

Hacia un concepto de explotación agrícola (marginales a Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias)

SUMARIO: INTRODUCCION.—1. LA GRAMATICA, EL CODIGO CIVIL Y EL DERECHO DE COLONIZACION.—2. DEL DERECHO DE COLONIZACION A LA «LOGICA DEL MERCADO».—3. EXPLOTACION AGRICOLA Y MATEMATICAS EMPRESARIALES.—4. LA PERSPECTIVA DE LA NUEVA ORIENTACION DE LA POLITICA AGRARIA COMO CRITERIO PARA FUNDAR LA ESPECIALIDAD.

INTRODUCCION

Los conceptos que utiliza el «Derecho económico», en cuanto conceptos instrumentales de su actuación son, a diferencia de sus fundamentos, conceptos cambiantes, como exige la necesidad de su permanente adaptación a la realidad social, y a la propia coyuntura económica. Lo que implica una indudable connotación finalista, cuando así lo requieren las exigencias de la «política del Derecho», necesitada en todo momento de «racionalidad» y de «oportunidad», pues ninguna otra soporta peor, con tanta visibilidad, las incapacidades o la demagogia del legislador. Estas exigencias, ahora, en nuestro ámbito, vienen presididas por la «lógica del mercado» impuesta por la PAC.

Para darse cuenta de ello, basta ver la evolución legislativa desde aquella famosa Ley de 14 de abril de 1962, de *explotaciones agrarias familiares* que en los albores de la gestación de la «ordenación rural», trata de transplantar los modelos de la «colonización» al desarrollo de la agricultura, en general (1),

(1) En aquel tiempo, toda reforma legislativa agraria era recibida por la comunidad jurídica, en principio, con optimismo; una vez estudiada, producía siempre una cierta desilusión. Esto sucedió con la regulación de referencia, a la que, en la Cátedra de mi

fruto del despotismo tecnocrático de la época, en un momento en que, precisamente, está a punto de cambiar el signo de la legislación agraria (2), hasta la reciente Ley 19/1995, de 4 de julio, *de modernización de explotaciones agrarias* y a su desarrollo reglamentario posterior (3). Esta evolución legislativa, sin olvidar la pintoresca Ley de 24 de diciembre de 1981, del *Estatuto de la explotación familiar agraria y de los jóvenes agricultores* (4), derogada por la anterior, pone de relieve que esta materia, saliendo del Derecho de la reforma agraria, ha pasado del ámbito del «Derecho social» al propio del «Derecho económico», aunque todavía se manifiesten en la regulación algunos vestigios del primero.

Esta transformación, o mutación, es muy importante, como tendremos ocasión de ver, pero todavía no es suficiente desde el punto de vista del Derecho agrario. Hace veinte años que he defendido que el Derecho agrario que empezó siendo «Derecho social», ha dejado de serlo, para integrarse en

maestro, don Ignacio Serrano y Serrano, dedicamos un interesante seminario a lo largo de cuatro o cinco meses, del que yo fui ponente. De todos modos, podíamos decir que llovía sobre mojado, pues el propio don Ignacio venía dando, con bastante frecuencia, Cursos Monográficos del Doctorado sobre Derecho de colonización, en aquellos años, como el que yo seguí en 1953-1954.

(2) Cambia propiamente respecto de la legislación anterior, por otra ley de la misma fecha (14 de abril de 1962) que reorganiza la colonización de zonas regables, reformando la de 21 de abril de 1949. Por aquel tiempo también se consolida, definitivamente, el régimen de la concentración parcelaria (texto refundido de 8 de noviembre de 1962). Todo ello fue justamente señalado por A. LEAL GARCÍA, «La política de cambio de estructuras en las nuevas leyes agrarias», en *Revista de Estudios Agro-Sociales*, 40 (1962), pág. 7 y sigs. Pero todavía queda vigente la Ley de 15 de julio de 1952, de patrimonio familiar inembargable, que se incorpora después al texto refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y cuya sombra, de indudable impronta dirigista, debida a la inevitable influencia del Derecho agrario «fascista», se proyecta durante largo tiempo en todo el ordenamiento de la colonización, lo que he denunciado, desde siempre, con ocasión o sin ella. Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *Estudios de Derecho agrario*, Madrid, 1972, págs. 26 y sigs.

(3) Real Decreto 204/1996, de 9 de febrero (BOE núm. 36), sobre mejoras estructurales y modernización de las explotaciones agrarias.

(4) Incurriendo, entre otros errores, en el falso tópico de que los Derechos forales, con sus particularidades en Derecho de familia y en Derecho de Sucesiones, preservan mejor el mantenimiento de la «unidad» de la explotación agrícola, lo que no es exacto, como la experiencia ha demostrado a lo largo de los últimos treinta años y como yo mismo he denunciado: vid. J. L. DE LOS MOZOS, «Hacia un Derecho sucesorio agrario (La conservación de la explotación en el Código Civil, en los Derechos forales y en el Derecho de colonización)», en *Anuario de Derecho civil*, 27 (1974), págs. 523 y sigs. Otra cosa es que, en un tiempo de revalorización de los Derechos forales se hablara de «Derecho foral como Derecho agrario», y así J. J. LÓPEZ JACOISTE, «El Derecho foral como Derecho agrario», en *Symbolae Serrano et Serrano*, I, Valladolid, 1965, págs. 483 y sigs. No en vano, recientemente, nada menos que AGUSTÍN LUNA SERRANO, en una conferencia pronunciada en Córdoba, en 1995, ha dicho que las particularidades forales en este terreno tienen muy poco que ver con las exigencias del Derecho agrario moderno.

el «Derecho económico» (5). Pero, en cualquier caso, para ser algo específico —no siempre un resultado informe o deforme dependiente de la propia imprevisión e incompetencia legiferante— sus institutos deben tener una cierta «sustantividad», en cuanto expresión de una «especialidad», lo que no terminan de alcanzar, ni antes ni ahora. Tanto da que se trate de hacer de la agricultura una profesión estable, como sucedía en la época del «productivismo» de los años treinta, cuarenta y posteriores, o que haya que proteger a la agricultura «a tiempo parcial», en estos años de transformación tecnológica y de regulación de mercados. Lo importante es que los institutos que se pongan en juego se hallen dotados de esa mínima e imprescindible sustantividad.

Por eso, he defendido durante tiempo, aunque en otra época, la «sustantividad» del arrendamiento rústico, como un contrato «para la empresa agraria» (6), iniciativa que se vio frustrada, definitivamente, con la Ley de 31 de diciembre de 1980 (7) y, actualmente, con el retorno, en esta materia, al Derecho común, como viene a reconocer la propia *Ley de modernización de explotaciones agrarias* y a lo que más adelante aludiremos.

En una palabra, volviendo a nuestro tema, no sólo la realidad ha cambiado, sino que ha cambiado, no por igual la legislación, pero sí lo bastante como para poner a la vista de todos el problema, aunque ello no sea suficiente para dotar a la «explotación agrícola» de la *sustantividad* que requiere como instituto central del Derecho agrario, por más que se utilicen criterios o presupuestos diferentes de los que anteriormente se han utilizado, como veremos. Podría decirse que, al menos, se ha iniciado un camino que la nueva ley cifra en la protección a la llamada «explotación prioritaria», pero que puede y, de suyo, va mucho más lejos.

