

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Segunda Época. Año XIX

N.º 62. Enero-Junio 2013

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

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

1985, Revista de Derecho Agrario y Alimentario.
Editada en Madrid.
E.T.S Ingenieros Agrónomos
Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias
Avda. Complutense s/n28040
Madrid
Teléfono: 913365796
Fax: 913365797

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 Z 647-86

PRESIDENTE DE HONOR:

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

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Presidente:

Don Alberto Ballarín Marcial, *Notario de Madrid*.

Vicepresidente:

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

Consejeros:

D. Antonio Agúndez Fernández, *Magistrado del Tribunal Supremo*.

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

D. Domingo Bello Janeiro, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de A Coruña*.

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

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

D.^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. 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 de Comercialización y Divulgación agraria de la Universidad Politécnica de Madrid*.

D.^a María Desamparados Llombart Bosch, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia.*

D. Jesús López Medel, *Registrador de la Propiedad.*

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

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

D.^a Esther Muñiz Espada, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid.*

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

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

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

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.*

Secretario:

D. José M.^a de la Cuesta Sáenz.

DIRECTOR:

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

DIRECTOR ADJUNTO:

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

DIRECTOR ADJUNTO PARA ASUNTOS INTERNACIONALES:

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

ÍNDICE

ESTUDIOS

Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados María José Cazorla González	9
Reciente jurisprudencia sobre comercialización de vinos (declaraciones saludables y uso de la misma marca comercial para identificar vinos procedentes de distintas denominaciones de origen) Carlos Coello Martín y Fernando González Botija	33
Perspectivas legislativas agrarias para Castilla y León. Apuntes a propósito de la presentación de su nuevo anteproyecto legislativo Andrés Miguel Cosialls Ubach, José María de la Cuesta Sáenz y Esther Muñiz Espada	59
La Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes: reflexiones desde el Derecho civil Angel Sánchez Hernández	93
Las utilidades del <i>Trust</i> en el ámbito agrario Hector Simón Moreno	137
REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA	177
REVISTA DE REVISTAS	189

RELACIONES CONTRACTUALES EN LA CADENA ALIMENTARIA Y SU INCIDENCIA EN LA COMPETITIVIDAD DE LOS MERCADOS¹

Dra. MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ

Profesora Titular de Derecho civil. Facultad de Derecho.

Universidad de Almería. Campus de excelencia agroalimentario (ceiA3)

RESUMEN: El presente trabajo se parte de la capacidad negociadora de los Estados para posteriormente profundizar en la Ley de medidas para mejorar la cadena alimentaria 12/2013, de 2 de agosto, sobre la que abordamos por una parte, los elementos del contratos entre los que cabe destacar la forma escrita pero cuyo incumplimiento no es sancionado con la nulidad pues declara la ley su validez; y de otra, la incidencia de la defensa de la competencia tanto en la redacción de esta ley como en su aplicación futura.

ABSTRACT: This work is part of the negotiating capacity of the States to subsequently deepen the act on measures to improve the food chain 12/2013, August 2, on which we are dealing with on the one hand, elements of the contracts which include the written form but where non-compliance is not sanctioned to the annulment because it declares the law its validity; and another, the incidence of the competition both in the drafting of this law and its future application.

PALABRAS CLAVES: contratos agrarios, cadena alimentaria, negociación, comercio, ley 12/2013, de 2 de agosto.

KEY WORDS: agro-food contracts, food chain, negotiation, tradeoff, and law 12/2013.

SUMARIO: I. La capacidad negociadora de los Estados en el marco de la Política Agraria Comunitaria de 2013. II. La importancia del sector agroalimentario para España en el marco de la Unión Europea. III. Relaciones jurídicas en el sector de la agroindustria. 1 Los contratos agroalimentarios: antecedentes. 2

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto “Apoyo técnico y jurídico al desarrollo rural de Mozambique” A1/035733/11 que fue concedido por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el desarrollo entre España y África Subsahariana.

Contratos agrarios en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. 3 Propuestas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. IV. La defensa de la competencia en el ámbito agrario.

I. LA CAPACIDAD NEGOCIADORA DE LOS ESTADOS EN EL MARCO DE LA POLÍTICA AGRARIA COMUNITARIA DE 2013.

La Política Agraria Comunitaria está pasando actualmente por una reforma sustancial en el horizonte 2013. El modelo actual basado en dos pilares y el pago único desacoplado precisa de una revisión profunda, ya que es heredero de un modelo de apoyo basado en la producción que no se ajusta a las necesidades actuales de la agricultura². España es uno de los países que más se juega en la próxima reforma. Es el segundo beneficiario de los pagos procedentes de los fondos agrícolas, pero el sistema de ayudas actual no es el que más se adapta a las características de su sector agrario. Por tanto, la capacidad negociadora de España en el contexto actual es fundamental, al igual que el resto de países de la Unión Europea quienes han de afrontar una reforma estableciendo previamente las alianzas en el seno de la comisión europea entre los comisarios de carácter ambiental y los comisarios agrarios y paralelamente adoptar estrategias negociadoras tanto en el ámbito de la Comisión como con el Parlamento europeo; pues el modelo definitivo es un arbitraje entre la Comisión, la presidencia del consejo (en ese momento la presidencia era de Irlanda, pues actualmente la tiene Lituania) y el Parlamento Europeo³.

En este contexto, la capacidad negociadora del Estado español es limitada, de ahí que se haya promovido en 2012 y parte del 2013 dos normas necesarias que fueron aprobadas y publicadas en el BOE en el verano del presente año: una referida a la Ley de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario⁴ y la segunda, sobre las

² COMPÉS LÓPEZ, R. y GARCÍA ÁLVAREZ-COQUE, J.M.: “La reforma de la Política Agraria Comunitaria del 2013 y estrategias negociadoras para España”. <http://www.juntadeandalucia.es/agriculturaypesca/portal/export/sites/default/comun/galerias/galeriaDescargas/cap/politica-agraria-comun/documentos-home/raulcompesCclopez.pdf>

³ PLANAS PUCHADES, L.: “La Política Agraria Común en Andalucía”. Y ARIAS CAÑETE, M.: “Los retos de la Política Agraria Común”. Conferencias en el marco de la sesión “Los desafíos de la UE”. Viernes, 8 de marzo de 2013. http://www.parlamentodeandalucia.es/opencms/export/portal-web_parlamento/contenidos/pdf/Eventos/jornadas_desafios_ue_transcripcion_20130308.pdf

⁴ Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario. «BOE» núm. 185, de 3 de agosto de 2013, páginas 56582 a 5659. Referencia: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-8555. BOE-A-2013-8555. Es proyecto de Ley lo podemos leer en la dirección <http://www.congreso>.

medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria⁵. Ambos textos legislativos tienen como finalidad potenciar las empresas agrarias españolas (productores y transformadores) para que ocupen una posición más fuerte en la negociación de los diferentes contratos que ha de llevar a cabo en la cadena alimentaria con otros agentes, de tal manera que puedan equilibrar mejor las condiciones negociadas.

II. LA IMPORTANCIA DEL SECTOR AGROALIMENTARIO PARA ESPAÑA EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA.

El sector agroalimentario en España tiene pues un valor estratégico innegable para la economía nacional⁶, tal y como lo corroboran las magnitudes económicas sobre su participación en el PIB, en la balanza comercial, su dimensión, el número de empleos que genera o sus cotas de producción, que le sitúan como el primer sector manufacturero y uno de los que gozan de mayor proyección internacional. Pero es un sector vulnerable en su conjunto por sus propias características, ya que integra a una amplia diversidad de agentes de los sectores de la producción, la transformación y la distribución, que a su vez se ven limitados individualmente por su idiosincrasia.

España, no es el único país en el que el sector agroalimentario subyace en el eje de buena parte de las políticas nacionales y en todas las agendas de negociación

[es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-38-1.PDF](http://www.boe.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-38-1.PDF). Publicado en el BOE el día 15 de febrero de 2013.

⁵ Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Publicado en:

«BOE» núm. 185, de 3 de agosto de 2013, páginas 56551 a 56581. Referencia: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-8554 Publicado en el BOE-A-2013-8554. Añadir que encontraremos el proyecto de Ley en la siguiente dirección web http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-37-1.PDF Publicado en el BOE el 15 de febrero de 2013.

