoued, 2019).

Vaya por delante que por mutagénesis se entiende (Robson, Auerbach, 1941) la directa intervención en el genoma original del individuo sin introducir material genético extraño en el proceso, lo que conduce por definición a una mutación con potencial para autoperpetuarse en las futuras generaciones. Hay que decir que dichas mutaciones se producen de forma más o menos espontánea en la naturaleza y que también pueden provocarse intencionadamente. Por desgracia, en la inmensa mayoría de los casos la mutagénesis da lugar a efectos adversos sobre los organismos, pero el descubrimiento de las nuevas técnicas de edición genética controlada, mediante ingeniería genética, han abierto nuevas e impensables perspectivas ya que permite intervenir directamente sobre el gen adecuado sin afectar al resto del paquete genético o genoma. Un nuevo y

formidable desafío es la aplicación de estas técnicas como terapias avanzadas en el ser humano que ha hecho este campo líder en la investigación científica actual. La aplicación de los avances en el sector agrario es solo cuestión de tiempo.

Frente a los procesos *mutagénicos* (que modifican el ADN propio o endógeno) la particularidad que define a un Organismo Modificado Genéticamente -OGM-, tal como lo identificábamos hasta ahora, consiste en la introducción de material genético extraño (ADN o ARN exógeno) en este organismo vivo dando como resultado a un ser vivo *genéticamente modificado*. El verdadero caballo de batalla con los OGM (una vez solventados los problemas de viabilidad, eficacia y seguridad), parecer ser sin duda su aceptación social, controvertida desde la primera autorización por la FDA -en 1994- de un organismo modificado genéticamente en alimentación: el tomate Flavr. Desde entonces, muchos países han adoptado un enfoque precautorio para introducir gradualmente productos de la biotecnología. Como consecuencia de ello, los cultivos modificados genéticamente (MG), que se cultivan comercialmente en una gran parte de los países del mundo, deben estar sujetos a procesos de impacto medioambiental y evaluación de la seguridad que, por lo general, son los principales puntos de debate en el contexto de GMO¹.

Volviendo a la aplicación de técnicas de mutagénesis para la obtención de *gene-edited* organismos, las que se han revelado más eficaces utilizan mutagénesis controlada por enzimas específicas de corte de ADN bacteriano (*site-specific* nucleasas) para la edición del genoma de la planta, que incluyen meganucleasas (MNs), nucleasas zinc-finger (ZFs), nucleasas efectoras de transcripción (transcription activator-like effector- TALEN), y *Clustered regularly interspaced short palindromic repeats-CRISPR* (entre ellas, CRISPR/Cas9). (Zaman et al., 2018)

Los expertos han llegado a señalar que en sentido estricto las nuevas técnicas de mutagénesis pueden quedar por definición fuera de regulación en algunos casos, como es el caso de países como Chile, Argentina y Estados Unidos. En

1 Ishii, T. *Crop Gene-Editing: Should We Bypass or Apply Existing GMO. Policy?* Trends in Plant Science, November 2018, Vol. 23, No. 11. “La edición genética ha permitido la introducción de modificaciones genéticas más eficientes en muchas especies introduciendo directamente enzimas de corte de ADN bacteriano (nucleasas) en células. En la edición genética de las plantas, con frecuencia se lleva a cabo la mutagénesis específica del lugar sin introducir transgenes. Sin embargo, no siempre se investigan las mutaciones fuera de blanco generadas por nucleasas artificiales, y no existe un consenso general sobre la metodología de evaluación. Recientemente se ha indicado que los fragmentos cortos de ADN de un gen plasmídico puede integrarse en el genoma vegetal. Para evitar la integración no deseada de ADN y eludir la normativa existente sobre OMG, se han desarrollado nuevas herramientas de modificación genética (sin introducir ADN en las células) y se están optimizando ahora en cultivos, incluidos el arroz (*Oryza sativa*) y el trigo (*Triticum aestivum*).”

particular, Argentina ha adoptado una resolución en 2015 con el fin de excluir los organismos libres de transgenes (o ADN exógeno) del Reglamento sobre los OGM transgénicos.

Por el contrario, Nueva Zelanda ha modificado en 2016 su reglamento sobre transgénicos (OMG) para incluir expresamente la edición genética de las plantas sin introducir ADN exógeno (mutagenicos en sentido estricto), con arreglo también a la interpretación de su jurisprudencia interna. En la misma línea, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictaminó en 2018 (ver Capítulo V, Sentencia de 25 de julio de 2018, Caso 2018/583) que la legislación de la UE que regula los OGM se aplican a cualquier tipo de planta objeto de edición genética de ADN, obviando con ello la distinción entre mutagénicos y transgénicos (libres o no de ADN exógeno). Por lo tanto, ha llegado el momento de revisar la cuestión fundamental: las enormes diferencias de enfoque a la hora de justificar la aplicación del principio de precaución a la biotecnología agraria dependiendo del país que la aplique. Sin embargo, las divergencias en las perspectivas sociales entre los principales mercados de consumo en lo que se refiere a la seguridad, así como los posibles riesgos medioambientales asociados a cultivos y alimentos objeto de edición del genoma (mutagénicos) indican que la opinión pública no es ahora más favorable respecto de la aceptación por los consumidores de mutagenicos, que lo eran antes respecto a los OGM (Ricroch et al., 2018)².

También se ha mencionado el impacto que la sentencia de 25 de julio de 2018 sobre el presumible desarrollo de estos nuevos campos de actividad dentro de la UE (Smyth et al 2018). La sentencia de 25 de Julio de 2018 equipara mutagénicos y transgénicos sin clarificar las excepciones ya que todas las formas de mutagenesis están incluidas por definición, lo que podría afectar a variedades obtenidas por cruzamiento convencional (utilizando la genética clásica *mendeliana*)

Otro gran desafío es la definición legal del daño causado (en liberación o confinamiento) por esta nueva generación de organismos obtenidos por edición genética de su propio ADN. Si bien es cierto que el actual régimen de Responsabilidad por liberación de OGM con impacto en el medio ha sido objeto de un preciso desarrollo doctrinal por la doctrina y jurisprudencia nacional y supraeuropea en la UE, las actuales indefiniciones sobre los límites a partir de los cuales cualquier producto recombinante puede ser considerado mutagénico puede suponer inseguridad jurídica para los operadores.

Un apunte final: los trabajos realizados en la década de los 90 sobre microorganismos aislados en las salinas del Mar Menor, por el profesor Francis-

2 Ricroch, A., Guillaume-Hofnung, M. Kuntz, M. *The ethical concerns about transgenic crops*. *Biochemical Journal*, 475, 803– 811. (2018). <https://doi.org/10.1042/BCJ20170794>

co Martínez Mojica, de la Universidad de Alicante, fueron esenciales para el desarrollo posterior de la tecnología CRISPR-Cas a escala mundial (Mojica et al.- NATURE 2015).. El profesor Mojica es, de hecho, el creador del termino CRISPR, *Clustered regularly interspaced short palindromic repeats* ampliamente utilizado en la actualidad El Profesor Mojica puede proponer sin duda una traducción eficaz de CRISPR al español, en beneficio de los interesados en este apasionante campo al que tanto ha contribuido desde sus inicios.

II. EL TSUNAMI DE LA EDICIÓN GENÉTICA

1. ¿Es hora de apretar el botón de pánico?

«OMIC» define el nombre común que utilizan los científicos para identificar todas las técnicas de investigación que han hecho posible la edición del genoma (genómica, proteómica, etc.). El progreso de la técnica (en paralelo a la investigación sobre organismos modificados genéticamente) y la amplia disponibilidad de intervenciones a bajo precio sobre la expresión de genes han dado lugar a técnicas eficientes de edición genética con potencial suficiente para alterar, en última instancia, la línea germinal de los seres vivos y en particular de los humanos.

No debe olvidarse que el desarrollo de los mutagénicos en cultivos y alimentación no es más que el reflejo que el fulgurante desarrollo ha tenido en el campo de la genética humana con fines terapéuticos

El *Tsunami de la edición genética*, como acertadamente definió la profesora Jennifer Doudna en un artículo ya clásico publicado en Nature en 2015³, ha creado un reto formidable: el uso de la genética para modificar directamente los embriones humanos para aplicaciones clínicas (y no clínicas) y la posibilidad real de perpetuar estas mutaciones a través de los procesos mutagénicos (como CRISPR-Cas9⁴). Al mismo tiempo, la mejora de los conocimientos sobre el genoma humano y la universalización de las pruebas genéticas permiten acceder a una amplia información sobre el perfil genético de los seres humanos. Un paso lógico de esto último es ofrecer soluciones *à la carte* para los pa-

3 Doudna, J. *My whirlwind year with CRISPR.*, NATURE, pg. 469, Vol 528. 24-31 December 2015.

4 *Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats-CRISPR associated proteins.*- CRISPR-Cas9, es una nucleasa derivada de *Streptococcus pyogenes* que se une a una secuencia de ADN diana (20 bp) a través de la interacción entre ADN y ARN. Para mejorar la eficacia de esta técnica de ingeniería genética, el crARN y el crARN trans- activador de origen bacteriano, junto con la secuencia diana de ARN, se ensamblan en un solo ARN guía[sgARN]. En el interior de las células, la nucleasa introducida [Cas9] y el sgARN, forman un complejo que se une a la secuencia de ADN diana.

cientes. La recopilación de estos macrodatos plantea un reto para la identidad e integridad de los seres humanos con la protección de los datos personales, la privacidad y la intimidad comprometida en aras de la «medicina de precisión».

Los expertos también han señalado un reto adicional: la medida de la eficiencia genética de las intervenciones directas sobre el genoma humano, que dista de ser absoluta bajo el punto de vista de la estricta política de «riesgo cero». Es necesario pues, en nuestro propio interés y en el interés de nuestros descendientes, establecer los mecanismos jurídicos para limitar el acceso a los conocimientos científicos necesarios para desarrollar estos procesos de mutagénesis, incluyendo también mecanismos de Derecho de patentes y barreras regulatorias, si es preciso.

La verdadera revolución, sin embargo, es la capacidad de transformar nuestros propios alimentos a través del presumible impacto en la agricultura, tal como la Dra, Doudna también ha señalado, y por un motivo económico obvio. Las técnicas actuales hacen que sea más caro desarrollar alimentos modificados genéticamente (OGM), por lo que son sobre todo del dominio de las grandes multinacionales. La utilización, en cambio, de técnicas de ingeniería genética CRISPR ha hecho que el análogo mutagénico de la misma variedad pueda ser de hecho más barato y fácil de obtener. El uso de CRISPR, se limita a cambiar solo uno o dos nucleótidos de ADN produciendo una mutación muy localizada y teóricamente más controlable.

III. PROBLEMAS DE DEFINICION LEGAL: MUTAGENESIS, ADN EXÓGENO Y ADN ENDÓGENO; GMO Y VARIEDADES OBTENIDAS POR SELECCIÓN CONVENCIONAL

Como se ha indicado en la Introducción y en un plano más concreto, la mutagénesis dentro de la moderna biotecnología se define como el proceso por el que se modifica la información genética de un organismo con la consiguiente mutación. Esta mutación puede presentarse espontáneamente en la naturaleza o por exposición a mutágenos. También puede conseguirse experimentalmente utilizando procedimientos de laboratorio. En la naturaleza, la mutagénesis que se produce de forma natural suele suponer en muchos casos una desventaja evolutiva, llegando a provocar degeneraciones, tumores y enfermedades hereditarias; también es sin duda una fuerza motriz de la evolución (Zaman, 2019)

Tales mutaciones se producen habitualmente- y a gran escala- sin intervención humana, por lo que expertos genetistas sostienen que no hay ninguna razón lógica para tratarlas de forma diferente. Como ejemplo, en la cría convencional de ganado aparecen mutaciones espontaneas que puede dar lugar a

que se produzcan cientos de cambios imprevisibles en el ADN de un animal. Uno de estos cambios naturales es el nacimiento de crías de vacuno sin cuernos, más fáciles de manejar cuando llegan a la edad adulta. Basta efectuar cruzamientos selectivos entre reproductores para que este carácter pase permanentemente a una población determinada⁵. A diferencia de lo que ocurre con la selección dirigida, que es compleja, imprecisa y larga (mutagénesis convencional- CONV), la edición genómica llevada a cabo por CRISPR tiene el potencial de acelerar la mejora de los cultivos y la producción de alimentos de forma dirigida y precisa (Hundleby et al 2018).

Respecto a la mutagénesis no natural o dirigida, las técnicas con nucleasas y en particular CRISPR-Cas9, pueden considerarse legalmente como un uso libre de ADN exógeno, (por el uso de ribonucleoproteínas que contiene gARN [ácido ribonucleico] de origen bacteriano pero no ADN). Cuando se inocula gARN se va degradando en el espacio intracelular en un espacio breve de tiempo y es poco probable que pase la transcripción al ADN. En todo caso, la definición de la biotecnología moderna requiere de las oportunas modificaciones desde la introducción de las técnicas de edición genética. La edición del genoma, con cambios predeterminados y precisos, ha revolucionado la reproducción de las especies objeto de cultivo. La identificación y caracterización de las nucleasas de edición genética ha aumentado también las posibilidades de intervención.⁶

No obstante, las ramificaciones futuras de los avances de edición genética en el estado actual de la ciencia pueden conducir a otras consecuencias inesperadas respecto a la definición legal de mutagénico o transgénico. En febrero de 2018, el Parlamento del Reino Unido votó a favor de la aprobación de reglamento que permite el uso clínico de técnicas de sustitución mitocondriales. Si bien la transferencia de genes mitocondriales no involucra *sensu stricto* técnicas de edición genética, la aprobación de cualquier forma de modificación genética de la línea germinal humana supone un desafío regulatorio. Se ha producido un rápido desarrollo de las tecnologías de edición genética en los últimos cinco años tras el anuncio, en abril de 2015, de la edición genómica de embriones humanos no viables utilizando CRISPR-Cas9, demostrando así que la modificación genética de la línea germinal y las aplicaciones clínicas son factibles. Esta facilidad de uso supone un peligro real de desregulación en el actual panorama normativo internacional que acota modificación de las células humanas a corto y medio plazo (Le Page, 2018).

5 Le Page. M. *The second great food war*. New Scientist, 7 July 2018

6 Zaman Q., LI ,C., Cheng, H., Hu, Q., *Genome editing opens a new era of genetic improvement in polyploid crops*, The Crop Journal (2019), <https://doi.org/10.1016/j.cj.2018.07.004>

En este sentido, los recientes avances en el ámbito de la biomedicina y la biotecnología han provocado un intenso debate sobre la variedad de formas en las que pueden utilizarse, modificarse, donarse o venderse las partes de los tejidos humanos y de las partes de las personas humanas, con lo que se lleva a cabo un debate público sobre cuestiones cruciales en la interacción de la bioética y la biotecnología, que influyen en las iniciativas políticas y en el proceso de toma de decisiones y en el riesgo real de una mercantilización mundial de los seres humanos (*commodification*). Además, los rápidos cambios en el conocimiento científico de las bases de la edición genética han generado, al término de este proceso, un formidable reto: el uso de la genética para modificar directamente los embriones humanos para aplicaciones clínicas (y no clínicas) y la posibilidad real de perpetuar estas mutaciones a través de los procesos mutagénicos (caso del CRISPR- Cas-9). El asunto abre una nueva dimensión con la generación de organismos genéticamente modificados capaces de perpetuar su genoma con la amenaza subsiguiente para la biodiversidad.

Respecto a la inclusión de los organismos GM “mutagénicos” en el ámbito cubierto por el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (PCB) del Convenio de Diversidad Biológica (que ha adoptado el criterio de precaución para garantizar un uso seguro del *organismo vivo modificado* -LMO), se ha señalado por algunos autores que la actual definición técnica jurídica de OGM, basta para cubrir también los mutagénicos. LMO se define en el PCB (artículo 3) como «*cualquier organismo vivo que posea una nueva combinación de material genético obtenido mediante la biotecnología moderna*» Entre las técnicas contempladas, se encuentran la aplicación in vitro de ácidos nucleicos, incluyendo el ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u organelas.

En realidad, y tras un análisis más minucioso, la definición de LMO del Protocolo de Cartagena parece abarcar exclusivamente los procedimientos de obtención de “transgénicos”, al menos que el artículo 3 mencionado se modifique en el futuro para ajustar mejor su definición con el progreso de la ciencia, incluyendo la mención también a las técnicas de edición genética que no aporten material exógeno (sea ADN o ARN)

Hasta la fecha, los 171 países que han ratificado el PCB han alineado sus legislaciones internas con esta definición. Como ejemplo, el Reglamento ministerial chino define los OMG como «vegetales y sus productos, cuyo genoma ha sido modificadas por las tecnologías de ingeniería genética para su uso en la producción o transformación agrícola», lo que sugiere que el uso de la edición de genes sin ADN para la reproducción vegetal queda sujeto a regulación. La

legislación italiana, que se ajusta a la Directiva 2001/18/CE de la UE, define los OMG como «un organismo cuyo material genético ha sido modificado de una manera que no tiene lugar en la naturaleza». En esta línea amplia de interpretación, la reciente sentencia del Tribunal de Justicia aludida dictó que cualquier tipo de modificación genética queda sujeta a la regulación de OGM. Por lo tanto, los reglamentos chino y europeo sobre OMG, que pueden considerarse reglamentos que incluyen definiciones sobre OMG basados en procesos y no en productos finales, pueden aplicarse sin solución de continuidad jurídica a la obtención de vegetales mediante edición de genes sin incorporar ADN exógeno. (Ishii, 2018)

Por otro lado, debe afianzarse la mejor comprensión del papel técnico-legal que desempeñan las tecnologías innovadoras de vanguardia (biotecnología, investigación genómica) en el ámbito de la investigación y la mejora de la producción agraria. El ejemplo más conocido es precisamente CRISPR y sus variantes. Estas técnicas ofrecen en general cultivos «personalizados» mediante la adición de características favorables o la supresión de características indeseables utilizando unas tijeras moleculares para cambiar el código genético de la planta (es decir, nucleasas artificiales). Estos cambios pueden implicar, no obstante, la inserción de pequeñas cantidades de ADN endógeno para lo que es necesario ajustar mejor las técnicas.

Debido a su aparente precisión y alcance sin precedentes, las herramientas de edición genómica pueden describirse como cualitativamente superiores a los métodos tradicionales de cría aleatorios y a los transgénicos tradicionales. Hasta ahora, la edición genómica se ha aplicado en un elevado número de cultivos y plantas diferentes para la investigación básica como un posible concepto, además de varios rasgos orientados al mercado (características agronómicas mejoradas, mejor calidad de los alimentos, tolerancia a herbicidas, etc.). La comunidad científica está de acuerdo en que los instrumentos de edición genómica permiten orientar la investigación específica a menor coste y en plazos más breves.

Si bien la opinión radical es que todos los organismos GM han sido creados para enriquecer sus compañías, otros estudios demuestran que en todo caso aportan beneficios claros a la sociedad, desde el impulso de la producción de alimentos hasta el medio ambiente. Por ejemplo, un metaanálisis de 2018 constató que el rendimiento de maíz modificado genéticamente era hasta un 25 % superior. Varios informes, incluido uno en 2016 de la Academia Nacional de Ciencias de los Estados Unidos, también sugieren que los cultivos MG no tienen generalmente un impacto negativo para el medio ambiente y a veces son beneficiosos. (Willand et al 2018).

IV. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD Y COSTES REGULATORIOS

La primera iniciativa destinada a limitar específicamente los daños potenciales derivados del uso inadecuado de la biotecnología fue la Conferencia de Asilomar de 1975 (California, USA). Los científicos que acudieron a sus sesiones analizaron las posibles implicaciones de las tecnologías con potencial para modificar el genoma de los organismos mediante la inserción o la supresión de segmentos de ADN, incluyendo la inserción de genes que pudieran afectar a la línea germinal humana. Si bien hasta ese momento solo era posible la modificación genética de organismos unicelulares, ya se anticipaba las consecuencias para el futuro de la difusión y perfeccionamiento de la biotecnología en todas sus ramas.

Siguiendo la moratoria impuesta por el comité para la recombinación de moléculas de ADN de la Academia Nacional de Ciencias de Estados Unidos, se adoptaron una serie de principios científicos que debían guiar a partir de entonces los experimentos a realizar con agentes potencialmente patógenos para los seres humanos y, en general, los que pudieran derivar en una liberación intencionada o inadvertida en el medio de organismos modificados, reforzando los protocolos para el confinamiento seguro de las estirpes celulares en estudio.

Desde entonces, la tecnología ha sufrido un profundo cambio. Los científicos han logrado un mejor conocimiento de los procesos mediante los cuales el material genético de microorganismos, plantas y animales puede ser modificado y en la actualidad es posible insertar o borrar con precisión las secuencias de ADN objeto de interés. Este consenso mundial, que ha permitido una moratoria de hecho durante cuarenta años sobre los estudios sobre el genoma que pudieran afectar a la línea germinal humana, se ha visto sometido en los últimos tiempo a una presión significativa por los avances científicos en las potencias emergentes, como se verá a continuación (capítulo VIII). Los trabajos de Asilomar, y las propuestas de autorregulación adoptadas subsiguientemente, han sido consideradas por los estudiosos como la primera aplicación práctica del principio de precaución en el área de las nuevas [bio]tecnologías recombinantes (Larrión 2010)⁷.

Respecto a la edición genética de células somáticas, ésta se encuentra actualmente en fase de desarrollo clínico por una serie de condiciones. Ciertamente, la edición de genomas en células somáticas humanas plantea dudas éticas, pero es distinta de la modificación genética de la línea germinal. En todo caso, los beneficios de la edición genética sobre caracteres hereditarios indeseables no

7 Larrión Cartujo, J.: "Historia de las reuniones de Asilomar. Éxitos y fracasos de la autorregulación en las comunidades tecnocientíficas", *Sociología y tecnociencia. Revista digital de sociología del sistema tecnocientífico* -2010, N° 1, Vol. 1, pp. 63-82.

deben beneficiar preferentemente a ciertos individuos sino que deben aplicarse de manera no discriminatoria y altruista. Y con eso entramos en el espinoso campo de la eugenesia; la Eugenesia es la disciplina que busca aplicar las leyes biológicas de la herencia para perfeccionar la especie humana⁸.

Mientras que algunos productos editados del genoma están ya en el mercado (sulfonilurea- Cibus, colza tolerante a herbicida, maíz céreo enriquecido en amilopectina, aceite de soja alto oleico- CalynoTM7) y otros están ya listos para su comercialización (por ejemplo, tomates editados con CRISPR/Cas9), hay poca información públicamente disponible o accesible sobre los costes que implica el proceso general de investigación, desarrollo y autorización de un cultivo que incorpore rasgos de edición genética. Según los expertos, no existe actualmente ninguna norma de referencia aceptada sobre los costes y el tiempo que supone el desarrollo de un nuevo rasgo genéticos, ya que los costes varían de una empresa a otra y de una especie de cultivo a otra⁹.

Otro asunto sujeto a controversia es la evaluación del riesgo medioambiental de los organismos modificados genéticamente (GM). Dado que los riesgos para el medio ambiente de la combinación de transgénicos (y mutagénicos en ese caso) junto con herbicidas no se evalúan caso por caso en el procedimiento de autorización de un producto fitosanitario, la evaluación del riesgo para el medio ambiente debería tomar en cuenta específicamente los riesgos derivados de los herbicidas contra los que las plantas GM son tolerantes.

Los anexos de la Directiva 2001/18/CE, respecto al alcance de la evaluación del riesgo medioambiental, se han actualizado en 2017. Esta Directiva establece los requisitos para transgénicos y por extensión, para mutagénicos. Por otra parte, los requisitos para la autorización de comercialización de un producto fitosanitario (PPP) también incluyen la evaluación de los riesgos para el me-

8 Adashi, E., Y., Glenn Cohen, I., *The Ethics of Heritable Genome Editing New Considerations in a Controversial Area* - JAMA December 25, 2018 Volume 320, Number 24 American Medical Association: “ (...) Consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, que constituye una posición clave de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, se plantean dudas sobre la edición de genomas hereditarios en general y, en particular, sobre las perspectivas de mejora de individuos (...) el objetivo de la mejora se basa en el concepto de esencialismo, según el cual la genética es la base del ser vivo. Esta escuela de pensamiento afirma que los genes son esenciales y, por lo tanto, la esencia de la identidad humana. En lo que respecta a los denominados Genes «R», esta perspectiva reduccionista considera a una persona como la suma de sus genes o de sus componentes. Esta concepción apenas es insignificante, en la medida en que la ecuación de los genes con el destino puede aumentar el espectro de los eugenésicos autorizados por el Estado. Una objeción relacionada con una mejora hereditaria mantiene el genoma como la encarnación del patrimonio común, la dignidad y la diversidad de la humanidad, y, por lo tanto, como inalterable”.

9 Lassoued, R., Phillips, P., Smyth, S., Hessel, H., *Estimating the cost of regulating genome edited crops: expert judgment and overconfidence*. GM Crops & Food, 0:1–19, 2019.

dio ambiente. Si la evaluación del riesgo medioambiental hace referencia a una planta modificada genéticamente para hacerla resistente a un herbicida, su ámbito de aplicación debe ser coherente con la Directiva 2001/18/CE. La evaluación del riesgo para el medio ambiente del uso de un producto fitosanitario, incluida su utilización en cultivos de plantas modificadas genéticamente, entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1107/2009¹⁰

1. Algunos apuntes sobre el régimen de responsabilidad derivado de organismos modificados genéticamente y su aplicación a los procesos de mutagénesis

Mientras que en la Unión Europea en general, y España en particular, se han construido un régimen de responsabilidad sobre la Directiva 2004/35/CE y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, en relación a la aplicación de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (Corti Varela 2008), es cierto también que las nuevas fronteras que abre la utilización de técnicas de mutagénesis han trascendido los mecanismos de responsabilidad aplicables hasta ahora, con la aparición de nuevos supuestos de daño. Estos supuestos en el caso concreto de los productos obtenidos a partir de técnicas de mutagénesis (incluidos seres vivos viables), deben ser objeto de delimitación por la doctrina y la jurisprudencia¹¹.

Entre estos riesgos “nuevos”, la perpetuación de los caracteres genéticos modificados y el riesgo potencial de su universalización por la vía de transducción mediada por virus están, sin duda, entre los más destacables. Tomando en cuenta la interpretación de la Sentencia de 25 de julio de 2018 sobre la traslación del marco regulatorio amparado por la Directiva 2001/18/CE a los nuevos organismos *mutantes*, obtenidos por edición genética del material genético endógeno, las tendencias doctrinales actuales (curiosamente, fuera de la Unión Europea) apuntan a la utilización directa de instrumentos de responsabilidad medioambiental (basados en reparación, restitución e indemnización de daños

10 Willand, A., Buchholz, G., *Environmental Risk Assessment of GMO – Notes on a Draft Commission Directive to Adapt Directive 2001/18/EC*. Journal for european environmental & planning law 15 (2018) 69-83

11 Corti Varela, J. *La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro*. Fundación MAPFRE 2008. El autor define Riesgos medioambientales, cubiertos a) por el ámbito de la Directiva 2004/35/CE (Daños a la Biodiversidad) en aguas protegidas y contaminación de agua subterránea y suelo, b) por otros regímenes de responsabilidad como en los supuestos de creación de resistencias en plagas y malezas o impacto en insectos beneficiosos y c) la posibilidad de polinización cruzada con variedades autóctonas o no modificadas, en detrimento del régimen de coexistencia.

y en el principio de “quien contamina, paga”) en este campo, para limitar la aplicación insuficientemente testada de estas técnicas por sus usuarios, especialmente en países donde el proceso de autorización no sigue el largo camino garantista que caracteriza el proceso de análisis de riesgos en la UE.

2. Análisis comparado a la luz del Derecho internacional en materia de medio ambiente¹²

La protección del medio ambiente es un objetivo importante para los Estados como medio de desarrollo sostenible. Las principales vías para lograr una protección eficaz del medio ambiente en las nacionales son: creación de una base jurídica para la recuperación de los daños causados a las personas y los bienes (incluidas las actividades de biotecnología), asignación de fondos para el reparación y restitución de lugares contaminados (principio de contaminación) y fomento de la protección efectiva de los recursos naturales (protección del bien común). Los daños cubiertos son los derivados de actos humanos, excepto por lo que se refiere a las cláusulas de exención específicas (*fuera mayor*, guerra, etc.). Las diferencias en los mecanismos de protección jurídica entre la mayor parte de los países industrializados dependen de la diferente concepción de su ordenamiento jurídico y el sistema de fuentes, *common law* o derecho romano continental. Las medidas adoptadas deben tener carácter disuasorio como cuestión de orden público preventivo.

En el ámbito del medio ambiente, la protección jurídica del medio está cubierta por el Derecho civil o penal. Cuando se aplica el Derecho civil, surge la responsabilidad cuando una parte (*contractual liability*- responsabilidad contractual) no cumple las obligaciones o la actividad de las partes conduce a daños (*damage, in fault liability* - responsabilidad por culpa, responsabilidad extracontractual) o produce perjuicios en casos de responsabilidad *ratio materia* (responsabilidad absoluta, responsabilidad objetiva, *Damage of Global Common*). Los daños al bien común *Global Common* (aire, mar, lecho marino, agua dulce, biodiversidad) obligan a garantizar una indemnización rápida, adecuada y efectiva¹³.

Dado que la respuesta de los Estados depende del carácter de su ordenamiento jurídico nacional, una cuestión preliminar es analizar la eficacia de la distinción entre delito y responsabilidad civil. Se ha señalado que los «litigios por responsabilidad civil y acciones penales, que son un recurso cuando se aplica

12 Para un análisis detallado ver: Díaz Peralta, P. *International Principles on Offences under Food Law and Legal Uncertainty. Liability and State Responsibility*. European Food and Feed Law Review 4|2008.

13 Ver Kuokkanen, T. *International Law and the environment (variations on a theme)*, p. 246 The Hague, 2002; Xue H. *Transboundary Damage in International Law*. Cambridge, 2003.

el Derecho penal, tiene consecuencias dramáticas para las vías de reparación disponibles.”

***A) Regímenes internacionales de responsabilidad medioambiental.
Responsabilidad de los Estados y responsabilidad civil***

A nivel internacional, los Estados pueden negociar, por tratado, regímenes de responsabilidad aplicables a los Estados, pero son reacios a transferir soberanía a los regímenes internacionales de responsabilidad civil que exponen a sus particulares a la responsabilidad por daños. No obstante, es más probable que los Estados se adhieran a los tratados medioambientales como consecuencia de su exposición a los daños medioambientales, ya que determinados Estados pueden sufrir las consecuencias del daño y son conscientes de su vulnerabilidad.

Una diferencia preliminar en función de la naturaleza de los daños es distinguir entre daños accidentales y no accidentales. Los daños accidentales se producen en el régimen de responsabilidad objetiva como en el caso de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos. Las categorías no accidentales incluyen la contaminación del aire y del agua, siempre que se produzcan en actividades industriales autorizadas.

El riesgo medioambiental se convierte en una incertidumbre debido a la prevalencia de los factores estocásticos en la legislación medioambiental. Según Bartsch, deben tenerse en cuenta dos componentes en los regímenes de responsabilidad:

1. la asignación del riesgo condicionado por la naturaleza estocástica de los daños medioambientales
2. la responsabilidad a posteriori debe actuar como un generador de los incentivos ex ante para promover la adopción de medidas preventivas.

Los sistemas de responsabilidad medioambiental por daños y perjuicios difieren considerablemente entre los distintos países, incluso dentro de la Unión Europea. Lefeber sugiere una clasificación básica de la responsabilidad civil, de acuerdo con el nivel asistencial:

- Responsabilidad civil por culpa o extracontractual (*Fault based liability*)
- Responsabilidad objetiva o absoluta (*Non fault based liability*)

En el caso de los regímenes de responsabilidad no basada en culpa (absoluta y objetiva), es necesario distinguir entre la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad civil aplicable a las personas o entidades jurídicas. La responsabilidad del Estado surge cuando una actividad realizada en un país causa lesiones en el territorio de otro país. En particular, varios regímenes de responsabilidad internacional asignan la responsabilidad absoluta a un Estado,

como el Convenio de 1972 sobre responsabilidad internacional por los daños causados por objetos espaciales, el Protocolo de Basilea de 1999 sobre responsabilidad e indemnización de daños por el traslado transfronterizo de residuos peligrosos o sus vertidos. La responsabilidad objetiva se impone a la empresa, al transportista, al comerciante, al importador, al operador o a los representantes (en aplicación del principio de quien contamina paga), con determinadas cláusulas de limitación en los casos en que las asignaciones de riesgo puedan medirse y calcularse con una exactitud razonable y permitan la cobertura económica de los daños y la *restitutio ad integrum*, si es posible.

Por analogía, la responsabilidad por *culpa* (*in-fault liability*) que protege esencialmente el interés privado, se ha identificado en los sistemas de *common law* con la aplicación de los principios de Law of Tort. Según Hanquin, el principio de culpa en el Derecho internacional se basa en el derecho romano: responsabilidad *por culpa* en el incumplimiento de un estado de una obligación internacional preexistente. Según las normas de negligencia (*fault*) se define como una infracción del deber de cuidado razonable, ya sea por el incumplimiento de una obligación preexistente o no (error de conducta). Con arreglo a los presupuestos que rigen el sistema *common law*, se requiere la prueba de culpabilidad y la prueba de causalidad, necesaria para los daños de terceros. Las acciones pueden ser objeto de tres acciones típicas:

1. Negligencia (*Tort of negligence*): aplicación de normas de negligencia, cuando la negligencia es sinónimo de culpa)
2. Acciones por *Tresspass of Land*
3. Perjuicios ambientales- (*Nuisance*) (protección contra invasión tangible).

La responsabilidad absoluta y estricta opera en actividades de alto riesgo o muy peligrosas. Por otra parte, los regímenes especiales de responsabilidad civil *ratio materiae* han sido establecidos por Tratado: 1) fuentes naturales en zonas sensibles, 2) energía nuclear, 3) transporte de sustancias peligrosas, 4) gestión de residuos peligrosos y 5) actividades peligrosas para el medio ambiente. Otros regímenes definen responsabilidad e indemnización por daños, (Convenio de Lugano y Protocolo de Basilea 1999) incluyendo daños causados por objetos espaciales.

Por último, una observación adicional en los límites entre la legislación medioambiental y la seguridad alimentaria es el análisis del comercio de OGM que entran finalmente en la cadena alimentaria y pueden suponer una amenaza para la salud pública. A este respecto, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, que no forma parte de la OMC, está dirigido por un enfoque de protección social que limita los objetivos del Acuerdo de la OMC de eliminar las barreras al libre comercio. Entre ellos la salud pública «(...)

aumentando la protección de los valores sociales como consumidores en el ámbito de la salud», lo que ha limitado la adhesión al Protocolo de Cartagena de determinados Estados («grupo de Miami») que prefieren otros marcos jurídicos más adecuados (como el Acuerdo SPS).