Esta preocupación por la sustantividad del concepto de explotación, se halla, desde siempre (8), presente en el centro de la atención de todos. No

(5) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, «El Derecho agrario: estado actual de la cuestión», en *Rivista di diritto agrario*, 57 (1978), págs. 285 y sigs.

(6) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, «Presupuestos para una reforma de los arrendamientos rústicos en Derecho español», en *Rivista di diritto agrario*, 55 (1975), págs. 453 y sigs.

(7) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, «La nueva Ley de arrendamientos rústicos: comparación crítica con la legislación anterior», en *Revista de Derecho Privado*, 66 (1982), págs. 99 y sigs.

(8) S. PUGLIATTI, «Fondo, azienda, impresa agricola», en *Dopo il Primo Convegno internazionale di diritto agrario*, Milano, 1958; E. ROMAGNOLI, *Aspetti dell'unità aziendale in agricoltura*, Milano, 1957; V. PANUCCIO, *Teoría jurídica dell'impresa*, Milano, 1974; A. CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario*, Milano, 1988, págs. 308 y sigs.; M. DE JUGLART, *L'exploitation agricole*, París, 1950; R. SAINT-ALARY, «Essai sur la notion juridique de l'entreprise agricole», en *Revue trimestrielle de droit civil*, 1959, págs. 129 y sigs.; K. KROESCHEL, *Landwirtschaftsrecht*, 2.^a ed., Köln, 1966, págs. 40 y sigs. Entre nosotros, vid. A. SOLDEVILLA, *La empresa agraria (su regulación jurídica)*, tesis doctoral, Valladolid, 1982. Recientemente se refiere a ella, B. BORJABAD GONZALO, *Derecho mercantil*, I. *Introducción, empresa y empresarios*, Lleida, 1996, págs. 55 y sigs.

hace mucho, J. HUDAULT decía en la Academia de Agricultura de Francia que después de cincuenta años, el «Derecho rural» francés corre tras la noción de «empresa», no habiéndola alcanzado aún, a pesar del apoyo doctrinal en tal sentido (9). En la misma Italia, cuna del Derecho agrario moderno, donde los conceptos de «empresa» y de «explotación» («azienda») quedaran consagrados en el propio *Codice civile* (arts. 2.082 y 2.555 y sigs., respectivamente), bien porque, originariamente fueran formulados en un contexto falso, aunque ulteriormente fuera superado, o bien por los desarrollos legislativos posteriores, en las sucesivas leyes especiales, no siempre se adaptan a una versión conceptual correcta, a pesar de haber sido dogmáticamente muy bien estudiados por la mejor doctrina (10).

Por eso, tiene razón J. HUDAULT cuando afirma que ante esta situación de bloqueo, la cuestión de la empresa agraria debe ser replanteada, utilizando ahora la pauta del Derecho de la Unión Europea. Por su parte, el Comité Europeo de Derecho rural, ya en octubre de 1989, con ocasión de su XV Congreso, celebrado en Gante, adoptó una moción preconizando la adopción de una disposición normativa comunitaria reconociendo a los bienes que constituyen la explotación agrícola, de tipo no societario y desprovista de la personalidad moral, el estatuto de universalidad jurídica. Entre tanto, el mejor medio de alcanzar este resultado, dice el profesor citado, sería gravar con una tasa de mutación única el conjunto de los bienes, corporales e incorporales, que componen la explotación agrícola. El artículo 43 del Tratado de Roma lo permite, y también la armonización fiscal prevista en el Acta Unica. En el siglo pasado, el legislador fiscal no hizo otra cosa para reconocer, el primero, la explotación mercantil (11).

A. GERMANO, *L'impresa agricola nel diritto spagnuolo*, Milano, 1993, es como el regalo de un amigo.

(9) También en «Le probleme de la reconnaissance juridique de l'entreprisse agricole en Droit français et en Droit communautaire», en *TV Giornate camerti di diritto agrario comunitario*, Camerino, 1991, págs. 57 y sigs.

(10) Una indicación sumaria se hace en la nota 8, por lo demás existe una problemática que no encuentra soluciones adecuadas, desde siempre, vid.: E. BASSANELLI, «Impresa agrícola», en *Commentario al Codice civile* di Scialoja, Bologna-Roma, 1943; E. ROMAGNOLI, voce «Azienda agraria», en *Novissimo Digesto italiano*, vol. I, Torino, 1980; que se perpetúan, vid.: P. OURLIAC, «Cinquant'anni di diritto agrario in Francia», en *Rivista de diritto agrario*, 72 (1993), págs. 445 y sigs.; A. BALLARÍN MARCIAL, «Introducción y crítica a la nueva Ley de modernización de las explotaciones agrarias», en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 11 (1995), págs. 7 y sigs., lo que no impide que se le acumulen nuevos problemas, vid.: L. COSTATO, «Modalità di applicazione del set-aside obbligatorio previsto nel regolamento 1765/92», en *Diritto e giurisprudenza agraria*, 1992, págs. 525 y sigs.; M. TAMPONI, «Problemi giuridici della localizzazione dell'impresa agricola», en *Rivista de diritto agrario*, 1A (1995), págs. 133 y sigs.

(11) *Actes du XVème Congrès européen de droit rural*, Bruxelles, 1990, pág. 359; «Rapport français au Vème Symposium du Comité européen de droit rural», en *Revue de droit rural*, 1991, págs. 49 y sigs., y págs. 93 y sigs.; V. GÖTZ-J. HUDAULT, *Harmoni-*

Un planteamiento de esta naturaleza nos conduciría por el buen camino para llegar al verdadero concepto de «explotación agrícola», pero para ello tenemos que ver qué nos ofrece, por el momento la legislación, antes y después de la *Ley de modernización de explotaciones*.

1. LA GRAMATICA, EL CODIGO CIVIL Y EL DERECHO DE COLONIZACION

Sabido es que el lenguaje es la primera *dogmática* del Derecho, lo que generalmente suelen ignorar los legisladores y así pasa en la Ley de modernización de explotaciones. Efectivamente, entre los agraristas españoles se ha reservado siempre el adjetivo «agrario» cuando se habla de la «empresa», mientras que cuando se trata de la «explotación», se ha utilizado siempre la expresión adjetivada «agrícola». Hace unos años, me lo hacía notar ALEJO LEAL GARCÍA, en el transcurso de un Seminario sobre la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (12), un agrarista que merece ser recordado y que llegó a trabajar en el Instituto de Reforma Agraria. Pero es que el Código Civil, la única vez que habla de la «explotación agrícola», usa bien el adjetivo, aunque sólo se ocupe del tema, en el párrafo segundo del artículo 1.056, a propósito de la partición del testador (13). Sin embargo, respondiendo a la idea romana de *fundus instructus* (14), se pueden aplicar a la «explotación agrícola» otras normas del Derecho de los bienes que no se refieren sólo a las cosas, en sentido estricto, es decir, en su entidad natural, sino propiamente en sentido *funcional*, en cuanto bienes o «cosas ciertas» (15), en la realidad económico-social y en el propio tráfico jurídico, donde se puede integrar el concepto de explotación más allá del concepto de patrimonio (16).