⁶ La Alimentación en España es un signo de identidad que surge de la gran variedad y riqueza de las producciones agroalimentarias de este país que son consecuencia de la diversidad de sus tierras, mares, ecosistemas y tradiciones.

La importancia por tanto de todo lo relacionado con los alimentos, no deriva sólo de la necesidad de satisfacer una función primaria de todo ser humano, sino de la intrínseca relación que la alimentación ha venido tradicionalmente manteniendo con la sociedad, la economía y el medio rural en España.

Este vínculo inexorable ha ido consolidándose con el paso del tiempo y generando alrededor un sector de vital importancia, que tiene como fin último no sólo atender a las demandas de los consumidores, sino generar riqueza y contribuir de forma significativa al crecimiento económico y al desarrollo y progreso del medio rural español.

internacional, pues otros, dentro (Irlanda, Croacia, Italia, Rumanía...) y fuera de la Unión Europea (EEUU, Argentina, China...) comparten esta situación⁷.

Con carácter general, el sector productor agrario se ve afectado por un alto nivel de atomización, en el que mayoritariamente se integran empresas de pequeña dimensión⁸. La rigidez de la demanda, la estacionalidad y atomización de la oferta, la dispersión territorial o la generación de empleos vinculados al medio rural, son especificidades propias del sector agrario que le diferencian claramente de otros sectores económicos, tal y como lo demuestra el tratamiento que ha recibido en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea a través de la Política Agraria Común⁹.

Por su parte, la industria agroalimentaria está integrada mayoritariamente por pequeñas y medianas empresas, junto con grandes grupos industriales españoles e internacionales.

El sector de la distribución alimentaria se encuentra dividido en dos tipos de canales de venta. El canal de venta organizado que está muy concentrado en

⁷ SALOMÓN KRIGUN, S. M.: "La importancia estratégica del sector alimentario". Revista latinoamericana de temas internacionales, ISSN 0328-3151, Vol. 2, N° 8, 1997, págs. 175-179.

⁸ Exposición de Motivos. 121/000037 Proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. BOE 15 de febrero de 2013. Núm. 37-1 Pág. 1. http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-37-1.PDF

⁹ El Tratado muestra en su Título II, destinado a la agricultura la importancia de este sector en la Unión Europea comenzando en el artículo 32 a que en el mercado común se la agricultura y el comercio de los productos agrícolas que son los derivados de la tierra, de la ganadería y de la pesca, así como los productos de primera transformación directamente relacionados con aquéllos. Añadiendo en el artículo los objetivos de la política agrícola común (C 325/48 ES Diario Oficial de las Comunidades Europeas 24.12.2002):

- a) incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra;
 - b) garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura;
 - c) estabilizar los mercados;
 - d) garantizar la seguridad de los abastecimientos;
 - e) asegurar al consumidor suministros a precios razonables.
2. En la elaboración de la política agrícola común y de los métodos especiales que ésta pueda llevar consigo, se deberán tener en cuenta:
- a) las características especiales de la actividad agrícola, que resultan de la estructura social de la agricultura y de las desigualdades estructurales y naturales entre las distintas regiones agrícolas;
 - b) la necesidad de efectuar gradualmente las oportunas adaptaciones;
 - c) el hecho de que, en los Estados miembros, la agricultura constituye un sector estrechamente vinculado al conjunto de la economía.

http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_ES.pdf

empresas con superficies de venta de mediano y gran tamaño que ofertan una amplia gama de productos que, normalmente, pertenecen a grandes grupos de distribución minorista que concentran la demanda de los distintos puntos de venta, lo que les confiere un gran poder de negociación frente a los proveedores. El otro canal de venta es el del comercio especializado, formado por empresas con superficies de venta al público de reducido tamaño de tipo familiar, ubicadas en mercados municipales, galerías comerciales o instalaciones de venta propias.

Esta heterogeneidad ha condicionado sin duda el funcionamiento y las relaciones de los agentes que operan a lo largo de la cadena alimentaria, evidenciando deficiencias que se han visto agravadas en el contexto de la actual crisis económica global. La volatilidad de los precios percibidos por los productores, el alto coste de los insumos y la inestabilidad de los mercados internacionales, son factores coyunturales que han mermado la competitividad y rentabilidad del sector agroalimentario.

Un análisis de la situación actual de la cadena de valor evidencia la existencia de claras asimetrías en el poder de negociación que pueden derivar, y en ocasiones derivan, en una falta de transparencia en la formación de precios y en prácticas comerciales potencialmente desleales¹⁰ y con prácticas contrarias a la competencia que distorsionan el mercado y tienen un efecto negativo sobre la competitividad de todo el sector agroalimentario.

El correcto funcionamiento de la cadena alimentaria resulta indispensable para garantizar un valor añadido sostenible para todos los operadores que contribuya a aumentar su competitividad global y revierta igualmente en beneficio de los consumidores. Por tanto, se hace imprescindible atajar esta problemática desde una perspectiva de conjunto que alcance a todos los agentes que se interrelacionan a lo largo de la cadena alimentaria de manera que se garantice la unidad de mercado para que el sector agroalimentario pueda desarrollarse plenamente y desplegar todo su potencial¹¹.

La garantía de la unidad de mercado en el ámbito de la cadena alimentaria es un factor clave de competitividad que permitirá un mayor aprovechamiento de

¹⁰ GONZÁLEZ VAQUE, L.: “La Directiva UE sobre las prácticas comerciales desleales: una cosa es predicar y otra dar trigo”. British Institute of International and Comparative Law (BIICL). Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, del 1 Sep. al 31 Oct. 2013, Editorial LA LEY, ISBN-ISSN: 2254-9501.

La Ley Unión Europea, 9 Sep. 2013, Editorial LA LEY
LA LEY 5682/2013

¹¹ GIL ADRADOS, P.: “El control del sistema agroalimentario de la Unión Europea”. Revista de Derecho agrario y agroalimentario”. N° 61. Jul-Dic. 2012. Págs.: 77 y ss.

las economías de escala, la división del trabajo y la intensidad de la competencia, lo que reducirá los costes de producción, mejorará la productividad y permitirá alcanzar mayores niveles de empleo y de bienestar.

III. RELACIONES JURÍDICAS EN EL SECTOR DE LA AGROINDUSTRIA.

El modo de relación entre productores y compradores de los productos agrarios, en especial en el sector alimentario, está cambiando, ya que es frecuente que las compañías interesadas en la adquisición de productos de alimentación, no se limiten a adquirir lo producido, sino que exigen compromisos de cantidad y calidad y, a veces, proporcionan los materiales necesarios para la producción, como semillas o fertilizantes, dando también asistencia técnica o instrucciones acerca de la producción o el resultado final.

Por otro lado, los compradores de las producciones agrarias son compañías internacionales que adquieren las materias necesarias en distintos países y a distintos productores, repartiendo sus riesgos entre un gran número de productores mientras que estos suelen estar vinculados solamente a una o dos empresas con lo que soportan todo el riesgo de la explotación sin posibilidad de traspasarlo a otros¹².

Con este planteamiento y aplicando nuestra normativa de derecho civil en el marco de las normas de competencia comunitaria y nacional las partes prestan su consentimiento en la compraventa manifestando por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y el precio, y la cosa objeto de contrato (art. 1255 C.c.); que en el caso de las producciones agrarias pueden ser sobre bienes presentes o futuros, donde el precio es el requisito más peculiar y característico, y que variará a la baja cuando la adquisición de la producción se hace antes de tenerla; lo que puede conducir a un alejamiento entre el valor intrínseco de la cosa y el precio fijado en el contrato.

Otra cuestión a valorar en las relaciones contractuales de venta de producción del sector agroalimentario, es que aunque la constancia de precio en las compraventas civiles y mercantiles es elemento esencial para su plena validez, conforme a los arts. 1445, 1447, 1448 y 1449 C.c o 339, 340 y 341

¹² PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, M.C.: “Unidroit y contratos agrarios. Nueva guía modelo para el futuro de las relaciones jurídico comerciales en el sector de la agroindustria”. Derecho de los Negocios, 25 Mar. 2013, Editorial LA LEY.