Dado que el Derecho internacional no es suficientemente preciso en cuanto a la responsabilidad transfronteriza en el caso de la contaminación cruzada de material germinal modificado genéticamente (polen), se plantea la cuestión de si el acuerdo SPS es aplicable a los productos alimenticios que contienen organismos vivos cubiertos por el Protocolo de Cartagena o no. La aparición en escena de los organismos sujetos a edición genética (*mutagénicos*) no hace sino añadir complejidad al panorama. Algunos autores ya hablan sin tapujos de aplicar regímenes de responsabilidad absoluta (*Non-fault based*) a las posibles consecuencias adversas derivadas de la edición genética en el genoma humano y, por extensión, a la de cualquier genoma de un ser vivo.

V. LA SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 2018 Y EL NUEVO MARCO REGULATORIO

Aunque desde un escrupuloso punto de vista técnico-científico la edición genética (*mutagénicos*) y la modificación genética (*transgénicos*) difieren (ver capítulo I-Introducción), el tratamiento legal de los productos obtenidos por cualquiera de ambas vías es esencialmente idéntico en la UE, en cuanto significa que los procesos que lleven aparejada intervención en el genoma de un ser vivo objeto potencial de explotación están sujetos en la UE a un único marco regulatorio tras la interpretación del TCJE.

Para algunos autores (Hundleby et al), lejos de aclarar las cosas, la decisión del TJCE deja algunas preguntas sin respuesta. Con la urgente necesidad de abordar tanto la seguridad alimentaria mundial como la sostenibilidad, los procesos de edición genómica pueden contribuir a un aumento significativo en la oferta alimentaria mundial mejorando a largo plazo la seguridad alimentaria global (*food security*). Sin embargo, la sentencia abre un nuevo panorama que puede limitar por tanto el desarrollo futuro de la biotecnología en esa dirección¹⁴.

14 Hundleby, P., Harwood, W., *Impacts of the EU GMO regulatory framework for plant genome editing*. Food & Energy Secur. 2018; „Europa tiene uno de los periodos más dilatados para aprobación de OGM importados (...) En el caso de la soja, cuya cuota de mercado mundial en 2017 fue del 77 % GM (ISAAA, 2017), los principales exportadores a la UE (EE.UU., Brasil y Argentina) no pueden satisfacer la demanda de soja no GM de la UE, ya que más del 94 % de la soja exportada es GM. la UE solo produce el 5 % de sus necesidades de soja y es vulnerable desde el punto de vista de la seguridad alimentaria. Estas importaciones de soja se utilizan principalmente para la alimentación de ganado (,,,)”.

Para otros autores (Smyth et al) las nuevas tecnologías de reproducción emergentes, como es el caso de la mutagénesis, son técnicas precisas, ampliamente accesibles y relativamente económicas. No obstante, si se aplican los mismos requisitos de autorización que rigen para los organismos modificados genéticamente (OGM), puede tener efectos poco favorables en la innovación agraria, la financiación de la I + D y el comercio internacional. En los EE. UU., como ejemplo, los productos obtenidos mediante edición precisa del genoma están exentos de los requisitos generales regulatorios ya que no se consideran plantas que incorporen rasgos genéticos de plagas conocida (tal como se define reglamentariamente). Para los países europeos, los costes de la investigación en mutagénicos en el ámbito de la agricultura y desarrollo (I + D) pueden ser enormes, por no mencionar el éxodo de profesionales a otros países.¹⁵

Desde un punto de vista histórico, las técnicas de mutagénesis *química* y *radiológica* (distintas de la reciente eclosionada *edición genética*) se han venido aplicando al desarrollo de variedades vegetales desde hace más de 80 años. Estas técnicas producen mutaciones aleatorias y no selectivas, pero se han venido utilizando con relativo éxito en el desarrollo de cereales, semillas oleaginosas, legumbres y otros cultivares. A nivel mundial, esta *biogénesis* se utiliza para producir la mayor parte de las variedades de cultivos y alimentos que se consumen actualmente.

En la actualidad, la UE –en la opinión de los expertos– es poco competitiva en los mercados mundiales. Como ejemplo, importa 61 millones de toneladas de maíz y 12 millones de toneladas de harina de soja y es importadora neta de piensos para ganado. Como se ha puesto de manifiesto en el comercio de productos derivados de OMG, la UE prohíbe la entrada de partidas en las que se detecten cantidades de trazas de eventos genéticos no aprobados por la UE, práctica que también puede afectar en el futuro a las mercancías que contenga variedades obtenidas por edición genética. En la próxima década, al decir de estos autores (Smyth et al 2019), la UE se puede ver en la tarea de someter a riguroso ensayo todos y cada uno de las partidas de entrada para garantizar que no hay trazas de variedades no autorizadas. Estos autores van más allá y enumeran entre los efectos indirectos, la probable disminución de la inversión en innovación en sectores de la economía relacionados con la agricultura debido al aumento de la incertidumbre.

Para una cuenta detallada de los Fundamentos esgrimidos por la Corte europea frente a los argumentos de las partes en la sentencia de 25 de julio de

15 Smyth, S.Lassoued, R, *Agriculture R&D Implications of the CJEU's Gene-Specific Mutagenesis Ruling*, Trends Biotechnol. 2019 Apr;37(4):337-340. Como consecuencia de los altos costes, Europa podría pasar ahora a un plano secundario en lo que respecta a las innovaciones en materia de productos agrarios obtenidos por mutagénesis.

2018 - Caso 2018/583, ver el detallado comentario de González Vaqué sobre el particular¹⁶.

Según González Vaqué, “*El TJUE (Gran Sala) declara que el artículo 2.2, de la Directiva 2001/18/CE sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente debe interpretarse en el sentido de que los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis constituyen OMG en el sentido de esta disposición(...) La Unión Europea, con el fin de proteger la salud humana y el medio ambiente, ha regulado las actividades con OGM mediante dos Directivas básicas:*

- *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.*
- *Directiva 2009/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (versión refundida).*

El Reglamento 1830/2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la trazabilidad y al etiquetado de organismos modificados genéticamente y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos, y por el que se modifica la Directiva 2001/18/CE. Asimismo, la Directiva 2001/18/CE ha sido modificada por la controvertida Directiva (UE) 2015/412, en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de organismos modificados genéticamente en su territorio.”

VI. REGULACION DE LA EDICION GENÉTICA(MUTAGENESIS) EN EL DERECHO COMPARADO

En los Estados Unidos, y respecto a la utilización de técnicas de edición genética tanto en humanos (incluidos embriones y material seminal) como en la agricultura y en otras áreas de investigación, las competencias reglamentarias para regular y hacer cumplir las restricciones, radican en varias autoridades reguladoras con amplias competencias: i) El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA) evalúa las técnicas para determinar si se adhieren a la investigación y comercialización de organismos modificados genéticamente (OMG); ii) la Administración Federal de Alimentos y Medicamentos (Food and Drug Administration -FDA), que ha adoptado un enfoque más precautorio

16 González Vaqué, L.: “De nuevo la polémica sobre los organismos obtenidos mediante mutagénesis y los OMG: la sentencia del TJUE “Confédération paysanne” de 25 de julio de 2018”. *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Número 73 (julio- diciembre 2018).

al exigir –por ejemplo- que los productos de terapia génica realicen ensayos clínicos antes de la comercialización. Para determinadas aplicaciones de los denominados test de identidad genética (por ejemplo, análisis de ADN para identificar parientes y familiares de personas vivas o fallecidas) los ensayos utilizables deben cumplir también la normativa sobre dispositivos médicos; iii) EPA Environmental Protection Agency, evalúa la seguridad para el medio ambiente y biopesticidas; iv) NIH, National Institutes of Health - Supervisión de técnicas de edición genética en humanos y control de los principios rectores de aplicación; v) EMRO- organismo de supervisión de la investigación con embriones (Embryo Research Oversight)-¹⁷.

Destacando de nuevo que los Estados Unidos no ha ratificado el Protocolo de Cartagena, los cultivos modificados genéticamente están regulados específicamente por tres de los reguladores mencionados: La Agencia de Protección del Medio Ambiente (EPA), la FDA y el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA). El USDA regula los OGM partiendo de la definición finalista en su ordenamiento: «*cualquier organismo que haya sido alterado o producido mediante ingeniería genética, si el organismo donante, el organismo receptor, o el vector o agente del vector [. . .] cumple la definición de plaga vegetal*».

Hasta la fecha, el USDA ha recibido un total de 14 peticiones de investigación reglamentaria para plantas modificadas por mutagénesis dirigida a locus específicos. USDA considera que todas ellas están exentas de requisitos regulatorios debido a que el obtentor no ha utilizado ninguna «plaga vegetal» ni su material genético para el desarrollo de los productos finales, *ergo* no son mutagénicos, a pesar de que en algunos casos se ha utilizado material genético de *Agrobacterium*, reconocida comúnmente como plaga (Wolt et al 2018). Las variedades vegetales que sean objeto de edición genética sin utilizar vectores con ADN también quedan exentas de regulación (Ishii, 2018).

La regulación de los productos biotecnológicos a través del denominado *Marco Coordinado* de Estados Unidos para la biotecnología se basa en la exigencia de evidencia de que la reglamentación está justificada. Dada la definición finalista de los productos regulados, la autorización depende principalmente de las características del producto de la biotecnología y no del concreto proceso utilizado para su obtención¹⁸. Este enfoque del producto se ha mantenido hasta la fecha sin excepción. Los cultivos editados del genoma

17 National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine. *Human Genome Editing: Science, Ethics, and Governance*. Washington, DC: The National Academies Press. 2017.

18 Wolt, J., Wolf, C., *Policy and Governance Perspectives for Regulation of Genome Edited Crops in the United States*. *Frontiers in Plant Science*. November 2018 | Volume 9 | Article 1606

destinados a liberación intencional (cultivos comerciales) que carecen de ADN recombinante (rADN) o de material genético de plagas vegetales y sin actividad pesticida, o que no presentan atributos de seguridad alimentaria distintos de los de cultivos tradicionalmente (equivalencia sustancial), se consideran exentos de evaluación reglamentaria.

Sin embargo, esta política más permisiva podría verse complicada por una nueva ley que exigirá que los alimentos modificados genéticamente se etiqueten como productos de «bioingeniería» en los Estados Unidos (Wolt et al 2018). La industria biotecnológica teme que una etiqueta de este tipo disuada tanto a los consumidores como a las empresas biotecnológicas, aunque la experiencia previa de algunos Estados con respecto a la obligación de las empresas para etiquetar los alimentos como «genéticamente manipulados» muestra que no se ha producido una caída real en las ventas. En todo caso, no parece probable que los alimentos editados CRISPR se vean sujetos a este tipo de etiquetado por la aplicación del principio de Equivalencia Sustancial respecto al congénere que se da naturalmente en el medio.

Respecto a la regulación en los principales productores y signatarios del Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad la situación es diversa. Canadá, Argentina, Brasil y Chile regularán, caso por caso, el tratamiento normal de las variedades obtenidas por edición genética. La definición en China, que ya se ha mencionado anteriormente (ver Capítulo III) abarca por defecto a cualquier ente susceptible de ser clasificado como mutagénico o transgénico, en su calidad de «vegetales y sus productos, cuyo genoma ha sido modificadas por las tecnologías de ingeniería genética para su uso en la producción o transformación agrícola». Corea ha definido legalmente la biotecnología moderna de forma similar al Protocolo de Cartagena, lo que supone incluir en parte el uso de ribonucleoproteínas de CRISPR-Cas9 y por extensión los mutagénicos obtenidos por dichas técnicas. La legislación japonesa por último define los OMG como organismos que poseen ácido nucleico y obtenidos mediante el uso de la biotecnología. De la interpretación rigurosa de esta definición puede inferirse que las plantas con mutaciones insertables producidas utilizando CRISPR/Cas9 ribonucleasa pueden estar sujetas a la ley, mientras que las que utilicen proteínas sin ácidos nucleicos puede eludir la legislación japonesa sobre OMG.

VII. IMPACTO EN EL FUTURO DESARROLLO DE LA BIOTECNOLOGIA

La segunda Revolución Verde en la que ya nos encontramos, marcada por la aplicación masiva de técnicas innovadoras de ingeniería genética para mejorar

rendimientos de cultivos y animales (*gene-editing*, *genome-engineering*), y que amenaza con desbordar los umbrales normativos existentes, provocará con alta probabilidad una bajada general de los precios internacionales de los productos agrarios, y un aumento de la crisis de rentas de la agricultura dentro de la UE¹⁹. Sin embargo, a nivel global se espera un efecto beneficioso sobre la disponibilidad mundial de alimentos, que mejorará según varios estudios de impacto²⁰

A diferencia de lo que ocurre con las técnicas de cruzamiento e hibridación convencional, que son complejas, imprecisas y lentas en cuantos a sus resultados, la edición del genoma bajo técnicas específicas de edición genética (CRISPR, TALEN) tiene el potencial de acelerar la mejora de los cultivos y la producción de alimentos. La comunidad científica se muestra optimista sobre la aplicación de estas técnicas, que contribuirán sin duda y de forma significativa al desarrollo de la biotecnología en el siglo XXI, permitiendo mejorar de esta forma el rendimiento de los cultivos a costes reducidos gracias a la inserción de rasgos favorables o la supresión de rasgos no deseados²¹.

A lo largo de las últimas tres décadas, la investigación sobre biotecnología agraria ha avanzado poderosamente. Sin embargo, y como ocurre con la mayor parte de las innovaciones biotecnológicas, los condicionantes socioeconómicos y culturales marcan en definitiva la aceptación última por parte de los consumidores de los productos obtenidos a partir de la intervención en el genoma y en particular la seguridad en el consumo de alimentos que han incorporados las nuevas tecnologías de producción. Estas consideraciones socioeconómicas influyen poderosamente en las políticas adoptadas en cada sociedad.

VIII. CUESTIONES ÉTICAS

Las alegaciones generales contra los efectos indeseables de la biotecnología y en particular de la aplicación de técnicas de edición o modificación genética

19 Como nota histórica, la Revolución Verde de 1960-80, que amplió los horizontes agrarios, se identifica con los trabajos pioneros del ingeniero agrónomo y genetista N.E Borlaug). Los expertos han señalado, sin embargo, que En comparación con otros grandes productores agrícolas, como China, Estados Unidos y Brasil, el crecimiento agrícola global en la UE se ha estancado en la última década. Esto en parte ha sido el resultado de que los agricultores no tengan acceso a las mismas tecnologías y productos fitosanitarios que el resto del mundo (informe de AgotInvestor: Información sobre el mercado agrícola (Hundleby et al 2018).

20 Zaman Q., LI ,C., Cheng, H., Hu, Q., *Genome editing opens a new era of genetic improvement in polyploid crops*, The Crop Journal (2019), <https://doi.org/10.1016/j.cj.2018.07.004>

21 Lassoued. T., Macall, D.M., Hesseln, H., Phillips, P. W. B., Smyth, S.J. Benefits of genome-edited crops: expert opinion. Transgenic Research · March 2019 <https://doi.org/10.1007/s11248-019-00118-5>

para obtener productos mutagénicos o transgénicos, han dado lugar a la concienciación de la necesidad global de introducir medidas correctoras a varios niveles de decisión:

— Introducción de códigos éticos eficaces y aplicables, como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, que no es realista teniendo en cuenta «la accesibilidad generalizada y la facilidad de utilización» de las técnicas de intervención sobre el genoma;

La monopolización de los llamados genes autokillers o genes de autosuicidio (como último botón de pánico en los recursos) por parte de las empresas de biotecnología puede condicionar la aplicación práctica de estos mecanismos²².

— Limitar la edición a los códigos del ácido ribonucleico (ARN) (que modifica la expresión de proteínas, pero no la propia germinadora humana).

Otro factor garantista para regular la utilización discriminada, al menos en la Unión Europea, es la aplicación de mecanismos efectivos que velen por la prohibición de la mercantilización del cuerpo humano establecida en el Artículo 3- Carta de Derechos fundamentales de la UE.

El Grupo Europeo de Ética de la Ciencia y de las Nuevas Tecnologías, hizo pública en 2016 una Declaración sobre Edición Genética²³, que será próxima-

22 Knudsen, S. M. and Karlstrom, O. H. *Development of efficient suicide mechanisms for biological containment of bacteria*. Appl. Environ. Microbiol. 57,85-92(1991).

23 EUROPEAN GROUP ON ETHICS IN SCIENCE AND NEW TECHNOLOGIES. Statement on Gene Editing- 2016

La edición genética de células somáticas se encuentra actualmente en fase de desarrollo clínico por una serie de condiciones. Ciertamente, la edición de genomas en células somáticas humanas plantea dudas éticas, pero es distinta de la modificación genética de los genes, ya que los cambios en el o los genes no persisten más allá de una generación única.

En cuanto a la edición de la línea germinal humana, el EGE considera que debe existir una moratoria para la edición genética de embriones o gametos humanos que dé lugar a la modificación del genoma humano. La modificación del gen germinal está aún en sus inicios y hay muchos obstáculos técnicos importantes que deben superarse antes de que las aplicaciones clínicas se conviertan en una realidad viable. La cuestión de si la ingeniería germinal de embriones humanos sería lo suficientemente precisa para garantizar un resultado satisfactorio y sería aceptable para el público es aún abierta.

La cuestión más apremiante para los responsables políticos en este momento es si debe suspenderse la investigación sobre la tecnología de edición del genoma germinal, en qué condiciones podría proceder y, a este respecto, se han articulado diferentes puntos de vista. El EGE es de la opinión de que esta cuestión merece una cuidadosa consideración, dadas las profundas consecuencias potenciales de esta investigación para la humanidad. Se ha sugerido que la investigación con una aplicación clínica, distinta de la investigación básica, debe estar sujeta a una moratoria. Sería prudente establecer si puede establecerse una distinción clara entre la investigación básica y la investigación traslacional. (...)

Para algunos miembros del EGE, la modificación genética germinal humana con fines de reproducción no se pueden justificar de forma ética; Piden, por tanto, que se respete la

mente actualizada con una opinión sobre el mismo asunto que se encuentra actualmente en redacción y que se hará pública antes del verano.

En la Declaración, el EGE previene sobre la difuminación de las fronteras éticas respecto al uso de edición genética con fines terapéuticos, dando a entender que una vez que estas técnicas se encuentren operativas, no hay impedimento para que se apliquen a todos los ámbitos de la biosfera y no solo en el originario de la edición genética en humanos. Sostiene que en la gobernanza internacional de la edición genética (incluida la adopción de los nuevos marcos regulatorios de los OGM “mutagénicos”) deberán darse cabida a los principios éticos, como la dignidad humana, la justicia, la equidad, la proporcionalidad y la autonomía. En este sentido, el EGE previene con contundencia sobre la polarización del debate y por la introducción de otros intereses en juego distintos de la mejora de las condiciones de vida humana “Del mismo modo, debe tenerse en cuenta la difuminación de líneas divisorias entre las aplicaciones clínicas para la consecución de objetivos terapéuticos o de mejora (aunque las cuestiones éticas relativas a cada uno de ellos pueden ser diferentes). El EGE considera que la deliberación sobre la aceptabilidad y la conveniencia de la edición de genes requerirá un debate inclusivo que se extienda a la sociedad civil en la que puedan ser oídas diversas perspectivas y personas con diferentes conocimientos y valores. Esto no puede dejarse únicamente a los países, los grupos sociales o las disciplinas.

prohibición que se refleja, entre otras cosas, en el artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Debido a la difuminación entre la investigación básica y aplicada, algunos también piden una moratoria sobre cualquier investigación básica que implique una modificación genética germinal humana hasta que el marco regulador se ajuste a las nuevas posibilidades. Para otros miembros del EGE puede haber puestos de estudio que justifiquen la continuación de la investigación. Al igual que en la comunidad científica en general, la diversidad de opiniones está representada en el grupo. Pedimos un amplio debate público sobre estas cuestiones y estamos convencidos de que el EGE hará una valiosa contribución a estas deliberaciones. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, instamos a la Comisión Europea a que solicite al EGE que suceda al actual grupo, con carácter prioritario, las cuestiones éticas, científicas y reglamentarias estrechamente vinculadas relacionadas con la modificación del gen germinal y de la célula somática. El EGE considera que la deliberación sobre la aceptabilidad y la conveniencia de la edición de genes requerirá un debate inclusivo que se extienda a la sociedad civil en la que puedan ser oídas diversas perspectivas y personas con diferentes conocimientos y valores. Esto no puede dejarse únicamente a los países, los grupos sociales o las disciplinas. El EGE previene contra la reducción del debate sobre cuestiones de seguridad y los posibles riesgos para la salud o los beneficios para la salud de las tecnologías de edición genética. Están claramente en juego otros principios éticos, como la dignidad humana, la justicia, la equidad, la proporcionalidad y la autonomía, y deberían formar parte de este necesario reflejo de la gobernanza internacional de la edición genética. Por otra parte, debe darse una consideración ética a todas las aplicaciones de edición genética, incluidas las aplicaciones no humanas.

El EGE previene contra la reducción del debate sobre cuestiones de seguridad y los posibles riesgos para la salud o los beneficios para la salud de las tecnologías de edición genética: “ (...) *Por otra parte, debe darse una consideración ética a todas las aplicaciones de edición genética, incluidas las aplicaciones no humanas. Es probable que muchas de las aplicaciones prácticas de la edición genética se produzcan en el ámbito del medio ambiente y tengan repercusiones importantes para la biosfera.*“

Respecto al Derecho a la integridad de la persona, en julio de 2018, el Consejo Nuffield sobre Bioética²⁴, con sede en el Reino Unido, publicó un informe sobre cuestiones éticas y sociales derivadas de la edición genómica. La relevancia del informe se ha visto reforzada por las noticias procedentes de China sobre el nacimiento de gemelos cuyos genomas habían sido editados antes de la implantación. La edición genómica define la modificación de la AND de un embrión o el material germinal para alterar las características de las generaciones futuras. A diferencia de otros informes de la misma institución, se rechaza la distinción entre la edición genómica hereditaria terapéutica (corrección de los genes causantes de una enfermedad) y la edición para mejora cognitiva o física, sobre la base que la tecnología en la que se basa no está suficientemente verificada y podría causar serios daños a las generaciones futuras a través de la modificación de línea germinal.

XIX- REFERENCIAS

- Adashi, E., Y., Glenn Cohen, I, *The Ethics of Heritable Genome Editing New Considerations in a Controversial Area* - JAMA December 25, 2018 Volume 320, Number 24 American Medical Association.
- Corti Varela, J. *La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro*. Fundacion MAPFRE, 2008.
- Diaz Peralta, P. *International Principles on Offences under Food Law and Legal Uncertainty. Liability and State Responsibility*. European Food and Feed Law Review, 4|2008.
- Doudna, J. *My whirlwind year with CRISPR.*, NATURE, pg. 469, Vol 528. 24-31, Dec 2015.
- EUROPEAN GROUP ON ETHICS IN SCIENCE AND NEW TECHNOLOGIES. Statement on Gene Editing. 2016.

²⁴ Organismo independiente que informa la política y el debate público sobre las cuestiones éticas planteadas por la investigación biológica y médica. Mas información: <http://nuffieldbioethics.org/>

- González Vaqué, L: De nuevo la polémica sobre los organismos obtenidos mediante mutagénesis y los OMG: la sentencia del TJUE “Confédération paysanne” de 25 de julio de 2018. *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Número 73 (julio- diciembre 2018)
- Hundleby, P., Harwood, W., *Impacts of the EU GMO regulatory framework for plant genome editing*. Food & Energy Secur. 2018.
- Ishii, T. *Crop Gene-Editing: Should We Bypass or Apply Existing GMO. Policy?* Trends in Plant Science, November 2018, Vol. 23, No. 11.
- Knudsen, S. M. and Karlstrom, O. H. Development of efficient suicide mechanisms for biological containment of bacteria. *Appl. Environ. Microbiol.* 57,85-92(1991).
- Larrión Cartujo, J.: “Historia de las reuniones de Asilomar. Éxitos y fracasos de la autorregulación en las comunidades tecnocientíficas”, Sociología y tecnociencia. *Revista digital de sociología del sistema tecnocientífico*. 2010, N° 1, Vol. 1, pp. 63-82.
- Lassoued, T., Macall, D.M., Hessel, H., Phillips, P. W. B. Smyth, S.J. *Benefits of genome-edited crops: expert opinion*. Transgenic Research. March 2019 <https://doi.org/10.1007/s11248-019-00118-5>
- Lassoued, R., Phillips, P., Smyth, S., Hessel, H., *Estimating the cost of regulating genome edited crops: expert judgment and overconfidence*. *GM Crops & Food*, 0:1–19, 2019.
- Le Page. M. *The second great food war*. New Scientist, 7 July 2018.
- Makarova, K Wolf, Alkhnbashi, Costa, Shah, Saunders, Barrangou, Brouns, Charpentier, . Haft, Horvath, Moineau, Mojica FJM, Terns, Terns,MP, White, Yakunin, Garrett, van der Oost, Backofen, Koonin. *An updated evolutionary classification of CRISPR–Cas systems*. *Nature Reviews Microbiology*; volume 13, pages 722–736 (2015).
- National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine. *Human Genome Editing: Science, Ethics, and Governance*. Washington, DC: The National Academies Press. 2017.
- Ricroch, A., Guillaume-Hofnung, M., & Kuntz, M. *The ethical concerns about transgenic crops*. *Biochemical Journal*, 475, 803– 811. (2018). <https://doi.org/10.1042/BCJ20170794>
- Smyth, S.J., Lassoued, R, *Agriculture R&D Implications of the CJEU’s Gene-Specific Mutagenesis Ruling*. *Trends Biotechnol.* 2019 Apr;37(4):337-340.
- Willand, A., Buchholz, G., *Environmental Risk Assessment of GMO – Notes on a Draft Commission Directive to Adapt Directive 2001/18/EC*. *Journal for European Environmental & Planning Law* 15 (2018) 69-83.

- Wolt, J., Wolf, C., *Policy and Governance Perspectives for Regulation of Genome Edited Crops in the United States*. *Frontiers in Plant Science*. Nov 2018 | Volume 9 | Article 1606
- Zaman Q., LI ,C., Cheng, H., Hu, Q., *Genome editing opens a new era of genetic improvement in polyploid crops*, *The Crop Journal* (2019), <https://doi.org/10.1016/j.cj.2018.07.004>

JURISPRUDENCIA DEL SUPREMO SOBRE DENOMINACIONES DE ORIGEN EN EL SECTOR AGROALIMENTARIO: LOS CASOS DE LA TERNERA GALLEGA, EL JAMÓN DE TERUEL Y EL VINO DE VALENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: El presente trabajo analiza los problemas jurídicos que plantean tres denominaciones de origen españolas en tres mercados agrarios distintos: la ternera gallega (vacuno), el jamón de Teruel (porcino) y el vino de Valencia (vitivinícola). En primer lugar, es muy importante delimitar la zona de producción de la denominación de origen para evitar que queden excluidos de la misma determinados productores. En segundo lugar, también es importante la protección de la denominación de origen frente a un potencial uso abusivo de las marcas comerciales que se apropian indebidamente del contenido de una indicación geográfica.

ABSTRACT: This paper analyzes the legal problems posed by three Spanish appellations of origin in three different agricultural markets: Galician beef (bovine), Teruel ham (pork) and Valencia wine (wine). First of all, it is very important to delimit the area of production of the appellation of origin to avoid that certain producers are excluded from it. Secondly, it is also important the protection of the appellation of origin against a potential abusive use of trademarks that misappropriate the content of a geographical indication.

PALABRAS CLAVE: Denominación de origen. Política agrícola común. Marcas.

KEYWORDS: Denomination of origin. Common agricultural policy. Trademarks.

SUMARIO: I. Introducción. II. El caso de la “ternera gallega”. III. El caso del jamón de Teruel. IV. El caso del vino de Valencia. V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

En el último quinquenio el Supremo ha tenido que conocer algunos litigios que han afectado a la protección de las denominaciones de origen. Como es bien sabido la Política Agrícola Común sigue privilegiando una apuesta por una producción de calidad donde se proteja al consumidor frente a confusiones o frente a una información que le puede llevar a engaño sobre la verdadera categoría del producto que adquiere¹. Los productores son perfectos conocedores de la preferencia de los ciudadanos por un producto alimenticio que les de unas mayores garantías en todos los aspectos sanitarios y cualitativos. También saben que están dispuestos a pagar un mayor precio por ese tipo de alimento y no es de extrañar que esto desemboque en la tentación de esconder bajo una denominación prestigiosa un bien que, en el fondo, no se ajusta a esas expectativas con el fin de poder adquirir ese sobreprecio a cambio de una mercancía vulgar. Se explica que el legislador y la Administración sigan preocupados por mantener la disciplina en el mercado mediante la aplicación de unas reglas de producción rigurosas dotadas de estrictos controles para evitar que se viole la debida protección del consumidor. El mantenimiento de estas reglas sigue generando litigios que llegan a las altas instancias judiciales. Vamos a ver en este trabajo tres ejemplos sacados de la jurisprudencia del Supremo de los últimos años donde queda bien reflejada esta tensión relativa a los aspectos que hemos apuntado pero, especialmente, en lo que tiene que ver con la delimitación de las zonas de producción y con la potencial confusión de la denominación con las marcas comerciales.

1 Ver CARLOS COELLO MARTÍN, FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA: “Reciente jurisprudencia sobre comercialización de vinos (declaraciones saludables y uso de la misma marca comercial para identificar vinos procedentes de distintas denominaciones de origen)”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 62, pp. 33-58 y FRANCISCO MILLÁN SALAS: *La denominación de origen: su protección jurídica*, Ed. Reus, Madrid, 2012; “Información alimentaria facilitada al consumidor”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2017, nº 70, pp. 131-156; 18. “Régimen jurídico de las denominaciones de origen en España”, *Rivista di Diritto Agrario*, enero-marzo 2004, pp. 149- 167. “Los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios tras el Reglamento (UE) 1151/2012”, *Actualidad civil*, 2014, nº 10; “La protección jurídica de la calidad de los productos agroalimentarios a través de los signos geográficos y la tradición”, *Derecho y gastronomía*, coord. por Alfredo Gómez-Acebo Dennes; Javier Cremades (dir.), Rafael Anson (dir.), 2019, pp. 85-102 y Capítulo 15. Producción agroalimentaria de calidad: denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas, especialidades tradicionales garantizadas, producción ecológica e integrada, *Tratado de Derecho agrario*, Esther Muñoz Espada (dir.), Pablo Amat Llombart (dir.), 2017, pp. 611-655. Ver también ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ: “La Política Agrícola Común de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2015, nº 67, pp. 159-173 y “Productos agroalimentarios de calidad como mecanismo de protección de productores y de consumidores”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2014, nº 7.

II. EL CASO DE LA “TERNERA GALLEGA”

El primer caso en el que nos vamos a detener hace referencia al mercado vacuno. La carne de vacuno amparada por la indicación geográfica protegida Ternera Gallega es la más característica y conocida de nuestro país, lo que motivó su regulación y protección en el nivel comunitario. Desde el sector se explica² que la Indicación Geográfica Protegida Ternera Gallega inició su labor de control y promoción en 1989. En septiembre de 1991 “se reconoció con carácter provisional la Denominación Específica “Carne de Rubia Gallega” para la carne de ganado vacuno de raza rubia gallega producida en Galicia. También se nombró su Consejo Regulador. En junio de 1992 se aprobó y publicó su Reglamento. Desde el inicio se observa que ambas Denominaciones tenían muchos objetivos comunes, fundamentalmente la defensa y promoción de la producción cárnica gallega y garantizarle su calidad a los consumidores”. La concordancia y similitud de objetivos hizo necesario un replanteamiento de la situación, cuyo resultado fue la fusión de la Denominación “Producto Galego de Calidade Ternera Gallega” y de la Denominación Específica “Carne de Rubia Gallega”³. Por ello el 18 de enero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de Galicia el reconocimiento de la Denominación Específica Ternera Gallega para la carne de vacuno producida en Galicia. Se explica que se nombraron “los miembros del Consejo Regulador⁴, y posteriormente en noviembre se aprobó y publicó su Reglamento, que fue ratificado por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y se publicó en el Boletín Oficial del Estado, el 26 de abril de 1995”. Después de cumplir las condiciones y trámites establecidos en el Reglamento (CEE) nº 2081/92, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios en la Unión Europea, el 18 de diciembre de

2 Ver <http://www.terneragallega.com/>.

3 Se añade que “el reconocimiento de la Denominación Específica Ternera Gallega, como consecuencia de la fusión de las dos entidades preexistentes, ha significado un paso definitivo para el desarrollo y la consolidación de la producción de carne de vacuno de calidad en Galicia y una referencia para todo el sector a nivel nacional, así como para toda la cadena agroalimentaria y consumidores españoles”.

4 En agosto de 1997 se celebró la primera convocatoria de elecciones a vocales del Consejo Regulador, con una elevada participación de todas las industrias cárnicas y ganaderos inscritos, lo cual corroboró la dimensión e interés que despertaba la Indicación Geográfica Protegida Ternera Gallega dentro del sector agroganadero, y asimismo significó la plena democratización de la Denominación. Ver CARLOS COELLO MARTÍN: *Apuntes sobre la relación corporativa de los inscritos en los registros de una denominación de origen, Derechos sociales y estatutos de autonomía: denominaciones de origen: nuevo estatuto del PDI universitario* / coord. por Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Francisco López Menuedo, Vicenç Aguado i Cudolà, José Luis Martínez López-Muñiz, 2009, pp. 501-518.

1996 la Comisión publicó, en el DOCE, la inscripción en el Registro de denominaciones de origen protegidas e indicaciones geográficas de la Indicación Geográfica Protegida Ternera Gallega, el Reglamento (CE) nº 2400/1996 de la Comisión, de 17 de diciembre, obteniendo por lo tanto esta Denominación el máximo reconocimiento en la Unión Europea⁵.

Por Orden de la Consellería del Medio Rural, de 13 de octubre de 2010, publicada en el Diario Oficial de Galicia de 19 de octubre, se aprobó el Reglamento de la indicación geográfica protegida Ternera Gallega y de su Consejo Regulador, que ampara la carne y despojos de ganado vacuno de las tipologías ternera y añojo. Se constituyó así como la primera carne de vacuno con control integral y certificado de garantía⁶.