Una base para construir este concepto la ofrece el propio Código Civil en su artículo 334.5.º, al considerar bienes inmuebles «las máquinas, vasos,

sierung des Agraarrechts in Europa (Cuadernos del Instituto de Derecho agrario de la Universidad de Göttingen), t. 37.

(12) En que yo mismo usaba mal el adjetivo, vid.: *Comentarios a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (Estudios monográficos)*, Madrid, 1975.

(13) Que merecería ser estudiado de nuevo de acuerdo con las nuevas realidades que componen la explotación (cuotas, tasas de corresponsabilidad) y otros aspectos interesantes (dedicación turística de parte de los bienes que la componen, etc.).

(14) G. BOLLA, «Il fondo nei suoi aspetti giuridici», en *Scritti di diritto agrario*, Milano, 1963, págs. 281 y sigs.

(15) J. J. LÓPEZ JACOISTE, *La mejora en cosa determinada*, Madrid, 1961.

(16) Por mi parte hice también un modesto intento, en tal sentido, vid. J. L. DE LOS MOZOS, «En torno al régimen jurídico de la explotación agrícola», en *Revista de Derecho Privado*, 58 (1974), págs. 873 y sigs., y ahora en *Estudios de Derecho agrario*, 2.ª serie, Valladolid, 1981.

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». Lo que viene a confirmar el artículo 8.2.º de la Ley Hipotecaria (y que desarrollan otros preceptos de su Reglamento), respecto de la posibilidad de su inscripción como una *unidad* en el Registro de la Propiedad, disponiendo que será finca independiente y con su propio número: «Toda *explotación agrícola*, con o sin casa de labor, que forme una unidad orgánica, aunque esté constituida por predios no colindantes y las explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí» (17). Aplicándose también por extensión al concepto de *explotación*, la excepción al ejercicio de la acción de división» de la cosa común, cuando vaya contra su indivisibilidad funcional (art. 400, en relación con los 401 y 404 del Código Civil), lo que trasciende igualmente a las normas comunes de la partición hereditaria (arts. 1.061 y 1.062 del Código Civil).

Centrada la cuestión con esta referencia obligada al Derecho común, hay que decir que, en España, lo mismo que en otras partes, mientras el Derecho agrario se ha desarrollado con toda firmeza en materia de *reforma fundiaria* (18) y aún en *Derecho de colonización* (19), no ha sucedido lo mismo en otros ámbitos. Es por ello que, superado el ciclo de la transformación que propiciaron aquellos ordenamientos, no se ha suscitado un desarrollo adecuado del concepto legal de *explotación agrícola*, pues, como es sabido, el *Derecho de reforma* toma en consideración la explotación, como únicamente referida a las «explotaciones familiares» que se establecen sobre «unidades» de colonización, en un primer momento, lo que, después, viene completado o ampliado por la «ordenación rural», en pleno «desarrollo económico» (20) y, finalmente, sin abandonar esa línea, por la regulación un tanto exotérica de la Ley de 24 de diciembre de 1981, del Estatuto de la explotación familiar (21). Lo que acredita, una vez más, la fragmen-

(17) Lo que no quita para tener en cuenta el régimen particular de la *extensión* de la hipoteca, muy razonable, por otra parte, artículos 109 y sigs. LH.

(18) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, «La defensa de las titularidades dominicales registrales y extrarregistrales y el procedimiento de la Concentración Parcelaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1966, ahora en *Estudios*, cit. (1972), págs. 57 y sigs.

(19) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, «Las tierras en exceso en el conjunto del ordenamiento de colonización», en *Revista de Derecho Privado*, 1965, ahora en *Estudios*, cit. (1972), págs. 84 y sigs.

(20) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, «La ordenación rural en la nueva Ley española de 27 de julio de 1968», en *Revista de Estudios Políticos*, 1969, ahora en *Estudios*, cit. (1972), págs. 118 y sigs.

(21) A la que todavía en fase de proyecto dedicamos el Seminario de la Santa Espina, en mayo de 1981: vid. *Explotaciones familiares agrarias y agricultores jóvenes (Estudios sobre el proyecto de Estatuto)*, Madrid, 1982.

tariedad de nuestro Derecho agrario. Aunque, por lo que parece, por unas y otras razones, la situación es bastante común a toda Europa (22), a diferencia de lo que ha sucedido en Derecho mercantil, con un concepto paralelo, el del «establecimiento mercantil» (23), o con el desarrollado por la jurisprudencia, especialmente entre nosotros, a propósito del «arrendamiento de industria» (24).

Todo esto quiere decir que ha pasado el tiempo de construir el concepto de *explotación agrícola* desde la perspectiva reduccionista del Derecho de colonización. Porque es indudable que puede hacerse, dentro de aquel ámbito, cómo no, pero al hacerlo hay que advertir, una y otra vez, que se trata de un concepto particular que juega en un ámbito residual, para que no vengan los publicistas y lo utilicen fuera de contexto. Entre otras, una aportación muy valiosa la ha llevado a cabo CARLOS J. MALUQUER DE MOTES (25), dentro del ámbito del «Derecho de colonización», pero, por ello mismo, no se puede extrapolar fuera del mismo y utilizarla para la construcción del concepto de *explotación agrícola*, en general, en el Derecho agrario español *actual*, y esto por diversas razones que son bien manifiestas: La primera, porque el Derecho de colonización es algo que pertenece al pasado, como pone de relieve la propia *Ley de modernización de explotaciones*, a pesar de todas sus carencias. La segunda, porque para construir un concepto, como el de *explotación agrícola*, que es clave y centro de todo un «Derecho especial» como el *Derecho agrario*, no se puede partir de un ordenamiento particular que, aunque tuviera una cierta importancia —no tanta como se supone— en su momento, en la actualidad, si queda algo, no es más que un resto. Algo que es, en parte, marginal y, en parte, obsoleto, en un momento en que ha pasado a la historia la «planificación dirigista», condenada por la Economía, casi desde siempre, e incompatible con la integración de España en las Comunidades Europeas y, actualmente, en la Unión Europea.

(22) Vid., las referencias de las notas 10 y 11, aparte de las dificultades que se derivan de la propia técnica empleada por el Derecho comunitario: vid. J. HUDAULT, «La difference d'approche conceptuelle et methodique de la notion d'agriculture en droit française et en droit communautaire», en *Introduzione allo studio del Diritto agrario comunitario* (Seminario organizado con ocasión del 70.º cumpleaños del profesor Antonio Carrozza), Pisa, 1995, págs. 279 y sigs.; también L. LORVÉLLEC, «La PAC et le droit rural français», en *Introduzione*, cit., págs. 109 y sigs.

(23) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, «Op. cit.», en *Revista de Derecho Privado*, 58 (1974), págs. 873 y sigs.; y, en general, P. BORJABAD GONZALO, *Derecho mercantil*, cit., I, págs. 41 y sigs., y allí referencias.

(24) Especialmente, a partir de las Sentencias de 30 de junio de 1948, 27 de septiembre de 1949, 7 de diciembre de 1953, 2 de abril de 1955, 30 de enero de 1956, etc.

(25) «El estatuto de la explotación agraria», en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 17 (1990-1991), págs. 13 y sigs.