C.co, lo cierto es que no es esencial que dicho precio tenga que ser justo¹³; por lo tanto, opera como eficaz y suficientemente determinado si es inferior al real, pues en derecho español el *pretio vilari facti* no genera invalidez radical del contrato, al no conformar esta circunstancia prueba plena para destruir la presunción de la existencia y licitud de la causa del negocio, toda vez que no depende su eficacia exclusivamente del adecuado precio o el más acomodado al mercado con relación al fijado por las partes¹⁴.

Así, en las compraventas, el precio constituye para el vendedor la verdadera causa del contrato, conforme al criterio sustentado por el Tribunal Supremo no requiriéndose para el mismo la proporcionalidad con el precio del producto sino que este sea cierto (art. 1445 C.c.).

Ahora bien, la prohibición de que el precio quede al arbitrio de una de las partes se refiere a los casos en que queda diferido para después de perfeccionado; así, el art. 1449 C.c prohíbe que el señalamiento del precio quede al arbitrio de uno de los contratantes, integrándose por el supuesto de que el precio no se haya determinado en el momento del contrato, ni establecido las bases para su definición y que, consecuentemente, uno de los contratantes pueda libremente fijarlo posteriormente; de esta manera se marginaría la fuerza vinculante de las relaciones obligacionales, pues la certeza del precio es requisito esencial de la propia naturaleza de los contratos, conforme el art. 1445 C.c.

Fijar el precio en el medio que resulte de una campaña no puede decirse que no sea cierto (art. 1445 C.c) y determinado, máxime cuando esa certeza y determinación no tenía necesidad de ser fijada por nuevo acuerdo (art. 1273 C.c), al disponer justamente de una referencia concreta y oficial en los boletines agrarios cumpliéndose el espíritu y la finalidad del art. 1448 C.c, que tiene, por cierto el precio cuando señala que la cosa vendida tuviere en determinado día en bolsa o mercado, términos y conceptos que bien pueden hacerse extensivos, por razón de analogía (art. 4.1 C.c) al precio medio que resulte de una campaña en la zona como referencia bien concreta.

¹³ Ruiz Muñoz, m.: “La calidad, el precio justo y la fijación del precio en función de los clientes”. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 12, Sección Estudios, Primer semestre de 2013, pág. 15, Editorial LA LEY.

¹⁴ VAZQUEZ BARROS, S.: “Compraventa y permuta”. Editorial v-Lex. 2009. http://almirez.ual.es/search~S2*spip/mMDER/mMDER/1,1,15,B/1856~b1255762&FF=mMDER!c&14,,15,1,0

Cuestión distinta se presenta con la figura contractual denominada como de “mercado de futuros”¹⁵, regulada por la costumbre, si bien está sometida a los riesgos que entraña la variación de los precios en el mercado, constituye figura válida, derivada de la compraventa, en virtud del principio de autonomía de la voluntad (arts. 1255, 1258 y 1445 y ss. C.c)¹⁶.

La determinación del precio por un tercero en momento ulterior a la celebración del contrato¹⁷, ha de apoyarse en reglas de equidad, pues de contrario cabría su impugnación conforme a la interpretación analógica del art. 1690 C.c el cual dispone expresamente que: “Si los socios se han convenido en confiar a un tercero la designación de la parte de cada uno de las ganancias y pérdidas, solamente podrá ser impugnada la designación hecha por él cuando evidentemente haya faltado a la equidad. En ningún caso podrá reclamar el socio que haya principiado a ejecutar la decisión del tercero, o que no haya impugnado en el término de tres meses, contados desde que le fue conocida. La designación de pérdidas y ganancias no puede ser encomendada a uno de los socios”.

Por otro lado y de conformidad al art. 7.2 C.c el precio tampoco puede ser abusivo, porque tal y como dispone este precepto: “La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto y omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

Lo expuesto hasta ahora no significa tampoco que el productor-vendedor pueda después de celebrada la venta intentar una alteración del precio, no consentida previamente por el comprador, y tampoco puede admitirse en modo alguno la perfección de un contrato de compraventa reservándose el vendedor, sin manifestarlo al contratar y aceptarlo la otra parte, alterar el precio con posterioridad a aquella perfección.

¹⁵ GARCÍA MACHADO, J.J. y DE LA VEGA JIMÉNEZ, J.J.: “Análisis para negociar en el mercado de futuros. El caso del fresón de Huelva”. *Estrategia Financiera*, Nº 203, Sección Artículos, Febrero 2004, Editorial Especial Directivos.

¹⁶ CORTÉS, S.: “La fijación horizontal de precios concertados (Comentario a la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1997). *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1998, Ref. D-60, tomo 1, Editorial LA LEY.

¹⁷ COSTAS COMESAÑA, J.y BERENGUER FUSTER, L.: “Derecho de la competencia y contratos de distribución”. Esta doctrina forma parte del libro “Los contratos de distribución”, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2010.

Así las cosas, y atendiendo a las circunstancias que rodean a la venta de la producción agraria y al precio; la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria¹⁸, aporta soluciones presentando un modelo por escrito en el que se recojan no solo los elementos esenciales del contrato donde constará el precio a pagar por la producción, sino también todas las condiciones que constituyen formalmente el contrato de compraventa y que permitirán determinar las posiciones de igualdad o no entre las partes en la contratación.

1. Los contratos agroalimentarios: antecedentes

La legislación española en materia de contratación y contratos-tipo de productos agroalimentarios fue establecida con el propósito de favorecer la transparencia en el mercado de productos agroalimentarios y mejorar el funcionamiento competitivo del mismo. Desde 1982, estas normas establecen un sistema de contratos-tipo y de homologación de contratos. La primera norma adoptada fue la Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre contratación de productos agrarios, que luego fue sustituida por la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipos de productos agroalimentarios¹⁹.

De manera expresa, en la Exposición de Motivos de la Ley 2/2000 el legislador ha establecido que el sistema de contratos-tipo y de homologación en ella previstos se supeditan «a las normas y principios recogidos en la anterior norma de defensa de la competencia, Ley 16/1989, de 17 de julio²⁰, y a las disposiciones reguladoras de esta materia en el derecho comunitario», de manera que esta norma legal no podría amparar acuerdos anticompetitivos. Propósito que no estaba presente en la ya derogada Ley 19/1982²¹, aunque sí

¹⁸ Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Publicado en: «BOE» núm. 185, de 3 de agosto de 2013, páginas 56551 a 56581 (31 págs.). Sección: I. Disposiciones generales. Departamento: Jefatura del Estado. Referencia: BOE-A-2013-8554.

¹⁹ BOE n.º 137 de 9.6.82, págs. 15646-15647. Véase el análisis general sobre las implicaciones concurrenciales que realiza la CNC: Informe sobre competencia y sector agroalimentario, 2010, págs. 73-75.

²⁰ Ley 19/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 170, de 18.7.89, págs. 22747-22753, ahora derogada).

²¹ Por tanto, la RCNC de 6.10.2011, Exp. S/0167/09 se equivoca cuando dice que la Ley 19/1982 «no es tan explícita como su sucesora [Ley 2/2000] respecto a la obligación de que los precios sean fijados libremente entre las partes y no consecuencia de acuerdos de precios, pero de ninguno de sus artículos puede derivarse la autorización y menos la obligación de pactos de precios» (FD7.º, párrafo 7). El error es manifiesto pues de la lectura del tenor de los preceptos que se mencionan en el texto se puede deducir con claridad la previsión expresa de esos pactos de fijación de precios (que incluso podría considerarse que se exige como una

la fijación de precios por medio de los acuerdos interprofesionales de larga duración, para darle agilidad, seguridad y transparencia al mercado (art. 5.1b) y a su concreción mediante convenios anuales o de campaña agrícola (art. 7.1). Aun así, es cierto que la norma no imponía la restricción o el resultado anticompetitivo, con lo que —en su caso— debía prevalecer la primacía y el efecto directo de la prohibición prevista en el art. 101 del TFUE²².

Nuestra vigente y actual Ley de defensa de la Competencia 15/2007, de 3 de julio continua en la misma línea que la anterior pues excluye de la prohibición aquellos acuerdos que reúnan determinados requisitos, en línea con los previstos en las normas comunitarias (art. 1 LDC referido al artículo 81 que ha venido a ser sustituido por el 101 del TFUE). En esencia, se trata de que las prohibiciones no sean aplicables a aquellas restricciones de la competencia proporcionales a los beneficios que generan en términos de eficiencia en la asignación de recursos y, por tanto, de bienestar general.