Posteriormente esta regulación experimentará una ampliación. Así se explica que, “otras carnes de vacuno también tradicionales del territorio, con una larga historia y tradición productiva y con una amplia trayectoria y reputación en el mercado, tanto entre la distribución como en la restauración, quedaron fuera del alcance de la protección de la normativa citada anteriormente. Entre ellas, la más prestigiada y típica de nuestra comunidad es la carne procedente del ganado vacuno mayor, conocida como carne de vaca y de buey de Galicia. Teniendo en cuenta su importancia para el sector de vacuno de carne gallego y la necesidad de amparar el producto para poder garantizar a los consumidores su origen y calidad, los productores y elaboradores mantuvieron a lo largo de los años 2015 y 2016 varias reuniones que fructificaron con la presentación ante la Consellería del Medio Rural, el 25 de mayo de 2016, de la solicitud para el reconocimiento de la indicación geográfica protegida Vaca y Buey de Galicia/Vaca e Boi de Galicia y su tramitación para obtener el registro euro-

5 Posteriormente el pliego de condiciones con el que había sido inscrita esta indicación geográfica se modificó mediante el Reglamento de ejecución (UE) nº 1248/2013 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2013, que se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea de 4 de diciembre.

6 Así, desde el sector se explica lo siguiente: “La carne comercializada bajo el amparo de la IGP Ternera Gallega es exclusivamente de terneros nacidos, criados y sacrificados en Galicia, que proceden de razas autóctonas y sus cruces y que superaron un riguroso programa de control integral. El control abarca desde el nacimiento de los terneros, su crianza, alimentación y cuidados sanitarios, hasta su sacrificio y presentación de la carne en los puntos de venta, todo ello de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente. La alimentación de los terneros se basa en la leche materna, forrajes y concentrados procedentes de vegetales y exentos de cualquier subproducto animal o sustancia prohibida. El esfuerzo que realizamos en control nos permite asegurar que la carne de Ternera Gallega tiene la máxima calidad y garantía”. En el Reglamento de la Denominación, “se establecen las condiciones y pautas de funcionamiento que nos van a permitir garantizarle a los consumidores la adquisición de una carne de vacuno producida en Galicia con métodos tradicionales, de máxima calidad y perfectamente identificada en los puntos de venta”.

peo⁷”. De este modo se acabó adoptando la Orden de la Consellería del Medio Rural de 23 de junio de 2017 por la que se aprueba el Reglamento de las indicaciones geográficas protegidas Ternera Gallega y Vaca e Boi de Galicia/ Vaca y Buey de Galicia y de su consejo regulador común y se nombra el consejo regulador provisional⁸.

7 Se añade: “Esta solicitud fue presentada por el Consejo Regulador de la indicación geográfica protegida Ternera Gallega, que actuó como agrupación de productores promotora de la solicitud al estar representadas en su seno tanto las ganaderías productoras como las industrias cárnicas elaboradoras, mediante las organizaciones profesionales agrarias de ámbito gallego, la asociación que aglutina a la mayor parte de las cooperativas agrarias gallegas, las asociaciones raciales y la asociación en la que se integra la mayor parte del sector de la industria cárnica gallega. De acuerdo con lo establecido en el Reglamento (UE) n° 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios, en el Real decreto 1335/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las solicitudes de inscripción de las denominaciones de origen protegidas e indicaciones geográficas protegidas en el registro comunitario y la oposición a ellas, en la Ley 2/2005, de 18 de febrero, de promoción y defensa de la calidad alimentaria gallega, y en el Decreto 4/2007, de 18 de enero, por el que se regulan las denominaciones geográficas de calidad del sector alimentario y sus consejos reguladores, el 22 de julio de 2016 se publicó en el Diario Oficial de Galicia la Resolución de 7 de julio, de la Dirección General de Ganadería, Agricultura e Industrias Agroalimentarias, por la que se da publicidad a la solicitud de inscripción en el registro comunitario de la indicación geográfica protegida Vaca y Buey de Galicia/Vaca e Boi de Galicia. Seguidamente, el 9 de agosto se publicó también dicha resolución en el Boletín Oficial del Estado. Tras estas publicaciones, en el plazo establecido no se presentó ninguna oposición al citado registro. Posteriormente, el 31 de marzo de 2017 se publicó en el Diario Oficial de Galicia la Orden de 22 de marzo, de la Consellería del Medio Rural, por la que se adopta la decisión favorable en relación con la solicitud de inscripción de la indicación geográfica protegida Vaca y Buey de Galicia/Vaca e Boi de Galicia en el Registro comunitario de denominaciones de origen protegidas e indicaciones geográficas protegidas. A continuación el expediente fue remitido al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente para su traslado a la Comisión Europea, que confirmó su recepción con fecha 27 de abril de 2017 y le asignó el número de referencia PGI-ES-02308. De conformidad con lo anterior y de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 2/2005, de 18 de enero, es necesario aprobar el reglamento de esta nueva indicación geográfica, que necesariamente guardará coherencia con las especificaciones del pliego de condiciones remitido a la Comisión Europea. Además, también es necesaria una actualización del reglamento de la indicación geográfica protegida Ternera Gallega, ya que en el reglamento vigente, aprobado por la antes citada Orden de 13 de octubre de 2010, se debe hacer alguna modificación para adecuarlo a los cambios realizados en el pliego de condiciones, después de la aprobación del ya también citado Reglamento de ejecución (UE) n° 1248/2013 de la Comisión, de 28 de noviembre”.

8 Ver <http://www.terneragallega.com/pdf/reglamento.pdf>. Desde el plano institucional se explicó lo siguiente: “Por otra parte, la existencia de la indicación geográfica protegida Ternera Gallega, con una ya larga trayectoria y la puesta en marcha de la indicación geográfica protegida Vaca y Buey de Galicia, ambas encuadradas en el sector del vacuno de carne, van a motivar la creación de un único consejo regulador, que se encargará de la gestión y control de las dos indicaciones geográficas protegidas y que actuará bajo criterios

En este contexto legal se produce el pleito⁹ que afecta a esta denominación de origen. planteado por el Consejo Regulador de la Indicación Geográfica Protegida “Terнера Gallega”, contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid de 28 de junio de 2013. En este último pronunciamiento se había confirmado¹⁰ la resolución, de 6 de julio

de coordinación, ahorro de costes y operatividad sectorial. Este nuevo órgano de gobierno común, que se crea conforme a la previsión recogida en el artículo 16.2 de la Ley 2/2005, de 18 de febrero, va a ser el Consejo Regulador de las Indicaciones Geográficas Protegidas de Carne de Vacuno de Galicia, que sustituirá al actual Consejo Regulador de la indicación geográfica protegida Terнера Gallega y, por lo tanto, se subroga en todos los derechos y deberes que a este le correspondan. La aprobación del nuevo reglamento de ambas indicaciones geográficas y de su consejo regulador común es el objeto principal de la orden. Por otra parte, se hace necesario designar, con carácter provisional, a los miembros del pleno de este nuevo consejo regulador, que serán los encargados de su puesta en marcha, conforme a lo establecido en el artículo 4.2 del Decreto 4/2007, de 18 de enero. Este consejo regulador provisional se encarga de la apertura de los registros para inscribir a todos los ganaderos e industrias cárnicas interesadas en formar parte, además de la indicación geográfica protegida Terнера Gallega, también de la indicación geográfica protegida Vaca y Buey de Galicia. Los datos de estos registros servirán de base para la elaboración de los censos, labor necesaria para, en el futuro, convocar las elecciones para la constitución de los órganos de gobierno definitivos del Consejo Regulador de las indicaciones geográficas protegidas de Carne de Vacuno de Galicia. Por ello, es objeto también de la orden la designación de los miembros del consejo regulador provisional que, según la propuesta del sector, incluye a los actuales presidente y vocales del consejo regulador de la indicación geográfica protegida Terнера Gallega a los que se suman dos vocales en representación específica de la producción y de la industrialización, respectivamente, de la carne de vacuno mayor”.

- 9 Ver STS de 1 de diciembre de 2014. Recurso núm: 3090/2013. Ponente: Eduardo Calvo Rojas.
- 10 El fundamento segundo de la sentencia sintetiza la posición que mantuvieron los litigantes en el proceso de instancia, así como los datos del expediente que la Sala de instancia considera relevantes., todo ello en los siguientes términos: <<(…) SEGUNDO.- La entidad recurrente muestra su disconformidad con la resolución impugnada, alegando que resulta de aplicación la prohibición de registro del art. 5.1.c dado que la marca solicitada se compone únicamente de signos susceptibles de servir en el comercio para designar características del producto, tanto de la procedencia geográfica como de falta de carácter distintivo de la marca, que es descriptiva de lo referido, con cita de diversas sentencias del T.S. al efecto, además de ser de aplicación la prohibición del art. 6.1.b, al ser las marcas confrontadas fonética y gráficamente similares, e idénticas conceptualmente, siendo por ello inevitable la confusión, y los signos son en conjunto denominativa, gráfica y fonéticamente semejantes, además de carecer el grafico de distintividad, además de la semejanza aplicativa, con identidad de los productos, añadiendo la aplicación de la prohibición del art. 14.1 del Reglamento Comunitario CE 510/2006 del Consejo, sobre protección de indicaciones geográficas y de origen de productos alimentarios, interesando la estimación de la demanda y la denegación de la marca solicitada. Por su parte, el Abogado del Estado, en la representación en que actúa, se muestra conforme con el criterio recogido en la resolución impugnada, tanto en relación a la prohibición absoluta como a la relativa, interesando la desestimación de la demanda [...]>>. El fundamento tercero de la sentencia contiene unas consideraciones de carácter general y una reseña jurisprudencial sobre la prohibición relativa del artículo

de 2010, de la Oficina Española de Patentes y Marcas, que estimó el recurso

6.1 de la Ley de Marcas, trasladando luego, en los fundamentos cuarto y quinto, esas categorías conceptuales al caso concreto que se examina. Así, en el fundamento cuarto la Sala de instancia señala, en lo que ahora interesa, lo siguiente: << (...) Resulta obvia la falta de semejanza entre los signos confrontados, ya que entre Summum Carnes Rojas de Galicia Galcarnes y T Ternera Gallega, hay diferencias conceptuales, denominativas, y graficas suficientes como para garantizar la compatibilidad de los signos enfrentados, siendo que la marca solicitada es esencialmente SUMMUM., vocablo claramente distintivo al respecto, además de conformar claramente conjuntos diferentes y diferenciados los signos confrontados. [...] Por ello, y con el examen visual, conceptual, gráfico, fonético y denominativo de los signos confrontados, la Sala entiende que resultan conjuntos diferentes, y, al respecto, del examen conjunto de los signos confrontados se infiere una suficiente disparidad de conjunto como para desestimar la demanda, dado que no cabe efectuar otro examen que el global de ambos signos, sin descomponerlos, y de dicho examen se desprende su compatibilidad, aun en el mismo sector del mercado. Es claro, por tanto, que si los signos confrontados no son expresiones semejantes y por ende no confundibles, procede la desestimación del recurso planteado y confirmar la concesión del registro de marca interesada, dado que no se acredita tampoco que el mercado o los consumidores de los específicos productos, carne de vacuno y carne de ternera, obviamente procedentes de Galicia, puedan confundir los signos ni los respectivos orígenes empresariales [...]>>. El examen de la prohibición relativa del artículo 6.1 de la Ley de Marcas se completa en el fundamento quinto de la sentencia, del que extraemos el siguiente párrafo: << (...) en el supuesto que nos ocupa, y como se ha hecho constar, es evidente que existe relación aplicativa en cuanto a la clase 29 interesada, como se desprende de lo referenciado, aunque la solicitante refiera carne de vacuno y las oponentes terneras y carne de ternera, mas específico que la solicitada, con lo que se cumple el segundo de los requisitos exigidos, pero al no cumplirse el primero no cabe aplicar la prohibición y no se llega por tanto al riesgo de confusión ni de asociación>>. Del examen de la prohibición absoluta alegada (artículo 5 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas) se ocupa el fundamento sexto de la sentencia, en el que la Sala de instancia expone, entre otras, las siguientes razones: << (...) debe decirse que el distintivo de la marca pretendida no es indicador de la naturaleza y características de dichos productos, dado que la marca no se compone exclusivamente de indicaciones descriptivas de los productos reivindicados, por lo que no es de aplicación la citada prohibición, cuya *ratio legis* es, como expresa la resolución combatida, la de dejar a la libre disposición de todos los empresarios del sector, para ser utilizados en la designación, descripción, etiquetado o publicidad de sus productos, servicios o actividades, todos estos signos, medios o indicaciones, que por ser necesarios o útiles para designar la especie, tipo, naturaleza, calidad, origen u otra característica de los mismos, no deben ser apropiados en exclusiva por un solo empresario en perjuicio de los demás; es evidente también que el signo es sugestivo en cuanto a carne gallega pero no describe las características del producto, ni directa ni indirectamente, con lo que el conjunto en cuestión goza de la suficiente diferencia y originalidad como para poder convivir con los oponentes en el mercado específico en cuestión. Por todo ello, procede la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución impugnada. Por último, en cuanto a la prohibición que también se alegaba del artículo 14.1 del Reglamento Comunitario 510/2006, del Consejo, el mismo fundamento sexto de la sentencia señala que << (...) no hay indicaciones falaces en el signo pretendido, ni una utilización comercial directa o indirecta de la denominación registrada de la oponente, ni cabe deducir engaño alguno a los consumidores, y menos cuando se utiliza un nombre genérico para determinados productos. Por todo ello, procede desestimar la demanda y declarar la conformidad

de alzada¹¹ interpuesto por la actora contra la resolución, de 4 de diciembre de 2009. Esta última había denegado el registro de la marca SUMMUM CARNES ROJAS DE GALICIA GALCARNES S.L., con gráfico, nº 2.875.850, para proteger productos de la clase 29, carne de vacuno y extractos de carnes de vacuno procedente de Galicia. Así se hizo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.1.c/ de la Ley de Marcas, por considerar que el distintivo estaba compuesto exclusivamente de signos e indicaciones que pueden servir en el comercio para designar y describir las características, la calidad y la procedencia geográfica de los productos designados; y también por aplicación del artículo 6.1.b/, por considerar que existía riesgo de confusión en el público por su semejanza con las marcas oponentes M-1685248 y M-1685249 “T TERNERA GALLEGA DENOMINACIÓN DE CALIDADE” (mixtas), para distinguir también productos de la clase 29ª. La estimación del recurso de alzada supuso conceder dicho registro de marca a la solicitante Galcarnes S.L.,

El Consejo Regulador de la Indicación Geográfica Protegida “Ternera Gallega” preparó recurso de casación contra la citada sentencia de 28 de junio de 2013 formulando cuatro motivos de casación:

1º.- Infracción de los artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la disposición final 1ª de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa y los artículos 24 y 120.3 de la Constitución, denunciando un déficit de motivación de la sentencia de instancia, al no poder conocerse los motivos y razonamientos que llevaban al tribunal a concluir, de un lado, la falta de semejanza entre los signos enfrentados, sin señalar cuáles eran las supuestas diferencias conceptuales, denominativas y gráficas entre ellas. De otra parte, alega que la sentencia afirmaba que no era de aplicación la prohibición prevista en el artículo 5.1.c/ de la Ley porque “la marca no se compone exclusivamente de indicaciones descriptivas de los productos reivindicados”, pero no especificaba la sentencia cuáles eran los términos que en opinión de la Sala no eran descriptivos y que hacían posible el acceso de la marca al registro. Invocaba la parte recurrente lo declarado en STS de 3 de febrero de 2010, sobre la incongruencia omisiva, y en STS de 20 de enero de 2010.

a derecho de la resolución impugnada>>. En definitiva, la Sala de instancia desestima el recurso contencioso-administrativo.

- 11 Esta resolución consideró que la marca solicitada, no incurría en la prohibición del artículo 5.1.c/ de la Ley de Marcas ya que no se compone “exclusivamente” de indicaciones descriptivas de los productos y servicios reivindicados; y que tampoco era de aplicación al caso la prohibición del artículo 6.1.b/ por considerar que, valorando la impresión global de los signos enfrentados, existen entre ellos suficientes disparidades de conjunto como para garantizar su recíproca diferenciación y convivencia pacífica en el mismo sector o en sectores relacionados del mercado.

El Supremo entiende que el defecto de motivación no puede ser apreciado, destacando lo siguiente: “La sentencia recurrida expone las razones por las que considera que no resulta de aplicación en este caso la prohibición establecida en el artículo 6.1.b/ de la Ley de Marcas, explicando la Sala de instancia, como hemos visto, que el examen visual, conceptual, gráfico, fonético y denominativo de los distintivos lleva a concluir que se trata de conjuntos diferentes. También expone la sentencia las razones por las que considera que la marca controvertida no vulnera la prohibición contenida en el artículo 5.1.c/ de la Ley de Marcas. Así, la Sala de instancia señala que << ...la marca no se compone exclusivamente de indicaciones descriptivas de los productos reivindicados, por lo que no es de aplicación la citada prohibición, cuya *ratio legis* es, como expresa la resolución combatida, la de dejar a la libre disposición de todos los empresarios del sector, para ser utilizados en la designación, descripción, etiquetado o publicidad de sus productos, servicios o actividades, todos estos signos, medios o indicaciones, que por ser necesarios o útiles para designar la especie, tipo, naturaleza, calidad, origen u otra característica de los mismos, no deben ser apropiados en exclusiva por un solo empresario en perjuicio de los demás...>>. La parte recurrente puede legítimamente discrepar de esas apreciaciones de la Sala de instancia, pero no cabe afirmar que la sentencia carezca de la debida motivación, pues en ella se contiene una exposición suficiente de las razones en la que sustenta la decisión”.

2º.- Infracción del artículo 5.1.c/ de la Ley de Marcas en relación con el artículo 3.1.c/ de la Directiva de Marcas, así como de la jurisprudencia que los interpreta. En el desarrollo del motivo se aduce que la Sala de instancia dice que “la marca no se compone exclusivamente de indicaciones descriptivas de los productos reivindicados, por lo que no es de aplicación la citada prohibición”, pero no especifica cuáles son los elementos que según la Sala deben considerarse como no descriptivos, cuando en la demanda se razonó el carácter descriptivo de todos los elementos que componían la marca impugnada, y que la mera yuxtaposición de distintos elementos descriptivos no anulaba el carácter descriptivo del conjunto. Según la recurrente, de seguirse el criterio de la Sala de instancia de no apreciar la aplicabilidad del artículo 5.1.c/ se estaría admitiendo que basta añadir un elemento accesorio para evitar que un signo esté compuesto “exclusivamente” por el elemento descriptivo y, por ende, burlar la prohibición del artículo 5.1.c/, lo que es contrario a la jurisprudencia (cita y transcribe en parte la STS de 9 de abril de 2008 así como varias SsTJCE). Insiste en que conforme a la jurisprudencia nacional están afectados por la citada prohibición absoluta de registro los signos compuestos por varios elementos descriptivos yuxtapuestos, citando y transcribiendo parcialmente SsTS de 14 de julio de 2009, 13 de marzo de 2003, 9 de febrero de 2009, 15 de diciembre de

2010, 17 de octubre de 2007, 4 de octubre de 2006, 22 de noviembre de 2001, 27 de noviembre de 2002 y 30 de abril de 2003.

El Supremo advierte que la sentencia recurrida no especifica cuáles son los elementos que según la Sala deben considerarse como no descriptivos, siendo así que en la demanda se razonaba el carácter descriptivo de todos los elementos que componían la marca impugnada y que la mera yuxtaposición de distintos elementos descriptivos no anulaba el carácter descriptivo del conjunto. Para sostener su razonamiento la parte recurrente lleva a cabo en el motivo de casación -como ya había hecho en la demanda- una suerte de desegregación de los distintos elementos denominativos y gráficos que integran la marca nº 2.875.850 SUMMUM CARNES ROJAS DE GALICIA GALCARNES S.L., para llevar al convencimiento de la Sala que todos ellos tienen carácter descriptivo. Pues bien, para el Alto Tribunal la respuesta que dio la Sala de instancia, señalando que la marca no se compone exclusivamente de indicaciones descriptivas de los productos reivindicados, siendo escueta, es una respuesta certera, pues no cabe afirmar que todos los elementos denominativos y gráficos que componen de la marca sean meramente descriptivos de los productos designados o indicativos de su calidad, como es el caso de la palabra SUMMUM y, menos aún, la denominación de la empresa GALCARNES S.L. o la representación gráfica de la cabeza de una vaca. Y desde luego, no cabe formular el reproche que pretende la recurrente si todos los elementos que integran el distintivo se examinan de manera conjunta.

3º.- Infracción del artículo 6.1.b/ de la Ley de Marcas en relación con el artículo 4.1.b/ de la Directiva de Marcas, y de la jurisprudencia que los interpreta. En este motivo la recurrente parte de que la Sala de instancia reconoce la identidad aplicativa entre las marcas enfrentadas, sosteniendo asimismo la existencia de semejanza denominativa generadora de riesgo de confusión. Para ello, alude a los que considera elementos sustanciales de los signos en pugna, al criterio jurisprudencial de la prevalencia del elemento denominativo y al llamado principio de interdependencia, aduciendo que la Sala ha efectuado una aplicación de la norma arbitraria e irrazonable.

Según el Supremo al abordar el cotejo de la marca solicitada con las oponentes, y partiendo de que la propia sentencia de instancia reconoce la coincidencia del ámbito de aplicación de las marcas enfrentadas, la parte recurrente afirma que existe entre ellas una semejanza denominativa generadora de riesgo de confusión; y que la Sala ha llevado a cabo una aplicación arbitraria e irrazonable de la prohibición contenida en el citado artículo 6.1.b/ de la Ley de Marcas. Pues bien, apunta el Tribunal Supremo que, además de que la recurrente pretende prescindir de la relevancia diferenciadora que posee el elemento gráfico (representación de la cabeza de una vaca), y de que la Sala de instancia

señala la palabra SUMMUN como elemento más distintivo de la marca, la sentencia recurrida también destaca la necesidad de hacer un examen global de los signos enfrentados, siendo este examen de conjunto el que lleva a afirmar que entre ellos existe suficiente disparidad como para que puedan coexistir aun en el mismo sector del mercado.

4º.- Infracción del artículo 14.1 del Reglamento (CE) 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, en relación con su artículo 13.1.b/. Sostiene la parte recurrente que la marca impugnada está incurso en la prohibición prevista en el artículo 13.1.b) del citado Reglamento, puesto que constituye una clara imitación y/o evocación de las denominaciones de calidad inscritas en el registro comunitario que contienen los términos “gallega”, “gallego” y “Galicia” citadas en el listado de las denominaciones de origen aportado como documento nº 5 de la demanda, por lo que entiende que la Sala ha aplicado el precepto de forma arbitraria y falta de razonabilidad dado que -a su entender- concurren los tres requisitos previstos en el artículo 14 del citado Reglamento en relación los apartados b/ y d/ del artículo 13.1.

El Supremo considera que tampoco este motivo puede ser acogido. Explica que el Reglamento (CE) nº 510/2006, del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, establece en su artículo 14.1 que *<< ...se denegarán las solicitudes de registro de marcas que respondan a alguna de las situaciones mencionadas en el artículo 13 y que se refieran a la misma clase de productos, siempre que la solicitud de registro de la marca se presente después de la fecha de presentación de la solicitud de registro a la Comisión >>*. Y entre las situaciones a que alude el artículo 13.1 del Reglamento en sus distintos apartados, la parte recurrente señala que este caso son de aplicación las siguientes: *<< a) toda utilización comercial, directa o indirecta, de una denominación registrada para productos no amparados por el registro, en la medida en que sean comparables a los productos registrados bajo dicha denominación o en la medida en que al usar la denominación se aprovechen de la reputación de la denominación protegida; b) toda usurpación, imitación o evocación, aunque se indique el origen verdadero del producto y aunque la denominación protegida esté traducida o vaya acompañada de una expresión como «género», «tipo», «método», «estilo», «imitación» o una expresión similar; (...) ; d) cualquier otra práctica que pueda inducir a error al consumidor sobre el auténtico origen del producto (...)>>*. Comenzando por esto último (artículo 13.1.d/), el Supremo se remite a lo que ha expuesto en el fundamento cuarto para rechazar que exista riesgo de

confusión o de que la marca solicitada pueda inducir a error al consumidor. En cuanto a la previsión de los apartados a/ y b/ del artículo 13.1 que acaba de transcribir, el Supremo no puede compartir la afirmación de la parte recurrente de que la marca nº 2.875.850 SUMMUM CARNES ROJAS DE GALICIA GALCARNES S.L. (mixta) constituye “una clara imitación y/o evocación” de la Indicación Geográfica Protegida “Ternera Gallega” o, menos aún, una imitación o evocación de las otras denominaciones de calidad inscritas en el Registro Comunitario que contienen los términos *Gallega*, *Gallego* y *Galicia* y que figuran en el listado de denominaciones que se aportó con documento nº 5 de la demanda. Así, estima el Supremo que la recurrente no explica por qué razón habría de considerar que el registro de la marca SUMMUM CARNES ROJAS DE GALICIA GALCARNES S.L. interfiere con las denominaciones geográficas que incorporan las palabras *Gallega*, *Gallego* y *Galicia*, y, más en concreto, que la marca que examina albergue el intento de aprovecharse de la reputación de las indicaciones geográficas protegidas que se citan (“Castaña de Galicia” y “Grellos de Galicia”).

III. EL CASO DEL JAMÓN DE TERUEL.

Según información que aparece en su página web¹² el Consejo Regulador de la Denominación de Origen “Jamón de Teruel” / “Paleta de Teruel” explica que “obtuvo la acreditación de sus actividades de certificación por parte de la Entidad Nacional de Acreditación ENAC) el 22 de julio de 2011 después de tres años de intensos trabajos para adaptarse a las exigencias de la norma UNE EN 45011 sustituida hoy por la actual UNE-EN-ISO/IEC 17065:2012. Este hecho ratifica al Consejo Regulador como una organización imparcial, con personal dotado de los conocimientos técnicos y la experiencia adecuados para evaluar la labor que ejercen todos los operadores implicados en el proceso de elaboración del “Jamón de Teruel” / “Paleta de Teruel”. Los jamones y paletas se preparan, producen y procesan conforme a los requisitos exigidos en el propio pliego de condiciones”¹³. Actualmente hay que considerar la Orden DRS/1825/2017, de 24 de octubre, del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, por la que se aprueba la normativa específica de la denominación de origen protegida “Jamón de Teruel” / “Paleta de Teruel”¹⁴.

12 Ver <http://jamondeteruel.com/es/denominacion-de-origen/>.

13 Ver <http://jamondeteruel.com/wp-content/uploads/pliego-de-condiciones.pdf>.

14 En su exposición de motivos se explica lo siguiente: “Con fecha 9 de marzo de 2009 se publicó la Orden de 6 de febrero de 2009, del Consejero de Agricultura y Alimentación, por la que se aprueba la normativa específica de la denominación de origen protegida “Jamón de Teruel”. Dicha orden incorporaba como anexo I el Pliego de Condiciones de la

denominación de origen protegida “Jamón de Teruel”, como anexo II el Reglamento de esta denominación y los Estatutos provisionales como anexo III. El Consejo Regulador de la mencionada denominación solicitó el 7 de abril de 2010 la modificación del pliego de condiciones y, en consecuencia, se publicó, el 1 de julio de 2011, la Orden de 28 de junio de 2011, del Consejero de Agricultura y Alimentación, por la que se adopta una decisión favorable en relación con la solicitud de modificación del pliego de condiciones de la denominación de origen protegida “Jamón de Teruel”. Teniendo en cuenta las oposiciones formuladas contra la solicitud de modificación del pliego por parte de varias personas físicas y jurídicas, y, en respuesta a los recursos presentados contra la Orden de 28 de junio de 2011, por medio de Orden de 2 de marzo de 2012, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, se resuelve estimando parcialmente los recursos de reposición acumulados. Como consecuencia de la estimación parcial de los mencionados recursos, se rectificaron algunos de los apartados del pliego de condiciones de la solicitud de modificación. Según lo previsto en el artículo 5.5 del entonces vigente Reglamento (CE) n.º 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, con fecha 3 de abril de 2012 se remitió a la Comisión Europea, a través del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, la solicitud de modificación del pliego de condiciones de la denominación de origen protegida “Jamón de Teruel”. Una vez transmitida la solicitud a la Comisión y, según lo previsto en el Decreto 5/2009, de 13 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del contenido mínimo de la normativa específica de determinadas denominaciones geográficas de calidad de los alimentos y del procedimiento para su reconocimiento, se publicó la Orden de 7 de mayo de 2012, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se publica el pliego de condiciones modificado de la denominación de origen protegida “Jamón de Teruel” y se concede la protección nacional transitoria. En el proceso de examen de la solicitud conforme al artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 510/2006, la Comisión Europea formuló diversas observaciones sobre el contenido del pliego de condiciones, que, al ser introducidas en el mismo, provocaron diferencias respecto al publicado como anexo de la Orden de 7 de mayo de 2012. Posteriormente, el “Diario Oficial de la Unión Europea” (DOUE) C242/17 de 23 de agosto de 2013 publicó la solicitud de modificación de la denominación con arreglo al artículo 50, apartado 2, letra a), del Reglamento (UE) n.º 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios, que deroga el anterior Reglamento (CE) n.º 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo de 2006. La publicación incluía el llamado Documento Único, confeccionado a partir de la nueva versión del pliego de condiciones resultante del examen de la solicitud por la Comisión Europea, así como un enlace a dicha versión en la página web del Gobierno de Aragón. En el “Boletín Oficial de Aragón”, número 228, de 19 de noviembre de 2013, se publicó el anuncio de la Dirección General de Alimentación y Fomento Agroalimentario, por la que se da publicidad al pliego de condiciones de la denominación de origen protegida “Jamón de Teruel” / “Paleta de Teruel”, en el que se ha basado la decisión de la Comisión Europea de publicar en el “Diario Oficial de la Unión Europea” de fecha 23 de agosto de 2013 el documento único de la denominación de origen protegida “Jamón de Teruel”. Esta publicación no significaba una nueva fase de impugnación en el territorio nacional, y, hasta que la Comisión Europea adoptase su decisión definitiva, continuaba siendo aplicable la versión del pliego de condiciones publicada como anexo I de la Orden de 7 de mayo de 2012, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente. Finalmente, en el “Diario Oficial de la Unión Europea” L40 de 11 de febrero de 2014 se ha publicado el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 127/2014 de la Comisión, de 5 de febrero

Este producto alimenticio dio lugar a un pleito promovido por JAMONES PEÑARROYA, S.L.¹⁵. Esta empresa interpuso ante el TSJ de Aragón un recurso que fue rechazado por sentencia de 6 de noviembre de 2015. La demanda se dirigió contra la Orden del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, de 2 de marzo de 2012, por la que se habían estimado parcialmente los recursos de reposición formulados contra la de 28 de junio de 2011, por la que se adoptó decisión favorable en relación con la solicitud de modificación del pliego de condiciones de la Denominación de Origen Protegida -DOP- “Jamón de Teruel”, modificando el pliego de condiciones¹⁶ incluido como anexo de la orden impugnada en los siguientes términos: “1º. El párrafo segundo del apartado “C: Zona geográfica” pasa a

de 2014, por el que se aprueba una modificación que no es de menor importancia del pliego de condiciones de una denominación inscrita en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas (Jamón de Teruel / Paleta de Teruel (DOP). Este reglamento de ejecución es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada estado miembro. Así pues, desde su entrada en vigor resulta directamente aplicable el pliego de condiciones al que se refería la solicitud de modificación publicada el 23 de agosto de 2013”.

- 15 Ver STS de 17 de julio de 2018. Recurso núm: 144/2016. Ponente: Segundo Menéndez Pérez.
- 16 Se explica en la exposición de motivos citada lo siguiente: “La modificación del pliego de condiciones tiene como efecto automático la modificación del reglamento de funcionamiento de la denominación de origen protegida, publicado como anexo II de la Orden de 6 de febrero de 2009, fundamentalmente en el nombre de la denominación, y en la regulación de la designación, denominación y presentación de los productos amparados. Asimismo, es conveniente adaptar los términos relacionados con los marchamos de garantía a la terminología habitual que utiliza la denominación. Además, hay que actualizar los artículos relacionados con la normativa, las funciones del Consejo y el sistema de control, derivado básicamente de la modificación de la Ley 6/2009, de 30 de noviembre, de Calidad Alimentaria en Aragón, llevada a cabo por la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón. Por otra parte, el actual Consejo Regulador, que ha participado activamente en la elaboración de esta orden, ha propuesto incorporar otros cambios, entre los que se incluyen la posibilidad del Consejo para ser titular de marcas colectivas y de garantía, aclarar determinadas circunstancias en caso de cese o finalización de mandato del Presidente y las características del Vicepresidente, introducir otras bases de datos necesarias para el funcionamiento del Consejo y especificar de manera más concreta las obligaciones de los inscritos, entre otras. Además se han actualizado las nomenclaturas cuyo significado resultaba ambiguo u obsoleto. Tal como se ha expuesto anteriormente, durante la tramitación de la modificación del pliego de condiciones, desde la Orden de 6 de febrero de 2009, se han publicado varias versiones del mismo. Entre las diversas modificaciones aprobadas, destaca especialmente el cambio de nombre de la denominación. Por ello, unido a las modificaciones formuladas del reglamento de funcionamiento, procede una nueva orden que apruebe la normativa específica de la denominación, para facilitar su conocimiento a los interesados y contribuir a una mayor claridad y seguridad jurídica, si bien, la inclusión del pliego de condiciones en la misma equivale a una publicación actualizada más que a una aprobación”.

tener la siguiente redacción: “La zona de elaboración de jamones y paletas curadas está constituida por aquellos términos municipales de la provincia de Teruel cuya altitud media no sea inferior a 800 metros, siempre que el secadero se encuentre a una altitud igual o superior a 800 metros sobre el nivel del mar. La medición de la altitud media se realizará mediante la técnica Modelo Digital del Terreno (MDT) o similar, y la medición de la altitud absoluta del secadero se realizará a través del Sistema de Información Territorial de Aragón (SITAR) u otro de similar naturaleza que le pueda sustituir, admitiéndose una tolerancia de hasta un 6 % en ambas mediciones.” 2º. El subapartado 3 del apartado “E. Obtención del producto” pasa a tener la siguiente redacción: “3. Los elaboradores de piensos compuestos para la alimentación de los cerdos amparados por la DOP deberán estar ubicados dentro del área geográfica de la provincia de Teruel o de sus provincias limítrofes.” 3º. El subapartado 4 del apartado “E. Obtención del producto” pasa a tener la siguiente redacción: “4. La alimentación del ganado se basa fundamentalmente en cereales, definiendo los porcentajes de materias primas que entran a formar parte de la composición del pienso, que se formulará con un mínimo de 50 % de cereales.” 4º. El cuarto guión del subapartado 12 del apartado “E. Obtención del producto” pasa a tener la siguiente redacción: “- Curado (secado y maduración): esta operación se lleva a cabo en secaderos naturales cuyas condiciones ambientales son las propias de la zona, y cuyas características permitan el control de la ventilación y con ello las condiciones óptimas de humedad relativa y temperatura. A fin de corregir las variaciones de las condiciones ambientales, los locales de secado pueden estar provistos de aparatos idóneos para mantener el adecuado grado termo higrométrico.” 5º. Se suprime el último párrafo del apartado “H. Etiquetado”.