La tercera razón, y la más importante, es que el Derecho *especial* sólo se puede construir sin perder de vista al Derecho común (26). Lo contrario supone entrar en la dinámica del Derecho agrario, en cuanto Derecho de la «reforma agraria», entendida como «revolución campesina», cuyos frutos ya conocemos (27). Efectivamente, el Derecho agrario sólo se puede construir sobre la base de especificar aquellos conceptos, propios del *ius commune*, que sirvan a los intereses de la agricultura, como sucede, en este caso, con el concepto de *universitas rerum*, según decíamos antes, lo que sí contempla la Ley de modernización de explotaciones, aunque, por un evidente prejuicio ideológico, lo refiera, casi exclusivamente, a las que denomina «explotaciones prioritarias». Pero todo requiere un comienzo, hasta para pasar del socialismo a la socialdemocracia. Además que, este camino, siempre ha sido transitado por la experiencia jurídica, y todo se daría por bueno, si por el mismo se llega a alcanzar el reconocimiento de la explotación agrícola como una «unidad» en el tráfico, siguiendo los testimonios anteriormente indicados (arts. 1.056.2 y 334.5.º del Código Civil, art. 8.2.º LH, etc.), a ello apunta el artículo 9 de la Ley de modernización de explotaciones y también otros preceptos, como vamos a ver seguidamente.

2. DEL DERECHO DE COLONIZACION A LA «LOGICA DEL MERCADO»

Es evidente que ni el concepto, ni el ámbito de aplicación de la explotación agrícola, se puede construir ya desde el Derecho de colonización. Incluso al hacerlo contribuiría a desprestigiar el Derecho agrario, a que perdiera su credibilidad como disciplina autónoma.

En primer lugar, para construir el concepto de explotación agrícola no se puede partir de unos preceptos de dudosa y cuestionable constitucionalidad, como son los artículos 1 y 2 del texto refundido de la Ley de Reforma y

(26) Quiero recordar aquí el certero juicio de F. D. BUSNELLI, al poner de relieve que la proliferación de leyes especiales que, por otra parte, son cambiantes, no supone «*il tramonto del Codice civile*», sino precisamente todo lo contrario, viene a ser un testimonio de su vitalidad y de su vigor, saliendo al paso de una polémica que ha estado viva en Italia durante algún tiempo: vid. // *diritto civile tra codice e legislazione speciale*, Napoli, 1984, especialmente, págs. 22 y sigs.

(27) El modelo se encuentra en las reformas llevadas a cabo por Stalin (1928-1933), en la antigua Unión Soviética para implantar un colectivismo dirigido: modelo que si bien no llega a producir, en otras partes, una verdadera catástrofe contra la humanidad, como ocurrió en la Unión Soviética (vid., el relato que hace A. BULLOCK, *Hitler y Stalin. Vidas paralelas*, I, traducción española: ed. Plaza & Janés, Barcelona, 1994, págs. 445 y sigs.) se le aproxima mucho en China y en otros territorios de Asia, en el este europeo y en buena parte de Iberoamérica.

Desarrollo Agrario (aprobado por Decreto de 13 de enero de 1973), o de la Ley de 16 de noviembre de 1979, de Fincas Manifiestamente Mejorables, que sigue aquella misma orientación, regulación promulgada en desarrollo de los «pactos de la Moncloa», dudosamente constitucional también y que impone el cultivo forzoso de las fincas. Menos aún, en esta misma línea, puede uno partir de la Ley de reforma agraria andaluza de 3 de julio de 1984, o en otros ensayos productivistas, aunque sobre el particular se haya llegado a engañar hasta la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (28), porque, aparte de la duda planteada más arriba, respecto de tal legislación, se trata, sobre todo, de una normativa «excepcional» y que, por lo tanto, no es aplicable o extensible a todas las explotaciones agrícolas, en el supuesto de que en aquella haya llegado a serlo durante mucho tiempo, con esa habitualidad y reiteración que cabe exigir a los hechos sociales.

En segundo lugar, la manera de entender la explotación agrícola que resultaría de un planteamiento semejante, no sólo es absolutamente irreal, por no compaginar con la realidad española, sino que, además, para nada se adaptaría a las exigencias de la PAC una vez que España se halla integrada en la Unión Europea. Efectivamente, esto se pone de relieve inmediatamente, aunque los funcionarios y los considerados expertos de los organismos agrarios hayan tardado bastantes años en darse cuenta de ello, con ocasión de la adaptación y desarrollo de la normativa comunitaria, en materia de «reforma de estructuras» y de su acomodo a las exigencias de aquella política común, con grave perjuicio de los intereses de los agricultores y de la propia economía nacional. Las actuaciones comunitarias más importantes al respecto son las siguientes: Reglamento (CEE) 797/1985, modificado por el Reglamento (CEE) 3806/1989, y, finalmente, derogado y refundidos en el Reglamento (CEE) 2328/1991, sobre «mejora de estructuras». Las adaptaciones, por parte española, dan lugar a una sucesión de disposiciones reglamentarias de desarrollo y aplicación de la normativa comunitaria, primero, como si fuera a regañadientes: Real Decreto 808/1987, de 19 de julio, después se inicia un cierto cambio en el Real Decreto 1887/1991, de 30 de diciembre, como antecedentes inmediatos de la Ley de modernización de explotaciones, que inicia un cambio de orientación, casi un verdadero giro copernicano en la materia, *malgré tout*.

Afortunadamente, con la nueva Ley de modernización de explotaciones, aunque se trate de proteger a las explotaciones «prioritarias», lo que constituye una opción legislativa muy plausible y que, en apariencia, no se halla en desacuerdo con la política agraria comunitaria, pues «antes pierde el zorro el rabo que las mañas», al menos, se rompe casi por completo con la orientación

(28) Me refiero especialmente a la STC 37/1987, de 28 de marzo, como he intentado demostrar en otra ocasión: vid. J. L. DE LOS MOZOS, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, 1993, págs. 170 y sigs.

reduccionista del Derecho de colonización y de la supuesta lógica de la Reforma Agraria que tiene una base más demagógica que real, lo que no habían alcanzado a hacer los Reales Decretos antes citados, aunque en el de 1991, como hemos anticipado, ya se empieza a perfilar un cambio.