El cambio de sistema se completa con la desaparición de las autorizaciones singulares por parte de la autoridad de competencia y, por tanto, el paso a la autoevaluación por parte de las empresas del encaje legal de sus propios acuerdos. Todo ello, con el fin de reforzar su seguridad jurídica y a pesar de que la remisión a las normas comunitarias es consustancial a la práctica de defensa de la competencia en España, la Ley se refiere expresamente al papel de los Reglamentos comunitarios de exención por categorías en la aplicación de la nueva exención legal en el ámbito nacional. También se mantiene la posibilidad de que el Gobierno apruebe este tipo de exenciones para aquellos acuerdos que no afecten al comercio entre Estados miembros. Asimismo, se contempla un sistema en línea con el comunitario para las declaraciones de inaplicabilidad de las prohibiciones a una conducta concreta.

Es en el año 2000 con la Ley de contratos tipos²³ cuando para España se recogía como la industria transformadora de los productos agrarios y alimentarios está a su vez condicionada por las oscilaciones de oferta que se dan en los sectores primarios de los que se provee, lo que incide negativamente en la adecuada utilización de la capacidad productiva.

condición de homologación). Otro tanto puede extraerse del art. 2. E) y F) del RD 2556/1985, de 27 de diciembre, por el que se regulan los contratos de compraventa de productos agrarios contemplados en la Ley 19/1982 (BOE n.º 7, de 8.1.86, págs. 1180-1181).

²² ARPIO SANTACRUZ, J.: “Los acuerdos de fijación de precios en el sector agroalimentario”. Revista de Derecho de la competencia y la distribución, n.º 13, Segundo semestre 2013. La Ley 4922/2013.

²³ LEY 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios. BOE núm. 8 de 10 de enero de 2000

Las especiales características estructurales del sistema agroalimentario hacen, por otra parte, difícil el conocimiento de las transacciones que los distintos y numerosos operadores realizan, produciéndose de hecho falta de transparencia en el mercado, alejándolo de la deseable competencia perfecta.

Es en este marco en el que hay que situar la presente Ley de contratos tipo de productos agroalimentarios. Su aplicación se dirige al sistema de relaciones económicas, que denominamos sistema agroalimentario, y su objetivo prioritario es favorecer la transparencia del mercado, mejorando la concurrencia en el mismo mediante la fórmula de los contratos agroalimentarios homologados. Esta Ley del año 2000 ya establecía la supeditación de las normas y principios recogidos en la Ley Defensa de la Competencia, y a las disposiciones reguladoras de esta materia en el derecho comunitario, unos contratos, que tendrán la consideración de modelo, al cual podrán ajustarse los operadores del sistema agroalimentario si así voluntariamente lo deciden.

Añadir que la Ley de contratos tipo de productos agroalimentarios de 2000 regula el contrato agroalimentario de forma independiente a los acuerdos interprofesionales o colectivos, estableciendo, sin embargo, la necesaria relación con la normativa de organizaciones interprofesionales agroalimentarias, establece el procedimiento para su homologación, fijando la necesidad de comprobar su posibilidad, su trascendencia y la no perturbación del sector como elementos precisos para ello. Pero garantizando la defensa de la competencia, de tal manera que se considerarán prohibidas cualquier recomendación o de precios a nivel horizontal (competidores entre empresas del mismo nivel) por ser ilegal, ya que su naturaleza es restrictiva respecto de la competencia, por el contrario es legal a nivel vertical (entre empresas de distinto nivel) tal y como estableció en 1997 el Tribunal de Defensa de la Competencia en ST de 3 de junio de 1997²⁴.

Actualmente la Ley de mejora de la cadena alimentaria de 2013 recoge dos disposiciones finales de modificación normativa:

- La Disposición final primera, procede a la reforma de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, Reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias. Con la nueva redacción quedan solucionados los problemas recientes del impago de la extensión de norma de interprofesionales de ámbito regional y de figuras de calidad. También se incluyen nuevas funciones (entre ellas la posibilidad de hacer previsiones estadísticas, regulación de oferta y negociación

²⁴ CORTÉS, S.: “La fijación horizontal de los precios concertados”. Diario La Ley. 1998. Tomo I.

colectiva de precios) que deberán en todo caso someterse a lo previsto en la normativa de competencia nacional y comunitaria. Finalmente, actualiza el sistema de infracciones y sanciones.

- Por lo que se refiere, a la Disposición final segunda, modifica la Ley 2/2000, de 7 de enero, Reguladora de los contratos-tipo de productos agroalimentarios. Esta modificación responde a la necesidad de mejorar estos instrumentos esenciales en la construcción de un sector agroalimentario competitivo, eficaz y transparente. Por este motivo, es necesario actualizar el régimen de contratos-tipo en el ámbito agroalimentario, para dotar de una mayor estabilidad a los mercados, adaptando las producciones en cantidad y calidad a las demandas de los mercados exterior e interior y mejorando la transparencia y la competencia del mercado.

Las principales modificaciones al texto de esta ley se refieren a la posibilidad de tener en cuenta, en su caso, a la hora de fijar el precio, indicadores de precios o costes, siendo, en cualquier caso, el precio a percibir así como los indicadores que se apliquen, libremente fijados entre las partes. Estos indicadores deberán ser objetivos, transparentes y verificables, y no manipulables y se fijarán teniendo en cuenta la normativa sobre competencia. Asimismo, se procede a actualizar las infracciones y sanciones aplicables por incumplimiento de lo dispuesto en la ley.

2. Contratos agrarios en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.

El punto de partida del trabajo es la delimitación de la propia categoría de los contratos agrarios. El término contrato agrario, hace referencia a la particular forma de aprovisionamiento de las compañías controlan el mercado para abastecerse y asegurarse el acceso seguro a los productos agrícolas o materias primas en las condiciones adecuadas y especificadas en el contrato de calidad, cantidad, localización geográfica y tiempo. En sentido más estricto, se entienden comprendidos en esta denominación los contratos en los que se involucra el comprador en la producción ya que proporciona al productor algunos de los elementos necesarios para la misma²⁵. En España, puede incluirse en esta categoría la figura contractual de los contratos de integración definida

²⁵ SAINZ VÉLEZ, J.L.: “Nuevas formas de contratación agraria en España: los contratos de integración”. Diario La Ley, 1987, pág. 1095, tomo 2, Editorial LA LEY.

en el artículo 5 de la Ley 12/2013²⁶, así como en la Ley catalana 2/2005, de 4 de abril o la reciente Ley valenciana 3/2013, de 26 de julio, de la Generalitat, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias²⁷ donde se permite el contrato verbal en los supuestos de venta a ojo tiene siempre que la cosecha esté pendiente y no recogida, o simplemente en flor, existente en uno o varios campos al tiempo de ser convenida, por precio alzado y pagado al contado, o en el plazo estipulado si el contrato fuere escrito. De tal manera que con especificidades pero siguiendo el espíritu y las garantías de la Ley 12/2013.

En una definición tan amplia caben, desde luego, una gran variedad de formas, pero la Guía que se propone se centra en lo que se denomina contratos de producción agraria (agricultural production contract) y que presentan las siguientes características:

- 1) el agricultor proporciona la tierra, las instalaciones fijas, equipos y trabajo, y acuerda con el contrato la producción de un determinado producto en una fecha determinada, siendo típico que el agricultor solo contrate con empresa en exclusiva;
- 2) el contratante encarga la producción de forma que se realice de una determinada forma y determinadas técnicas de cultivo o producción, y puede incluso dar formación y supervisa la producción;
- 3) el contrato señala el tipo de elementos que deben ser utilizados en la producción y, es frecuente que los proporcione él mismo, c las semillas, fertilizantes, crías para engorde, productos veterinarios...etc.;
- 4) el precio, pagadero en diversas modalidades transfiere el valor y determina quién soporta el riesgo.

²⁶ Artículo 5 g) Ley 12/2013. Contrato de integración: Es aquella modalidad de contrato alimentario en el que una de las partes, denominada integrador, se obliga frente a la otra parte denominado integrado, a proporcionar todos o parte de los productos, materias primas e insumos necesarios para la producción objeto del contrato, así como, en su caso, a ejercer la dirección técnica y a hacerse cargo de la producción al concluir el ciclo productivo. Por su parte, el integrado se obliga frente al integrador, a aportar los terrenos, los espacios y las instalaciones, así como los medios y servicios complementarios que resulten necesarios para completar la producción y una vez obtenida ésta, a su entrega al integrador.