JAMONES PEÑARROYA, S.L., tras recordar los precedentes normativos referidos a la zona geográfica de elaboración del producto aquí en cuestión, refirió la vinculación de su empresa con la Denominación de Origen Jamón de Teruel -inscrita desde al año 1993, y cuyos secaderos se encuentran a una altitud de 664 metros, por lo que, pese a ser la altitud media del término municipal de Peñarroya de Tastavins de 889,43 metros, no podría calificar su producto con DOP por incumplimiento de los requisitos de altitud¹⁷. Por ello funda-

17 La Sala de instancia explicó al respecto lo siguiente: “[Debe] significarse con carácter previo al examen individualizado de tales motivos, frente a lo que viene a sostener la recurrente en el concreto particular sobre la modificación introducida en la resolución recurrida en la redacción del apartado “zona geográfica”, que esta Sala no puede sino mostrar su conformidad con la motivación dada en la Orden recurrida en relación a dicha modificación, la cual asumimos, por considerarla acertada, y damos aquí por reproducida. Y es que de los antecedentes normativos sobre la DOP “Jamón de Teruel”, que ampliamente refiere la recurrente en la demanda, resulta que desde el primer momento se ha querido vincular el producto protegido con las condiciones climáticas derivadas de la altitud por encima de los 800 metros; de modo que,

mentó sin éxito su pretensión en que se declarase la nulidad de la Orden impugnada y la de los actos dictados en su ejecución, en esencia, en tres motivos: 1º) Infracción del procedimiento para la modificación del Pliego de Condiciones, en lo relativo al cumplimiento y garantías de los trámites de oposición y audiencia de los interesados, colocándole en situación de indefensión¹⁸; 2º)

aunque de forma expresa no se dijera que los secaderos habrían de estar ubicados necesariamente a una altitud superior a aquella, si una de las características del producto es su curación y maduración, que se consideran excelentes por encima de dichas altitudes, no se concibe que los secaderos puedan encontrarse en altitudes inferiores aunque el término municipal pudiera tener una altitud media superior. La Orden de 26 de octubre de 1984, por el que se aprueba el primer Reglamento de la Denominación de Origen “Jamón de Teruel”, disponía en su artículo 16 que la zona de elaboración la constituían “aquellas áreas de la provincia de Teruel cuya altitud no sea inferior a los 800 metros”, por lo que resultaba claro que los secaderos debían cumplir tal requisito; y si bien la Orden de 29 de julio de 1993, al referirse a la zona de elaboración, la refirió a “términos municipales de la provincia de Teruel cuya altitud media no sea inferior a 800 metros”, sin especificar que los secaderos debían superar esta altitud, de la posterior Orden de 6 de febrero de 2009, que aprobó el Pliego objeto de modificación en el expediente origen de la Orden recurrida, se derivaba claramente que los secaderos debían estar a una altitud igual o superior, por las referencias que en tres de sus apartados se hacían a la altitud: en el apartado C -relativo específicamente a Zona Geográfica al disponer que “La zona de elaboración está constituida por aquellos términos municipales de la provincia de Teruel cuya altitud no sea inferior a 800 metros”; apartado E -referido a la elaboración del producto-, cuyo penúltimo párrafo, tras advertir que la fase de elaboración se efectúa en ambiente natural, señala que “las piezas se trasladan a naves de maduración y/o bodegas, donde se almacenan colgadas en condiciones de humedad y temperatura debidos al medio natural, propio de una zona seca y fría, con altitud superior a 800 metros sobre el nivel del mar; y en el apartado F -sobre vínculo con el medio-, en el que se afirma que “Los jamones maduran en condiciones climáticas excelentes, con una altitud a partir de 800 metros, clima seco y frío, parámetros idóneos para obtener deliciosos jamones que gozan de gran prestigio” La modificación originariamente aprobada tan sólo se refería a la zona geográfica en el apartado C, con una redacción que, si bien no pretendía alterar los criterios para el término municipal y para el secadero, sí los alteraba al disponer el nuevo apartado C que “La zona de elaboración de jamones y paletas curadas está constituida por aquellos términos municipales de la provincia de Teruel cuya altitud media no sea inferior a 800 metros o que el secadero se encuentre a una altitud igual o superior a 800 metros sobre el nivel del mar”. De manera que exigiéndose antes de la modificación que tanto uno como otro estuviesen situados a una altitud igual o superior a 800 metros, con la redacción inicialmente dada a la modificación bastaba que uno u otro superase tal altitud, lo que se corrige en la Orden aquí impugnada, estimando en este particular el recurso de reposición interpuesto por otras mercantiles y dando una nueva redacción en la que se mantiene la exigencia de la altitud en ambos requerida hasta junio de 2011 No pudiendo, frente a lo expuesto, llegarse a conclusión distinta por el mero hecho de que la recurrente haya estado inscrita en el Consejo Regulador de la DOP desde el año 1993, pese a estar sus instalaciones a una altitud inferior -como ha quedado ahora comprobado-, y de que sólo se exigiera consignar, en las solicitudes de inscripción en el Registro sobre el particular, el dato de la altitud media del término municipal donde se sitúa la industria”.

- 18 El TSJ rechaza este argumento explicando lo siguiente: “el procedimiento seguido para la modificación del Pliego de Condiciones, como consecuencia de la nueva solicitud formulada por el Consejo Regulador de la DOP “Jamón de Teruel” en fecha 7 de abril de 2010,

hasta que se dictó la Orden de 28 de junio de 2011, fue el previsto en el artículo 5 del Reglamento (CE) núm. 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, y en los artículos 19 a 22 del Decreto 5/2009, de 13 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del contenido mínimo de la normativa específica de determinadas denominaciones geográficas de calidad de los alimentos y del procedimiento para su reconocimiento, a los que se remite expresamente su artículo 23.3. Y es que, en efecto, presentada la solicitud de modificación por dicho Consejo Regulador en la indicada fecha de 7 de abril de 2010, y superado el examen de la misma -que incluye la legitimación del solicitante y la documentación presentada a fin de comprobar que se ha aportado toda la requerida-, fue sometida a información pública, mediante anuncios de la Dirección General de Fomento Agroalimentario publicados en el Boletín Oficial de Aragón y en el Boletín Oficial del Estado, por el plazo previsto de dos meses, dentro del cual se llegaron a presentar hasta 47 escritos de oposición, de los que se dio el correspondiente traslado al Consejo Regulador, que fue oportunamente contestado, tras lo que se emitió informe por el Jefe del Servicio del Régimen Jurídico del Departamento de Agricultura y Alimentación, y se dictó la Orden del Consejero de este Departamento de 28 de junio de 2011, por la que se resolvió “emitir una decisión favorable para que el pliego de condiciones de la denominación de origen protegida “Jamón de Teruel” sea modificado, sin perjuicio de la decisión definitiva que adopte la Comisión”. Dicha Orden era susceptible de recurso de reposición potestativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.3 del Decreto 5/2009, como así se les indicó a los que se habían opuesto a la modificación, siendo interpuesto por un lado, por las mercantiles Corporación Juan Segarra, S. L., y Pienso Vigorán, S. L., y por otro, por las mercantiles Jamones y Embutidos Alto Mijares, S. L., Integraciones Porcinas, S. L., y Jamones Casa Conejos, S. A., de cuyos recursos se dio traslado al Consejo Regulador, sin que evacuara el trámite conferido, y tras ser informados por el Servicio de Comercialización y Calidad Agroalimentaria, se dictó la Orden aquí recurrida estimando en parte los recursos en los términos antes referidos. El procedimiento seguido fue el establecido en la normativa citada, con la debida observancia de los trámites de oposición y audiencia de los interesados, y la decisión finalmente adoptada lo fue en respuesta a los recursos de reposición interpuestos por mercantiles que en aquel trámite de oposición habían presentado alegaciones que no fueron acogidas en la Orden de 28 de junio de 2011 y que reiteraron en sus recursos de reposición contra esta. Careciendo de fundamento, por tanto, la alusión que hace la actora a la falta de legitimación de las recurrentes o a la extemporaneidad de la modificación, que obedece precisamente al acogimiento, en vía de recurso, tras el oportuno traslado al Consejo Regulador, de parte de las objeciones de aquellas ya opuestas en el trámite de oposición. Sin que fuera exigible, como parece sostener la actora, al interesar en la fundamentación jurídica de la demanda la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la Orden impugnada, un nuevo trámite de oposición, como tampoco un trámite específico de audiencia aparte del dado al Consejo Regulador. En cualquier caso, pese a lo que alega, no cabe apreciar que se le haya producido indefensión a la actora cuando ha podido acudir a esta vía jurisdiccional, y alegar y acreditar cuanto ha estimado oportuno en defensa de sus derechos. Como declara el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de marzo de 2005, en la que se citan otras anteriores, “no se produce dicha indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la adopción de un acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno. Tal oportunidad de defensa se ha podido producir en el propio procedimiento administrativo que condujo al acto, pese a la ausencia formal de un trámite de audiencia; asimismo, el afectado puede contar con la ocasión de ejercer

Incongruencia de la resolución recurrida con las peticiones formuladas por los recurrentes, pues la estimación, aun parcial, de sus recursos debería haber supuesto la anulación de la Orden de 28 de junio de 2011¹⁹ y 3º) la desestimación de la solicitud de modificación del Pliego de Condiciones interesadas por el CR [Consejo Regulador] de la DOP; y haber incurrido la Administración, al dictar la Orden recurrida, en desviación de poder²⁰.

la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior; y en último término, esta posibilidad de plena alegación de hechos y de razones jurídicas y consiguiente evitación de la indefensión se puede dar ya ante la jurisdicción contencioso administrativo”. Ciertamente, como alega la recurrente, las oposiciones procedentes del mismo Estado miembro no pueden ser examinadas mediante el procedimiento de oposición en el ámbito comunitario de conformidad con el artículo 7 del citado Reglamento (CE) núm. 510/2006 del Consejo. Como ya tuvo ocasión de señalar la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el auto de 26 octubre 2000 -Caso Molkerei GroBbraunschweig GmbH contra Bene nahrungsmittel GmbH, citado por la recurrente- con referencia al artículo 7 del anterior Reglamento (CEE) del Consejo núm. 2081/92, del tenor literal y del sistema del mismo “resulta que una declaración de oposición al registro no puede proceder del Estado miembro que presenta la solicitud de registro y que, por lo tanto, el procedimiento de oposición recogido en el artículo 7 del Reglamento núm. 2081/92 no está destinado a regular las oposiciones existentes entre la autoridad competente del Estado miembro que solicitó el registro de una denominación y una persona física o jurídica que resida o que esté establecida en dicho Estado miembro”. Mas como añade dicho Tribunal “en principio, tales oposiciones deben tratarse incluso antes de que el Estado miembro interesado comunique a la Comisión, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento núm. 2081/92, una solicitud de registro que le haya dirigido una agrupación o, en determinadas condiciones, una persona física o jurídica”, y que “en el supuesto de que, en esa fase del procedimiento, la autoridad competente de dicho Estado miembro no tuviese en cuenta las observaciones presentadas por un operador legítimamente afectado frente a una solicitud de registro, éste debería acudir ante los órganos jurisdiccionales competentes para que se declare, en su caso, la ilicitud del comportamiento de dicha autoridad respecto de las disposiciones del Reglamento núm. 2081/92, cuyo cumplimiento el Estado miembro debe comprobar, en virtud del artículo 5, apartado 5 , antes de notificar la solicitud de registro a la Comisión”. Que en definitiva es lo que ha hecho la aquí recurrente, acudiendo ante este Órgano Jurisdiccional, sosteniendo la disconformidad a derecho de la Orden recurrida, por lo que, se insiste, ninguna indefensión cabe apreciar”.

19 Igualmente el TSJ desestima este argumento advirtiendo que “partiendo de que, en efecto, conforme al invocado artículo 113.3 de la Ley 30/1992, el órgano que resuelva el recurso ha de decidir cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados y de que la resolución ha de ser congruente con las peticiones formuladas por el recurrente sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial, en el caso, pese a lo que sostiene la recurrente, la Orden recurrida no ha incurrido en incongruencia, dado que responde a las objeciones opuestas en los recursos de reposición. Y es que, no obstante lo que alega, la estimación parcial de los recursos de reposición no necesariamente debía suponer la anulación en su integridad de la Orden de 28 de junio de 2011 y la desestimación de la solicitud de modificación del Pliego de Condiciones interesadas por el Consejo Regulador de la DOP...”

20 Finalmente, tampoco acepta el TSJ este motivo impugnatorio, “partiendo de la reiterada doctrina jurisprudencial recaída al respecto y de la que es exponente, por citar de las más

Contra la citada sentencia la empresa interpuso recurso de casación suplicando que se declarase la nulidad de la citada Orden de 28 de julio de 2011, por

recientes, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015, en la que se declara que este Tribunal “de forma constante y uniforme en cuanto a lo que se debe entender por desviación de poder ha venido recogiendo, como se dispone en la Sentencia de 18 de junio de 2001, dictada en el recurso de casación nº 8570/1995, que: “La jurisprudencia tiene declarado que la desviación de poder resulta apreciable cuando el órgano administrativo persigue con su actuación un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, o cuando la finalidad que pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habitante, por estimable que sea aquélla (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 24 de mayo de 1986 y 11 de octubre de 1993)”. Por su parte, la reciente sentencia del mismo alto órgano, de fecha 18 de marzo de 2011, dictada en recurso de casación 1643/2007, ponente: Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, recoge el mismo principio y lo especifica aún más: “La desviación de poder ha de apreciarse no sólo, como parece defender la entidad local recurrente, cuando se acredite que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales, sino que también puede concurrir esta desviación teleológica cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso. Recordemos que el artículo 70.2 de la LJCA exige, para que se aprecie la desviación de poder, que el ejercicio de la potestad sirva a “fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico” Y tal desviación intencionada, como igualmente viene reiterando la Jurisprudencia, ha de probarla quien invoca la desviación de poder. Afirmándose en la sentencia de 3 de noviembre de 2014 que “es cierto que resulta difícil, dada su naturaleza intrínseca, que la prueba de la desviación de poder sea plena -es decir, que la divergencia de fines sea evidenciada por el propio acto-; pero, desde luego, se requiere, para su apreciación, que exista una prueba suficiente, aunque sea indirecta, mediante la aportación de datos y hechos o elementos de comprobación capaces de crear, mediante un juicio comparativo entre el interés público contemplado en la norma y el fin perseguido por la actuación impugnada, la razonable convicción de que se ha producido la invocada desviación de poder” Pues bien, en el caso enjuiciado, lo actuado en el expediente administrativo y en el presente recurso, y especialmente la amplia y del todo punto razonable justificación contenida en la fundamentación jurídica de la Orden recurrida, no permiten llegar a esta Sala a la conclusión de que la Administración, al dictar aquella y, en definitiva, ejercer las potestades o atribuciones legalmente conferidas, específicamente en la Ley 9/2006, de 30 de noviembre, de Calidad Alimentaria en Aragón, se haya desviado de la finalidad de tales atribuciones -entre ellas, el fomento de la calidad diferenciada de los alimentos, como elemento estratégico para el sector agroalimentario en Aragón (artículo 23)-. Siendo a todas luces insuficiente al efecto la circular que se aporta por la actora a tal fin, como documento número 1 de la demanda, del Consejo Regulador de 23 de marzo de 2012. Circular en la que se informa de la Orden aquí impugnada, del nuevo pliego de condiciones consolidado, que -se dice- en lo fundamental es igual al publicado en la Orden 28 de junio de 2011, con las salvedades que se detallan, en la que se reconoce que la iniciativa del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, en el proceso laborioso seguido, ha permitido poner fin, con las aclaraciones incorporadas, a las diferentes interpretaciones que podía suscitar el anterior documento, en la que se explican y se vienen justificar las modificaciones introducidas, y, en fin, en la que se concluye con la esperanza de que con la publicación del nuevo pliego y el reconocimiento de la paleta como producto protegido, la denominación de origen se vea reforzada. Lo que, lejos de avalar la tesis de la recurrente, viene a corroborar que la Administración, en el ejercicio de su potestad, se ha guiado de acuerdo con la finalidad de la normativa que le sirve de cobertura”.

ser contraria a derecho, con la nulidad subsiguiente de todos los actos dictados posteriormente. Para ello se basó en los siguientes argumentos:

1º) infracción del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 5 del Reglamento CE/510/2006, de 20 de marzo y 9 y 15.2 del Real Decreto 1335/2011, de 3 de octubre. En definitiva se denuncia aquí la quiebra de las reglas esenciales del procedimiento para la modificación de las Denominaciones de Origen Protegidas recogidas en el Reglamento CE nº 510/2006 y Real Decreto 1335/2011, de 3 de octubre. El argumento es ahora que al tramitarse aquellos recursos de reposición y estimarse los mismos en parte, el resultado material es la redacción de una disposición de carácter general, lo que conlleva la quiebra que se denuncia. Estima el Supremo que tal argumento y todas las derivaciones o consecuencias que se anudan a él a lo largo del motivo, entran en contradicción con lo que la parte admitió en su escrito de demanda, a saber (párrafo segundo de su folio 23): que “es incuestionable que hasta este momento [aquél en que se dictó la Orden de 28 de junio de 2011] del procedimiento, la Administración dio cumplimiento escrupuloso a las obligaciones dimanantes de la normativa comunitaria, estatal y autonómica al respecto de la modificación del pliego de la D.O.P. Amén de ello, se dijo también en el escrito de demanda (párrafo tercero de su folio 24) que en los recursos de reposición las recurrentes (cinco empresas) reprodujeron “básicamente las causas de oposición formuladas anteriormente en el trámite correspondiente y que ya fueron objeto de desestimación”. Para el Alto Tribunal es claro, así, el pronunciamiento de desestimación del motivo al que debemos llegar. De un lado, porque la sentencia de instancia no analizó la regularidad del procedimiento desde el concreto enfoque con que ahora se trae a casación, requiriendo su examen, por tanto, la denuncia y acogimiento previos de un hipotético vicio de incongruencia omisiva. Y, de otro, porque los recursos de reposición no se utilizaron en el caso de autos como un cauce para introducir “ex novo” modificaciones sobre las que no hubiera versado el procedimiento (escrupuloso, según la propia calificación de la parte) que se siguió hasta llegar a la “decisión favorable”, sino como un medio para reconsiderar algunos de los extremos de tal decisión

2º) infracción del artículo 63 de la Ley 30/1992 y 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En definitiva se alega no haber apreciado la Sala de instancia “la concurrencia de la desviación de poder en el ejercicio de la potestad revisora por parte de la Administración conociendo u estimando el recurso de reposición frente a la Orden de 28 de junio de 2011” De nuevo, el argumento es que “la sentencia da por buena la actuación administrativa consistente en la utilización de un recurso de reposición para dar nuevo contenido y redacción a una disposición de carácter general”. A lo que añade, en la misma línea, que “quedan por tanto excluidas de su objeto [del que es propio de

un recurso de reposición] tanto la impugnación de las disposiciones de carácter general, como la redacción o modificación de éstas”. Volviendo a insistir, en fin, en el tenor del art. 107.3 de la Ley 30/1992 Sin necesidad de más argumentos, el Supremo advierte que las razones antes dadas sirven sobradamente para la desestimación de este motivo.

3º) infracción de los artículos 113, 107.3 y 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Se dice que “la sentencia, al admitir el recurso de reposición como procedimiento apto para la modificación de una disposición de carácter general es contraria a lo señalado en el artículo 113.1 de la Ley 30/1992 y por tanto a lo señalado en el artículo 62.1.g) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común que declara nulo cualquier otro acto que se establezca expresamente en una disposición de rango legal”. Con cita de nuevo del art. 107.3, se añade que “la Orden de 2 de marzo de 2012 no podría tener otro dictado que la inadmisión del recurso de acuerdo con lo señalado en el artículo 113.1 de la Ley 30/1992”. Y se afirma, en fin, que aun admitiendo el recurso de reposición, su resolución “se debería de haber mantenido dentro del ámbito propio de la decisión administrativa, y para el supuesto de estimar el recurso de reposición y por tanto la oposición a la reglamentación de la denominación de origen, se debería de haber dejado sin efecto la consideración de la modificación presentada en su día por el Consejo Regulador de la Denominación de Origen “Jamón de Teruel” y ‘desestimar la solicitud de modificación’, tal como se previene en el artículo 5.5 del Reglamento CE nº 510/2006”. Para el Supremo bastan de nuevo las razones ya expuestas para llegar también al mismo pronunciamiento respecto de este motivo. A ello añade que en él no se ofrecen razones jurídicas -sino meras afirmaciones- que pongan de relieve el error de la argumentación dada por la Sala de instancia cuando afirmó que “De los artículos 5.5 del Reglamento (CE) 510/2006 y 21 del Decreto 5/2009 no se infiere que el acogimiento de cualquier motivo de oposición a la modificación determine que no quepa adoptar una decisión favorable a la misma; por el contrario, ningún obstáculo existe para la adopción de tal decisión favorable corrigiendo, en el ejercicio de las competencias que tiene asumidas la Comunidad Autónoma, los reparos que pudieran impedir tal decisión favorable a la modificación. El referido artículo 21 dispone expresamente que “analizadas las solicitudes de oposición y las alegaciones, así como, en su caso, las propuestas de modificación que se presenten, se emitirá, si procede, Orden del Consejero de Agricultura y Alimentación que contenga la decisión favorable a la solicitud de registro”. Que es lo que ha hecho la Orden recurrida, en fase de recurso, acogiendo, en parte, las objeciones y propuestas contenidas en las solicitudes de oposición y reiteradas en los recursos; y a lo que, por otra parte, ha venido a mostrar su conformidad el Consejo Regulador, al no interponer recurso contencioso

administrativo. Lo contrario supondría el absurdo de tener que devolver el expediente al Consejo Regulador para que presentara una nueva solicitud que incluyera las exigencias requeridas y una nueva tramitación para alcanzar la decisión favorable para su posterior remisión a la Comisión Europea para la adopción por su parte de la decisión definitiva” Argumentación que el Supremo comparte plenamente

4º) infracción la sentencia recurrida los artículos 52.2 y 62.1.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Sus argumentos son los siguientes: “La sentencia, al admitir que un recurso de reposición pueda privar de eficacia a una disposición de carácter general es contraria a lo señalado en el artículo 62.1.g) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que declara nulo cualquier otro acto que se establezca expresamente en una disposición de rango legal. Siendo en realidad la Orden de 2 de marzo de 2012 recurrida una resolución de un recurso de reposición, esta orden resolutoria sólo puede tener el carácter de acto administrativo, no de disposición general. Pues bien, tal acto administrativo, cuando indebidamente priva de eficacia a algunos de los preceptos de una disposición general no hace sino infringir el artículo 52.2 de la Ley 30/1992²¹. Si el pliego técnico de la Denominación de Origen Protegida Jamón de Teruel es aprobado por el procedimiento previsto reglamentariamente mediante Orden de fecha 28 de junio de 2011, sin que dada su naturaleza de disposición general quepa recurso frente a esta disposición, cualquier acto administrativo que intente dejar sin efecto, privar de eficacia o alterar el sentido de la disposición, será contrario a lo establecido en el artículo 52.2 de la Ley 30/1992”. Frente a esta argumentación del recurrente el Supremo destaca lo siguiente: “Tenemos que reiterar que la Orden de 2 de marzo de 2012, producto de la estimación de un recurso de reposición, sólo puede tener el concepto y naturaleza de acto administrativo, cualquier que fuera el contenido que se le quiera dar De nuevo, el motivo toma como punto de partida un presupuesto que no se hizo valer en el momento procesal oportuno. Y de nuevo altera y desconoce el objeto propio al que obedeció la formulación de aquellos recursos de reposición y la resolución recaída al resolverlos, que no fue otro que reconsiderar algunas de las objeciones y propuestas contenidas en las solicitudes de oposición y reiteradas en dichos recursos, para alcanzar, por fin, cómo había de quedar redactada la decisión favorable a la modificación del pliego de condiciones Desde esa perspectiva, huelga invocar como infringido el art. 52.2 de la Ley 30/1992, pues la Orden impugnada, de fecha 2 de marzo de 2012, no puede, en el caso de autos

21 “Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas”.

y con el fin con que se dicta, ser calificada como una resolución administrativa de carácter particular”.

IV. EL CASO DEL VINO DE VALENCIA.

El último caso sobre el que nos vamos a detener hace referencia al mercado del vino²² y, en concreto, a la denominación de origen Valencia. Precisamente, desde la propia Denominación se explica lo siguiente²³: “La cultura vitivinícola de la demarcación geográfica de esta Denominación de Origen es ancestral, encontrando sus raíces en los fenicios, quienes introdujeron las **primeras cepas** de vino en nuestro territorio. A lo largo de los siglos, la actividad vitivinícola ha venido incrementando y consolidando su implantación en nuestra provincia, y consolidando extraordinariamente la comercialización de los vinos durante los últimos años. En cuanto a la DO, su origen se remonta a 1932, tras la aprobación del Estatuto del *Vino*, convirtiéndose en una de las denominaciones más representativas e históricas del sector vitivinícola nacional. Es en 1957 cuando se aprueba el Reglamento del Consejo Regulador para los vinos de la provincia de Valencia, amparados por las Denominaciones de Origen “Valencia”, “Utiel-Requena” y “Cheste”. Con fecha 16 de noviembre de 1976 aparece publicado en el B.O.E. el Reglamento de la Denomina-

22 Ver COELLO MARTÍN, C: “*Bases históricas y administrativas del derecho vitivinícola español: El sistema jurídico de las denominaciones de origen*”, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008; MANUEL CEBALLOS MORENO: *Denominaciones de origen, actividad vitivinícola y desarrollo sostenible de zonas rurales*, Ed. Tecnos, Madrid, 2017; COELLO MARTÍN, C y GONZÁLEZ BOTIJA, F: Sobre el carácter declarativo del reconocimiento de una denominación de origen: el Reglamento de la denominación de origen Rueda. Comentario a la STS de 3 de octubre de 2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4. Recurso núm. 6828/2003), *Revista de administración pública*, nº 176, 2008, pp.247-271; FRANCISCO MILLÁN SALAS: “La Denominación de Origen de los vinos a raíz de La Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y el vino”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2004, nº 43, pp.51-72 y ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ: Los vinos con una indicación geográfica y la nueva OCM, *La nueva PAC 2014-2020: un enfoque desde el derecho agrario* / Pablo Amat Llombart (ed. lit.), Esther Muñoz Espada (ed. lit.), 2015, pp. 135-176; Aproximación al régimen jurídico vitivinícola español: algunos aspectos significativos de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, *Cuadernos de derecho agrario*, 2005, nº. 2, (Ejemplar dedicado a: Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional / coord. por Ángel Sánchez Hernández, Pedro Valentín de Pablo Contreras), pp.303-332; El arrendamiento rústico para plantar y aprovechar viñas y los derechos de viñedo, en *El régimen jurídico del viñedo y tráfico jurídico privado: actas de las VI Jornadas de Derecho Agrario*, Logroño, 14, 15 y 16 de mayo de 2001., 2002, pp.71-100 y *El régimen jurídico de las plantaciones y replantaciones de viñedo. (Derecho comunitario, estatal y de la Comunidad Autónoma de La Rioja)* / Pedro Valentín de Pablo Contreras (Dir), Ed. Gobierno y Universidad de La Rioja, 2002, pp. 279-330.

23 Ver <http://www.dovalencia.info/consejo-regulador/historia/>.

ción de Origen Valencia y de su Consejo Regulador. El 20 de mayo 2011 se publica la orden 3/2011 con las últimas modificaciones del Reglamento”.

Nos encontramos en este terreno con un reciente litigio²⁴. Los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen Protegidas Alicante y Utiel-Requena interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la Orden de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación nº 13/2011, de 20 de mayo, por la que se aprueba el texto del reglamento y pliego de condiciones de la denominación de origen protegida “Valencia” y su Consejo Regulador, en concreto en su artículo único-apartado 2 del Anexo II referido a la demarcación geográfica que figura en el Pliego de Condiciones de la denominación de origen protegida Valencia²⁵; así como, por ampliación del recurso, contra la Orden de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación nº 3/2011, de 16 de noviembre, en concreto, respecto de su artículo 4, que modifica el Anexo II de la Orden 13/2011²⁶.

El TSJ de la Comunidad Valenciana dictó sentencia con fecha 9 de diciembre de 2015 (recurso 870/2011). Especificó la Sala de instancia que lo que se impugnó era la demarcación geográfica que figuraba en el Pliego de Condiciones de la denominación de origen protegida Valencia en cuanto incluía terrenos de las denominaciones de origen Alicante y Utiel-Requena. Frente a la inclusión dentro Denominación de Origen Valencia (en adelante, DOV) de terrenos de la Denominación de Origen Utiel-Requena (en adelante, DOU-R) y terrenos de la Denominación de Origen Alicante (en adelante, DOA) se alzaron los Consejo Reguladores de Utiel-Requena y Consejo Regulador Alicante, con los siguientes motivos de impugnación: A. La inclusión no se ajusta ni se debe a razones históricas, tradicionales y legales. B. Nulidad de la demarcación de la zona geográfica por no responder al concepto de denominación de origen. C. Nulidad de la demarcación geográfica por ausencia de vínculo entre la zona y el nombre protegido. D. Nulidad de la demarcación geográfica por ser contraria a los principios de la legislación vitivinícola. E. Nulidad de la demarcación geográfica por ser contraria al procedimiento para modificar el territorio de una demarcación de origen.

Se alegó la inadmisibilidad en virtud de acto consentido y firme, art. 28 en relación con el art. 69.c) de la Ley 29/1998²⁷. El TSJ acogió este argumento por

24 Ver STS de 12 de marzo de 2019. Recurso núm: 710/2016. Ponente: Eduardo Calvo Rojas.

25 Ver DOCV Nº 6531 de 30 de mayo de 2011.

26 Ver DOGV nº 6656 de 22.11.2011.

27 También se alegó inexistencia de actividad impugnable, ya que la Orden que era objeto de impugnación sería una disposición “puente o de trámite” no admisible vía art. 25 de la Ley 29/1998. La decisión de incorporar las denominaciones de origen según el art. 118 del Reglamento CE 1234/2007, la tendría la Comisión Europea según lo previsto en el art. 118 decies.

el que se declara inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen Protegidas Alicante y Utiel-Requena contra las referidas ordenes nº 13/2011, de 20 de mayo, y nº 3/2011, de 16 de noviembre. La declaración de inadmisibilidad del recurso se acuerda por entender la Sala de instancia que la Orden 13/2011, de 20 de mayo, en el punto que es objeto de controversia, es reiteración de un Orden anterior (la Orden de 14/2010) que no fue impugnada por los consejos reguladores recurrentes, por lo que resultó consentida y firme (artículo 28 en relación con el 69.c/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). La Sala de instancia comenzó haciendo un recorrido por los cambios habidos a lo largo del tiempo en la regulación de las tres denominaciones de origen aquí concernidas -DO Valencia, DO Alicante y DO Utiel-Requena- hasta llegar a la Orden 14/2010, de 20 de abril, por la que se aprobó el anterior texto del reglamento y pliego de condiciones de la denominación de origen protegida “Valencia” y su Consejo Regulador, que constituye el antecedente inmediato de la Orden 13/2011, de 20 de mayo, que es aquí objeto de controversia. El cambio que introdujo la citada Orden 14/2010, de 20 de abril, lo explica la Sala de instancia (F.J. 6º de la sentencia) de esta manera: << (...) Según el iter que acabamos de describir, hasta la Orden 14/2010 las zonas geográficas de cada Denominación de Origen en la Comunidad Valenciana estaban perfectamente definidas, lo único que existió fue cesión de hasta el 30% de la producción de determinada variedad de vino según procediese de la DO Utiel-Requena o DO Alicante. La Orden 14/2010, de 20 de abril, de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación claramente habla superficies, ya no habla de cesión de vino de una determinada variedad>>. Establecido así en la sentencia que la Orden 14/2010 ya establecía la inclusión de terrenos de las denominaciones de origen Alicante y Utiel-Requena en el ámbito de la denominación de origen Valencia, la Sala de instancia destaca que la citada Orden 14/2010 no fue recurrida: << (...) La Orden no fue recurrida, todo lo contrario, consta como documento nº 24 del escrito de demanda “Acuerdo Marco de Colaboración entre el Consejo Regulador de Vinos D. O. Alicante, Consejo Regulador de Vinos D.O. Utiel Requena y Consejo Regulador de Vinos D.O. Valencia”, suscrito por sus respectivos presidentes el 13.7.2010, es decir, con pleno conocimiento de la existencia de la Orden 14/2010>>. En definitiva, concluye la Sala del TSJ de la Comunidad Valenciana, los apartados impugnados de la Orden 13/2011, de 20 de mayo, reproducen lo que establecía la Orden 14/2010, de 20 de abril, que no fue impugnada sino consentida; y por ello considera inadmisibile el recurso contencioso-administrativo.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen Protegidas Alicante y Utiel-Reque-

na, en el que se formularon ocho motivos de casación²⁸. Se solicitaba que se casase y anulase la sentencia recurrida, y, en su lugar, se admitiese el recurso contencioso administrativo interpuesto y, entrando en el fondo del asunto, se anulase y dejase sin efecto la demarcación territorial relativa a la zona de producción de la DOP Valencia contenida en su “Pliego de Condiciones” en lo referente a los términos municipales que formaban parte de la demarcación geográfica de las denominaciones de origen protegidas Alicante y Utiel-Requena en sus respectivos Pliegos de Condiciones.