La actitud inicial de mantener un Derecho agrario que sería arcaico, no podía mantenerse, tanto si se tiene en cuenta el estatuto de la tierra, como el de la actividad agraria, tan íntimamente vinculados, los dos, a la noción de explotación. Con lo que, la generalización de la crítica a aquella manera de entenderlos, con el único apoyo en unos textos legales de aplicación marginal, verdadera supervivencia del pasado, aunque en el tiempo y, en ese espacio marginal, sigan subsistentes mientras agoten el ciclo de su vigencia, hace que se desmone esa construcción del concepto de explotación agrícola que, surgiendo hace cuarenta años para un ámbito particular dentro del mundo agrario, no era lícito extender, ni siquiera entonces, a todos los supuestos posibles de explotación agrícola y, ni mucho menos, al concepto «general» y «común», pero que el pretender hacerlo ahora sería tanto como construir una configuración *ruralista* y desfasadamente *socializadora* del Derecho agrario. Lo que, naturalmente, no hace en clave «socialdemócrata» la *Ley de modernización de explotaciones*, al admitir, probablemente muy a su pesar, que el Derecho agrario es una parte del *Derecho económico*. Lo que, por otra parte, está pidiendo con mucho más rigor el famoso *principio de paridad* del sector agrario, al que alude el artículo 130.1 de la Constitución Española, y aunque todo ello se enmarque en la necesidad de adaptar la propia política agraria al modelo de la PAC, sobre todo en un momento en que especialmente a partir de 1985 se abandona el modelo «productivista» y se impone una especie de «reconversión» de la actividad agraria por las exigencias derivadas de la «unidad de mercado» y de la propia defensa de su efectividad. Esto hace que aquella política se oriente hacia la «estabilización» de los precios de los productos agrarios, mediante la «contractualización» de una serie de ayudas procedentes de la Unión Europea que pone un nuevo «marco», no imperativo, a la actividad agraria, dificultado todavía por la incompetencia de las Administraciones Públicas y, muy en particular, por los organismos burocráticos dependientes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a pesar del cambio de Gobierno.

3. EXPLOTACION AGRICOLA Y MATEMATICAS EMPRESARIALES

Por primera vez, aunque se designe un protagonista principal de la *Ley de modernización de explotaciones* que, en este caso, viene constituido por las «explotaciones prioritarias», no se prescinde de las demás y, de una u otra manera, se las tiene en cuenta. De todos modos, lo que no ha cambiado es la *formulación literaria* de la noción de explotación agrícola respecto de los

viejos o los nuevos textos del Derecho de colonización, pasando por la Ley de 24 de diciembre de 1981 y llegando a los Reales Decretos 808/1987 y 1887/1991, sobre «mejora de estructuras agrarias». Cambia, sin embargo el contexto, antes se producía en el seno de una legislación «particular» o «excepcional», ahora se trata de una normativa que, con gran optimismo, podríamos calificar de *especial* y que, por ello, no pierde la comunicación con el Derecho común, con la idea de *universitas rerum*: Así, dice, al definirla, el artículo 2.2.º de la Ley de modernización de explotaciones, como «el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente *con fines de mercado* y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica». Lo que recuerda al artículo 2.555 del Código Civil it., pero va más lejos.

Por otra parte, aparece una precisión importante en el artículo 2.3.º de la mencionada Ley, en cuanto a los *elementos* de la explotación, entendiendo por tales: «los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros que son objeto de aprovechamiento agrario permanente; la vivienda con dependencias agrarias; las construcciones e instalaciones agrarias, incluso de naturaleza industrial, y los ganados, máquinas y aperos, integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización corresponda a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño. Asimismo, constituyen elementos de la explotación todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación».

Determinación de elementos de la explotación que es susceptible de ser corregida, habida cuenta su amplitud, en atención al tráfico jurídico en que la propia explotación sea *objeto* del mismo (enajenación, arrendamiento, hipoteca, etc.), pero que, a otros efectos, puede ser tenida en cuenta con esa misma amplitud (por ejemplo, para la recepción de ayudas). Ofreciendo así una *especialidad*, frente al Derecho común que es perfectamente razonable.

Por otra parte, por influencia del Derecho comunitario, se ha producido progresivamente una ampliación de la *tipología* de la actividad agraria que recoge la Ley de modernización de explotaciones con bastante fidelidad. Efectivamente, mientras en el primero de los Reglamentos de Desarrollo y Aplicación del Derecho comunitario, el de 1987, se favorece al *agricultor a título principal*, ya, en el segundo, el de 1991, se introduce la figura del *titular de la explotación*, como «la persona física que ejerza la actividad agraria, organizando los bienes y derechos integrantes de la explotación con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y las responsabilidades civil, fiscal y social de la gestión de la misma» (art. 2.2.º del Real Decreto 1887/1991). Figura que mantiene la ley citada, casi al pie de la letra, en su artículo 2.4.º Pero, además, en ella se simplifica la categoría de *agricultor a título principal*, entendiéndole como «el agricultor profesional que obtenga al menos el 50 por 100 de su renta

total de la actividad agraria ejercida en su explotación y cuyo tiempo de trabajo dedicado a actividades no relacionadas con la explotación sea inferior a la mitad de su tiempo de trabajo total» (art. 2.6.º). Concepto que procede del Reglamento (CEE) 2328/1991, de 15 de julio.

Junto a estas dos figuras, del *titular de la explotación* y del *agricultor a título principal*, la ley sitúa a su lado al *agricultor profesional*, como «la persona física que siendo titular de una explotación..., al menos el 50 por 100 de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria, realizada en su explotación, no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo dedicado a actividades agrarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total». Con la particularidad de que se consideran *actividades complementarias*, aparte de las actividades públicas y sindicales de su titular a que se refiere el precepto, las de venta directa de los productos de la explotación, las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales relacionadas con su explotación (art. 2.5.º).

Sin olvidar que esta tipología se completa con las referencias al joven agricultor (art. 2.7.º), pequeño agricultor (art. 2.8.º), y agricultor a tiempo parcial (art. 2.9.º).

Pero lo importante no es sólo la determinación de todas estas categorías, que, en su mayor parte, se compaginan con la realidad de la agricultura española en la actualidad; sino que, para su determinación son las matemáticas, en un ejercicio de contabilidad empresarial, las que vienen en ayuda de la regulación: no quedando vinculadas a la realización de «planes de mejora» para aumentar la productividad o para propiciar la recomposición fundiaria, como sucedía con el Derecho de colonización y de reforma fundiaria. Incluso, estos mismos criterios juegan para la determinación de las *explotaciones prioritarias* (arts. 4 a 6 de la Ley), donde, si se habla de mejoras o de explotación bajo una sola linde, tales objetivos adquieren otro significado, lo mismo que el resto de la protección especial que a aquéllas dispensa la ley, al venir presididas más por la idea de la «viabilidad» y de la «sustantividad» de la propia explotación, que no por cualquiera otra consideración. Utilizando para todo ello en este caso y en los anteriores, criterios rigurosamente *económicos* que son los que presiden la regulación. No teniendo otro sentido parámetros de «unidad de trabajo agrario» (art. 2.10.º), «renta unitaria de trabajo» (art. 2.11.º) y «renta de referencia» (art. 2.12.º de la Ley). Cuyo cálculo para el año 1996 viene fijado por la OM de 13 de diciembre de 1995 (29), con un criterio poco generoso para la realidad de la agricultura española.

(29) Que, curiosamente, se publica antes del Reglamento anteriormente citado (nota 3), en el *BOE* núm. 302/1995.

Esta falta de generosidad y, sin duda alguna, de realismo, es lo más criticable en esta parte del sistema de la ley en cuestión, al proteger, únicamente, en forma directa a las llamadas *explotaciones prioritarias* de las que aquí no me voy a ocupar; pues una cosa es que a tales explotaciones —en la medida que existan y no sean creaciones **artificiales**— se les concedan beneficios y ayudas, incluso extraordinarios y mucho más generosos, y otra cosa muy distinta es que no se disponga en favor de todas, por un lado, la posibilidad de ayudas y beneficios y, de otro, en favor de todas el reconocimiento de una propia «sustantividad», en cuanto objetos de derecho susceptibles de tráfico jurídico independiente. Bien es verdad que el reconocimiento de su «existencia» ya es una forma de protección, aunque no sea suficiente, en un ordenamiento o regulación necesariamente «abierto», como tiene que ser éste, dependiendo de lo que disponga el Derecho comunitario, aparte del posible y deseable desarrollo autonómico en la materia, como la propia ley prevé.