²⁷ Art. 1.1 de la Ley 3/2013, de 26 de julio, de la Generalitat, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias <http://www.boe.es/boe/dias/2013/09/16/pdfs/BOE-A-2013-9579.pdf>: La venta a ojo tiene por objeto la totalidad estimada de la cosecha pendiente y no recogida, o simplemente en flor, existente en uno o varios campos al tiempo de ser convenida, por precio alzado y pagado al contado, o en el plazo estipulado si el contrato fuere escrito.

Atendiendo a lo expuesto las cuestiones a interpretar y valorar en la ejecución de un contrato de venta de productos agroalimentarios habrá que valorar según UNIDROIT²⁸:

- la problemática de las partes del contrato, a las que se denomina productor y contrata su identificación y su posición en el contrato.

- las cuestiones relativas a la conclusión y la documenta el contrato.

- debe desarrollarse en profundidad todo lo vinculado con las obligaciones de las partes, siendo de especial importancia que este tipo de contrato agrario no se utilice para encubrir, por ejemplo, contratos de trabajo condiciones menos favorables para los trabajadores haciéndoles soportar los riesgos de la explotación.

- las condiciones o estipulaciones particulares del contrato y la referencia a las prácticas y usos de la contratación.

- el incumplimiento de las obligaciones contractuales y los remedios al alcance de las partes para resolver consecuencias derivadas del incumplimiento, incluyendo las posibles indemnizaciones por daños y la terminación contrato. En este punto se pone de manifiesto la especial dificultad con que se puede encontrar un productor a la hora entregar lo pactado debido a la posible alteración de circunstancias que supongan un perjuicio grave y excesivamente oneroso la exigencia de su cumplimiento, cuestión ésta que tiene su tratamiento específicamente contemplado en algunos regímenes nacionales (cláusula rebus sic stantibus, excesiva onerosidad, hardship) o en cuerpos normativos internacionales como en los Principios Unidroit para los Contratos Comerciales Internacionales, el Draft Common Frame of Reference Propuesta de Compraventa Europea (CESL). La guía terminará con un capítulo dedicado a cada una de las siguientes cuestiones: duración y renovación del contrato, ley aplicable y la resolución de conflictos.

3. Propuestas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria de 2013.

La sociedad española y europea, así como las instituciones nacionales y comunitarias, no han permanecido ajenas a la situación que afecta a todo el sector agroalimentario derivada de los desequilibrios existentes entre los distintos eslabones de la cadena.

²⁸ ROMERO GIL-DELGADO, P. y GIL-DELGADO, M.C.: “Unidroit y contratos agrarios”. Derecho de los Negocios, 25 Mar. 2013, Editorial LA LEY.

Desde que la Comisión Europea publicó su «Comunicación sobre la mejora en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria» en 2009²⁹, se han multiplicado las iniciativas que han ido profundizando en el análisis y en la identificación de los problemas reales que están afectando a su desarrollo.

A las diferentes iniciativas de la Comisión, se han sumado otras instituciones comunitarias: los Consejos de Ministros de Competitividad y Agricultura, el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social, que mediante declaraciones, resoluciones e informes han evidenciado la gravedad y extensión global de este problema, subrayando la necesidad de que los Estados adopten medidas para solucionar este problema social y económico.

La constitución del Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, a finales de 2011, es el último paso dado por la Unión Europea para buscar soluciones que permitan garantizar una mayor transparencia de los precios, mejorar la competencia, evitar el abuso de poder en la negociación y contratación, prohibir la especulación y fomentar la autorregulación.

Paralelamente, en España, el Congreso de los Diputados ha llevado a cabo varias iniciativas para instar al Gobierno a promover políticas orientadas a conseguir que los operadores de la cadena de valor, especialmente los agricultores y ganaderos, perciban la contraprestación suficiente y, en consecuencia, obtengan un beneficio adecuado a su actividad. En cumplimiento de esta proposición se impulsó la creación en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del Observatorio de Precios de los Alimentos, con el fin de contribuir a dotar de mayor transparencia a los mercados.

Estos debates y análisis de la situación que afecta a la cadena alimentaria, se han extendido también a nivel interno en la mayoría de los Estados miembros, donde se van implementado diversas medidas de variado alcance pero que comparten una misma finalidad, pues el objetivo común de todas estas iniciativas comunitarias y nacionales mencionadas en los párrafos anteriores, es lograr el equilibrio de la cadena alimentaria y poder garantizar una competencia justa, manteniendo un adecuado nivel de precios e informando de forma adecuada a los consumidores³⁰.

²⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0591:FIN:ES:PDF>

³⁰ ARIAS VARONA, F.J. y CRESPO, D.: “Hacia una regulación de la cadena alimentaria”. Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia. Nº 33, Sección Artículos, Mayo-Junio 2013, Editorial LA LEY.

En el marco expuesto, la presente ley tiene como finalidad mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria de manera que aumente la eficacia y competitividad del sector agroalimentario español y se reduzca el desequilibrio en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores de la cadena de valor, en el marco de una competencia justa que redunde en beneficio no sólo del sector, sino también de los consumidores. Es decir, que la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria tratará de lograr el equilibrio de la cadena alimentaria y poder garantizar una competencia justa, manteniendo un adecuado nivel de precios e informando de forma adecuada a los consumidores.

En este marco legal se presenta la necesidad de un contrato por escrito para hacer constar en documento las condiciones que las partes fijan para determinar el precio³¹, la posición de equilibrio o no de las partes y la proporcionalidad de las obligaciones establecidas para ambas. Este contenido se regulaba tanto en el proyecto de Ley como en el texto definitivo publicado en el BOE en agosto de 2013 en el artículo 8.1, si bien, ha habido un cambio en el texto de proyecto de Ley, en el que nos queremos detener y para ello recogemos literalmente el texto de dicho precepto.

Artículo 8.1 del Proyecto de Ley: “Los contratos alimentarios deberán formalizarse por escrito”.

Artículo 8.1 de la Ley: “Los contratos alimentarios deberán formalizarse por escrito. Dicha formalización deberá realizarse antes del inicio de las prestaciones que tengan su origen en los mismos”.

La diferencia radica en el añadido que sufre el precepto y que evita que las novaciones que se realicen entre las partes en un tiempo posterior a la celebración del contrato puedan eludir la obligación de formalizar el contrato por escrito³². Pues de haber continuado con la redacción del proyecto, se habría

³¹ Artículo 8 de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, se refiere a la formalización de los contratos alimentarios:

1. Los contratos alimentarios deberán formalizarse por escrito. Dicha formalización deberá realizarse antes del inicio de las prestaciones que tengan su origen en los mismos.
2. En ningún caso, el requisito de forma exigido lo es de existencia y validez del contrato.
3. No obstante, en las relaciones entre operadores de la cadena alimentaria cuando el pago del precio se realice al contado contra la entrega de los productos alimenticios, no será necesario suscribir un contrato alimentario, teniendo las partes la obligación de identificarse como operadores y documentar dichas relaciones comerciales mediante la expedición de la correspondiente factura con los requisitos establecidos en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

³² Esta fue una de las discusiones surgidas en el II Congreso Agricultura intensiva y Justicia celebrado en Almería en mayo de 2013, y donde yo mantenía, que se estaba liberando a las partes de la obligación de sometimiento al pactar las condiciones por escrito y se devolvía al

dejado libertad en toda y cada una de las modificaciones que afecten a un contrato de distribución en la cadena alimentaria la posibilidad de ser verbal y con ello la parte que ocupe posición superior en el contrato no firmaría por escrito, eludiendo la formalidad establecida en la norma, ya que son habituales las modificaciones llevadas a cabo entre las partes implicadas en los contratos alimentarios.

La aplicación de la norma descansa sobre un sistema que combina una regla general relativa al ámbito de aplicación (el artículo 2) y un catálogo de definiciones, a las que es necesario acudir para integrar lo dispuesto en este último artículo (el artículo 5)³³.