Explica el Supremo que en el primer motivo de casación -formulado al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa - se alega la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, aduciendo la representación de los Consejos Reguladores de Alicante y Utiel-Requena que la sentencia de instancia incurre en incongruencia extra petita al resolver cuestiones no planteadas por las partes en este recurso, con vulneración de los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 33.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución. Entiende el Alto Tribunal que el motivo debe ser acogido. Considera que la sentencia recurrida afirma que el recurso contencioso-administrativo 870/2011 se dirige no sólo contra la Orden 13/2011, de 20 de mayo, por la que se aprueba el texto del reglamento y pliego de condiciones de la denominación de origen protegida “Valencia” y su Consejo Regulador, sino también, en virtud de ampliación del recurso, contra la Orden 3/2011, de 16 de noviembre, que modificó a la anterior. Según el Supremo, sucede, sin embargo, que no hubo tal ampliación del recurso contencioso-administrativo, pues, aunque la parte recurrente lo pidió, la Sala de instancia

28 Aparte de los que vamos a ver abajo se alegaron además los siguientes motivos: “5.- Infracción por inaplicación del artículo 118 ter, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) 1234/2007, en relación con el artículo 118 quater del mismo texto legal, y el artículo 22 de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, que constituye legislación básica al amparo de lo establecido en su disposición final segunda. 6.- Infracción por inaplicación del artículo 118 quater del Reglamento (CE) 1234/2007 en relación con el Infracción por inaplicación del artículo 118 quater del Reglamento (CE) 1234/2007, en relación con el artículo 118 ter apartado 1, letra a), inciso i), del mismo texto legal, así como el artículo 7 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa el Reglamento (CE) 607/2009, todo ello en relación con los artículos 25 y 69.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. 7.- Infracción por inaplicación del artículo 12 y 22 de la Ley 24/2003 de la Viña y el Vino en relación con los artículos 18, 26 y 27 del mismo texto legal, todos ellos en relación con los artículos 25 y 69 letra c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. 8.- Infracción por inaplicación de los artículos 118 octodecimos, 118 sexies y 118 quater, apartado 2, párrafo segundo, letra d), del Reglamento (CE) 1234/2007, en relación con el artículo 73 del Reglamento (CE) 607/2009, según nueva redacción dada por el Reglamento (CE) 670/2011; todo ello en relación con el artículo 25 y 69 letra c) todos ellos en relación con los artículos 25 y 69 letra c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

la denegó, de manera que la Orden 3/2011, de 16 de noviembre, no fue objeto de impugnación en el proceso que ahora le ocupa²⁹. Por tanto, la sentencia recurrida incurría en exceso en cuanto declaraba inadmisibile el recurso contencioso-administrativo que se decía dirigido también contra la Orden 3/2011, de 16 de noviembre, siendo así que, en realidad, dicha Orden no era objeto de impugnación en el proceso. Apunta además que la propia representación de la Generalidad Valenciana, en su escrito de oposición al recurso de casación, admitió que la sentencia de instancia incurrió en el exceso que se denuncia, al proyectar el pronunciamiento de inadmisibilidad también respecto de la Orden 3/2011, de 16 de noviembre, que no era objeto de impugnación en el proceso que ahora nos ocupa. La Generalidad Valenciana, después de admitir que la sentencia de instancia era errónea en cuanto extiende el pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso a la Orden 3/2011, de 16 de noviembre, que no era objeto de impugnación en el proceso, planteó en su escrito que, sin perjuicio de ello, la impugnación dirigida contra la Orden 13/2011, de 20 de mayo, había perdido en realidad su objeto, pues el texto que se cuestionaba perdió su vigencia al ser sustituido por el de la Orden 3/2011, de 16 de noviembre. Y, en la línea de lo argumentado por la Generalidad Valenciana, el Supremo dictó providencia con fecha 19 de febrero de 2019 en la que se acordó conferir a las partes un plazo para que pudiesen formular alegaciones sobre la posible pérdida de objeto del presente recurso. Pues bien, el Supremo consideró que no existía la pérdida de objeto que alegaba la Generalidad Valenciana. La Orden 3/2011, de 16 de noviembre, no derogó en su totalidad la Orden 13/2011, de 20 de mayo, sino que la modificó en algunos preceptos o apartados; y entre las modificaciones que introdujo, el artículo 4 de la Orden de 16 de noviembre daba nueva redacción precisamente al Anexo II de la Orden de 20 de mayo, referido al Pliego de Condiciones de la denominación de origen protegida Valencia, que contenía la demarcación geográfica que era objeto de controversia. De esta manera, por virtud de la Orden 3/2011, de 16 de noviembre, dejó de estar vigente la demarcación geográfica y la totalidad del pliego de condiciones que hasta entonces establecía la Orden 13/2011, de 20 de mayo. Sin embargo, era indudable que la Orden 13/2011, de 20 de mayo, estuvo vigente durante unos meses y produjo efectos durante ese tiempo (hasta la entrada en vigor de la Orden de 16 de noviembre); por lo que no cabía afirmar que la conformidad o disconformidad a derecho de la Orden 13/2011, de 20 de mayo, sea indiferente o carezca de relevancia.

29 Sí lo fue en un proceso independiente (recurso contencioso-administrativo 475/2013), en el que la Sala de instancia dictó sentencia nº 155/2016, de 17 de febrero, contra la que los mismos Consejos Reguladores de Alicante y Utiel-Requena aquí recurrentes también interpusieron recurso de casación (casación nº 1759/2016), cuya deliberación llevó a cabo conjuntamente con la del presente recurso.

En los motivos de casación 2, 3 y 4 los consejos reguladores recurrentes alegaron la infracción, por inadecuada interpretación y aplicación, de las normas sobre admisión del procedimiento contencioso-administrativo, con vulneración de los artículos 69.c), 25 y 28 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con el artículo 24 de la Constitución. El Supremo también entiende que los tres motivos de casación deben ser acogidos. Como hemos visto antes la sentencia de instancia hacía un recorrido por los cambios habidos a lo largo del tiempo en la regulación de las tres denominaciones de origen aquí concernidas –DO Valencia, DO Alicante y DO Utiel-Requena- hasta llegar a la Orden 14/2010, de 20 de abril, por la que se aprobó el anterior texto del reglamento y pliego de condiciones de la denominación de origen protegida “Valencia” y su Consejo Regulador, que constituye el antecedente inmediato de la Orden 13/2011, de 20 de mayo, que es aquí objeto de controversia; dejando señalado la Sala de instancia que << (...) hasta la Orden 14/2010 las zonas geográficas de cada Denominación de Origen en la Comunidad Valenciana estaban perfectamente definidas, lo único que existió fue cesión de hasta el 30% de la producción de determinada variedad de vino según procediese de la DO Utiel-Requena o DO Alicante. [en cambio] La Orden 14/2010, de 20 de abril, de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación claramente habla superficies, ya no habla de cesión de vino de una determinada variedad>>. Por tanto, entiende el Supremo que la sentencia recurrida considera que la Orden 14/2010 ya establecía la inclusión de terrenos de las denominaciones de origen Alicante y Utiel-Requena en el ámbito de la denominación de origen Valencia; y señala la Sala de instancia que la citada Orden 14/2010 no sólo no fue recurrida sino que los presidentes de los tres consejos reguladora firmaron un Acuerdo Marco de Colaboración con fecha el 13 de julio de 2010, “es decir, con pleno conocimiento de la existencia de la Orden 14/2010”. Así las cosas, concluye la Sala del TSJ de la Comunidad Valenciana, los apartados impugnados de la Orden 13/2011, de 20 de mayo, reproducen lo que establecía la Orden 14/2010, de 20 de abril, que no fue impugnada sino consentida; y por ello considera inadmisibles los recursos. El Supremo no comparte este razonamiento. Para empezar porque, en su opinión, no es cierto que, en el punto que es aquí objeto de controversia, esto es, la delimitación del ámbito geográfico de la denominación de origen protegida “Valencia”, la Orden 13/2011, de 20 de mayo, se limitase a reproducir o reiterar lo que antes venía establecido la Orden 14/2010, de 20 de abril. Es cierto que esta Orden 14/2010 ya contemplaba que determinadas superficies de las denominaciones de Alicante y Utiel-Requena quedasen acogidas a la denominación de origen protegida de Valencia. Pero lo hacía en términos diferentes a como luego lo hizo la Orden 13/2011, de 20 de mayo. Destaca que basta comparar lo dispuesto en la Orden 14/2010, de 20 de abril (Anexo, Capítulo II, artículo 4,

apartados 2 a 5) y lo establecido en la Orden 13/2011, de 20 de mayo (Anexo-II, Pliego de Condiciones, apartado 2, demarcación de la zona geográfica) para constatar que el tenor literal es distinto y que la diferente redacción puede llevar a atribuir distinto alcance a la delimitación geográfica que se realiza. Por otra parte, es obligado destacar que los preceptos y apartados que ha dejado señalados de una y otra Orden tienen todos ellos -también las determinaciones incluidas en el Anexo denominado Pliego de Condiciones- un inequívoco carácter normativo; es decir, no son actos de aplicación sino que participan de la condición de disposición de carácter general. Y siendo ello así, no resulta aceptable que por el hecho de que los consejos reguladores de las denominaciones de origen Alicante y Utiel-Requena no hubiesen impugnado en su día la Orden 14/2010, de 20 de abril, no puedan impugnar ya, por esa sola razón, la ulterior Orden 13/2011, de 20 de mayo, que contiene una regulación distinta de la anterior en diferentes aspectos; y que en el punto concreto que nos interesa incluye unas determinaciones que no son enteramente coincidentes con las de la Orden precedente.

En consecuencia, por acogimiento de los motivos de casación 1, 2, 3 y 4, la sentencia que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo debía ser casada; resultando entonces innecesario entrar a examinar los restantes motivos de casación, referidos a la controversia de fondo. A este respecto explica que, en efecto, una vez establecido que la sentencia recurrida debe ser casada, procedería que entrase a resolver dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Sucede, sin embargo, que algunas de las cuestiones suscitadas en el proceso de instancia requieren el examen y valoración de pruebas que fueron admitidas y practicadas en el curso del proceso y que la Sala de instancia dejó sin examinar precisamente debido al pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso que aquí había corregido. Por otra parte, varias de las cuestiones jurídicas debatidas en el proceso pueden requerir la interpretación y aplicación de normas de procedencia autonómica que son invocadas en la demanda, pues, además de las órdenes que aprueban los reglamentos y pliegos de condiciones de las diferentes denominaciones de origen protegidas, se invocan también en la demanda la Ley 2/2005, de 27 de mayo, de Ordenación del Sector Vitivinícola de la Comunidad Valenciana, el Decreto 8/2007, de 19 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2005, y el Decreto 222/2007, de 9 de noviembre del Consell, por el que se establecen normas relativas a los Consejos Reguladores u Órganos de Gestión de las denominaciones de calidad de la Comunidad Valenciana. Por ello, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/02), entiende el Supremo que no procede que entre a enjuiciar tales cuestiones sino que ordena retrotraer las

actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia, previa valoración de los elementos de prueba disponibles, se resuelva lo que proceda, en el bien entendido de que no podrá acordar la inadmisión del recurso por la causa que señala la sentencia que ahora se anula, al haber quedado ya resuelta esa cuestión.

V. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia que acabamos de examinar demuestra que las denominaciones de origen continuando planteando problemas jurídicos interesantes.

En primer lugar, como demuestra el caso de la ternera gallega, sigue planteando muchos problemas el cruce de marcas que usan nombres geográficos genéricos (como “Galicia”) con denominaciones de origen que llevan especificaciones parecidas o iguales. La verdad es que, pese a la argumentación del Supremo que hemos visto arriba, cuesta muchas veces no creer que en el fondo esas marcas comerciales no intentan conscientemente arañar en alguna medida algo, aunque sea poco, de la reputación adquirida por la denominación de origen. Como hemos dicho al comienzo de este trabajo el consumidor valora especialmente los productos con un origen específico y sometidos a un control especial. Esa valoración se plasma en el sacrificio de estar dispuesto a pagar un mayor precio por ello. No es de extrañar que empresas que no están sometida a esa disciplina estricta intenten aprovecharse de esa imagen en mayor o menor medida. Una vez más si existe o no confusión es una cuestión muy subjetiva donde, quizás, la única manera de salir de la duda es a través de un peritaje o una encuesta de consumo donde se pregunte de verdad al verdadero interesado: el consumidor, sobre cómo visualiza él el producto que se le ofrece. Dicho de otro modo, una cierta democratización de este juicio no vendría mal en estos casos para dilucidar el dilema abstracto de si tal o cual expresión puede incitar a pensar a un ciudadano medianamente informado si ese bien que se le ofrece le sugiere una calidad que en el fondo no tiene. Y todo ello puede ser que inducido por el uso de nombres geográficos que, aparentemente neutros o genéricos, luego se revelan bastante parciales por caer dentro del “campo gravitatorio” de una denominación de origen de prestigio.

En segundo lugar, los casos de los vinos de Valencia y de los jamones de Teruel ponen de nuevo encima de la mesa el tema, no menos clásico que el anterior, de la delimitación de la zona de producción. Nos topamos aquí con un tema en el fondo horizontal a todo el derecho administrativo económico y siempre apasionante. La introducción de restricciones productivas que pueden tener como consecuencia expulsar del mercado a un productor restringiendo así las condiciones de competencia al limitar el número de elegidos a la pro-

ducción y distribución del producto. Se trata en definitiva de dilucidar si hay que primar la regulación frente a la libertad productiva o de empresa. Estando en el terreno de las denominaciones de origen parece razonable defender la primera perspectiva regulatoria por el hecho esencial de que, precisamente, en este terreno se trata de expulsar a aquellos productores que no están dispuestos a elaborar un producto excepcional en términos de calidad, aunque ello sea al precio de reducir las cantidades y, por ende, la competencia. Con todo, siempre hay que estar atento a cómo se articula esta medida pues puede llevar a resultados arbitrarios si no se regula con objetividad. El caso de Teruel transmite esta preocupación. El pleito valenciano parece introducir una mayor complejidad al estar implicadas o en pugna varias denominaciones de origen pero, en definitiva, nos devuelve al mismo núcleo central de tener que determinar con precisión donde debe empezar o acabar el territorio de una denominación de origen para evitar injusticias en el mercado del producto o los productos implicados.

Finalmente, podemos hacer una pequeña mención al asunto de Teruel pues nos plantea un tema más centrado en el Derecho administrativo y su relación con el Derecho de la Unión Europea. Este caso nos demuestra, una vez más, que la inmersión de España en el ordenamiento comunitario nos obliga a observar con más cuidado instituciones clásicas del Derecho administrativo como el tema de los recursos administrativos en general, y el recurso de reposición en particular. Efectivamente, el pronunciamiento del Supremo nos demuestra que el procedimiento administrativo clásico y el diseño de los recursos administrativos con sus reglas peculiares, puede verse matizado cuando, como en el caso de las denominaciones de origen, la tramitación administrativa no se reduce al coto privado del Derecho público nacional y tiene una ligazón estrecha con el Derecho de la Unión.

CONSIDERACIONES SOBRE LA PRENDA AGROPECUARIA¹

MIKEL MARI KARRERA EGIALDE

Profesor Titular de Derecho Civil de la UPV/EHU

RESUMEN: El sistema crediticio que pretende impulsar el cultivo y la explotación agropecuaria puede recurrir a la garantía que ofrecen los elementos integrantes y la producción de la propia explotación. Esta garantía de carácter real recae sobre objetos muebles eminentemente agrícolas permanecen, para su aprovechamiento u obtención, en poder del agricultor o ganadero. Con la prenda agropecuaria el acreedor adquiere la garantía de tener preferencia en el cobro de su derecho de crédito y el cultivador no se desprende de los elementos que precisa para seguir con su labor y lograr los productos que faciliten el pago de la deuda contraída. En este trabajo se repasa la evolución normativa de este mecanismo de garantía, su dinámica de funcionamiento y las principales flaquezas que se observan en su aplicación práctica.

ABSTRACT: The credit system, that wants to boost the growth of crops and the farming exploitation, can use the guarantee on the integrating elements and the production of the farm. This guarantee is constituted on eminently agricultural elements that remain, for its use, in the possession of the farmer. With the agricultural pledge agreements, the creditor acquires the guarantee of having preference to collect his credit while the farmer does not have to get rid of the elements he needs to continue with his work in order to obtain the products that will facilitate the payment of the debt. This paper reviews the normative evolution of this guarantee mechanism, the dynamics of its operation and the main weaknesses observed in its practical application.

PALABRAS CLAVE: crédito agrario, derecho de prenda sin desplazamiento, prenda agropecuaria, bienes muebles, posesión, *warrant*.

KEY WORDS: agricultural credit, pledge without transfer of possession, agricultural pledge, movable property, possession, *warrant*.

¹ Este trabajo se enmarca en el ámbito del Proyecto DER2017-86292-P, del Ministerio de Economía y Competitividad, cuya dirección corresponde al Dr. D. Gorka GALICIA AIZPURUA. Asimismo es partícipe del Grupo de Investigación del Sistema Universitario Vasco GIC12 A IT 727-13, «Persona, Familia y Patrimonio», y del Grupo de Investigación Consolidado GIU18-194, «Persona, Familia y Patrimonio», siendo investigador principal de ambos el Dr. D. Jacinto GIL RODRÍGUEZ.

SUMARIO: I. Introducción. II. El principio posesorio versus desposesión. III. Su evolución normativa. IV. Los elementos estructurales. 1. El objeto. 2. El modo de creación y constitución. V. La dinámica funcional. 1. En la fase de seguridad. 2. En la fase de ejecución o de realización de valor. 3. Extinción. VI. Ciertos extremos a considerar. 1. Sobre la eficacia. 2. Sobre la enajenación. VII. El *warrant* agrícola. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El crédito agrícola se erige tradicionalmente en una de las cuestiones más debatidas de cualquier transformación o reforma agraria, tanto en su funcionalidad de adquisición de la propiedad de la tierra, como en su modalidad de crédito de ejercicio que busca la financiación del ciclo productivo y del mejoramiento para realizar actuaciones que aumenten la productividad y rentabilidad de la explotación agraria². A los efectos de constituir garantías, en este caso vinculadas a las necesidades crediticias del ámbito rural, pioneramente se superó la tradicional división entre bienes muebles e inmuebles. Esta *summa divisio* de las cosas es la base sobre la cual se han configurado los derechos reales de garantía codificados reservando la prenda para los bienes muebles en razón de la posibilidad de desplazar su posesión al acreedor o a un tercero (publicidad posesoria); y la hipoteca para los inmuebles mediante el sistema de publicidad registral. Sin embargo, la dinámica específica y cuantía moderada de los créditos agrarios necesitaba crear garantías basadas en instrumentos y productos de carácter mueble que no requiriesen de tal desplazamiento posesorio en razón de que el agricultor se sirve de ellos en su trabajo o se encuentran dentro del ciclo de producción. Es por ello que el criterio funcional se traslada a cualidades ajenas al desplazamiento posesorio para ubicarse en las características y cualidades que permitan su identificación mediante una eventual publicidad registral (*ad notatio*) o una adherencia firme (*ad haereo*) a un lugar determinado (*status loci*).

Mediante prácticas jurídicas la costumbre tradicional había generado un tipo de préstamo en virtud del cual el agricultor o ganadero recibía de algún particular o incluso de alguna asociación agrícola instrumentos de cultivo, especie o metálico, con la contraprestación de satisfacer el interés estipulado, ofreciendo como garantía de dicho «adelanto» sus aperos de labor, ganados o cosechas que continuarán en su poder para disfrutarlos y aprovecharse de ellos, y la obligación de no enajenar aquellos objetos mientras el acuerdo tenga vigencia. Responde a una necesidad social y económica demarcada por la dificultad de

2 «Sin crédito no hay agricultura» y, ciertamente, «no es ajeno a la falta de cultivos de nuestro territorio la falta de crédito agrícola» (RAMOS BASCUÑANA, 1908: 509).

agricultores y ganaderos para encontrar capital en condiciones halagüeñas con el que emprender el aprovechamiento, roturación y cultivo de las tierras o incluso eriales, para lo que precisan de instrumental, abonos y semillas sin tener que desprenderse de esos elementos propios de la labor o industria agraria que ejercen. Ciertamente se trata de una industria cuyas garantías reales posibles son particulares e inmodificables que requieren un tratamiento jurídico especial que facilite el acceso al crédito del campesinado, especialmente del arrendatario y aparcerero al no tener titularidad real sobre la tierra.

Obviamente al constituirse la garantía sobre cosas que no salen de la posesión de su dueño, el principio de publicidad del convenio debe recibir mayor protagonismo y adquiere superior fuerza y eficacia para evitar la posibilidad de que el gravamen real pueda ser encubierto por un deudor negligente o de mala fe en menoscabo del crédito, es decir, vaciando por completo la caución ofrecida y aceptada en condiciones de franca confianza. Por ello su desenvolvimiento en España estaba ya generalizado antes de la regulación legal en no pocas instituciones de crédito agrícola de fundación particular, cuyos estatutos y reglamentos autorizan préstamos a los agricultores y ganaderos con la garantía de los frutos y productos agrícolas, los ganados y los útiles de labranza. Sin embargo en la mayoría de los casos la prenda agrícola se ofrecía degenerada y bastardeada debido a las especiales condiciones exigidas para obtener los préstamos y a las restricciones impuestas que, al propio tiempo, constituían un exceso de garantía que desvirtuaba por completo el verdadero carácter del contrato de prenda agrícola. Paralelamente era habitual conformar sociedades de agricultores y ganaderos en el que los asociados convienen en facilitarse mutuamente, en las épocas de dificultades económicas, el auxilio y ayuda necesarios, ya en metálico, en granos u otras especies, dejando en garantía de su obligación productos agrícolas, ganados, instrumentos del trabajo rural o cualquiera otra prenda de la misma clase y naturaleza que continúa en poder del prestatario; ámbito en el que también se otorgan a los asociados préstamos agrícolas prendarios. La finalidad, indudablemente, es otorgar toda clase de seguridades de reembolso a quienes coloquen sus capitales en los préstamos agrícolas que permita toda la fluidez posible al crédito y signifique, al propio tiempo, facilidades para las industrias del campo.

No se trata de configurar un medio de facilitar los capitales que se requieran para adquirir propiedades o para otras atenciones que exijan largo término para el reembolso, para lo cual se desarrolla el crédito territorial; ni tampoco de arbitrar la manera en que el propietario obtenga las sumas que demanden las mejoras que en sus fincas le convenga establecer, a cuyo efecto la Administración pública emprende programas de reformas y mejoras de las propiedades rústicas mismas. El objeto es atender tan solo, por el momento, el capital

circulante que demanda una explotación agrícola determinado por la rotación normal, es decir, establecida regularmente con la amplitud de una cosecha o ciclo productivo, para lo cual se refuta suficiente la condición especial de los productos que han de ser dados en prenda, poco apropiados, por lo general, para garantizar préstamos por varios años.

II. EL PRINCIPIO POSESORIO *VERSUS* DESPOSESIÓN

La facultad (derecho) del acreedor (o de un tercero) a poseer la cosa dada en garantía (*ius retentionis*) mediante su entrega se constituye en una peculiaridad propia de la prenda porque la protección del acreedor para asegurarse el cumplimiento de la obligación se encuentra más reforzada si tiene bajo su poder la cosa pignorada sometida al *ius distrahendi*, que si no. Sin embargo, desprenderse de la posesión del bien mueble dado en prenda ocasiona su inhabilitación económica por cuanto ni el deudor ni el acreedor, salvo autorización del propietario, pueden aprovecharlo. En este sentido, el legislador reseña con claridad dicha dificultad: «La configuración tradicional de los derechos reales de prenda e hipoteca, con su limitación respectiva a bienes muebles e inmuebles y con sus características de desplazamiento y no desplazamiento de la posesión es, sin duda, insuficiente para satisfacer todas las necesidades de la garantía real. La doctrina científica puso de relieve los graves inconvenientes de la privación al deudor de la posesión de la prenda, sobre todo en cosas muebles de gran valor destinados a fines agrícolas o industriales; el desplazamiento de la posesión es perjudicial para el deudor al privarlo de bienes adecuados; para la economía nacional, al paralizar elementos de trabajo y de producción, y, con ellos, fuentes de riqueza; y aun para el propio acreedor, al disminuir la capacidad económica del deudor y la posibilidad de hacer frente de un modo normal a sus obligaciones. La experiencia demostró que la prenda iba quedando reducida a cosas meramente suntuarias, por ser ineficaz respecto de cosas necesarias para el trabajo del hombre; y cuando la necesidad obliga a pignorar estas últimas, los funestos resultados prácticos de la garantía hacían patente la necesidad de otra figura jurídica que salvara sus inconvenientes. Por otra parte, la importancia adquirida por las cosas muebles al impulso del moderno desarrollo industrial y la aparición de nuevos bienes en él sentido jurídico, difícilmente catalogables entre las cosas muebles o inmuebles, hicieron pensar en la que se denominó prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria, como medio de hacer viable la garantía real para estos bienes, que por su valor o por su naturaleza se adaptan con dificultad a los modelos clásicos» (Exposición de Motivos LHMPD).

Esta particularidad se ha revisado y alterado en las postrimerías del siglo XIX debido a la concurrencia de varios factores económicos y prácticos que resaltan la inconveniencia de la desposesión para el deudor (o pignorante). En primer lugar, por la aparición de bienes muebles de elevado valor económico; además, porque la necesidad de fomentar el desarrollo del crédito hizo patente los inconvenientes que presentaba, en la prenda, la privación de la posesión por cuanto privaba al deudor de instrumentos de producción útil para obtener dinero con que satisfacer la deuda garantizada; y, para remate, porque la aparición de bienes muebles susceptibles de ser identificados hizo patente la conveniencia de aplicar a los muebles la publicidad registral. La doctrina oficial reseña como comenzó a considerarse que «determinados elementos del patrimonio del deudor gozan de un valor que, en sí mismos, permiten constituir sobre ellos un gravamen. Ahora bien, dado que la desposesión de esos elementos privaba al deudor de un elemento de su activo importante para proseguir con su actividad, se entendió que era aconsejable crear una garantía mobiliaria en la que esa desposesión no existiera».³

En todo caso, se mantiene la esencia de los instrumentos reales de garantía fundados sobre la facultad del acreedor, ante el incumplimiento de la obligación asegurada, de vender la cosa mueble sobre la que se constituyó en garantía y obtener el pago de aquella sobre el precio de esta. Por tanto, la razón de ser de la figura de la prenda sin desplazamiento se encuentra en que la desposesión de ciertas cosas no es factible en la práctica o es especialmente inconveniente para el pignorante. Ello comporta que la entrega de la posesión deba sustituirse por otros mecanismos que suplan la cualidad reforzada de esa garantía: por un lado la inscripción en un Registro jurídico establecido a tal efecto; y, por otro, el establecimiento de obligaciones específicas relativas a la conservación, inmovilización e indisponibilidad de la cosa impuestas al que la sigue poseyendo, vinculadas a derechos de fiscalización sobre la misma que se conceden al acreedor.

Justamente, en la prenda sin posesión hay que atender estas dos circunstancias: en primer lugar, la difícil identificación de los bienes que sobrellevan la garantía los sitúa en grave trance de desaparición; y, en segundo lugar, la seguridad del tráfico jurídico sobre los mismos obliga a conceder una preferente protección a los terceros adquirentes, es decir, en esta garantía mobiliaria se ha de reforzar dicha conservación, tanto respecto a la responsabilidad del deudor dueño de los bienes, como en orden a la situación de los mismos.

Por ello, necesariamente hay que salvar el inconveniente que supone la posesión del deudor, con la consiguiente eventualidad de disponer de ella, incluso desconociendo el adquirente la existencia de la prenda al no existir la publici-

3 RDGRN 18 marzo 2008 (BOE-A-2008-5809).

dad posesoria del acreedor o de un tercero⁴. La publicidad del derecho real se resiente y se produce, contrariamente, una publicidad aparente por la permanencia de la prenda en poder del deudor. Acaso esta apariencia y el régimen de especial protección del poseedor de buena fe conllevan precisamente al relativo o parco éxito de su uso como garantía en relación con los bienes enlazados a la prenda agropecuaria. Actualmente estos inconvenientes podrían superarse sin mucha dificultad mediante la aplicación de las nuevas tecnologías en el sistema registral, aunque, en todo caso, el sistema resulta ecuánime y razonable⁵.

III. SU EVOLUCIÓN NORMATIVA

Las anteriores premisas conducen al reconocimiento y regulación de diversas garantías mobiliarias prendarias sin desplazamiento. La hipoteca de «embarcaciones», regulada en la Ley sobre hipoteca naval de 21 de agosto de 1893⁶, representa el primer intento de conseguir una garantía real sobre bienes muebles. Dominada por la diferenciación entre bienes muebles e inmuebles y la norma de que solo estos últimos son susceptibles de hipoteca, resuelve la hipotecabilidad de aquellos con una solución de dudosa solvencia: declarar que los barcos, a los solos efectos de lo dispuesto en esa ley, se consideran bienes inmuebles. En realidad se trata de un recurso técnico (según LACRUZ una «hipérbole jurídico-conceptual») reproducido de otras legislaciones extranjeras que pone de relieve las dificultades doctrinales para implantar un tratamiento

4 LACRUZ (1961: 368) subraya que la publicidad de la prenda manual no se halla realmente en el hecho de que el acreedor posea la cosa, sino en que no la posea el deudor; lo determinante es la desposesión del deudor. De por sí, la prenda ordinaria tiene reipersecutoriedad porque nadie puede confiar legítimamente que alguien es titular pleno de una cosa mueble que se encuentra en poder de otro. La posesión en poder del deudor es muy confusa porque sus acreedores y causahabientes pueden confiar en que aquel era el dueño pleno de la cosa y, por tanto, pueden adquirir derechos sobre la cosa mueble.

5 CARRASCO PERERA (2015: 361) considera que, «de hecho la Ley funciona como si se tratase de una garantía mobiliaria producida exclusivamente en virtud de contrato, contrarrestada con tres poderosas limitaciones: (1) que el vendedor de la cosa tiene siempre un privilegio para el cobro frente al acreedor pignoraticio; (2) que los terceros de buena fe pueden adquirir la propiedad del bien libre de la carga pignoraticia si se trata de enajenaciones (v. gr. mercaderías) hechas en el curso ordinario de los negocios e incluso en el resto de los casos, si la publicidad registral no se corresponde con la ubicación real de los bienes; y (3) que la posibilidad de ejercer el *ius distrahendi* se halla en gran parte en manos del deudor, que, si no entrega la posesión de la cosa, impedirá que siga adelante el procedimiento de ejecución, sin que la existencia de un Registro venga a paliar este efecto (art. 687.3º LECiv). En último extremo, que la prenda sin desplazamiento constituye simplemente una garantía relativa entre los distintos y sucesivos financiadores de un mismo deudor».

6 BOE-A-1893-6023.

a la eventual hipoteca de los bienes muebles rompiendo la tradición de que únicamente los inmuebles podían ser hipotecados.

Paralelamente, en consonancia con una corriente global que propugnaba facilitar al agricultor la obtención de préstamos con la garantía de sus propios medios de producción, comienza a debatirse la implantación de un tratamiento similar para el crédito agrario no territorial⁷. Distintos sectores oficiales y particulares, principalmente las asociaciones agrícolas, hacen notar la conveniencia de actualizar el concepto legal de la prenda conforme a las necesidades del progreso social y económico, permitiendo celebrar este contrato sin que la cosa pignorada salga del poder del deudor. En aras de proteger el interés del capitalista se propugna establecer un Registro del crédito agrícola en el que se describa minuciosamente la cosa prendada para que tenga la individualidad que no tiene por su propia naturaleza mueble y se evite el fraude mediante ocultación o deterioro de la cosa⁸.

7 Reseña de los antecedentes en GUIMERÁ PERAZA (1957).

8 En 1910 el registrador y abogado ilicitano Rafael RAMOS BASCUÑANA, estudioso del Derecho hipotecario y agrario, da cuenta del estado de la cuestión y de los proyectos existentes, donde sostiene la conveniencia de establecer prendas sin desplazamiento de la posesión o hipoteca sobre bienes muebles: *La prenda agrícola o hipoteca mobiliaria* (Madrid, 1910); vid. biografía escrita por su hijo, también registrador y abogado, Rafael RAMOS FOLQUÉS, *Cartas de principios de siglo sobre el no desplazamiento de la prenda* (Elche: Mozas, 1958). MOUTÓN Y OCAMPO (1936) reseña estas iniciativas: «Pueden citarse al efecto, como antecedentes legislativos nacionales del contrato de prenda agrícola, el proyecto de ley presentado a las Cortes por el Sr. SÁNCHEZ DE TOCA en 27 de Noviembre de 1900, en el que si bien no se ocupa propiamente de la prenda agrícola ni la regla de modo singular, la admite implícitamente, al crear el *Registro del crédito agrícola* y disponer en el art. 8º de su proyecto que “para que el préstamo agrícola pueda tener lugar conforme a los beneficios de la presente ley sobre los objetos muebles o semovientes que el agricultor conserve en los edificios o tierras que cultive, será requisito preciso que estén inscritos en el Registro del crédito agrícola y que por esta inscripción se opere el préstamo sobre una lista valorada de los objetos que ofrezca en garantía, quedando responsable el prestatario de los objetos que conserve en su poder”; otro proyecto debido al ex Ministro Sr. SUÁREZ INCLÁN, que autorizaba la constitución legal del contrato de prenda agrícola, sin necesidad de que saliera de poder del deudor la cosa pignorada, pero siendo requisito indispensable su inscripción en el Registro de crédito agrícola cultural, y la presentación por el deudor de una lista valorada de los objetos que ofrece como garantía; y un tercer proyecto de la iniciativa del Sr. MONTERO RÍOS que igualmente permitía que la prenda agrícola quedara confiada al deudor mediante su inscripción en el Registro del crédito agrícola. De los proyectos de carácter no legislativo que han tendido a la creación de la prenda agrícola, merecen citarse las *Bases para el establecimiento de sociedades de crédito agrícola*, propuestas por el Consejo Superior de Agricultura, Industria y Comercio, en junio de 1900, en las que se autoriza a todo agricultor para tomar prestado sobre los objetos muebles o agregados a los inmuebles que sean de su propiedad o semovientes, conservándolos en los edificios o tierras que cultive, con arreglo a las condiciones que se señalan (tít. II, base 9ª), y la moción presentada por el Sr. VIZCONDE DE EZA a la Asociación de Agricultura de España, en cuyo art. 14 consigna que son operaciones de crédito agrícola, prestar sobre prendas fácilmente realizables, como

En 1917 se reconoce oficialmente el contrato de préstamo con prenda agrícola al promulgarse el Real Decreto sobre prenda agrícola sin desplazamiento posesorio. Concretamente, el Presidente del Consejo de Ministros D. Eduardo DATO, desarrolla la autorización concedida por el Gobierno para, por un lado, establecer el crédito mobiliario agrícola sobre la prenda de aperos y cosechas sin desplazamiento posesorio; y, por otro, crear el *warrant* para el producto ya recogido y almacenado⁹. En su conformidad se dicta el Real Decreto-Ley de 22 de septiembre de 1917, cuyo Título I se ocupa de la prenda agrícola de manera integral¹⁰. Sus preceptos tienen el alcance de modificar, respecto del contrato pignoraticio, la disposición del Código Civil que exige que la prenda haya de quedar en poder del acreedor o de un tercero y permite que las cosechas, los aperos y maquinarias destinados a la explotación agrícola de una finca determinada, se consideren, a los mismos efectos, como bienes muebles.