Por su parte, el Real Decreto 204/1996, de 9 de febrero (30), que desarrolla la ley, es un fiel reflejo de la misma y, en aquella parte que pudiera haber sido más interesante, como el desarrollo y concreción de ayudas, adolece de los mismos defectos, más arriba denunciados, a pesar de su prolijidad y de ir acompañado de nueve disposiciones adicionales y de tres disposiciones transitorias, una derogatoria y dos finales, aparte de doce anexos, algunos de los cuales tratan de esclarecer los conceptos utilizados por la regulación. Todo ello debido a esta manera de legislar y de hacer reglamentos, presidida por el casuismo que deriva de la confusión, aunque también es verdad que, en este caso, la Ley de *modernización de explotaciones* es bastante compleja, con repercusiones en ámbitos muy diversos y, es por ello, que a pesar de lo poco que favorece a las *explotaciones agrícolas* normales, puede decirse, además, que ha cambiado el punto de vista anteriormente predominante. Así, establece una medida de «liberalización» de los arrendamientos rústicos que será bien recibida (arts. 28 y 29). Con ella, los arrendamientos rústicos inician su retorno al Derecho común, por lo que adquiere su regulación, en algunos aspectos, verdaderos perfiles de *Derecho especial*, sobre todo cuando para dotarlos de «sustantividad» en relación con la explotación o la empresa, se acuerdan incentivos económicos a los propietarios, en los términos del artículo 29, que recuerdan a la técnica del *Zupacht*, utilizada en el Derecho comparado europeo ya hace bastante tiempo, como medio de consolidar la explotación, en régimen total o parcial, de arrendamiento y que yo mismo he defendido con ocasión de la reforma de los arrendamientos rústicos que culminó en la Ley de 1980 (31) ahora parcialmente derogada. También se la

(30) BOE núm. 36/1996.

(31) Fórmula que he defendido con motivo de los trabajos preparatorios de la reforma de los arrendamientos rústicos: vid. J. L. DE LOS MOZOS, «Op. cit.», en *Rivista di*

deroga en cuanto se modifica el concepto de «profesional de la agricultura» que contenía su artículo 15, para adaptarlo a la nueva perspectiva: sustituyéndolo por el «agricultor profesional» (Disposición Final primera), al que se refiere su artículo 2.5.º, y al que antes hemos aludido, con lo que se supera un viejo lastre, torpemente introducido en la Ley de 1980, que ha originado graves discriminaciones y muchos quebraderos de cabeza.

Finalmente, otro de los aspectos de la regulación que merece un juicio favorable, pasando por alto otros aspectos, ya sean de la ley o de sus disposiciones complementarias, y que se halla en la misma línea que venimos comentando en relación con la construcción de un nuevo concepto de explotación agrícola, con total independencia del Derecho de colonización, es la derogación expresa de la muy absurda Ley del Estatuto de la explotación familiar agraria y agricultores jóvenes de 24 de diciembre de 1981 (Disposición Derogatoria única de la Ley). No suscita tanto entusiasmo, sin embargo, la regulación que se establece en el «régimen de unidades mínimas de cultivo» (arts. 23 a 27 de la propia Ley), donde vuelve a aparecer la vocación intervencionista, como regla general, y la chapuza como excepción (32), aunque el problema no es fácil de resolver a vista de pájaro (33).

diritto agrario, 55 (1975), págs. 453 y sigs. Para el estudio de esta modalidad arrendaticia, ya A. CARROZZA, «L'affitto a scopo di ricomposizione aziendale ("Zupacht")», en *Gli istituti del diritto agrario*, II, Milano, 1970, págs. 111 y sigs.

(32) El artículo 29 establece la *determinación* de la unidad mínima de cultivo, entendiéndose por tal «la superficie suficiente que debe tener una finca para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona» (apartado 1), dejando su determinación a la competencia de las Comunidades Autónomas (apartado 2).

El artículo 24 declara *indivisibles* las fincas por debajo de la «unidad mínima de cultivo», de manera que sea segregación o división *sólo será válida* cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior (apartado 1); de suerte que los actos jurídicos en contravención de lo anterior *serán nulos* entre partes y frente a terceros (apartado 2); lo que se extiende también a la partición de herencia (apartado 3).

El artículo 25 establece una serie de *excepciones* al régimen anterior: *a)* en favor de propietarios colindantes; *b)* por destino industrial o urbano, con remisión al artículo 16 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (texto refundido de la Ley de Régimen del Suelo y de la Ordenación Urbana) —recurrido ante el TC y modificado por Real Decreto-ley 1/1996, de 7 de junio—; *c)* consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad, y *d)* por expropiación forzosa.

El artículo 26 hace aplicación de este régimen en el ámbito registral y, finalmente, el artículo 27 establece el derecho de retracto en favor de los propietarios de fincas colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias. Con lo cual, la nulidad queda sanada en su favor para que ellos puedan subrogarse en la enajenación anteriormente declarada nula, ahora bien, siempre que sean titulares de explotaciones prioritarias. Solución que no puede ser más genial, aparte de subrealista.

(33) La promulgación de estas normas ha dado lugar al revuelo consiguiente, especialmente entre Notarios y Registradores, como es natural: así, después de una puntual

4. LA PERSPECTIVA DE LA NUEVA ORIENTACION DE LA POLITICA AGRARIA COMO CRITERIO PARA FUNDAR LA ESPECIALIDAD

Aunque la Ley de modernización de explotaciones conserve todavía muchos vestigios de un Derecho agrario del pasado, parece que se sitúa en un marco totalmente distinto, más de acuerdo con la nueva orientación de la política agraria que, a muchos, nos gustaría que se orientara dentro de aquel ámbito riguroso que cabe exigir a la *política del Derecho* (34), aún sabiendo