El principal problema, según ARIAS y CRESPO³⁴, en torno al ámbito de aplicación, viene derivado de la limitación dispuesta para el régimen particular, y más restrictivo, previsto para los contratos alimentarios (arts. 8 a 10, formalización escrita, contenido mínimo y previsiones sobre subastas electrónicas). Se trata de una parte de la norma vital, pues es la herramienta precisa para la efectividad de las prohibiciones. La necesidad de forma escrita de los contratos no solo está presente en los ordenamientos que han regulado definitivamente este aspecto, sino que es una recomendación constante en los informes sobre el particular y de las pocas previsiones que han recibido una valoración positiva, por ejemplo, por la CNC.

De ahí que sea relevante la modificación sufrida finalmente en el artículo 8.1 en el texto final pues de no haberlo hecho, la novedad referida a la formalidad escrita incorporada en el texto desde las primeras propuestas del anteproyecto y proyecto hubiera conducido a que buena parte de los contratos con los grandes

ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes negociadoras la posibilidad de llevar a cabo las modificaciones al contrato escrito de manera escrita o verbal. O lo es lo mismo, el propio texto de la ley donde tanta relevancia se le daba al contrato por escrito como forma de garantía olvidaba una práctica habitual de los contratos alimentarios: las modificaciones a partir de un contratos entre las partes.

³³ Expresado sintéticamente, la norma prevé su aplicación a las relaciones que se producen entre los operadores que intervienen en la cadena alimentaria. La norma tiene una clara vocación expansiva, pues cubre la totalidad de las relaciones, desde la producción hasta la comercialización final, salvo ciertas exclusiones específicas (las entregas de productos a las cooperativas agrarias y similares). Como no podría ser de otro modo, la norma excluye de su ámbito de aplicación la relación con los consumidores finales, que quedan fuera del concepto de operador, según se establece en el art. 5, c).

³⁴ ARIAS VARONA, F.J.y CRESPO, D.: "Hacia una regulación de la cadena alimentaria". Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia. Nº 33, Sección Artículos, Mayo-Junio 2013, Editorial LA LEY.

distribuidores quedaran fuera de la obligación de documentarlos por escrito mediante la novación al contrato.

Hay que tener en cuenta que esa formalización no solo supone una recepción escrita (que a veces se produce o que no sería muy costosa de implementar), sino la exigencia de un contenido mínimo y consecuencias muy serias en la dinámica contractual (por poner un ejemplo, la prohibición de descuentos que no consten en ese contrato escrito). Cuestión con la que no estamos de acuerdo, pues simplemente lo que hace el citado proyecto es mantener los límites para formalizar el contrato por escrito de un precio superior a los 2.500€ fijado por las partes (cantidad que se ajusta a Ley 7/2012 en la que se prohíben pagos superiores a la citada cantidad).

La obligación de documentar por escrito el contrato, ha de ajustarse a entornos contractuales en los que haya un desequilibrio entre las partes concretado de alguna de las siguientes las formas establecidas en el artículo 2 de la Ley:

- que uno de los operadores tenga la condición de PYME y el otro no
- que en los casos de comercialización de productos agrarios no transformados, perecederos e insumos alimentarios uno tenga la condición de productor primario y el otro no; o
- que haya una situación de dependencia económica (al menos, un 30% de la facturación del producto al que se refiere el contrato) entre los operadores.

Especificar que este artículo sufre un cambio del texto del proyecto a la Ley vigente, y consiste en el añadido de un cuarto punto, donde se recoge que “Será obligatoria la existencia de un contrato formalizado por escrito en el caso de las operaciones de compra-venta a futuro o con precio diferido, excepto en aquellos casos en los que, con carácter previo se pueda estimar que el precio del contrato será en todo caso inferior a 2.500 euros” (art. 2.4 Ley 12/2013).

Otra cuestión a destacar es la prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales en caso de contradicción (STS 22 de enero de 1999), lo que no se da aquí porque es la propia Ley la que exige que dichas modificaciones consten por escrito. En este caso, las exigencias de forma se imponen a las partes de modo inderogable y por tanto, no cabe dudar de la ineficacia de los acuerdos llevados a cabo sin observar dicha forma. Tal parece la solución en el caso regulado en el art. 5 LCS a tenor del cual «el contrata de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizados por escrito» aunque la doctrina entiende que en este supuesto los requisitos de forma lo son «a efectos probatorios y también para conocer su normativa». De tal manera, que exceptuando las relaciones entre operadores donde el precio se entrega a

la recepción de la mercancía que se someten Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación; el contrato o cualquier modificación posterior, así como las compraventas a futuro o con precio diferido han de cumplir con la formalidad escrita, pero en ningún caso, el requisito de forma exigido lo es de existencia y validez (art. 8.2 de la Ley 12/2013).

Entendemos que esto quiere decir, que se hace prevalecer la continuidad del contrato sobre la interpretación que daba el TS en la citada sentencia de 1999, prevaleciendo las condiciones particulares sobre la generales como la forma a pesar de lo dispuesto en el artículo 8.1 pero dando cumplimiento al 8.2 donde se deja claro que para los supuestos de incumplimiento de la forma escrita la sanción no será la nulidad del contrato. Luego, la pregunta que nos hacemos ¿cabe la ineficacia?, evidentemente no será posible la nulidad ni la anulabilidad pero ¿la rescisión, revocación o resolución son posibles? Recordemos que cuando de un contrato se derivan consecuencias injustas que provienen de la ineficacia del contrato es posible la rescisión, al igual que solicitar la resolución por incumplimiento de una de las condiciones legales.

Finalmente, apuntar que cuando la ley de mejora de la cadena alimentaria establece la resolución de conflictos (fijada de manera poco explícita) este sistema puede dar solución rápido y acorde al mercado, si se le da un desarrollo normativo adecuado en el texto final de la Ley, donde a priori lo más indicado es comenzar por establecer expresamente lo que tácitamente se menciona, que estamos en la resolución extrajudicial de conflictos en la que cabe el arbitraje y la mediación, aunque por nuestra parte la entendemos y ubicamos en fase previa dentro del procedimiento arbitral.

IV. DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO AGRARIO

Por lo que respecta a la aplicabilidad de la normativa de competencia al ámbito agrario, a nivel comunitario, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como distintos Reglamentos sectoriales comunitarios (en especial el 1234/2007 por el que se establece una OCM única) establecen los términos en que las normas de defensa de la competencia se aplican al sector. Del examen de todas estas normas se deduce que los artículos 101 y 102 TFUE, que proscriben las conductas colusorias y el abuso de posición de dominio, resultan en principio aplicables a las conductas que realizan los operadores agrarios. Los artículos 175 y 176 del mencionado Reglamento establecen varias excepciones a tal aplicabilidad general, pero diversos precedentes comunitarios en esta materia han puesto de manifiesto que las condiciones para la entrada en juego de dichas excepciones resultan muy exigentes.

Para las conductas que no tengan interés comunitario en el sentido de los artículos 101 y 102 TFUE, se aplica la normativa nacional de competencia. A este respecto, el ámbito de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia abarca todos los sectores de actividad indistintamente, y por tanto también al sector agrario³⁵. En consecuencia, siempre que no se trate de conductas de menor importancia, y a salvo de la aplicabilidad, caso por caso, del art. 1.3 LDC a los acuerdos restrictivos de la competencia, no existe exención de las normas de competencia para este sector³⁶.

Por añadidura, en caso de que, en el futuro, existiese una exención de la aplicabilidad de las normas de competencia al sector agrario en virtud de una ley nacional, tal exención de acuerdo con la interpretación de la doctrina del efecto útil de las normas comunitarias, se vería limitada a las conductas de ámbito estrictamente nacional y no de interés comunitario.

Conviene destacar asimismo que la participación de las Administraciones Públicas en los acuerdos entre operadores del sector agroalimentario en calidad de firmantes o auspiciadores de los mismos no impide la aplicación de la normativa de competencia a los operadores que son parte de dichos acuerdos, ni la acreditación, en su caso, de las conductas correspondientes como anticompetitivas, si contienen elementos que justifiquen tal calificación. Tampoco evita la eventual imposición de sanciones, una vez acreditada la conducta anticompetitiva, a menos que concurran los requisitos para entender aplicable el principio de protección de la confianza legítima a los operadores participantes en estos acuerdos.