Para atender el afianzamiento práctico a los intereses del capital crediticio, se consideró que los contratos debían revestir la forma externa más solemne y eficaz en Derecho privado en la expectativa de no desacreditar esta clase de negocios. La exigencia de que el contrato de préstamo con garantía de prenda agrícola se haga constar en escritura pública se separa de las propuestas legislativas precedentes que preveían como la inscripción en el Registro del crédito agrícola podía referirse a escritura pública, a documento privado o a mandamiento judicial; se estima que, precisamente, esta novedad trascendental «hace muy dudosa la aplicación práctica del novísimo contrato y su desarrollo rápido y regular»¹¹, a pesar de establecer una tarifa reducidísima a la intervención notarial y registral y apelar al patriotismo de los operadores jurídicos que «habrán de comprender que se trata de crear riqueza, y que esta siempre repercute, prodigando beneficios, en sus nobles profesiones» (Exposición).

Posteriormente, dentro del ámbito prendario general, no pasó de mero proyecto el intento de reforma del Código de comercio en 1926 en el que se pre-

cédulas hipotecarias, productos depositados en los almacenes del mismo establecimiento o en los generales, o en poder de personas solventes, o del mismo propietario, si diesen en garantía frutos pendientes y cogidos, cosechas, plantaciones, arbolados, ganados, máquinas e instrumentos agrarios, si tales garantías se aceptasen por el acreedor en afianzamiento del préstamo consentido y en consonancia con las disposiciones vigentes, en tanto que se dictan las especiales que el desarrollo de los hábitos del crédito agrícola vayan implantando».

9 Ley, de 2 de marzo de 2017, llamada de Autorizaciones (Gaceta de 3 de marzo): «Hasta tanto que esté establecido y funcione el Banco Agrícola Nacional, se autoriza al Gobierno: a) Para establecer el crédito mobiliario agrícola sobre la prenda sin desplazamiento, mediante la creación del correspondiente *warrant* o resguardo en la forma que señala el dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados de 23 de noviembre de 1916, sobre el proyecto de Banco Agrícola Nacional» (art. 10).

10 Gaceta de 25 de septiembre de 1917 (nº 268, p. 777).

11 MOUTÓN Y OCAMPO (1936: 409).

veía la regulación hipotecaria sobre determinados «bienes muebles» tales como los buques, los establecimientos mercantiles, los títulos nominativos emitidos por sociedades mercantiles, la propiedad intelectual y la propiedad industrial (arts. 517 a 520). Luego, específicamente, con carácter temporal se reglamentan la «prenda triguera» mediante Decreto de 12 de julio de 1934¹², y la «prenda aceitera» mediante Decreto de 29 de noviembre de 1935¹³; y, tras la guerra civil, excepcionalmente se establece la pignoración de la «maquinaria industrial» sin desplazamiento en la Ley de 17 de mayo de 1940¹⁴.

El primer esfuerzo legislativo con carácter de generalidad está contenido en la Ley de 5 de diciembre de 1941 por la que se adicionan al Código Civil nuevos artículos (1863 bis al 1873 bis) sobre prendas sin desplazamiento o hipoteca mobiliaria¹⁵. El sistema de sustituir preceptos del Código civil por nuevas normas planteaba el problema de su extensión territorial acorde a la configuración de nuestro ordenamiento civil plasmado en el artículo doce. Si bien no tuvo el ineludible desarrollo reglamentario que viabilizara su aplicación práctica y constituye un tratamiento jurídico que tuvo un período de vigencia reducido por las circunstancias sociales y económicas que la rodearon, la regulación codificada representó un ponderado esfuerzo de reorganizar y ajustar las garantías mobiliarias a las nuevas perspectivas financieras planeadas en la posguerra.

En cualquier caso, este precedente inmediato facilitó la posterior elaboración y promulgación de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria.

12 Gaceta de 13 de julio de 1934: «Establecida por Decreto de este Ministerio de 30 de junio de 1934 la intervención, durante un año, en el comercio de trigo y harinas en todo el territorio nacional, es lógico adaptar a las disposiciones que en el mismo se contienen el sistema de crédito que con garantía de dicho cereal haya de realizarse, siempre con el decidido empeño de hacer más fácil, por todos conceptos, el préstamo con prenda sin desplazamiento de trigo, por ser este uno de los resortes más eficaces para conseguir el fiel cumplimiento de la tasa».

13 Gaceta de 3 de diciembre de 1935: «Aunque la vecería del olivo da lugar a oscilaciones en la producción de su fruto que van de la mitad al doble, la buena conservación del aceite, aun durante varios años, hace que los excedentes de una cosecha se sumen a las siguientes sin distinción por la edad del caldo. Pero por ello mismo el mercado oleícola tiene que vivir alternativamente bajo el peso de un fuerte excedente. Por otra parte, la rápida sucesión de las faenas de recolección, fabricación de aceite, labores y poda concentran en los primeros meses del año agrícola la casi totalidad de los gastos de esta producción». La prenda aceitera contemplada en esta disposición es objeto de posterior desenvolvimiento en diferentes Decretos y Órdenes (Reglamento de 19 de enero de 1936, BOE-B-1936-815).

14 BOE-A-1940-7748.

15 BOE-A-1941-12345.

ria y prenda sin desplazamiento¹⁶ y su Reglamento de 17 de junio de 1955¹⁷. Ambas disposiciones conforman un conjunto orgánico que, junto a la hipoteca mobiliaria, regula la prenda sin desplazamiento¹⁸ y, entre otras, acogiendo la ya reconocida prenda agropecuaria.

IV. LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES

1. El objeto

Para la pignoración sin desplazamiento posesorio se requieren muebles cuya eficacia garante sea, cuanto menos, cuasi-segura, es decir, presenten una identificación menos perfecta pero bastante o suficiente para operar como garantía; bienes muebles que, sin reunir los perfiles de los inmuebles derivados precisamente de su inmovilidad, sí que presentan algunos caracteres de estos, principalmente en la individualización e identificación (v. gr. caso de constancia preceptiva en registro administrativo), lo cual dificulta en buena medida su eventual distracción. En este sentido, la determinación de la vigente prenda agropecuaria sigue fundamentalmente los precedentes del Real Decreto sobre prenda agrícola de 1917 y de los artículos «bis» del Código Civil, con las alteraciones que se han estimado necesarias para modernizar y dar actualidad a aquellas disposiciones, y para dotar a la institución de la mayor eficacia jurídica posible.

16 BOE-A-1954-15448.

17 BOE-A-1955-10148. Previamente, la Ley de 17 de julio de 1951 sobre sociedades anónimas (BOE-A-1951-7800) y la Ley de 17 de julio de 1953 de sociedades de responsabilidad limitada (BOE-A-1953-9815) contienen preceptos sobre garantías sin desplazamiento apoyadas en acciones (art. 42) o participaciones sociales (art. 25).

18 «La difícil persecución de los bienes muebles ha sido el tradicional obstáculo para admitir la constitución sobre ellos de derechos de garantía no basados en un desplazamiento posesorio. La aparición de nuevos bienes muebles y la mejora de las técnicas de su identificación, junto con razones prácticas, favorecieron la implantación de modalidades de derechos reales de garantía mobiliaria en que el desplazamiento posesorio se substituyó por la publicidad registral, culminando con la Ley de 16 de diciembre de 1954 que consagró las categorías de la hipoteca mobiliaria y de prenda sin desplazamiento de posesión. Y son precisamente las mayores o menores posibilidades de identificación de los bienes las que determinan, según reconoce la exposición de motivos, la admisión de una u otra modalidad de garantía, reservando la primera para aquellos en que esa identificación es más perfecta, considerando susceptibles de ser gravados con hipoteca mobiliaria únicamente los bienes cuya identificación fuere “semejante a la de los inmuebles” a fin de garantizar su reipersecutoriedad. De aquí que el texto de la norma exija la concurrencia de rigurosos requisitos de identificación atendiendo a la distinta naturaleza de los bienes susceptibles de hipoteca» (RDGRN 2 abril 2013: BOE-A-2013-4311).

La exposición de motivos de la ley se cimienta desde esa idea: «Entre las cosas muebles no susceptibles de identificación registral (al menos de una perfecta identificación) existen algunas que, bien por ser instrumentos del trabajo propios del deudor (ganados, elementos agrícolas, por ejemplo), bien por exigir cuidados y atenciones especiales (ganados no destinados al trabajo, sino a la producción y reproducción), o por su carácter futuro (cosecha esperada), o por otras consideraciones, no admiten o lo hacen con dificultad el desplazamiento posesorio. Estas cosas muebles no son susceptibles de hipotecar por su imperfecta identificación registral; tampoco lo son de prenda común por la imposibilidad física, jurídica o económica de su desplazamiento al acreedor o a un tercero. La más grave consideración que se presentó al contemplar este supuesto fue la de que en el caso de limitar las formas de la garantía real mueble a la hipoteca y a la prenda común, se dejaban fuera de la posibilidad de ser objeto de garantía real a estos bienes inmuebles (sic), solución que no se podía aceptar impunemente. En primer término, desde un punto de vista histórico, en este grupo se encuentran las primeras normas que aparecieron en la doctrina científica, en intentos legislativos de más de medio siglo de antigüedad y en la legislación positiva de la garantía mueble sin desplazamiento. En segundo lugar se privaba de la posibilidad de crédito (o se obligaba a acudir al crédito en condiciones moral y jurídicamente reprobables) a un amplio sector de la agricultura y la ganadería, que constituyen una de las más cuantiosas fuentes de la riqueza española. Por último, se dejaba incompleta la labor de la Ley y se creaba un importante vacío legislativo, suprimiendo algunos supuestos de garantía real, existentes en el Derecho actual, sin crear formas adecuadas en sustitución de las suprimidas». Indudablemente, al igual que las mercancías, los ganados, los frutos y las cosechas en general, aunque físicamente pudieran identificarse por datos registrales, no son jurídicamente susceptibles de identificación registral porque no es viable imponer el previo examen de un registro a efectos de conocer su situación legal a quien adquiere una cosa en un establecimiento, en una feria o mercado, o directamente al agricultor o ganadero.

Como es natural, la pignoración agropecuaria sin desplazamiento se restringe a determinadas cosas y, en todo caso, ni siquiera siempre porque se requería, además, que no pudieran ser objeto de hipoteca mobiliaria y no hubiesen sido hipotecados inmobiliariamente juntamente con el inmueble en el que se encuentran (art. 55 LHMPD): por un lado, la ley excluye de la prenda sin desplazamiento a los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria básicamente en razón de que existen cosas que caben a la vez en ambos grupos; por otra parte, los frutos que por pacto expreso estén afectos a la garantía inmobiliaria prevalecen en la ejecución hipotecaria sobre la prenda sin desplazamiento constituida posteriormente (art. 56 LHMPD). Estos criterios, empero, han sido objeto de ulterior rectificación para imprimir un mayor dinamismo a los mecanismos

de financiación, de tal modo que ahora puede constituirse prenda sin desplazamiento sobre bienes que ya estuvieran hipotecados o pignorados, aunque lo estén con el pacto de no volver a hipotecar o pignorar (art. 2 LHMPD)¹⁹, así como sobre bienes embargados o cuyo precio no se halle íntegramente satisfecho, o sobre los mismos derechos de hipoteca o prenda²⁰.

La ley determina que pueden ser objeto de prenda sin desplazamiento solamente los bienes «enajenables» que señala la ley (art. 1.1 LHMPD). En el caso de las cosas propias de la explotación agraria, concretamente, se enumeran de la siguiente manera: «Podrán constituir prenda sin desplazamiento los titulares legítimos de explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias sobre los siguientes bienes:

Primero. Los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola en que se celebre el contrato.

Segundo. Los frutos separados o productos de dichas explotaciones. Si no estuvieren almacenados, se determinará el lugar en que hubieren de depositarse.

Tercero. Los animales, así como sus crías y productos.

Cuarto. Las máquinas y aperos de las referidas explotaciones» (art. 52 LHMPD)²¹.

Para poder constituir la prenda es necesario, desde la perspectiva subjetiva, ser «titular legítimo» de una explotación agrícola, forestal y pecuaria de la que formen parte los bienes relacionados como partes integrantes (por incorporación) o como pertenencias (por destino) de aquella. De esta forma, cualquier persona (física o jurídica) que tenga un título que le habilite para el disfrute de una explotación agraria puede constituir una prenda agropecuaria. La titularidad se refiere a cualesquier título jurídico que permita una explotación autónoma y continuada en nombre propio sobre una empresa agrícola o ganadera,

19 Conforme a la redacción de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de regulación del mercado hipotecario, Disposición Final tercera, punto primero (BOE-A-2007-21086).

20 Hasta dicha reforma de la Ley 41/2007, que carece de efectos retroactivos, el criterio legal era exactamente el contrario.

21 Pocos meses antes, el Decreto de 16 de junio de 1954, por el que se publica el texto definitivo de las Leyes sobre Crédito Agrícola (BOE-A-1954-10309), refiere el siguiente ámbito objetivo: «Cuando la garantía sea con prenda de productos agrícolas, esta, con o sin desplazamiento, se constituirá en depósito, y la cantidad máxima a conceder no excederá del sesenta por ciento de su valor. Podrán asimismo aportarse como prenda las cosechas en pie o en el árbol, siempre que esté próxima la recolección, y también los productos agrícolas en vías de transformación, sin que en estos casos el importe de los préstamos pueda rebasar el treinta por ciento del valor de la garantía» (art. 4.4). Se complementa con el Decreto de 14 de enero de 1955 por el que se aprueba el Reglamento para el funcionamiento de los Pósitos (BOE-A-1955-2432).

es decir, suficiente para atribuir al titular de la explotación el dominio sobre los frutos o productos. El derecho del usufructuario se determinará conforme a las reglas de cada tipo de usufructo (arts. 483 a 485 CC) y, especialmente, el de rebaño no podrá pignorar los frutos derivados porque en caso de ejecutarse la garantía no podría cumplir con la obligación de reposición natural (art. 499 CC).

2. El modo de creación y constitución

La creación y constitución de la prenda sin desplazamiento requiere, la concurrencia de estos dos elementos formales: con carácter *ad solemnitatem* de creación, que se establezca en escritura pública o, si se trata de ciertas operaciones mercantiles, mediante póliza intervenida por fedatario público (*cf.* art. 57 LHMPD); y, con carácter constitutivo como derecho real (*conditio iuris* para su «eficacia ejecutiva»)²², que la escritura o póliza se inscriba en el libro de prenda sin desplazamiento del Registro correspondiente (art. 3 LHMPD)²³. En relación a la forma documental, la ley requiere como exigencia especial que la escritura o póliza contenga las siguientes circunstancias: «*Primero. Descripción de los bienes que se pignoran, con expresión de su naturaleza, cantidad, calidad, estado y demás circunstancias que contribuyan a individualizarlos o identificarlos. Segundo. Determinación, en su caso, del inmueble en que se situaren esos bienes por su origen, aplicación, almacenamiento o depósito. Tercero. La obligación del dueño de conservarlos y de tenerlos a disposición del acreedor; para que éste pueda, en cualquier momento, inspeccionarlos y comprobar la existencia y estado de los mismos, en la forma pactada o, en su defecto, conforme al artículo sesenta y tres. Cuarto. Los seguros concertados, con referencia a la póliza correspondiente*» (art. 57 LHMPD). Especialmente para la prenda agrícola, sobre frutos separados o sobre productos agrícolas o forestales, «*si no estuvieren almacenados, se determinará el lugar en que hubieren de depositarse*» (art. 52.2 LHMPD). De esta manera, la exigua publicidad inicial de la prenda agropecuaria se suple mediante la combinación del *status loci* (determinar su localización) y de su inscripción (registrar en su emplazamiento).

En todo caso, la designación del inmueble donde se encuentran los bienes por su origen, aplicación, almacenamiento o depósito, sin la cual el registrador no inscribirá, puede no corresponderse con la situación efectiva de los frutos o

22 STS 3 febrero 1993 (Roj STS 19874/1993): «El perfeccionamiento de la prenda sin desplazamiento como derecho real, no se produce hasta la fecha de su inscripción, esto es la del asiento de presentación del título inscribible».

23 Tras promulgarse la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores no existen los Agentes de Cambio y Bolsa que se citan en la LHMPD; y los Corredores de Comercio, han quedado integrados en el Cuerpo de Notarios (DA 24, Ley 55/1999; RD 1643/2000).

productos, en su caso por traslado posterior (cfr. art. 60 LHMPD); pero ello no debe afectar al nacimiento del derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del pignorante, porque lo contrario resulta dañoso para el acreedor.

Por su parte, la relevancia de la inscripción en el Registro se deriva de que su falta priva al acreedor de los derechos que le concede la ley, es decir, la prenda sin desplazamiento no inscrita es válida y eficaz²⁴, aunque sus titulares acreedores no podrán hacer valer las facultades y la propiedad de la ley especial que sí confiere la inscripción: «el fin de la inscripción se limita a la determinación del rango de prioridad entre las sucesivas prendas o a provocar el cierre registral en caso de no autorizarse más que una sola pignoración de cada objeto»²⁵. Por tanto, esta disposición legal se convierte en pieza fundamental del sistema de protección del acreedor como medio publicitario ineludible para pretender los beneficios que concede la ley; en todo caso, como efecto obligacional, el acreedor dispondrá de un derecho de crédito incorporado a escritura pública y, en consecuencia, la preferencia propia del derecho personal escriturario²⁶. Realizada la inscripción, no cabe pensar en adquirentes de buena fe porque la presunción de conocimiento del contenido del registro opera con todas sus consecuencias.

La determinación en la escritura del *status loci* sirve para fijar el registro competente y el consiguiente ámbito local en que la prelación conferida puede ser efectiva. Específicamente, la prenda agropecuaria se inscribirá en el Registro de bienes muebles (sección de garantías reales)²⁷ conforme a las siguientes reglas (art. 70 LHMPD):

24 Señala la STS 21 marzo 2006 (Roj STS 1476/2006) que la prenda sin desplazamiento no inscrita, al no existir propiamente, no puede transformarse en prenda ordinaria, por faltar la desposesión del deudor (art. 1863 CC): «Precisamente para evitar los inconvenientes que este requisito puede crear para el deudor se promulgó la LHMPD-1954, admitiendo esta última figura sobre determinados objetos enumerados taxativamente en el art. 52, y sometiendo su constitución a rígidos principios, entre ellos la inscripción. Sin esta no puede gozar el acreedor de los beneficios que le da la Ley (art. 3)». Sin embargo, no inscribir la prenda sin desplazamiento en el Registro no desnaturaliza su condición de prenda porque la inscripción aquella no es constitutiva. Precisamente, la propia exposición de motivos de la ley, dice que, ante la fácil desaparición y confusión de algunos bienes, se debe procurar, de modo inmediato, la reintegración posesoria a favor del acreedor, volviendo la prenda sin desplazamiento a prenda desplazada; amparada por la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), la prenda puede configurarse como negocio jurídico consensual que obliga al deudor a entregar los bienes pignorados al acreedor, convirtiéndose mientras tanto el deudor en depositario de los mismos.

25 VALLET DE GOYTISOLO (1973: 304).

26 No se exige, en cambio, determinar en la escritura el «destino del crédito» por lo que la facultad inspectora del acreedor no se extiende a comprobar su inversión.

27 Vid. Orden de 19 de julio de 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, Disposición transitoria (BOE-A-1999-15794).

(1) Los de prenda de frutos pendientes, cosechas esperadas y la de maquinaria y aperos comprendidos en el número cuarto del artículo cincuenta y dos, en el Registro en cuya circunscripción territorial se halle la finca en que se produjeren o se verifique la explotación a que estuvieren afectos.

(2) Los de prenda de productos de explotaciones agrícolas, frutos separados o mercaderías y materias primas almacenadas, en el Registro correspondiente al lugar en que se halle el almacén donde estén depositados o hubieren de depositarse.

(3) Los de prenda de animales, sus crías y productos, en el Registro donde se halle la finca a cuya explotación estuvieron adscritos o donde se hallen las cuadras, establos, viveros, criaderos, etc.

(4) Como norma general, cuando la finca radique en territorio perteneciente a dos o más Registros se practicará la inscripción en cada uno de ellos.

(5) Asimismo, si se pignoran bienes susceptibles de extenderse a ellos una hipoteca inmobiliaria de la finca en que estén situados (art. 111 LH)²⁸, se hará constar la constitución de la prenda al margen de la inscripción de dominio a favor del que pignora para que la garantía sea preferente a cualquier hipoteca inmobiliaria o gravamen que se inscriba con posterioridad. Se procederá de igual manera si en el Registro figura inscrito en favor del pignorante el derecho de arrendamiento del local donde radiquen los bienes pignorados (art. 75 LHMPD).

V. LA DINÁMICA FUNCIONAL

La dinámica de la prenda sin desplazamiento inicia su andadura desde la siguiente posición: «El dueño de los bienes pignorados, a todos los efectos legales, tendrá la consideración de depositario de los mismos, con la consiguiente responsabilidad civil y criminal, no obstante su derecho a usar de los mismos sin menoscabo de su valor» (art. 59.1 LHMPD). El propio legislador explica y justifica la opción por esta peculiar configuración jurídica: «En la regulación de la prenda se han tenido en cuenta los juicios adversos a la ficción del depósito en cosa propia, que han sido objeto de especial estudio, y se ha considerado que esta figura no es propiamente un depósito, sino una especial situación del deudor, análoga en algunos puntos a la del tercero depositario, pero siempre distinta con arreglo a la naturaleza de las cosas. Sin embargo, se ha mantenido la ficción del depósito, por ser tradicional en nuestro Derecho

²⁸ No puede constituirse sobre bienes ya hipotecados con pacto de extensión (STS 6 mayo 1995, Roj STS 2560/1995; RDGRN 16 noviembre 1972, BOE-A-1972-52646). En todo caso no hay que confundir el régimen de los bienes pertenenciales y no pertenenciales (vid. STS 7 abril 2001, Roj STS 2932/2001).

y por ser el medio quizá más expresivo de determinar dos aspectos de excepcional importancia en la prenda sin desplazamiento: la singular relevancia que en ella tiene la persona del deudor y la más enérgica responsabilidad de éste por actos que dificulten o impidan el ejercicio de los derechos del acreedor. Se sujeta al deudor a todas las obligaciones y responsabilidades civiles y penales inherentes a la cualidad de depositario» (Exposición LHMPD). Hay que recalcar que se determina la «consideración» de depositario, es decir, en realidad no es depositario y el uso del término «depositario legal», lejos de la equiparación o determinación de su naturaleza, no tiene otra significación jurídica que aplicar el régimen jurídico del depósito a una realidad cabalmente ajena; se trata de una ficción meramente verbal para aparentar la transmisión posesoria de la prenda tradicional. En suma, no existe contrato de depósito (ni expreso, ni fingido), ni todo su régimen será aplicable a la dinámica de la prenda sin desplazamiento; solamente significa que el pignorante tiene alguna de las obligaciones del depositario y, si las contraviene, las mismas sanciones jurídicas. Por tanto, recurriendo a la ficción, la ley configura la relación entre el dueño de la cosa pignorada y la propia cosa objeto de prenda conforme al sistema del depósito de cosa propia para crear un mecanismo de seguridad basado en la responsabilidad civil y criminal derivada de tal depósito²⁹. Se establece así la ficción de dicho depósito como garantía de los derechos del acreedor; se cualifica la responsabilidad del deudor; y los actos de enajenación o gravamen subrepticios que pueda realizar quedan afectados por la condición de depositario legal que se establece respecto a sus propias cosas.

De esta manera, al no requerir *traditio* ni presentar carácter real, este punto de arranque se sitúa en descartar cualquier suposición de *constituto possessorio* en el que el pignorante hubiera pasado de poseer como dueño a poseer como depositario. Muy al contrario, aquel conserva su titularidad real inicial aunque matizada por los deberes que la ley establece sobre el nuevo estatuto jurídico de la cosa. Ello es así desde que el depósito se caracteriza, precisamente, por dejar los bienes en poder del depositario para que no se valga de ellos, de tal modo que, por definición, cuando el depositario tiene permiso para servirse o usar de la cosa depositada, el contrato pierde el concepto de depósito (art. 1768 CC). En cualquier caso, el ánimo de la ley se centra en que, aun no habiendo depósito, el pignorante contraiga las mismas obligaciones y responsabilidad que pesan sobre el depositario.

29 Cabe recordar que, conforme al Código, «son bienes inmuebles: 2º Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble... 5º Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma». Su verdadero carácter mueble se reconoce con exactitud al menos en el régimen especial de la prenda sin desplazamiento.

Por su funcionalidad de garantía, el titular del derecho real de prenda adquiere las facultades de hacer valer la cosa (*ius distrahendi*) y de cobro preferente de su crédito sobre el valor de la prenda (art. 10 LHMPD). La peculiaridad de la figura reside, como se ha señalado, en que el pignorante conserva la propiedad de la cosa pignorada, su posesión y derecho de usarla pero, precisamente, asumiendo ciertos deberes tendentes a asegurar la efectividad de la garantía, a partir del cual se configura el contenido normal de los derechos reales de garantía en dos fases: de seguridad y de ejecución.

1. En la fase de seguridad

La responsabilidad derivada de la posesión del bien pignorado enlaza con los consiguientes deberes que recaen sobre el pignorante:

(1) Usar los bienes sin menoscabo de su valor (art. 59.1 LHMPD) y conservarlos, siendo de su cuenta los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección (art. 61 LHMPD); y, además, tenerlos a disposición del acreedor para que este pueda, en cualquier momento, inspeccionarlos y comprobar su existencia y estado, en la forma pactada o, en su defecto, conforme a lo dispuesto por la propia ley (arts. 57.3 y 63 LHMPD). El acreedor, por tanto, tiene derecho a que los bienes se mantengan en el *status loci*, a inspeccionarlos y a exigir del pignorante una conducta, relativa a la custodia y conservación, aún más diligente que la de un depositario.

(2) Mantener los bienes pignorados en el lugar asignado, sin poder trasladarlos a otro sin el consentimiento del acreedor, conforme al principio de la adhesión al lugar de las cosas dadas en prenda (art. 60 LHMPD). La escritura o póliza de constitución de la prenda determinará el inmueble en que se sitúan los bienes (art. 57.2 LHMPD). La traslación del *status loci* con el consentimiento del acreedor implica una modificación del título constitutivo de la garantía que, siendo inscribible, deberá hacerse constar en el registro (cfr. art. 68 LHMPD).

(3) No enajenar los bienes (prohibición legal) sin consentimiento del acreedor (art. 4 LHMPD), ni dar en prenda ordinaria (art. 55.2 LHMPD). Si el pignorante decide vender, con el consentimiento del acreedor, los bienes pignorados, este goza de un derecho preferente para adquirirlos por «dación en pago», siempre que el precio convenido por esa venta fuere inferior al total importe del crédito, quedando subsistente por la diferencia (art. 65 LHMPD). Es evidente que en realidad no es una verdadera dación en pago, sino un derecho de adquisición preferente, porque la opción no extingue la deuda en todo caso.

(4) La pérdida o deterioro de los bienes da derecho a la correspondiente indemnización, exigible a los responsables del daño y, en su caso, a la entidad

aseguradora (art. 62.2 LHMPD)³⁰. En ese caso se produce una «modificación» tanto en el objeto, como en la naturaleza jurídica, porque se transforma, antes de su pago, en prenda sobre un crédito o, después de su pago, en prenda irregular sobre dinero.

(5) A la muerte del pignorante, el acreedor tiene la facultad de exigir que los bienes gravados se entreguen en depósito a otra persona (art. 59.2 LHMPD).

(6) Se entenderá vencida la obligación en caso de abandono de los bienes pignorados. Aquí, bajo su responsabilidad, podrá el acreedor asumir la conservación, administración y de la recolección de los bienes (art. 64 LHMPD).

Estas cauciones respecto a la conservación de la cosa se refuerzan mediante el derecho del acreedor a pedir el vencimiento de la obligación, si es que aquellas se incumplen (arts. 6, 62 y ss. LHMPD). Siempre que el deudor haga mal uso de los bienes o incumpla aquellas obligaciones, el acreedor puede exigir, sin perjuicio de las responsabilidades que procedieren, la devolución de la cantidad adecuada o la inmediata venta de la prenda; esto último solo es posible si no se paga la obligación garantizada.

A ese régimen peculiar de resguardar la cosa en amparo del acreedor se añade otra especialidad significativa, esta vez favorable al propio deudor: este puede devolver a aquel, en cualquier tiempo, el importe del principal, con los intereses devengados hasta el día (art. 58 LHMPD). Esta facultad, salvo pacto en contrario, modula la regla general relativa a que el pago no se puede exigir al deudor ni imponer al acreedor antes del vencimiento de la obligación (cfr. art. 1127 CC).

2. En la fase de ejecución o de realización de valor

Como corresponde a su función de garantía, si la obligación asegurada se incumple, el titular del derecho de prenda puede promover la enajenación de la cosa para que le sea satisfecha aquella con el precio (arts. 681 ss. LEC). Obviamente, la facultad cardinal del acreedor pignoraticio, si la deuda no es satisfecha, es realizar el valor del bien gravado mediante los procedimientos legalmente establecidos, y cubrir la deuda con el resultado de dicha venta forzosa. Este cobro se somete a la eficacia y prelación del derecho de prenda sin desplazamiento conforme a las siguientes reglas de correlación:

(1) En relación a los derechos constituidos con anterioridad a la prenda sin desplazamiento, «la constitución de la prenda no perjudicará, en ningún caso, los derechos legítimamente adquiridos, en virtud de documento de fecha auténtica anterior, por terceras personas sobre los bienes pignorados, sin perjuicio de la responsabilidad, civil y criminal, en que incurriere el que defraudare

30 Para el pago de las indemnizaciones por seguro se procederá conforme al procedimiento de la Ley del Contrato de Seguro (arts. 40 a 42).

a otro ofreciendo en prenda como libres las cosas que estaban gravadas o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen» (art. 56 LHMPD). Justamente la prenda debe constituirse en depósito por el pignorante bajo su efectiva posesión en el *status loci* fijado y con la legitimidad jurídica de su titularidad consolidada sin riesgo de decaimiento.

(2) En relación a los posteriores terceros adquirentes, si bien la ley dispone la eficacia *erga omnes* de la hipoteca mobiliaria (art. 16 LHMPD: reipersecutoriedad consustancial), ninguna norma se refiere explícitamente a la prenda sin desplazamiento, a pesar de su reflejo tabular. En consecuencia, la prenda solo es oponible a terceros adquirentes de mala fe en general y de buena fe si la cosa continuase en el lugar donde fue depositada; respecto a estos terceros adquirentes de buena fe, la prenda no tiene eficacia si la cosa pignorada abandonó su originario *status loci*.

(3) En relación a otros acreedores, al igual que en la prenda posesoria o manual, el acreedor pignoraticio sin posesión, para la satisfacción de la obligación asegurada, tiene preferencia sobre el precio de la cosa pignorada: «El acreedor hipotecario o pignoraticio gozará para el cobro de su crédito de la preferencia y prelación establecidas en los arts. 1922.2 y 1926.1 CC, dejando a salvo siempre la prelación por créditos laborales» (art. 10.1 LHMPD). Esta preferencia de tipo general se modula en determinados créditos: «No obstante serán satisfechos con preferencia al crédito pignoraticio los créditos debidamente justificados por semillas, gastos de cultivo y recolección de las cosechas o frutos y los de alquileres o rentas de los últimos doce meses de la finca donde se produjeren, almacenaren o depositaren los bienes pignorados» (art. 66 LHMPD). Por último, «en caso de concurso, la preferencia y prelación del acreedor hipotecario o pignoraticio se regirán por lo establecido en la Ley Concursal» (art. 10.2 LHMPD; cfr. art. 90.1 LC).

3. Extinción

El derecho de prenda sin desplazamiento se extingue, en general, por las mismas causas que la prenda ordinaria o con entrega, aunque matizando que la extinción de la obligación principal puede venir del ejercicio de la facultad del deudor de pagar el importe de lo que deba y sus intereses en cualquier tiempo, incluso antes del vencimiento. Distintos resultan asimismo los plazos de prescripción de la acción y de la caducidad de la inscripción registral desde la fecha del vencimiento de la obligación garantizada, establecidos ambos en tres años (arts. 11 y 79 LHMPD).

Se concede al deudor, salvo estipulación contraria, la facultad para devolver al acreedor en cualquier tiempo el importe del principal con los intereses devengados hasta el día (art. 58 LHMPD). En la mayoría de los casos puede

representar un beneficio para el acreedor, pero no siempre porque al acreedor, acaso, le interesa la duración del préstamo y amolda conforme a ello el percibo de los intereses.

VI. CIERTOS EXTREMOS A CONSIDERAR

1. Sobre la eficacia

El acreedor obtiene una seguridad más firme mediante la constitución del derecho real de garantía con el que bienes concretos quedan expresamente afectados al pago de una deuda; dichos bienes gravados quedan sujetos a la responsabilidad que garantizan, incluso aunque luego dejen de pertenecer a quien los gravó. Ciertamente la prenda sin desplazamiento no perjudica los derechos legítimamente adquiridos por terceros en virtud de documento de fecha auténtica anterior. Sin embargo para los supuestos de enajenación de la cosa gravada se discute si tiene siempre la eficacia que correspondería a un verdadero derecho real o es un simple privilegio para el cobro preferente de la deuda garantizada. Esta duda surge como una derivada lógica de la naturaleza de los bienes susceptibles de prenda agropecuaria. Al recaer sobre cosas que permiten un traslado posible y factible resulta muy fácil alterar la publicidad registral conectada al *status loci* determinado en su constitución.

En principio puede sostenerse su verdadero carácter real partiendo de que su eficacia *erga omnes* no es inferior a la de la prenda normal. Ciertamente, si el pignorante enajena indebidamente la cosa pignorada, su ineficacia frente a terceros adquirentes opera igualmente si hubiese sido prenda con desplazamiento, siempre dentro del marco posesorio general de los bienes muebles (art. 464 CC); por ejemplo, si la prenda recae sobre los frutos que se han recogido de una determinada cosecha, se han depositado en un almacén y aquella se inscribe en el registro correspondiente al lugar en que se halle el almacén donde estén depositados, cualquier cambio efectivo de lugar de almacenaje inhabilita la información registral y el adquirente que consultase los Registros de esos sitios obtendrá una negativa a su pregunta sobre si los bienes se encuentran pignorados. Efectivamente, el tráfico de bienes muebles que no son tan identificables como los aptos para la hipoteca mobiliaria debe quedar sometido al régimen general de la posesión de los bienes muebles (arts. 464 CC y 85 CCo).

Naturalmente, la titularidad de los terceros adquirentes debe ser objeto de protección, aunque en función del criterio sustitutivo de la eficacia legitimadora de la posesión solo por el de la inscripción registral. De esta manera, los adquirentes de buena fe mantendrán su situación jurídica en inmunidad cuando la garantía no figure inscrita en el registro competente según las disposiciones

legales como único registro que aquellos deben consultar, a pesar de que la garantía se halle inscrita en otro registro distinto que en su momento sí fue competente y los adquirentes ignoraban. Igualmente, en el caso de que los adquirentes fueran conocedores de la constitución de la prenda pero sin que se encuentre inscrita, aquellos tampoco pierden su inmunidad desde que la ley priva al acreedor de todos los derechos que se conceden a la cualidad de pignoraticio en todo caso (art. 3 LHMPD). Pero en este caso procede la aplicación de los preceptos sobre prenda ordinaria y su reconocimiento como derecho real vinculado a una acción de igual carácter mediante la que puede sostenerse la sumisión de la cosa a la afección en garantía frente al no protegido por el régimen de protección del poseedor de cosa mueble.