llamada de atención, muy oportuna de F. CORRAL DUEÑAS, «Resumen perentorio de la nueva Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias», en *Boletín del Colegio de Registradores de España* (2.^a época), núm. 7 (1995), págs. 1592 y sigs.; y de una puntualización del mismo, con el rigor y con la sencillez con que nos tiene acostumbrados: «Normativa vigente sobre unidades mínimas de cultivo», en *Boletín*, cit., núm. 8 (1995), págs. 1793 y sigs., comienzan a aparecer aportaciones críticas, aquí y allá, como la de O. ROA NONIDE, «Comentario a la aplicación territorial de los artículos 23 a 27 de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias», en *Boletín*, cit., 9 (1995), págs. 2009 y sigs., etc. No es este el momento de entrar en el tema, pero sí de justificar lo dicho en el texto: mantener una «limitación» de la propiedad rústica de esta naturaleza, a estas alturas, parece un poco fuerte y fuera de lugar, no estando de acuerdo con la *vocación* de generalidad que se proyecta de la ley, puesto que supone un retorno al más puro y duro Derecho de colonización, sin distinguir entre «unidades abstractas» y «unidades concretas» y aunque en otro tiempo fui, en parte, partidario de un sistema parecido: vid. J. L. DE LOS MOZOS, «Op. cit.», en *Revista de Derecho privado*, 58 (1974), págs. 873 y sigs., ahora en *Estudios*, cit., 2, págs. 36 y sigs., después de rectificado, consciente de que todos nos equivocamos y yo casi siempre, para defender la falta de oportunidad de una regulación de esta naturaleza, cuando en realidad lo que había que proteger es la *unidad* de circulación y tráfico de la *explotación agrícola*, no sólo de las fincas que la componen, así en «El régimen de unidades mínimas de cultivo: estado actual de la cuestión y referencia al Decreto de la Junta de Castilla y León», en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 9 (1987), págs. 59 y sigs. En otro tiempo, el costo económico y social de la *reforma fundiaria* justificaba la *indivisibilidad* de ciertas «unidades agrarias concretas», en la lucha contra el minifundio; actualmente, ha perdido sentido el mantenerla, siendo la sanción de *nulidad* exagerada y fuera de lugar. Carente, por otra parte, de un fundamento constitucional claro (arts. 33 y 38 CE), pudiendo mantenerse, a lo sumo, el *retrato* en favor de los colindantes, como un vestigio de la *vocación ad comunitatem* que lleva consigo toda *reforma fundiaria*. Una nueva lectura, actualizadora, de un riguroso trabajo de M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «La conservación de las unidades agrarias en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario», en *Comentarios a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario*, cit. (1975), págs. 97 y sigs., lleno de sugerencias, me confirman en este punto de vista. Por otra parte, lo que no tiene ningún sentido es mantener juntos los dos sistemas, el de la nulidad y el del retrato. Esto demuestra la confusión del autor material de la regulación. En cuanto a las *excepciones*, la *c)* es como un brindis a la luna, y la *b)* se presta a toda clase de fraudes. Es una referencia que carece de credibilidad, habida cuenta la «mindundez» de la mayor parte de los Ayuntamientos de las inmensas zonas rurales.

(34) Hace muy poco que el propio M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS evocaba el sentido que la «política del Derecho» daba al maestro Federico de Castro, en una jugosa conversación mantenida con A. PAU PEDRÓN, vid. *Libro homenaje a Manuel Peña y Bernaldo de Quirós y Antonio Ipiens Llorca*, Madrid, 1996, pág. 16.

que, dentro de ciertos límites, tiene que ser cambiante, no para satisfacer aspiraciones ideológicas, sino para resolver los problemas concretos, dentro de los parámetros que imponen las exigencias de racionalidad y de proporcionalidad o, si se prefiere, de efectividad y de oportunidad (35).

No modifica este cambio de criterio el que la Disposición Final segunda de la Ley reforme los artículos 28, 32 y 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, facilitando la «transmisión *intervivos*» de la explotación constituida sobre las «unidades de colonización» que contemplan aquellos preceptos (las llamadas «adjudicaciones en régimen de propiedad»), simplificando el régimen de lo que se ha calificado como una verdadera «sucesión excepcional» (36), porque se trata de una remisión obligada a situaciones nacidas al amparo del Derecho de colonización.

Ni tampoco el que proteja especialmente a las *explotaciones prioritarias*, como ya hemos dicho anteriormente, ya que su establecimiento o permanencia no depende de que se impongan a sus titulares las «obligaciones» de que hablaba el artículo 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, entendidas como obligaciones de cultivar del modo más productivo posible y con el mayor empleo del factor trabajo. Una orientación de esta naturaleza sería contraria al Derecho de los Tratados de la Unión Europea (a la vista de los arts. 38 a 41 del Tratado de Roma y de su desarrollo posterior). Nunca la PAC, desarrollada en su vertiente de intervención en los mercados agrarios [con base en el art. 40.2.c) del Tratado de Roma], aplicó una política que no fuera escrupulosamente respetuosa de la libertad de los agentes económicos implicados en la actividad agraria y, entre ellos, los titulares de las empresas agrarias. Es cierto que durante algún tiempo mantuvo una orientación de tipo productivista —aunque sin las consecuencias que comporta la misma orientación, en el seno del Derecho de colonización o de reforma agraria— privilegiando los objetivos b) y d) del artículo 39 del Tratado de Roma, con la finalidad de estabilizar el mercado y asegurar el abastecimiento, pero aquel diseño de la PAC, efectuado en la conferencia de Stressa, lo hizo incentivando las producciones a través de la fijación de precios remuneradores de la actividad productiva.

(35) Si las primeras aparecen como una exigencia del *canon hermeneútico* que el jurista debe aplicar en materia de interpretación y, especialmente, el juez, ya que aquellas categorías forman parte de la motivación de la sentencia, las segundas son más propias de la actividad legislativa, sobre todo cuando no se utiliza como instrumento de gobierno quedando, como suele suceder, en tantas ocasiones como una mera operación de imagen, para tranquilizar al personal, pero que también participan de las primeras, como, necesariamente, toda expresión de lo jurídico. Entre otros muchos, citaremos aquí a CH. PERELMAN, *Ethique et Droit*, Bruxelles, 1990, págs. 118 y sigs., 429 y sigs., etc.

(36) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, VI-3 (a cargo de J. L. DE LOS Mozos), 8.^a ed., Madrid, 1978, págs. 349 y sigs., 371 y sigs.

Pero, como es sabido, esto cambia, sobre todo a partir de 1985, en que la PAC pretende desincentivar la producción de excedentes, lo que intenta, primero, a través de las «tasas de corresponsabilidad» que suponen una mínima comprensión del derecho de propiedad, pero que, en ningún caso, afectan a la libertad del empresario para producir o no producir. Poco más tarde, fracasado este intento de acabar con las producciones excedentarias, y acogiendo en gran parte el plan elaborado por el comisario Roy McSharry, se ha optado por disminuir los precios de intervención e instaurar un régimen de *pagos compensatorios*, de modo que, el despenso de los precios que repercutiría inevitablemente en todo productor, viene compensado por un régimen de ayudas que incluye distintas modalidades de abandono de cultivo o de retirada de tierras (37), enteramente voluntario para los agricultores (38).

Resulta así patente que la libertad del empresario agrícola, sea propietario o titular de derechos de goce y disfrute de predios rústicos o de ganados, se mantiene, por cuanto no está obligado ni a producir ni a dejar de hacerlo, dado que el resultado del conjunto de mecanismos que componen todas y cada una de las Organizaciones Comunes de Mercado se alcanza sin necesidad de mayores constreñimientos. Pero los muy complejos mecanismos estabilizadores de los mercados y del presupuesto agrario comunitario, no permiten interferencias (39), ni tampoco la incompetencia de las Administraciones Públicas estatales o autonómicas, como mecanismos de transmisión para el mejor funcionamiento del sistema, aparte de constituir un cauce adecuado de información, amparo y control, en su caso, de la actividad agraria, verdadero instrumento de policía civil, no órgano de fomento y desarrollo, como anteriormente venía siendo concebido.