En cuanto al futuro funcionamiento del sector, últimamente determinados agentes públicos y privados vienen planteando la revisión de la aplicabilidad de las normas de competencia al sector agrario, en el sentido de relajar o incluso eximir a este sector de la aplicación de dichas normas. En este sentido, la opinión de la CNC (Comisión Nacional de la Competencia) es que el vigente marco de aplicabilidad de la normativa de competencia a las conductas de los productores agrarios debe seguir constituyendo el marco a partir del cual procede vertebrar la actividad del sector. Varias razones conducen a esta conclusión.

³⁵ MARCOS, F.: “El ámbito de aplicación subjetivo de la LDC y la condena de la Junta Andalucía en el cártel de la uva y del mosto de Jerez: Comentario a la RCNC de 6 de octubre de 2011, Exp. S/0167/09F”. IE Law School (Madrid). Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución. Nº 11, Sección Comentarios de jurisprudencia, Segundo semestre de 2012, Editorial LA LEY.

³⁶ BACHEZ OPI y BACHEZ GALÍNDEZ: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de derecho de defensa de la competencia desde la entrada en vigor de la ley 15/2007”. Esta doctrina forma parte del libro “La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Balance de su aplicación”, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Noviembre. 2010.

De un lado, la exención de la aplicabilidad al sector de producción agraria de las normas de competencia no estaría suficientemente justificada. La intervención pública para eximir de la normativa de competencia (trasunto legal de la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución Española) a una actividad económica determinada solamente puede justificarse cuando es necesaria para corregir fallos de mercado inherentes al funcionamiento de ese sector de actividad, o para asegurar el logro de otros objetivos de interés público. Sin embargo, no parece que dichos fallos de mercado estén presentes en el sector agrario en una medida que determine la imposibilidad de que funcione la libre competencia, especialmente si se considera el sector en su conjunto. Tampoco, en caso de existir dichos fallos de mercado, sería precisamente la eliminación de la sujeción a las normas de competencia de sus operadores la respuesta regulatoria que mejoraría el funcionamiento del mismo.

Por otra parte, el logro de diversos objetivos de interés público, tales como la seguridad alimenticia, la preservación del ámbito rural o la protección del medio ambiente, a través de la fijación de precios mínimos o la garantía de rentas a los productores en condiciones contrarias a la competencia, resultaría desproporcionado en comparación con el perjuicio causado a los consumidores, que tendrían que enfrentarse a mayores precios y eventualmente menos calidad de los productos agrarios, así como a los desincentivos a la mejora del funcionamiento y la innovación del propio sector, además de establecer un trato discriminatorio en relación con otros sectores.

Es además falso que la modificación de las normas de defensa de la competencia para dar cabida a conductas perjudiciales para ésta pueda resolver los problemas estructurales del sector. Incluso en aquellos subsectores, dentro del sector agrario, en que resulta más evidente la existencia de un desequilibrio negociador a favor de su demanda inmediata, los efectos de tal decisión serían fundamentalmente de índole negativa sobre la eficiencia de la fase de producción en origen (sin suponer un verdadero incremento del poder negociador de la demanda) y sobre el funcionamiento de la cadena agroalimentaria en general.

Por otra parte, el hecho de que los acuerdos entre operadores del sector tengan que someterse a las normas de competencia, cuando no estén cubiertos por la derogación contemplada en ciertos casos por los Reglamentos comunitarios sectoriales, no quiere decir que los mismos no puedan estar permitidos, de concurrir las circunstancias que los artículos 101.3 TFUE/ 1.3 LDC prevén para ello. A la luz de este criterio, existen instrumentos de muy diverso tipo que los poderes públicos y los operadores privados pueden utilizar para superar

los problemas a que se enfrentan los productores agrarios sin necesidad de modificar el vigente marco regulatorio.

A este respecto, la CNC presenta en este informe diversas orientaciones respecto a las implicaciones para la competencia de algunas medidas o iniciativas que, por su interés y actualidad, merecen una atención especial, entre las que se encuentran³⁷:

- Acuerdos y recomendaciones de precios. Los acuerdos de precios suponen una restricción a la competencia por objeto que recae en el ámbito del art. 1.1 LDC/ 101.1 TFUE y que, en consecuencia, muy difícilmente se puede considerar permitida en atención al análisis de eficiencias que el apartado 3 de ambos artículos propone.

- Fijación de índices de referencia. Estos índices pueden dar lugar a restricciones a la competencia asimilables a la fijación de precios, y por tanto serán objeto de vigilancia exhaustiva por parte de las autoridades de competencia.

- Fomento del cooperativismo mediante acuerdos entre productores. Existen diversas formas en que los productores agrícolas pueden incrementar su poder de negociación mediante acuerdos asociativos: por ejemplo, acuerdos de producción conjunta, de almacenamiento conjunto o de comercialización. Estos resultarán acordes a la normativa de competencia cuando cumplan una serie de requisitos, en general relacionados con la generación de eficiencias económicas. Por contra, se supondrán anticompetitivos cuando den lugar a limitaciones de la producción, repartos de mercado, o fijación de precios.

- Estándares de calidad. La fijación de estándares de calidad y la utilización de símbolos o indicaciones adecuadas para identificarla puede mejorar la situación competitiva de los productores que incentiven dicha calidad, al trasladar una mejor información a los consumidores. La garantía de cumplimiento por el producto en cuestión de determinados requisitos cualitativos puede resultar conveniente, por ejemplo para otorgar valor añadido a una determinada denominación de origen, pero siempre y cuando esto no dé lugar a restricciones en el mercado, o a discriminación o creación de barreras de entrada o de salida.

- Mejoras en el acceso de los productores a la información. Estas iniciativas pueden eliminar asimetrías de información entre proveedores y

³⁷ JIMÉNEZ SERRANÍA, V.: “El conflictivo mercado de la gestión de derechos de Propiedad Intelectual: notas sobre el informe de la Comisión Nacional de la Competencia acerca de la gestión colectiva”. Diario La Ley, Nº 7403, Sección Doctrina, 17 May. 2010, Año XXXI, Ref. D-164.

clientes y contribuir a moderar la volatilidad de los precios. No obstante, especialmente en lo que se refiere a información sobre precios, deben estar adecuadamente diseñadas para evitar cualquier posible efecto anticompetitivo. Para ello, es preferible que estas medidas procedan de instituciones públicas, y que la información se presente con el suficiente nivel de agregación y de garantías de confidencialidad para prevenir posibles conductas anticompetitivas entre los operadores que compiten entre sí.

- Generalización de contratos tipo agroalimentarios. Las iniciativas dirigidas a fomentar la formalización de las relaciones comerciales mediante contratos, e incluso mediante contratos tipo homologados por instituciones públicas, contribuyen a preservar la seguridad jurídica y evitan posibles abusos entre las partes. Sin perjuicio de lo anterior, los elementos fundamentales que definen el contenido del contrato, tales como precios, cantidades y otro tipo de condiciones, deben negociarse siempre libremente entre las partes.

- Códigos de conducta interprofesionales. Estos instrumentos, siempre que su contenido no incorpore cláusulas restrictivas de la competencia, pueden facilitar y mejorar las relaciones de los productores agrarios con el resto de los agentes en la cadena de valor. La adhesión a estos códigos debe ser siempre libre y voluntaria, evitando la discriminación y la creación de restricciones a la entrada o salida del mercado. Además, para que dichos códigos resulten creíbles, habrán de preverse mecanismos efectivos y obligatorios de resolución de conflictos.

- Mecanismos de corrección de la competencia desleal. Para prevenir y corregir los comportamientos desleales derivados de desequilibrios entre el poder negociador de los productores agrarios y los agentes que operan en otros eslabones de la cadena agroalimentaria, los mecanismos establecidos en los códigos de conducta pueden resultar eficaces, siempre que éstos incluyan instrumentos capaces de garantizar el pleno cumplimiento de los compromisos asumidos por parte de los firmantes del código.