2. Sobre la enajenación

La ley se asienta en el fundamento de que para el acreedor no es indiferente la persona del tercer poseedor de los bienes muebles y en razón de ello establece las presunciones posesorias y registrales, y el régimen dispositivo de los bienes pignorados. El cuidado del bien que se le exige al pignorante, para asegurar su conservación y el mantenimiento de su valor, es bastante superior al de los bienes inmuebles. Este régimen de diligencia respecto del bien se refuerza con el relativo a su eventual enajenación: el deudor «no podrá enajenar» los bienes dados en prenda sin el consentimiento del acreedor (art. 4 LHMPD).

Técnicamente el legislador pretende ensamblar la seguridad que debe mostrar la garantía al acreedor con el régimen posesorio de los bienes muebles. En realidad, la presunción posesoria (art. 464 CC) de la cosa gravada permite su enajenación ocultando la existencia de la carga y el adquirente (nuevo poseedor) se sitúa al amparo de la publicidad posesoria sobre la legitimidad dispositiva del transmitente y sobre la presunción dominical adquirida. Partiendo desde esa perspectiva es de donde hay que enfocar y desentrañar la norma prohibitiva y sus consecuencias. Precisamente la situación del acreedor prendario se ve altamente comprometida por los principios posesorios y únicamente tiene siempre a su favor la inscripción registral que exige la constitución de la prenda sin desplazamiento. En consecuencia debe destacarse la posibilidad de argumentar frente al adquirente su falta de buena fe si no se ha informado debidamente sobre el estatuto jurídico de la cosa. En todo caso la cuestión se agrava especialmente en el tiempo que media entre la constitución del gravamen y su inscripción.

No obstante la mera prohibición de enajenar no va acompañada de las consecuencias jurídicas vinculadas a su infracción. En principio, la prohibición legal no se acompaña con una expresa declaración de nulidad por lo que puede entenderse que el acto prohibido sea «válido» como tal en defensa del nuevo

adquirente. En esta línea, considerando el acto como válido, queda sin dilucidar asimismo la suerte del gravamen que pesa sobre la cosa, es decir, si con el acto pasa el gravamen al adquirente o, en cambio, la cosa es adquirida libre del gravamen que se desconocía. Junto a esa postura cabe defender también la tesis de que el acto jurídico sea simplemente «nulo» por infringir una norma legal. En esta segunda posición las posibilidades dispositivas del mercado mobiliario se limitan severamente en cuanto los adquirentes de los bienes muebles susceptibles de prenda sin desplazamiento siempre se mostrarán reacios pese a la aseveración de libertad de cargas que pueda manifestar el transmitente. Por ello se propugna la solución de la nulidad relativa para que el acto dispositivo solo sea anulable a instancias del acreedor garantizado en cuanto la prohibición legal se contempla exclusivamente en defensa de su interés particular (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN).

VII. EL *WARRANT* AGRÍCOLA

El mencionado Real Decreto-Ley de 22 de septiembre de 1917 regula en su Título II los «resguardos de depósito» de las cosechas recogidas; este régimen que se mantiene en vigor conforme a la LHMPD de 1954 (Disposición final derogatoria). Como se ha señalado, el crédito agrícola adquiere desenvolvimiento provechoso con el hecho de poder garantizarlo con los aperos y útiles con que se trabajan los campos, sin que su empeño obste a su utilización, y con las cosechas pendientes. Pero la configuración no queda íntegramente resuelta sin tratar, el mismo tiempo, el régimen del producto ya recogido y almacenado. A ello responde la organización expedita del *warrant* o resguardo de mercaderías susceptibles de gravamen y endoso: al resguardo de depósito se adjunta un resguardo de garantía autónomo. Estos resguardos deben representar un valor real y una garantía efectiva que permita al labrador procurarse fondos con cargo a sus cosechas recogidas, sin necesidad de venderlas con precipitaciones dañosas para obtener buen precio. Es preciso que el prestamista sobre tales resguardos tenga la certeza de que el depositario de los productos le garantiza la conservación de éstos y su existencia; para ello se requiere que los frutos o mercaderías no mermen o se destruyan por la acción del tiempo por el cual el depósito se constituya, salvo que la merma signifique una disminución de peso, calculable aproximadamente de antemano, que no reste eficacia a su utilización como garantía.

El *warrant* representa un afianzamiento prendario al crédito, cuya eficacia estriba en la solvencia real y moral del depositario. Este, pues, ha de estar revestido de las condiciones precisas para inspirar confianza, exigiendo requisitos especiales para la constitución de almacenes generales de depósito y

autorizando que solo ellos puedan expedir *warrants*. Bajo la solvencia moral y material del que lo emita, el resguardo sirve para contratar préstamos más fácilmente y mediante endoso represente un documento eficaz y realizable de descuento. La forma de los resguardos que hayan de emitirse con la garantía directa de las entidades emisoras permite las mayores facilidades para que los depositantes, con solo transmitir los respectivos resguardos, puedan ceder el dominio del depósito o darlo en garantía de un préstamo. La facilidad de los endosos, tanto respecto de los contratos de prenda agrícola, como de los resguardos de depósito o de garantía, pretende impulsar la fluidez del crédito.

Para viabilizar dicha funcionalidad, quedando la matriz en poder de la entidad depositaria, el resguardo es el documento que acredita el «depósito», a la que se acompaña otro resguardo de «garantía» o *warrant*. Mientras el primer resguardo de depósito da derecho a disponer de los productos depositados, la cesión del segundo resguardo significa dar en prenda lo depositado; solo la cesión de ambos resguardos otorga el dominio absoluto, libre de cargas. Es por ello que el tenedor del resguardo de depósito no puede exigir la restitución de lo depositado sin acompañar el resguardo de garantía; para facilitar esa restitución o devolución, cuando los bienes hayan sido pignorados, al tenedor del resguardo de depósito se le otorga la facultad de pagar el importe de la cantidad prestada antes del vencimiento del préstamo. Por su parte, el poseedor del *warrant*, una vez vencida la obligación garantizada, tendrá derecho a exigir de la entidad depositaria la venta de los bienes.

BIBLIOGRAFÍA

- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, Buenaventura (1956): «Comentarios a la ley hipotecaria mobiliaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 340-341, pp. 654-681
- CARRASCO PERERA, Ángel (2015): «Capítulo 30: La prenda sin desplazamiento de la posesión», en CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado de los derechos de garantía II*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, pp. 351-392.
- CARRETERO GARCÍA, Tirso (1955): *Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión*, Madrid: Góngora.
- CASTÁN TOBEÑAS, José (1994): *Derecho civil español, común y foral. T. II: Derecho de cosas. Vol. 2: Los derechos reales restringidos*, Madrid: Reus.
- COSSÍO Y CORRAL, Alfonso de (1962): «El sistema registral mobiliario», en *Centenario de la Ley del Notariado, Sección tercera: Estudios jurídicos varios, vol. II, cap. 5*, Madrid: Reus, pp. 371 ss.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio (2005): *Sistema de Derecho Civil III. Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral*, Madrid: Tecnos.

- GARCÍA-ALAS Y (GARCÍA-) ARGÜELLES, Leopoldo (1920): «La publicidad y los bienes muebles», en *Estudios sobre la publicidad en el Derecho privado*, Madrid: Estanislao Maestre.
- GUIMERÁ PERAZA, Marcos (1957): *Antecedentes de la prenda agrícola*, Separata de la Revista del Foro Canario (publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas).
- (1961): «Prenda agrícola», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 11, pp. 261-343.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio (1964): «Cuestiones de preferencia en la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento», *Anuario de Derecho Civil*, 1964, pp. 771-796.
- LA REDACCIÓN (1955): «La Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión» (Mariano HERMIDA LINARES), *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 320-321, pp. 72-109; nº 322-323 y 198-216.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (1961): «La forma constitutiva en la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 11, pp. 345-399.
- (1981): «La causa en los contratos de garantía», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 544, pp. 709-755.
- (2010): *Elementos de Derecho Civil III.2. Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, Madrid: Dykinson.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique (1967): «Perspectiva actual de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento en relación con la venta a plazos de bienes muebles», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 460, pp. 677-718.
- MOUTÓN Y OCAMPO, Luis (1936): «Prenda agrícola», *Enciclopedia Jurídica Española*, t. 25, Barcelona: Francisco Seix, pp. 406-418.
- PIÑÓN PALLARÉS, Alfonso (1995): «Validez y efectos de la prenda sin desplazamiento no inscrita», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont III*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 2995-3004.
- RAMOS BASCUÑANA, Rafael (1908): «La prenda agrícola», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 112, pp. 508-523.
- (1910): *La prenda agrícola o hipoteca mobiliaria*, Madrid: Tipografía La Editora. Recensión de Julián MARTÍNEZ REUS, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1911, tomo 118, pp. 585-586.
- RAMOS FOLQUÉS, Rafael (1955): «El Registro de hipoteca mobiliario», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, suplemento, pp. 171 ss.

- RIERA AISA, Luis (1979): «Hipoteca mobiliaria», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. 11, Barcelona: Francisco Seix, pp. 91-104.
- ROJO AJURIA, Luis (1989): «Las garantías mobiliarias (Fundamentos del Derecho de Garantías Mobiliarias a la luz de la experiencia de los Estados Unidos de América)», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 717-811.
- ROYO MARTÍNEZ, Miguel (1933): *Aportación al estudio de la hipoteca sobre bienes muebles*, Sevilla.
- SANZ FERNÁNDEZ, Ángel. (1950): «La prenda sin desplazamiento», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo II: trabajos realizados en el Curso 1943-1944, p. 117-193.
- SÁEZ RUIZ, José Luis (2015): *La reserva de dominio de bienes muebles*, Tesis doctoral, Universidad de La Rioja, pp. 169-200.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans (1953): «Introducción al estudio de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento», *Revista de Derecho Privado*, p. 493; en *Estudios sobre garantías reales*, Madrid: Montecorvo, 1973, pp. 217-314.
- (1995a): «Esbozo de la hipoteca mobiliaria y de la prenda sin desplazamiento», *Nuestro Tiempo*, nº 10; en *Estudios sobre garantías reales*, Madrid: Montecorvo, 1973, pp. 395-408.
 - (1955b): «Recensión y notas a la obra de Michel Cabrillas: “La protection du créancier dans les suretés mobilières conventionnelles sans dépossession”», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 1271-1296; en *Estudios sobre garantías reales*, Madrid: Montecorvo, 1973, pp. 409-452-314.
 - (1955c): «Planteamiento y cuestiones generales de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión», *Revista de Derecho Notarial*, nº 8, pp. 31-115; en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1961, tomo 11, pp. 43-148; y en *Estudios sobre garantías reales*, Madrid: Montecorvo, 1973, pp. 453-560.
 - (1955d): «La ley de 16 de diciembre de 1954 y su reglamento de 17 de junio de 1955 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 1227-1260; en *Estudios sobre garantías reales*, Madrid: Montecorvo, 1973, pp. 561-620.

LA INTEGRACIÓN DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS EN LOS DIFERENTES REGÍMENES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SU DELIMITACIÓN Y LA RESPUESTA DE LA JURISPRUDENCIA A LOS SUPUESTOS DE INCORRECTA INCLUSIÓN

JUAN MANUEL LÓPEZ TORRES

Asesor Jurídico ASAJA-Jaén
Abogado

RESUMEN: El artículo presenta el marco normativo de los diferentes regímenes de la Seguridad Social que afectan a los trabajadores agrarios. Pretende delimitar los requisitos que ha de reunir un trabajador agrario para pertenecer al Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos, al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios o, en último lugar, al Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Ajena. A su vez, se recoge la jurisprudencia generada como consecuencia de la incorrecta inclusión de los trabajadores agrarios en uno y otro régimen, proponiendo posibles alternativas para evitar la litigiosidad existente.

ABSTRACT: The article presents the normative framework of the different Social Security regimes that affect agricultural workers. It aims to delimit the requirements that an agrarian worker must meet to belong to the Special Regime for Self-Employed or Autonomous Workers, to the Special System for Agrarian Workers on Own Agrarian Accounts or, lastly, to the Special System of Agrarian Workers. In turn, the jurisprudence generated as a result of the incorrect inclusion of the agricultural workers in both regimes is included, proposing possible alternatives to avoid the existing litigiousness.

PALABRAS CLAVE: Seguridad Social, afiliación, trabajadores agrarios por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia agrarios, autónomo.

KEYWORDS: Social Security, affiliation, agrarian workers employed, self-employed agricultural workers, self-employed businessman.

SUMARIO: I. Introducción: Planteamiento del problema. II. Marco normativo. 1. Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA). A) Habitualidad. B) Diferencia entre habitualidad y periodicidad. 2. Sistema especial agrario para trabajadores por cuenta propia dentro del RETA (SETA). A) Definiciones. B) Renta procedentes de las actividades agrícolas, ganaderas y forestales. C) Limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena. D) Afecciones a la familia del titular de la explotación. 3. Sistema especial agrario para los trabajadores por cuenta ajena dentro del RGSS. A) Labores agrarias. B) Contratación de hijos menores de 30 años o con especiales dificultades para su inserción laboral. C) El cobro del subsidio agrario de desempleo y la posibilidad de compatibilizarlo con el trabajo III. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, TRLGSS) ha posibilitado aunar en un único texto legal las diferentes disposiciones que existían de igual o inferior rango sobre Seguridad Social, entre ellas las que afectan a los trabajadores agrarios. Si bien tradicionalmente los trabajadores agrarios por cuenta propia y por cuenta ajena han estado encuadrados en un régimen especial de protección social -Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social-, desde hace años, siguiendo las pautas marcadas por el Pacto de Toledo, se ha llevado a cabo su integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante, RETA) y en el Régimen General de la Seguridad Social (en adelante, RGSS), respectivamente. La integración de los citados colectivos ha tenido lugar mediante la creación de unos sistemas especiales en sus correspondientes regímenes dentro del TRLGSS, habiendo sido derogadas las leyes específicas en que se regulaban dichos sistemas especiales (TRLGSS, disp. derog. única 15 y 23).

Son objeto del presente artículo los problemas de encuadramiento, que sufren los trabajadores agrarios dentro de los regímenes existentes como consecuencia de una equívoca interpretación de los requisitos necesarios para pertenecer a los mismos. Si bien, a priori, los requisitos exigidos para pertenecer a cada uno de estos regímenes son perfectamente identificables es más que

evidente que, tal y como nos indica la numerosa jurisprudencia encontrada, existe un considerable vacío en el citado texto legal que ha desencadenado distintas interpretaciones y a la referida litigiosidad.

Por ello, este artículo pretende delimitar los distintos sistemas y regímenes que afectan a los trabajadores agrarios, identificando los requisitos que han de tener los trabajadores agrarios para así poder integrarse en el régimen que mejor se ajuste a sus características y actividad.

II. MARCO NORMATIVO

El TRLGSS es la norma que aglutina tanto el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) como el Sistema Especial creado para trabajadores por cuenta propia agrarios dentro del RETA (en adelante, SETA), así como el Sistema Especial para trabajadores por cuenta ajena dentro del RGSS. Estos son los regímenes que se van a analizar a continuación. Abarcan las distintas situaciones de un trabajador agrario según las características de su explotación, el volumen de ingresos y la actividad que ejerza. A continuación, pasaremos a identificar cada uno de los regímenes indicados, exponiendo los requisitos que se exigen para incluirse dentro de ellos.

1. Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA)

El RETA incluye a todos los trabajadores por cuenta propia o autónomos si bien, en este caso, dará cobertura a aquellos trabajadores agrarios por cuenta propia que no reúnan los requisitos necesarios para quedar incluidos en el SETA, anteriormente citado.

El artículo 305 del TRLGSS considera obligatoriamente incluidos en el campo del RETA a las personas físicas mayores de 18 años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

A) Habitualidad

El alcance de este requisito no se ha precisado en la normativa y los Tribunales, si bien al amparo de la normativa anterior, estimaron, como indicador de la misma, la superación del Salario Mínimo Interprofesional (en adelante, SMI) percibido en el año natural. En este sentido se alza la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 29 de octubre de 1997, donde por parte de la Sala se establece que el criterio del montante de la retribución es apto para apreciar el requisito de la habitualidad en el trabajo, dado que en las acti-

vidades de los trabajadores autónomos este montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido. Asimismo, debe añadirse que la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de habitualidad. Así la superación de esta cifra, que esta fijada para la remuneración de una entera jornada ordinaria de trabajo, puede revelar también en su aplicación al trabajo por cuenta propia,- y en concreto, la existencia de una actividad realizada con cierta permanencia y continuidad.

A su vez, en relación con la habitualidad, la Jurisprudencia estima que se han de valorar los ingresos netos, ya que se han de tener en cuenta no solo los ingresos sino también los gastos de una actividad económica¹.

1 El Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 21 junio de 2000 así lo resuelve “...surge ahora el tema de si esos ingresos han de valorarse brutos o netos, porque nada dice la sentencia de 1997, y aunque en los antecedentes de hecho se habla de comisiones brutas, nada se fundamenta ni razona sobre este particular en el área jurídica. Pero, evidentemente, si puede ser un indicio el cúmulo de ingresos también puede serlo el montante de los gastos, en un caso concreto. Nada dispone el Decreto 2530/70, porque jamás vinculó el acceso al RETA con el nivel de ingresos, sino con criterios fundamentalmente cualitativos. Ahora bien, cabe una interpretación analógica desde la normativa del subsidio por desempleo, en su concepto del nivel de rentas, y en vía jurisprudencial. Esta analogía ha sido ya hecha por el Tribunal Supremo en la sentencia de 9-2-98 en la que acude a los criterios del subsidio por desempleo para un tema diferente, pero también de nivel de rentas. Para desempleo, se contemplan en general todos los ingresos, es decir, los ingresos brutos; pero como excepción se valoran los ingresos netos en caso de actividad económica, empresarial o profesional, por la realidad de las circunstancias, la simple naturaleza de las cosas, dado que la generación de los ingresos puede estar exigiendo de facto unos gastos de gran consideración que hacen utópicas las cifras de ingresos. En este sentido, se impone valorar los ingresos reales. Así se manifiestan, por ejemplo, las Salas de lo Social de Cantabria (11-2-94), Valladolid (13-9-94), Valencia (6-11-05), Castilla-La Mancha (5-12-95). Debe atenderse al caso concreto, conociendo el nivel y realidad de ingresos y gastos, para perfilar si se está superando verdaderamente el salario mínimo anual. Creemos que la sentencia del Tribunal Supremo de 29-10-97 no impide en absoluto esta interpretación...”. Asimismo, lo recoge la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, con sede en Burgos, de fecha 5 de octubre de 2018, en su fundamento jurídico cuarto: “...Criterio que viene también avalado por la normativa aplicable, dado que si para el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, que hoy se contiene en el artículo 323 y siguientes, del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se establece, específicamente, en su artículo 324.1 último párrafo, que para determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las letras a) y b) se podrá tomar en consideración la media simple de las rentas totales y de los rendimientos anuales netos de los seis ejercicios económicos inmediatamente anteriores a aquel en que se efectúe su comprobación, es por ello lógico, atender también a dichos rendimientos netos, para determinar la procedencia de la inclusión en el RETA, por lo que a la vista de dicha jurisprudencia y en aras al principio de unidad de doctrina y seguridad jurídica con lo que esta Sala ya ha resuelto, sin que resulte procedente modificar lo que se ha resuelto

B) Diferencia entre habitualidad y periodicidad

No es lo mismo habitualidad que periodicidad. Hace falta que la actividad, aunque periódica, constituya un medio de vida, por lo que se considera incluido dentro del campo de aplicación de este régimen especial cuando la actividad es fundamental para atender a las necesidades; y no así cuando se trata de una actividad complementaria o marginal².

2. Sistema especial agrario para trabajadores por cuenta propia dentro del RETA (SETA)

A los efectos del TRLGSS se declara expresamente comprendido en el RETA el Sistema especial agrario para trabajadores por cuenta propia. Los artículos 323 y 324 del TRLGSS, en vigor desde el día 2 de enero de 2016, consideran como incluidos a los trabajadores por cuenta propia agrarios mayores de 18 años que reúnan los siguientes requisitos:

1. Sean titulares de una explotación agraria y obtengan, al menos, el 50 % de su renta total de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 %

en dichos precedentes jurisprudenciales, a la vista de la actual regulación, por lo que se ha de sostener idéntico criterio en el presente caso, donde únicamente se cuestiona la procedencia de atender al importe neto o bruto de los rendimientos de la actividad, dado que si se examinan las declaraciones tributarias de la anterior titular de la explotación, madre del recurrente, respecto a los ingresos netos de la actividad, que corresponderían al 50% al actor, es evidente que no superan la cuantía del SMI, por lo que en base a ello y sin perjuicio de que si de dicha actividad resultaran unos ingresos superiores a dicho SMI, lo que determinaría su obligatoria inclusión en el RETA...”

- 2 El Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 19 de junio de 2000 indica que “...Lo cierto, en todo caso, es que no parece cabal entender que concurra, en un caso de realización esporádica de trabajos por cuenta propia, la condición de trabajador autónomo en el sentido que exige la norma del aseguramiento social (artículo 2º del Decreto de 10-8-70), de habitualidad, que debe relacionarse, ante la carencia de otro elemento interpretativo de referencia (salvo el de la titularidad de establecimiento, que no sería propiamente aquí el caso), en la rentabilidad previsible del mismo. Ciertamente, como señala el recurrente, es difícil la prueba de que no se realiza la actividad pretendida, pero tampoco existe de contrario una clara fehaciencia de su regularidad semanal. Mas parece así que nos encontremos ante una prestación irregular de actividad, por parte de quien no consta que tenga una estructura empresarial encaminada a ello, ni que se vea acompañado por algún familiar o trabajador. Por tanto, actividad de índole complementaria o marginal que, sin perjuicio de su adecuado cómputo a efectos fiscales como renta irregular, o conforme resulte adecuado al tenor de dicho ordenamiento regulador (lo que es tema que excede de lo planteado y de la competencia de este orden social de la jurisdicción), no parece sin embargo que conforme el supuesto tipo que obliga a su encuadramiento dentro del RETA, al tenor de la norma reglamentaria señalada...”

de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias de las mismas, sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

2. Que los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria por cada titular de la misma no superen la cuantía equivalente al 75 % del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida en cada momento en el RGSS.
3. La realización de labores agrarias de forma personal y directa en tales explotaciones agrarias, aun cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que no se trate de más de 2 trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha.

A) Definiciones

Conocer qué es una “explotación agraria” o qué abarca la definición de “actividad agraria” o “actividad complementaria” es esencial para un mejor entendimiento de los requisitos que se están analizando. Sin estas definiciones, recogidas en el apartado 2 del artículo 324 del TRLGSS, no se podrá determinar quiénes son los sujetos que han de estar incluidos en este Sistema.

La explotación agraria es considerada al objeto de su inclusión, de igual forma que la definía el artículo 2 de la Ley 19/1995 de Modernización de las Explotaciones Agrarias (en adelante, LMEA), como “el conjunto de bienes y derechos organizados por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituye en sí misma unidad técnico-económica”, pudiendo la persona titular o titulares de la explotación serlo por su condición de propietaria, arrendataria, aparcerera, cesionaria u otro concepto análogo, de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria.

Asimismo, las definiciones de actividad agraria y de actividad complementaria, como consecuencia de la modificación sufrida³, amplían su contenido considerando por un lado la actividad agraria como “*el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales. A los efectos previstos en este sistema especial, se considerará actividad agraria la venta directa por parte de la agricultora o agricultor de la producción propia sin transformación o la primera transformación de los mismos cuyo producto final esté incluido en el anexo I del artículo 38 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, dentro de los elementos que integren la*

3 Por medio de la Disposición Final Segunda de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias que modifica el apartado 1 y 5 del artículo 2 de la LMEA.

explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes, considerándose también la actividad agraria toda aquella que implique la gestión o la dirección y gerencia de la explotación.” y la actividad complementaria como “la participación y presencia de la persona titular, como consecuencia de elección pública, en instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que estos se hallen vinculados al sector agrario. Igualmente tendrán la consideración de actividades complementarias las actividades de transformación de los productos de su explotación y venta directa de los productos transformados, siempre y cuando no sea la primera especificada en el apartado anterior; así como las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, el turismo rural o agroturismo, al igual que las cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación”.

B) Renta procedente de actividades agrícolas, ganaderas y forestales

Este requisito, relacionado con la renta generada y el tiempo de trabajo en la actividad agraria u otras actividades complementarias, es uno de los que causa mayor confusión y litigiosidad dado que, cuando se indica renta total, el legislador no aclara si los rendimientos que se han de computar a efectos de su inclusión en el sistema han de ser brutos o netos. Sobre este extremo se pronuncia, en el sentido de considerar los rendimientos brutos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 2 de octubre de 2017 (Fundamento Jurídico Quinto): “...*La tesis que esgrime la parte recurrente de que debía considerarse la renta neta, no tiene respaldo normativo. La dicción del artículo 2 es tan clara que no precisa, a nuestro criterio, interpretación por cuanto expresa que se debe tratar de la renta total de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, sin que pueda colegirse que alude a renta total neta tal como postula la parte recurrente, ...*”. Por el contrario, considerando los rendimientos anuales netos⁴, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo

4 La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 26 de abril de 2018 (Fundamento Jurídico Quinto) en el mismo sentido “*En cuanto al requisito expuesto en el apartado a) anterior, el artículo 47 bis.3.1a del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, establece que “A tales efectos, se considerarán renta total y renta agraria del titular de una explotación las determinadas por el artículo 5 de la Orden de 13 de diciembre de 1995, por la que se desarrolla el apartado 1 del artículo 16 y la disposición final sexta de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias”, disposición esta última que determina que la renta de la actividad agraria de la explotación se calculará, en el caso de declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas en régimen de estimación objetiva, sumando al rendimiento neto de mó-*

del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, de 14 de diciembre de 2017 se inclina a entender: “... *que no resulta acreditado que fuera procedente dar de alta de oficio al recurrente, ..., en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (incluidos en el RETA) ..., pues no resulta que concurra durante dicho periodo de tiempo los requisitos exigidos en el artículo 324 del Real Decreto Legislativo 8/2015, en los mismos términos que el artículo 2 de la Ley 8/2007, ya que, pese a ser el recurrente titular de una explotación agraria, sin embargo, no consta que durante el periodo de tiempo indicado percibiera de la explotación agraria unos rendimientos anuales netos que alcancen al menos el 50 % de su renta total, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en la explotación no sea inferior al 25% de su renta total.*”. Considero que la postura más ajustaba a la realidad y al fin que persigue el legislador es la segunda. Se ha de partir del hecho de que, si bien estamos ante un Sistema especial, el mismo se incardina dentro del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. En el citado Régimen (RETA), el requisito de habitualidad exigido que en este Sistema especial lo recoge este primer requisito, se consideran los rendimientos netos al entender que no solo los ingresos sino también los gastos forman parte de los rendimientos de la actividad económica. Por ello, para valorar los ingresos reales de la actividad agraria, habrá que estar a la simple naturaleza de las cosas, tomando en consideración que la generación de los ingresos puede estar exigiendo de facto unos gastos de enorme importancia que hagan utópicas las cifras de ingresos.

dulos los importes de las dotaciones a la amortización y otras reducciones efectuadas en su determinación, sin incluir las correspondientes a los índices correctores aplicados...”. Esta Sentencia nos remite al artículo 5 de la Orden de 13 de diciembre de 1995 por la que se desarrolla el apartado 1 del Artículo 16 y la Disposición Final Sexta de la Ley 19/1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias “1. A los efectos de los apartados 5 y 6 del art. 2 de la Ley 19/1995, se entenderá como renta total del titular de la explotación, la fiscalmente declarada como tal por el titular de la explotación en el último ejercicio, excluyendo del cómputo los incrementos y disminuciones patrimoniales. A estos efectos se imputará al titular de la explotación: a) La renta de la actividad agraria de la explotación. b) Las rentas procedentes de otras actividades empresariales o profesionales, así como las rentas procedentes del trabajo desahogado fuera de la explotación, incluidas las pensiones y haberes pasivos que fiscalmente haya obligado de declarar. c) El 50 por 100 de las rentas del capital mobiliario e inmobiliario, en el caso de régimen de gananciales y el 100 por 100 en sus rentas privativas. No obstante lo anterior podrá utilizarse para la evaluación de la renta total del titular de la explotación, la media de las rentas fiscalmente declaradas como tales por el mismo durante tres de los cinco últimos años, incluyendo el último ejercicio, y excluyendo del cómputo los incrementos y disminuciones patrimoniales. 2. Asimismo, para la determinación de las rentas procedentes de las actividades agrarias y otras actividades complementarias, se excluirán los incrementos y disminuciones de patrimonio correspondientes.”.

En relación con lo expuesto, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 324.1 del TRLGSS, para determinar el cumplimiento de los dos primeros requisitos puede tomarse en consideración la media simple de las rentas totales y de los rendimientos anuales netos de los 6 ejercicios económicos inmediatamente anteriores a aquél en que se efectúe su comprobación.

De igual forma, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, de 14 de diciembre de 2017 considera los rendimientos de las prestaciones por desempleo como un rendimiento del trabajo *“El artículo 17 de la Ley del IRPF contiene una enumeración ejemplificativa de lo que constituyen rendimientos de trabajo, entre los que se encuentran las prestaciones de desempleo (1. Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas. Se incluirán, en particular: ... b) Las prestaciones por desempleo.). ... La Sala considera que no resulta acreditado que fuera procedente dar de alta de oficio al recurrente ya que, pese a ser el recurrente titular de una explotación agraria, sin embargo, no consta que durante el periodo de tiempo indicado percibiera de la explotación agraria unos rendimientos anuales netos que alcancen al menos el 50 % de su renta total, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en la explotación no sea inferior al 25% de su renta total”*. La Administración de facto no está considerando este rendimiento como parte de los rendimientos íntegros del trabajo. No obstante, como refleja la Sentencia escogida, las prestaciones por desempleo forman parte de los rendimientos íntegros del trabajo que se deben analizar con carácter previo a la inclusión en este Sistema. Si lo que se analiza para valorar la inclusión en el presente sistema son declaraciones fiscales, el análisis de estas debería responder a la naturaleza fiscal de los conceptos, en este caso de la definición y contenido de los rendimientos íntegros del trabajo, con inclusión de las prestaciones por desempleo.

C) Limitación en la contratación de trabajadores por cuenta ajena

Las limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena, vienen recogidas en el artículo 324.1 del TRLGSS, se entienden aplicables por cada explotación agraria. En el caso de que en la explotación agraria existan 2 o más titulares, en alta todos ellos en el RETA, se añade al número de trabajadores o jornales previstos anteriormente un trabajador fijo más, o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

D) Afecciones a la familia del titular de la explotación

Según el artículo 324.3 del TRLGSS, la incorporación a este sistema especial afectará, además de al titular de la explotación agraria, a su cónyuge y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, siempre que sean mayores de dieciocho años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar.

No obstante, el artículo 12 del TRLGSS, indica que no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo. Los hijos del titular de la explotación agraria, menores de treinta años, aunque convivan con él, podrán ser contratados por aquel como trabajadores por cuenta ajena, en los términos previstos en el citado artículo del TRLGSS. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo. Se otorgará el mismo tratamiento a los hijos que, aun siendo mayores de 30 años, tengan especiales dificultades para su inserción laboral.

3. Sistema Especial agrario para los trabajadores por cuenta ajena dentro del RGSS

Según el artículo 252.1 del TRLGSS, quedan comprendidos en este sistema especial quienes realicen labores agrarias, sean propiamente agrícolas, forestales o pecuarias o sean complementarias o auxiliares de las mismas en explotaciones agrarias, en los términos que reglamentariamente se determinen, pendientes aún de desarrollo.

Asimismo están incluidos en este sistema especial los trabajadores por cuenta ajena, incluidos en el Régimen Especial Agrario a 1 de enero de 2012; esto es, aquellos que, cumplida la edad laboral de 16 años, realizaban voluntariamente labores agrícolas remuneradas, por cuenta ajena, de forma fija o eventual y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica. Entre tales trabajadores se comprenden: los pastores, guardas rurales y de cotos de caza y pesca, que tengan a su cargo la custodia o vigilancia de explotaciones agrarias de uno o varios propietarios; los ocupados en labores de riego, limpieza, monda y desbroce de acequias, brazales e hijuelas, cuando tenga como único fin el aprovechamiento de las aguas para uso exclusivo de las explotaciones agropecuarias; los que prestan, como elementos auxiliares, servicios no propiamente agrícolas, forestales o pecuarios en explotaciones agrarias, siempre y cuando no los alternen con trabajos que tengan carácter

industrial: p.e. técnicos, administrativos, mecánicos, conductores de vehículos y maquinaria y cualesquiera otros profesionales que desempeñen su cometido en la explotación; los aparceros.

A su vez, no están incluidos en este sistema especial: los mecánicos y conductores de vehículos cuyos propietarios arrienden sus servicios para labores agropecuarias, sin ser titulares de explotaciones o, cuando siéndolo, no los utilicen en las mismas; los operarios de empresas fitopatológicas; el personal dedicado a actividades resineras; el cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, cuando convivan con el titular de explotación agraria y a su cargo, salvo que se demuestre su condición de asalariados (sin perjuicio de su condición de trabajadores por cuenta propia) y sin perjuicio de lo dicho sobre los hijos menores de 30 años).

A) Labores agrarias

Su definición viene recogida tanto en el artículo 2.1 de la LMEA como en el artículo 252.1 del TRLGSS. Se considera actividad agraria el conjunto de trabajos que se requieren para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales. No obstante, no tienen la consideración de labores agrarias las operaciones de manipulado, empaquetado, envasado y comercialización del plátano, aunque para el mismo empresario presten servicios otros trabajadores dedicados a la obtención directa, almacenamiento y transporte a los lugares de acondicionamiento y acopio del propio producto y sin perjuicio de lo establecido respecto de su venta.

B) Contratación de hijos menores de 30 años o con especiales dificultades para su inserción laboral

Aunque ya contemplado en el Estatuto del Trabajo Autónomo (Disposición Adicional 10ª de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo) para todo el colectivo de trabajadores por cuenta propia, la normativa específica del sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios (artículo 324.4 del TRLGSS) viene a reconocer expresamente al titular de la explotación agraria la posibilidad de contratar como trabajadores por cuenta ajena a sus hijos menores de 30 años aunque convivan con él, sin cotización a la contingencia de desempleo y, consecuentemente, sin que puedan acceder a la correspondiente cobertura.