Todavía se podría pensar que el «productivismo» que resulta de relacionar la propiedad con la empresa, como en el sistema tradicional del Derecho agrario del presente siglo, de donde surge el Derecho de colonización y que tiene sus antecedentes en la discusión parlamentaria del Código Civil, cuando GUMERSINDO DE AZCÁRATE propugnaba «hacer propietarios a los colonos» (40),

(37) Muy interesante, sobre el particular, la aportación de H. MARTÍNEZ HENS, *El contrato de retirada de tierras en la Política Agrícola Común*, Madrid, 1996.

(38) Vid J. M. DE LA CUESTA, «Por una teoría institucional del Derecho agrario comunitario», en *Introduzione allo studio del Diritto agrario comunitario*, cit., págs. 185 y sigs., y pág. 194.

(39) J. M. DE LA CUESTA, «El nuevo estatuto jurídico del suelo agrario: consecuencias jurídico-privadas de la legislación agraria comunitaria», en *Estudios de Derecho europeo privado*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, págs. 445 y sigs.; también, J. M. DÍAZ FRAILE, *El Derecho comunitario sobre estructuras agrarias y su desarrollo normativo en el Derecho español*, Madrid, 1990.

(40) En el debate el dictamen relativo a la comunicación del Gobierno dando cuenta de la publicación del Código Civil (sesión de 9 de abril de 1889): vid. *Código Civil: debates parlamentarios (1885-1889)*, II, ed. Senado, Madrid, 1989, pág. 1686, y a lo que recurre en otras ocasiones.

es un sistema mejor, por el que tantos buenos profesionales de una época del Derecho agrario, ya periclitada, sienten nostalgia. Pero aunque este sentimiento sea muy respetable, el volver actualmente a aquel modelo sería absolutamente inviable, cuando, por otra parte, el ensanchamiento del mercado ha conseguido, en poco tiempo, resultados mucho más brillantes. El nuevo modelo, en vez de relacionar la propiedad con la empresa, relaciona a ésta, o si se prefiere, a la actividad agraria, con el mercado, de donde resulta el *destino agrario* de la nueva PAC, el «punto de conexión» de los predios rústicos y el peculiar *estatuto jurídico* de lo agrario. El cual se presenta ahora como un entramado de derechos y de obligaciones de origen semejante al *contractual*, inconcebible sin la libre voluntad del titular de la explotación, muy distante de la economía, también dirigista, pero con cauces no contractuales del viejo artículo 811 del Código Civil it. (41) y del artículo 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (42).

No puede decirse, por tanto, que los titulares de la explotación agrícola vengan «obligados» a llevar a cabo una cierta actividad y con un determinado nivel productivo, por más que a veces se haya determinado sólo «idealmente», sino, por el contrario, son ellos los que seleccionan su actividad, libremente, y su nivel de productividad, dentro de lo que permiten las condiciones naturales de los predios y aconsejan las condiciones económicas impuestas por el desarrollo normativo de la PAC y ya hemos dicho que, hasta 1985, ésta tenía un cierto matiz productivista, al ser netamente incentivadora de los aumentos de productividad, pero esto se desarrolla con arreglo al modelo, riguroso, de la planificación indicativa, algo totalmente distinto de las actuaciones de colonización. Ahora bien, una vez que la PAC cambia, en 1985, dando prioridad al objetivo de estabilizar los mercados, el productivismo a ultranza no deja de ser algo totalmente anacrónico. Mucho más grave es todavía establecer un impuesto sobre las tierras infrautilizadas (resucitando el viejo concepto de «tierras ociosas»), como prevé la *Ley de reforma agraria andaluza*, lo que supondría la existencia simultánea de figuras impositivas de signo contrario, al gravar la tasa de corresponsabilidad europea a la producción que superase ciertos niveles (43). Pero mirando al futuro, no sólo desde la satisfacción que produce la poltrona del poder, sino desde el rigor de una legislación agraria, por al menos una vez, conveniente para la agricultura española, podríamos olvidarnos de éstos y de otros disparates.

(41) Derogado por el artículo 3.º del Decreto legislativo de 14 de septiembre de 1944, núm. 287.

(42) J. M. DE LA CUESTA, «Op. cit.», en *Estudios de Derecho europeo privado*, cit., págs. 455 y sigs.

(43) *Ibid.*, págs. 457-458 y la Sentencia del TJCE de 26 de octubre de 1983: nota del propio autor en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 3 (1986), pág. 67.

Por lo demás, como dice JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA, al que venimos siguiendo en esta exposición, lo característico de la *planificación indicativa comunitaria* es que asume jurídicamente un aspecto y una apariencia inconfundiblemente contractuales, ya que básicamente consiste en la creación de un marco para la actividad agraria que puede ser visto por los agentes económicos en ella implicados, como una oferta de una amplia gama de posibilidades de actividad y de intensidad de la actividad, entre las cuales algunas resultan penalizadas, las excedentarias, y otras resultan premiadas, las que no generan excedentes. Lo que resulta incompatible con la imposición, por los Estados miembros o por las Administraciones nacionales o regionales, de actividades concretas y de niveles productivos predeterminados; por eso, unos y otras deben abstenerse de interferir en los mecanismos de las Organizaciones Comunes de Mercado y lo único que tienen que hacer es adaptar, en lo posible, su legislación para que desaparezcan los obstáculos del adecuado funcionamiento de la PAC, ya que ello conlleva la pérdida de una serie de ayudas y beneficios y, sobre todo, del sentido de la realidad (44).

En este sentido, la *Ley de modernización de explotaciones*, que inicia un camino nuevo que responde a una orientación distinta, a pesar de que todavía se resiente de algunos resabios del pasado, como hemos reiterado, se sitúa en esa línea y, por ello, merece globalmente un juicio favorable. Abriendo un espacio a la esperanza, también para el Derecho agrario que no podrá construirse en el futuro, sin hacer una revisión crítica del pasado. Un nuevo Derecho agrario cuya *especialidad*, como afirma L. LORVELLEC, va a quedar más vinculado al «contrato» que a la «propiedad», tanto que el propio concepto de «propiedad productiva» hay que encontrarle también por esta «vía contractual» a través del ejercicio del «derecho a producir» (45). Un Derecho agrario, propio de una «sociedad abierta», como diría K. R. POPPER, y cuyos conceptos fundamentales, como el de «explotación agrícola», son también conceptos «abiertos» que mantienen su *especialidad* por las exigencias de la política agraria y en constante relación con los viejos conceptos del Derecho común, en donde encuentran aquélla, y no derivando del cierre de los mismos, dependiente de un prejuicio ideológico o de una excusa de orden técnico.

JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS
Catedrático de Derecho Civil

(44) «Op. cit.», en *Introduzione*, cit., págs. 192-193, entre otras acertadas valoraciones y, especialmente en: «Los derechos de producción en las explotaciones agrícolas y forestales», en *Derecho agrario (IV Congreso Nacional)*, Madrid, 1995, págs. 153 y sigs.

(45) «L'ouverture sur les marchés et le patrimoine professionnel de l'agriculteur», en *Revue de droit rural*, 152 (1987), págs. 167 y sigs.; y «Organisation de la production et des marchés», en *ibid.*, 212 (1993), págs. 27 y sigs.