C) El cobro del subsidio agrario de desempleo y la posibilidad de compatibilizarlo con el trabajo

En primer lugar, se ha de aclarar que el acceso a este subsidio está limitado a aquellos trabajadores eventuales agrarios que, reuniendo los requisitos exi-

gidos en el mismo, hayan sido beneficiarios de dicho subsidio en alguno de los 3 años naturales inmediatamente anteriores a la solicitud del mismo. Se estima trabajadores eventuales, a estos efectos, quienes estando incluidos en el sistema especial, sean contratados por tiempo determinado para la realización de labores agrarias en una o varias explotaciones del mismo o distinto titular.

Para poder percibir el subsidio los trabajadores deben reunir los siguientes requisitos: 1. Estar desempleado. 2. Estar incluido, en el momento de la solicitud, en el sistema especial agrario como trabajador por cuenta ajena. 3. Estar de alta o en situación asimilada al alta. 4. Tener el domicilio en alguna localidad de Andalucía o Extremadura. 5. No haber cumplido la edad mínima para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que no tuviese acreditado el período mínimo de cotización. 6. Suscribir el compromiso de actividad. 7. No ser el solicitante, ni su cónyuge, propietarios, arrendatarios, aparceros o titulares por concepto análogo de explotaciones agropecuarias cuyas rentas en cómputo anual superen la cuantía del SMI vigente, excluidas las pagas extraordinarias. 8. Carecer de rentas superiores a unos límites, tanto propias como de la unidad familiar⁵. 9. Tener cubierto en el sistema especial agrario un mínimo de 35 jornadas reales trabajadas en los 12 meses naturales inmediatamente anteriores a la situación de desempleo.

Un trabajador agrario por cuenta ajena, que estuviese cobrando el subsidio agrario de desempleo, podría con base en el artículo 271 del TRLGSS suspender su derecho, interrumpiendo el abono de la prestación sin afectar al período de precepción de la misma tras su reanudación para la realización de un trabajo por tiempo limitado por cuenta propia o ajena de duración superior a 12 meses en actividades sujetas el sistema especial agrario. Esta es la salida que le ofrece el Legislador a aquellos trabajadores que tengan la necesidad de realizar algunos trabajos, sin perder la prestación generada. Finalizados los trabajos, siempre y cuando acredite la desaparición de la causa de suspensión podría solicitar la reanudación del subsidio. En caso de que no procediese de la manera indicada, su actitud podría desencadenar la extinción del subsidio.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Como han podido constatar, los preceptos que identifican los sujetos objeto de inclusión en los distintos regímenes existentes adolecen aún a día de hoy

5 Además de no poseer rentas propias, cuando el beneficiario conviva en una misma unidad familiar con otras personas mayores de 16 años de edad, la suma de las rentas percibidas por el conjunto de miembros de la unidad familiar no puede ser superior, en cómputo anual, al límite de acumulación de recursos marcado según el número de miembros de la unidad familiar (solicitante, su cónyuge y los ascendientes y descendientes y demás parientes, por consanguinidad y afinidad, hasta el segundo grado inclusive, o por adopción, que convivan con él).

de la claridad que se les presume y que posibilitaría una menor litigiosidad. La diversidad de las actividades vinculadas a la actividad agraria y a las actividades complementarias, no hacen más que dificultar aún más si cabe la labor del legislador. Sin embargo, considero que el mismo debería hacer un esfuerzo por precisar los términos oscuros y así evitar las confusiones existentes. Prueba de ello es la diversidad de criterios que existen en relación con el requisito de la habitualidad. Una nueva redacción, donde se atendiese a la realidad de la actividad agraria, posibilitaría una mejor comprensión por los agentes interesados. No son pocos los autores que consideran que, con la unificación normativa del TRLGSS, se ha perdido cierta singularidad en el sistema agrario. No obstante, entiendo que el tiempo y la jurisprudencia posibilitarán lo que norma aún a día de hoy no ha conseguido.

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Profesor Titular de Derecho Administrativo. UCM.

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM.

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2019. Nº de Recurso: 756/2016. **Ponente: María Isabel Perello Domenech.** La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictó sentencia de 26 de enero de 2016, desestimando el recurso interpuesto por la FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ASOCIACIONES DE EXPORTADORES DE PRODUCTOS HORTOFRUTÍCULOS (FEDEX) y la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE COSECHEROS EXPORTADORES DE TOMATE DE TENERIFE (ACETO), contra la desestimación presunta frente a la solicitud formulada por las mismas con fecha 24 de enero de 2014, en la que se solicitaba que se llevasen a cabo las actuaciones que permitiesen abonar las ayudas pendientes relativas a la Acción I.5 del Programa Comunitario de Apoyo a las producciones agrícolas de Canarias para sacar las ayudas para cubrir o completar las previsiones del año 2010, 2011 y que se incrementase la aportación presupuestaria realizada por la Comunidad autónoma de Canarias hasta completar los créditos previstos en la ficha financiera de 2012. La sentencia de 26 de enero de 2016 desestima el recurso interpuesto. El Supremo declara terminado por pérdida sobrevenida de objeto el recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2019. Nº de Recurso: 838/2016. **Ponente: Diego Córdoba Castroverde.** La Federación Catalana de Industrias de la Carne (en adelante FECIC), interpone recurso de casación contra la sentencia de la sección primera de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 9 de octubre de 2015 (rec. 494/2012) por la que se desestimó el recurso contra la Orden AAA/1934/2012, de 3 de agosto de 2012 del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente por la que se extiende el acuerdo de la Organización Interprofesional del Ovino

y Caprino de Carne al conjunto del sector y se fija la aportación económica para realizar determinadas actividades. El recurso se funda en la infracción de los arts. 4.1. b) y 8.2 de la Ley 39/94, de 30 de diciembre de organizaciones interprofesionales y 2 c) y 10 c) de su Reglamento, aprobado por R.D 705/97 de 16 de mayo y del artículo 62.1 e) de la Ley 30/92 del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común; por falta de representatividad (especialmente en la rama de transformación y comercialización) de Interovic en el momento de su constitución y en el momento de acordar la extensión normativa. El Supremo entiende que no ha lugar al recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2019. Recurso núm: 710/2016. Ponente: Eduardo Calvo Rojas. Los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen Protegidas Alicante y Utiel-Requena interponen recurso contra la sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de diciembre de 2015. La Sala de instancia entiende dirigido el recurso contra la Orden de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación nº 13/2011, de 20 de mayo, por la que se aprueba el texto del reglamento y pliego de condiciones de la denominación de origen protegida “Valencia” y su Consejo Regulador, en concreto en su artículo único-apartado 2 del Anexo II referido a la demarcación geográfica que figura en el Pliego de Condiciones de la denominación de origen protegida Valencia (DOCV Nº 6531 de 30 de mayo de 2011; así como, por ampliación del recurso, contra la Orden de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación nº 3/2011, de 16 de noviembre, en concreto, respecto de su artículo 4, que modifica el Anexo II de la Orden 13/2011 (DOGV nº 6656 de 22.11.2011). Y también hemos visto que la sentencia recurrida declara la inadmisibilidad del recurso por entender la Sala de instancia que la Orden 13/2011, de 20 de mayo, impugnada en el proceso, en el punto que es objeto de controversia es reiteración de una Orden anterior (Orden 14/2010, de 20 de abril) que no fue impugnada por los consejos reguladores recurrentes, por lo que resultó consentida y firme (artículo 28 en relación con el 69.c/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). El Supremo entiende que ha lugar al recurso de casación interpuesto, ordenando devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que, con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte nueva sentencia en la que se valoren los elementos de prueba disponibles y se resuelva lo que proceda, en el bien entendido de que no podrá acordar la inadmisión del recurso por la causa que señala la sentencia que ahora se anula, al haber quedado ya resuelta esa cuestión.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2019. Recurso núm: 226/2014. Ponente: Celsa Pico Lorenzo. COAG-CASTILLA Y LEÓN, UPA-CASTILLA Y LEÓN Y URCACYL y la Asociación Nacional de Productores de Ganado Porcino (ANPROGAPOR), interponen recurso contencioso administrativo contra el RD 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico. Se discuten los siguientes preceptos: El artículo 8.1 “Sin perjuicio de las condiciones de cría establecidas en el Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos, los animales de producción de más de 110 kilos de peso vivo que den origen a productos con la designación “de cebo” deben disponer de una superficie mínima de suelo libre total por animal de 2m² en su fase de cebo; el artículo 8.2 “La edad mínima al sacrificio será de 10 meses”; el artículo 9.3 “Estos precintos serán asignados a las canales que cumplan los requisitos de cada designación por la Asociación Interprofesional del Cerdo Ibérico (ASICI)”); el artículo 4, párrafo 4, letra “a”: “Además de la denominación de venta, los productos regulados en esta norma, salvo la carne fresca, deberán indicar en el etiquetado las siguientes menciones obligatorias: a) Para los productos procedentes de animales cuya designación por tipo racial no sea “100% ibérico” el porcentaje de raza ibérica del animal del que procede el producto, se indicará con la expresión “% raza ibérica”. Esta indicación deberá aparecer muy próxima a la denominación del producto, utilizando un tamaño de fuente con una altura de la correspondiente al menos al 75% de la altura de la x de la denominación del producto y no inferior al tamaño mínimo requerido en el artículo 13, apartado 2, del Reglamento (EU) nº 1169/2011”; el artículo 4. 5 “Podrán utilizarse en el etiquetado y en acciones de promoción o publicidad las siguientes menciones facultativas: - “Pata Negra” que queda reservada exclusivamente a la designación de “bellota 100% ibérico”, que cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 3. - “Dehesa” a “montanera” que quedan reservadas exclusivamente a la designación “de bellota”, en las condiciones establecidas en el artículo 3” y el artículo 9.3 “Blanco: De cebo ibérico”. Alega que ninguna de las medidas impugnadas va a aumentar la calidad del producto ibérico “de cebo”, como justifica con el informe pericial elaborado por varios Veterinarios que trabajan para la Sociedad Cooperativa Limitada COBADU, que es una entidad que comercializa anualmente unos 35.000 cerdos ibéricos de cebo, procedentes de las explotaciones en régimen de integración de que dispone la cooperativa. Reputan su opinión muy cualificada. Mantienen que incrementar los costes de producción del ibérico “de cebo”, no va a resolver los problemas de comercialización que tengan las explotaciones extensivas “de bellota”. También se alega: 1º) vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, ello porque constituye una medida que no mejora la cali-

dad del producto. 2º) vulneración del artículo 24.1,b) de la Ley 50/1997, del Gobierno, en tanto que no se ha solicitado un estudio técnico que avale que ambas medidas -duplicación de superficie mínima y edad mínima de sacrificio, dan lugar a un aumento en la calidad objetiva de los productos. En el segundo caso -edad mínima de sacrificio- se reiteran los motivos primero -en este caso se alega que es una medida injustificada y desproporcionada-, segundo y tercero, añadiéndose como cuarto la vulneración del artículo 24.1,b) de la Ley 50/1997, del Gobierno , pero en razón de que la inclusión de esta medida se produjo después de haber sido sometido el proyecto a observaciones de los afectados y, por tanto, sin que éstos tuvieran la oportunidad de pronunciarse sobre ello. El Supremo desestima los recursos.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2019. Recurso núm: 1326/2014. Ponente: Celsa Pico Lorenzo. Aragonesas Agro S.A., interpone recurso de casación 1326/2014 contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de febrero de 2014, que inadmite el recurso contencioso administrativo formulado por la recurrente contra la desestimación presunta y después la expresa Resolución de 22 de noviembre de 2010, mediante la que se inadmite el Recurso de Alzada interpuesto contra la Resolución, de 19 de abril de 2010, de la Dirección General de Recursos Agrícolas y Ganaderos, por la que se revoca la Resolución de 22 de mayo de 2008, de la entonces Dirección General de Agricultura, mediante la que se extinguen las autorizaciones de los productos fitosanitarios a los que Sapec Agro, S.A. y Belchim Crop Protection España, S.A. habían dado suministro de la sustancia activa folpet, retrotrayendo las actuaciones al inicio del procedimiento de registro. El Supremo estima el recurso de casación deducido por Aragonesas Agro SA contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de febrero de 2014 pero desestima el recurso 1760/2012 formulado contra el acto presunto de desestimación del recurso de alzada frente a la resolución de 19 de abril de 2010 luego ampliado a la expresa de 22 de noviembre de 2010.

REVISTA DE REVISTAS

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES

Profesora Contratada Doctora
Universidad de Valladolid

ACTUALIDAD CIVIL

2019, nº 5

FUENTES-LOJO RIUS, A. “*La nueva regla procesal de la tramitación por cuantía en procesos relativos a arrendamientos urbanos y rústicos*”.

ACTUALIDAD JURÍDICA AMBIENTAL

2019, nº 86

RANDÓ BURGOS, E. “*La apuesta de Cantabria por la preservación y utilización de los ámbitos litorales en el marco de la planificación territorial*”, pp.- 4-47.

LOZANO CUTANDA, B. “*Ley 9/2018: análisis de las modificaciones de la Ley de Evaluación Ambiental*”, pp. 72-95.

VICENTE DAVILA, F. “*La Ley 9/2018 por la que se modifica la Ley 21/2013 de evaluación ambiental: otra oportunidad perdida para avanzar hacia una participación real y efectiva*”, pp. 96-115.

2019, nº 87

BLASCO HEDO, E. “*Ley 13/2018, de 28 de diciembre, de caminos público y rutas senderistas de Mallorca y Menorca*”, pp. 172-175.

2019, nº 88

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M^a. “*Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea (Gran Sala), de 26 de febrero de 2019, asunto C-497/17, por la que se resuelve cuestión prejudicial en relación con la interpretación del artículo 13 TFUE, del Reglamento 834/2007, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos y del Reglamento 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza*”, pp. 97-100.

2019, nº 89

MARTÍNEZ MOSCOSO, A. “*El nuevo marco jurídico en materia ambiental en Ecuador. Estudio sobre el Código Orgánico del Ambiente*”, pp. 14-46.

2019, n° 90

BLASCO HEDO, E. “*Ley 6/2019, de 9 de abril, de Calidad Agroalimentaria*”, pp- 75-78.

COMMON MARKET LAW REVIEW

2019, n° 56

RITTER, C “*Price discrimination as an abuse of a dominant position under Article 102 TFEU*”, pp. 259–274.

DIARIO LA LEY

2019, n° 9405

FERNÁNDEZ VALVERDE, R. “*El Consejo de Estado debe informar sobre el atún rojo*”.

DIRITTO E GUIRISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

2019, n° 3

RICOLLI, N. “*L'impresa agricola sociale verso nuove forme di attività connesse*”.

D'AVANZO, W. “*Organismi geneticamente modificati: dai brevetti al consumo*”.

SCIALÒ, A. “*La ragionevolezza come parametro e limite per l'applicazione del principio di precauzione in tema di classificazione rifiuti*”.

EFFL. EUROPEAN FOOD AND FEED LAW REVIEW

2019, vol. 14, 1

BOURGES, L., GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “*UK Department for Environment Food & Rural Affairs Guidance:*”, pp. 2-5.

SCHMIDT, H. “*The New EU Organic Food Law. War in the Villages or a New Kind of Coexistence*”, pp. 15-28.

2019, vol. 14, 2

WISNIEWSKI, A., BUSCHULTE, A. “*Dealing with Food Fraud*”, pp. 102-107.

ALBISINNI, F. “*Regulation (EU) 2017/625: Official Controls, Life, Responsibilities, and Globalization*”, pp. 118-131.

LA LEY UNIÓN EUROPEA

2019, 67

“*Entrada en vigor el acuerdo comercial entre la UE y Japón*”

2019, nº 68

“Registro del «Tequila» como indicación geográfica, de conformidad con las normas de la Unión Europea relativas a la protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas”.

PRÁCTICA URBANÍSTICA

2019, nº 156

HERNÁNDEZ HIMÉNEZ, H. M. *“Novedades reglamentarias urbanísticas en Castilla-La Mancha extrapolables a otras Comunidades”.*

2019, nº 158

BAUZÁ MARTORELL, F. J. *“La licencia urbanística en los Condohoteles. Especial referencia al suelo rural”.*

REVESCO: REVISTA DE ESTUDIOS COOPERATIVOS

2019, nº 130

CAÑABATE POZO, R. *“Nuevo marco legal para el reconocimiento como organización de productores de frutas y hortalizas de entidades jurídico-empresariales”* pp. 33-54.

COLOM GORGUES, A., COS SÁNCHEZ, P., FLORENSA GUIU, R., *“Cooperativismo agroalimentario en Europa. Dimensión, gobernanza y análisis BCG de las sociedades cooperativas TOP25 de la UE-28 y TOP10 en España”*, pp. 73-98.

PALACIOS RONDA, E. *“Utilidad pública de las asociaciones. Revocación por la Administración y solución fundacional”*, pp. 99-12.

TOMÁS MARTÍNEZ, G. *“Análisis jurídico de los fondos protegidos como propuesta de innovación social para articular la participación de los trabajadores en las empresas europeas”*, pp. 198-212.

REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

2018, nº 22

SORO MATEO, B. *“La vulnerabilidad en derecho ambiental”*, pp. 11-18.

GIL MACIÁ, L. *“¿Cómo regulan las capitales españolas las bonificaciones medioambientales en sus impuestos?”*, pp. 109-142.

SALAZAR ORTUÑO, E. *“Coordenadas y desarrollos internacionales del acceso a la justicia en asuntos ambientales”*, pp. 143-194.

REVISTA ELECTRÓNICA DE DIREITTO

2019, vol 18, nº 1

VV.AA. *“O direito português do mar: perspetivas para o séc. XXI”.*

REVUE DE DROIT RURAL.**2019, n° 469****CLEVEL, S.** *“Arrêté fixant le loyer des bâtiments d’habitation (CE, 9 nov. 2018, 408667)”*, p. 38**MADIGNIER, M. P.** *“Exonération des biens donnés à bail rural à long terme ou accessible (Cass. com., 10 juill. 2018, n° 16-26.083)”*, p. 50.**2019, n° 470****BOISSEAU-SOWINSKI, L.** *“La consécration du droit animalier, complément utile au droit rural”*, p. 38.**LEBEL, CH.** *“Nécessité pour les exploitants agricoles de cesser leur activité afin de percevoir leur pension de retraite”*, p. 51.**2019, n° 471****BONNET, J.** *“Le droit constitutionnel de la régulation du foncier agricole”* p. 35.**PERDRIOL, G.** *“La loi de finances pour 2019 impacte la fiscalité des agriculteurs”*, p. 44.**BORGES, R. M.** *“Le statut des nouvelles techniques de sélection des plantes: entre incohérences juridiques et démission politique”* p. 49.**2019, n° 472****GADBIN, D.** *“Peut-on insérer dans le cahier des charges d’une IGP une clause de conditionnement dans la région de production?”*, p. 65.**2019, n° 473****CREVEL, S.** *“Renonciation à l’accession : en avant vers le passé”*, p. 34.**LEBEL, CH.** *“Rédiger un moratoire pour les fermages impayés pour éviter la confusion de patrimoine”*, p. 51.**REVUE D’INTEGRATION EUROPEENNE= JOURNAL OF EUROPEAN INTEGRATION****2019, Vol. 41, n° 2****GARCÍA DURAN, P., CASANOVA, M., JOHAN ELIASSON, L. J.** *“International institutions and domestic policy: assessing the influence of multilateral pressure on the European Union’s agricultural policy”*, pp. 131-146.**REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L’UNION EUROPÉENNE****2019, n° 624****BLANQUET, M.** *“Compétence et ambivalence de l’Union européenne en matière de santé publique”*, pp.12-21.**BROSSET, E.** *“Ce que dit le droit de l’Union dans le domaine de la bioéthique (et inversement)”*, pp. 30-38.

REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT**2019, vol. 44/1****RADIGUET, R.** *“Érosion côtière et domanialité publique: quand la nature fait loi”*, pp. 15-30.**LAMBERT, M., STAHL, L., BERNARD-BOUSSIÈRES, A.** *“Risques littoraux: à la recherche d'une « juste » indemnisation par le Fonds Barnier”*, pp. 88-108.**2019, vol. 44/2****TORRE-SCHAUB, M.** *“Le rapport du GIEC et la décision Urgenda ravivent la justice climatique”*, pp. 307-312.**ZOMA, L.** *“Perception et effectivité du droit de l'environnement: entre influence des niveaux de développement et nécessité de réduire les disparités”*, pp.321-338.**MORALES, M.** *“La loi PACTE et la prise en compte des considérations sociales et environnementales en droit des sociétés: une réforme en trompe l'oeil?”*, pp. 339-352.**RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO****ALESSANDRA DI LAURO**, *“Le denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette di fronte alla sfida dello Sviluppo sostenibile”*, p. 381**LUCALEONE**, *“Confini che dividono, divisioni che legano: della coesistenza tra colture in Europa e negli Stati Uniti”*, p. 411.**ALBERTO MANZO**, *“Il Testo unico in materia di coltivazione, raccolta e prima trasformazione delle piante officinali”*, p. 442.**NICOLA LUCIFERO**, *“Il regolamento (Ue) 2018/848 sulla produzione biologica. Principi e regole del nuovo regime nel sistema del diritto agroalimentare europeo”*, p. 477.**SABER, CIENCIA Y LIBERTAD****2019, Vol. 14, N°. 1****SAYAS-CONTRERAS, R ; ALCALÁ-DE ÁVILA, E. M.; SAN MARTÍN-GÓMEZ, Á. P.** *“Configuración de la responsabilidad por publicidad engañosa en productos light, bajo en grasa o libres de grasa”*, pp. 56-67.**UNION EUROPEA ARAZANDI****2019, n° 1****ACTUALIDAD UE**, *“Modificación de las Directrices para el examen de ayudas estatales a la pesca”*.**ACTUALIDAD UE** *“Propuesta de iniciativa ciudadana: «Etiquetado obligatorio de los alimentos como no vegetarianos/vegetarianos/veganos»: Decisión (UE) 2018/1701 de la Comisión, de 7 de noviembre de 2018”*.

EL CONSULTOR JURÍDICO

CELIA MIRAVALLES CALLEJA

Abogada

EL ARBITRAJE EN LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS.

1. ¿Qué es el arbitraje?

Es un sistema de resolución de conflictos, por el que las partes deciden acudir a un tercero (arbitro) que va a resolver el conflicto surgido entre las partes y finalmente dictará una resolución (laudo arbitral). Es un sistema más similar a un juicio (si es arbitraje de derecho, también puede ser de equidad), pero más ágil y rápido, y más económico que la vía judicial.

2. ¿Se puede incluir una cláusula de sometimiento al arbitraje en los contratos de arrendamiento rústico?

No hay ningún inconveniente en incluirla. El art. 34 de la Ley de Arrendamientos rústicos de 2003 -LAR- dispone que las partes podrán someterse libremente al arbitraje en los términos previstos en la legislación aplicable en la materia.

De hecho en algunas CCAA como Castilla y León, se ha creado una Junta de Arbitraje y Mediación para los contratos agrarios en Castilla y León, contratos entre los que se incluyen los arrendamientos rústicos definidos en la LAR (Decreto 47/2018, de 31 de octubre por el que se crea la Junta de Arbitraje y mediación para los contratos agrarios), con la intención de promover y difundir el arbitraje y la mediación en los contratos agrarios y proponer a la Consejería de Agricultura y Ganadería las cláusulas de arbitraje y mediación que puedan introducirse en los contratos agrarios.

3. ¿Qué ventajas e inconvenientes tiene un arbitraje?

En cuanto a las ventajas, cabe destacar:

- Que es una alternativa a los procesos judiciales, los cuales quedan excluidos si incluimos la cláusula de sometimientos al arbitraje.
- La privacidad y el secreto: todo el proceso y el laudo es privado y confidencial.

- La especialización de los árbitros que resuelven las disputas, puedes elegir el árbitro o árbitros que verán la disputa, de acuerdo a las normas de la Corte Arbitral a la que sometas el arbitraje.
- El laudo arbitral es obligatorio para las partes y ejecutable en los juzgados.
- Es un proceso muy flexible, que dentro de las normas o reglamento de la Corte arbitral permite amoldar el proceso según lo que quieran las partes.
- La rapidez, hay procedimientos abreviados que entre 3 y 5 meses resuelven el asunto. Sería deseable que existiera algún convenio arbitral específico en arrendamientos rústicos como ocurre en arrendamientos urbanos (al ejemplo del Consejo Arbitral de arrendamientos urbanos que en una media de 40 días resuelven las controversias). Esta rapidez es una ventaja en partidos judiciales donde un proceso ordinario puede durar hasta varios años.
- Economía en los gastos del proceso: al ser el laudo una resolución inapelable, que se resuelve en una sola instancia, se pueden ahorrar muchos gastos en honorarios de abogados y procuradores en segundas instancias.

En cuanto a las desventajas:

- El laudo no es oponible a terceros que no hayan firmado el contrato.
- No crea precedente, no se pueden usar otros laudos para resolver casos similares.
- El coste o precio, hay que abonar una tasa a la Corte arbitral y a los árbitros, además de a los abogados que asesoren a las partes, peritos o pruebas que se realicen (puede haber condena en costas), aunque el precio puede verse compensado por la rapidez en la resolución del conflicto.

4. ¿Qué Corte Arbitral es más conveniente en estos casos?

En principio habrá que someter la disputa a la Corte Arbitral que se haya designado en la cláusula incluida en el contrato o en el acuerdo que se haya alcanzado posteriormente entre las partes.

Lo más conveniente siempre es buscar alguna Corte arbitral que sea especializada en temas agrarios y agroalimentarios (recientemente se ha creado la Corte Arbitral Agroalimentaria de la Asociación de Arbitraje Europeo con sede en Madrid y de la Cámara de Comercio de Valencia), si bien también conviene conocer los costes del arbitraje y valorar la cercanía a la localidad donde radican las fincas y/o donde tienen el domicilio las partes, por lo que conviene informarse de la existencia de Cortes Arbitrales en la provincia y asesorarnos

cuál es la que más nos puede convenir para una rápida y oportuna solución del conflicto.

5. Conclusiones:

Actualmente no hay muchas controversias sobre arrendamientos rústicos sometidas al arbitraje, como si ocurre con los arrendamientos urbanos. Según datos facilitados por la Asociación Europea de Arbitraje, en esta corte arbitral se tramitan alrededor de 300 arbitrajes sobre arrendamientos urbanos al año, llegando incluso a tramitar hasta 600 arbitrajes. Por lo que sería deseable que se fomentara más el arbitraje como un medio de lograr más rápidamente y a menor coste la solución de estos conflictos, así como la formación de árbitros especializados.

BIBLIOGRAFÍA

A.A.V.V. *Derecho y gastronomía*, Javier Cremades y Rafael Ansón (Directores) Alfredo Gómez-Acebo Dennes (Coordinador). Editorial Dykinson, Madrid 2019, 288 págs. ISBN: 978-84-1324-077-0.

La obra que se reseña es fruto de las distintas intervenciones y ponencias presentadas al I Congreso Europeo de Derecho y Gastronomía celebrado en Madrid el 19 de febrero de 2018.

El libro se presenta con un primer prólogo de Rafael Catalá Polo y un segundo prólogo de Rafael Ansón Oliart y Javier Cremades García; con las intervenciones en la inauguración del Congreso, por una parte, de Javier Cremades García que pone de relieve la relación Derecho y Gastronomía, por otra parte, de Rafael Ansón Oliart donde reclama un marco jurídico para la gastronomía del siglo XXI, y, finalmente, por parte de Benita Ferrero-Waldner destacando a España como referente mundial de la gastronomía, necesitando de una regulación integral del sector.

A continuación aparecen las distintas ponencias presentadas al Congreso:

“Gastronomía y crítica en medios de comunicación: conflicto entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información”, de Miguel Ángel Serrano Pérez. En su trabajo pone de manifiesto las consecuencias jurídicas en el ordenamiento jurídico español que resultan de un conflicto entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información con motivo de la comunicación de textos críticos, efectuada o autorizada por sus autores, relativos a personas vinculadas con el sector de la gastronomía.

“Problemática de los derechos de autor en la gastronomía”, de Julio González Soria. Para el autor la solución al reconocimiento de los derechos de autor en la gastronomía vendría por el reconocimiento de las creaciones culinarias como creaciones artísticas.

“Gastronomía, creatividad y autoría culinaria: propuesta de creación de un Código deontológico de la gastronomía española y de un registro nacional de creaciones culinarias”, de Santiago Robert Guillén. En su trabajo propone la creación de un código deontológico de la gastronomía española donde, entre las normas de comportamiento, deben figurar al menos dos principios, por un lado, el respeto del derecho del autor o creador de una creación gastronómica a ser reconocido como tal y en cualquier forma de explotación de su creación, y, por otro, el rechazo a los actos de engaño derivados de la utilización fraudu-

lenta o tramposa de denominaciones gastronómicas consagradas. Igualmente propone la creación de un registro de creaciones culinarias de ámbito nacional.

“La protección jurídica de la calidad de los productos agroalimentarios a través de los signos geográficos y la tradición”, de Francisco Millán Salas. En su artículo hace un estudio de los distintos sistemas para promover y proteger las designaciones de los productos agrícolas y alimenticios de calidad, bien por su origen geográfico como son las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas, bien por la tradición como son las especialidades tradicionales garantizadas.

“Una aproximación a la protección jurídica de la obra gastronómica”, de José Manuel Otero Lastres. En el mismo defiende que la obra gastronómica se debe proteger a través de la propiedad intelectual como obra artística original.

“Las relaciones laborales en el sector de la restauración”, de Nieves Corte Heredero. En su trabajo analiza la contratación laboral en las empresas de restauración destacando sus fuentes de regulación, las modalidades de contratación, el período de prueba, la clasificación profesional, la formación profesional, el problema de la rotación del personal, el tiempo de trabajo, el sistema retributivo, así como la externalización de los servicios y los cambios de titularidad empresarial.

“Paralelismos entre abogacía y gastronomía: algunas reflexiones sobre organización, contratación y retención de talento”, de José Ramón Couso Pascual. Entre los paralelismos destaca el trabajo en equipo, el aprendizaje y la formación *in situ* para alcanzar la excelencia, los pactos de no concurrencia, las becas no remuneradas las prácticas extracurriculares.

“Mujer y gastronomía, hoy”, por Ángeles Carmona Vegara. En su trabajo destaca el papel de la mujer en la gastronomía.

“¿La mejor receta para evitar el desastre? El arbitraje al servicio de la gastronomía”, de Josep Maria Julià. Destaca el arbitraje como mecanismo de resolución de disputas en la gastronomía y las ventajas que tiene.

“Retos jurídicos del Derecho del trabajo frente a la figura del *stagiaire*”, por Roberto Miño Reig. En su trabajo expone la jurisprudencia existente sobre la llamada cesión ilegal de trabajadores y como afecta al desarrollo y progreso del sector de la restauración en España, proponiendo algunas alternativas jurídicas que permitan una convivencia pacífica entre dicha figura jurídica y la modernización del sector de la restauración.

“Derecho alimentario: seguridad y calidad alimentaria. Consumidores. Responsabilidad civil”, por Eduardo Torres González-Boza. En su trabajo trata de la responsabilidad civil derivada del consumo de productos alimenticios, el alcance de dicha responsabilidad, la normativa en materia de alimentos y los criterios jurisprudenciales para determinar la responsabilidad.

“Daños causados por el consumo de alimentos en mal estado: algunas claves”, por Natalia Álvarez Lata. Se refiere a los conceptos de alimento y de seguridad alimentaria, destaca que todos los agentes que participan en la cadena alimentaria, productor, importador, distribuidor, vendedor y suministrador final, son responsables en la seguridad del alimento. Analiza el derecho de información que tiene el consumidor, la responsabilidad de los productores y suministradores por los daños causados por consumo o manipulación de alimentos en mal estado y la responsabilidad de los establecimientos de hostelería por los daños por intoxicación de hostelería.

“Educación dietética y el arte del buen comer”, de Manuel Valero Yáñez. Se refiere al sobrepeso y a la obesidad y responde a la pregunta si la obesidad depende de patrones de alimentación o es consecuencia de la evolución genética del ser humano. Pone de manifiesto los mitos y leyendas sobre la alimentación y finalmente trata del arte del buen comer y de la dieta mediterránea.

“Régimen sancionador en las denominaciones de origen protegidas e indicaciones geográficas protegidas”, de Rafael Fernández Montalvo. En primer lugar, pone de manifiesto los antecedentes y el marco normativo de las denominaciones de origen y de las indicaciones geográficas para pasar posteriormente a analizar el régimen sancionador en las mismas con la normativa anterior a la Constitución Española, la incidencia de ésta sobre la potestad sancionadora de la Administración, así como en las Leyes 24/2003, de la Viña y el Vino y 6/2015, de Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas Protegidas de ámbito territorial supraautonómico.

“La educación alimentaria: en especial el caso de las grasas trans”, por Fernando González Botija. Dada la íntima relación existente entre salud y una correcta alimentación, en su trabajo pone de relieve la importancia de la educación alimentaria para evitar enfermedades, y para ello escoge el caso de las grasas-trans para demostrar los efectos negativos de lo que está ingiriendo el consumidor.

“La contratación del profesional de la gastronomía como cocinero, marca, artesano y artista: conflictos y disputas necesitadas de precisión jurídica”, por Mario Sandoval Huertas y Alfredo Gómez-Acebo Dennes. En este artículo, los autores analizan la prestación como uno de los elementos esenciales del contrato de prestación de servicios por el profesional de la gastronomía, estableciendo que dicha prestación ha de ser posible, lícita, determinada y valorable económicamente, igualmente analizan el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato sea o no imputable al profesional. Definen al chef de nuestros días como artista, artesano e investigador, y analizan las disposiciones que debe contener el modelo de contrato entre profesional y empresario, que ha de tener carácter mercantil, disposiciones como: lugar de prestación,

medios, pactos de exclusividad, no competencia y permanencia, revisión de la remuneración, obligación de presencia física, horarios, el reconocimiento y protección de los derechos de autor del profesional, etc.

“La insolvencia de la cocina”, de Andrés Sánchez Magro. En su trabajo hace un estudio de las empresas de restauración en situación de concurso de acreedores, distinguiendo varios casos: concurso de acreedores de una empresa de restauración en funcionamiento y con viabilidad, concurso de acreedores de una empresa de restauración en liquidación, y concurso con plan de liquidación acompañado a la solicitud de declaración de concurso en la que se incluye una oferta vinculante para la adquisición de la unidad productiva de la empresa.

Nuestra felicitación a los autores, directores y coordinador de la obra por constituir un hito es esta materia.

GLORIA DOMÈNECH MARTÍNEZ

Profesora de la Universitat Politècnica de València. Mediadora