RECIENTE JURISPRUDENCIA SOBRE COMERCIALIZACIÓN DE VINOS (DECLARACIONES SALUDABLES Y USO DE LA MISMA MARCA COMERCIAL PARA IDENTIFICAR VINOS PROCEDENTES DE DISTINTAS DENOMINACIONES DE ORIGEN)

CARLOS COELLO MARTÍN

Magistrado de lo Contencioso-administrativo

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Profesor de Derecho administrativo de la UCM

“en este terreno los elegantes, los hombres virtuosos y los hombres corteses, no beben los vinos comunes, y sólo beben los caldos más generosos, como el fermentado al sol, el de uvas pasas, el de miel, el arrope de uvas, el mosto concentrado, el mezclado armoniosamente, y no se acercan a las bebidas que tienen a espesarse ni a las que se enturbian, pues solo beben vinos puros. Desdeñan el sirope de dátiles pues de bebida del vulgo y de los plebeyos y lo beben tenderos y criados”

(Al Wassa, El Libro del Brocardo, Bagdad, Siglo X).

RESUMEN: El Tribunal de Justicia declara: El artículo 4, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento (CE) n.º 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, debe interpretarse en el sentido de que la expresión «declaración de propiedades saludables» incluye una indicación como «de fácil digestión», acompañada de la mención del contenido reducido en sustancias que a menudo se consideran perjudiciales. El Tribunal Supremo español declara: se admite la posibilidad de que una marca comercial designe vinos de diferentes regiones o zonas vinícolas protegidas siempre que la designación y la presentación de los vinos permita, de manera clara y sencilla, identificar la denominación de origen que le corresponde de modo que no induzca a error o confusión.

ABSTRACT: The European Court rules: The first subparagraph of Article 4(3) of Regulation (EC) n° 1924/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on nutrition and health claims made on foods, must be interpreted as meaning that the words ‘health claim’ cover a description such as ‘easily digestible’ that is accompanied by a reference to the reduced content of substances frequently perceived by consumers as being harmful. The Supreme Spanish Court rules: It is possible that a trademark designate wines from different wine regions or areas protected (not to be adopted in any case the demand for “extra marks”) provided that the description and presentation of wines allows so clear and simple, identify the name of rightful home so as not to mislead or confuse.

PALABRAS CLAVES: Reglamento (CE) 1924/2006. Propiedades saludables de los alimentos. Derecho vitivinícola. Marcas.

KEY WORDS: Regulation (EC) n° 1924/2006. Nutrition and health claims made on foods. Wine Law. Trade marks.

SUMARIO: I. Proemio. II. Comercialización de vino y declaraciones saludables. 1. Sobre el Reglamento 1924/2006 relativo al etiquetado y publicidad de productos alimentarios. Algunas notas. 2. Sobre el litigio examinado. ¿Puede utilizarse una declaración de propiedades saludables en la comercialización del vino, que contiene alcohol?. 3. Sobre las cuestiones prejudiciales promovidas por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo contencioso-administrativo). La liga de la Templanza observa. III. Signum collegii versus signum privati. El uso de la misma marca comercial para identificar vinos procedentes de distintas denominaciones de origen

I. PROEMIO

El *carácter mudable* de la legislación vitivinícola no solamente se expresa en la regulación del *codex oenologicus*, sino también en las normas y reglas que disciplinan su comercialización. Nos han parecido relevantes dos pronunciamientos, el primero del Tribunal de Justicia de la CE, la Sentencia T.J.U.E. de 6 de septiembre de 2012 (asunto C-544/10, *Deutsches Weintor eG y Land Rheinland-Pfalz*) y el segundo del Tribunal Supremo (STS de 5 de marzo de 2012. 1216/2012 (Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección: 3. N° de Recurso: 1280/2009. Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA).

El primero aborda, en el dominio comunitario, la cuestión de la introducción en el etiquetado de determinadas declaraciones sobre virtudes salutíferas de determinados alimentos y el segundo, en el dominio reinal, resuelve un conflicto entre las restricciones y limitaciones en el uso del *signum privati* (marca) por parte del reglamento particular de uso del *signum colegii* (denominación de origen).

II. COMERCIALIZACIÓN DE VINO Y DECLARACIONES SALUDABLES.¹

1. Sobre el Reglamento 1924/2006 relativo al etiquetado y publicidad de productos alimentarios. Algunas notas

1.- El primer caso que examinamos ha tenido como marco jurídico el Reglamento n° 1924/2006². Conviene, en ese sentido, apuntar algunos extremos relevantes del marco jurídico en el que ha de resolver la cuestión suscitada el TJCE.

2.- Sus considerandos 1 a 3, 5, 10, 14 a 16 y 18 manifiestan lo siguiente: «(1) El etiquetado y la publicidad de un número cada vez mayor de alimentos de la Comunidad contiene declaraciones nutricionales y de propiedades saludables. A fin de garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores y de facilitar que éstos elijan entre los diferentes alimentos, los productos comercializados, incluyendo los importados, deben ser seguros y poseer un etiquetado adecuado. Una dieta variada y equilibrada es un requisito previo para disfrutar de buena salud, y los productos por separado tienen una importancia relativa respecto del conjunto de la dieta. (2) Las diferencias en las disposiciones nacionales relativas a estas declaraciones pueden impedir la libre circulación de los alimentos y crear condiciones de competencia desiguales, lo que repercute directamente en el funcionamiento del mercado interior. Por tanto, es necesario adoptar normas comunitarias sobre el uso de las declaraciones nutricionales y de propiedades

¹ Ver, Sentencia T.J.U.E. de 6 de septiembre de 2012, asunto C-544/10, *Deutsches Weintor eG y Land Rheinland-Pfalz*. Sobre estas cuestiones, GONZÁLEZ BOTIJA, “Capítulo VI, Comunicaciones comerciales”, en RECUERDA GIRELA (Dir.) *Tratado de derecho Alimentario*, Aranzadi, (2011), pp. 725 y ss, y específicamente, pp.744 y ss.

² Ver, Reglamento (CE) n° 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, DO L 404, p. 9, en su versión modificada por última vez por el Reglamento (UE) n° 116/2010 de la Comisión, de 9 de febrero de 2010 (DO L 37, p. 16) (en lo sucesivo, «Reglamento n° 1924/2006»), y posteriormente Reglamento (UE) N° 1047/2012 de la Comisión de 8 de noviembre de 2012 por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1924/2006 en lo relativo a la lista de declaraciones nutricionales

saludables en los alimentos. (3) Las disposiciones generales en materia de etiquetado están incluidas en la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios [DO L 109, p.29]. La Directiva 2000/13/CE prohíbe de forma general el uso de información que pueda inducir a error al comprador o que atribuya virtudes medicinales a los alimentos. Con el presente Reglamento se pretende complementar los principios generales de la Directiva 2000/13/CE y establecer disposiciones específicas relativas al uso de las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en alimentos que vayan a suministrarse como tales a los consumidores. [] (5) Asimismo, deben quedar exentos de la aplicación del presente Reglamento los descriptores genéricos (denominaciones), tradicionalmente utilizados para indicar una particularidad de una categoría de alimentos o bebidas con posibles consecuencias para la salud humana, tales como las pastillas para la digestión o para la tos. [] (10) Los consumidores pueden percibir los alimentos promocionados con declaraciones como productos que poseen una ventaja nutricional, fisiológica o en cualquier otro aspecto de la salud con respecto a productos similares u otros productos a los que no se han añadido estos nutrientes y otras sustancias. Esto puede alentar a los consumidores a tomar decisiones que influyan directamente en su ingesta total de nutrientes concretos o de otras sustancias de una manera que sea contraria a los conocimientos científicos. Para contrarrestar este posible efecto indeseable, es adecuado imponer una serie de restricciones por lo que respecta a los productos acerca de los cuales se efectúan declaraciones. [] (14) Actualmente se utiliza, en el etiquetado y publicidad de productos alimenticios en algunos Estados miembros, una amplia variedad de declaraciones relativas a sustancias que no han demostrado ser beneficiosas o sobre las que no existe en la actualidad un consenso científico suficiente. Es necesario garantizar que las sustancias sobre las que se efectúa la declaración han demostrado poseer un efecto nutricional o fisiológico beneficioso. (15) Para garantizar la veracidad de las declaraciones efectuadas, es necesario que la sustancia objeto de la declaración esté presente en el producto final en cantidades que sean suficientes, o que la sustancia esté ausente o presente en las cantidades reducidas adecuadas, para producir el efecto nutricional o fisiológico declarado. La sustancia también debe ser asimilable por el organismo. [] (16) Es importante que las declaraciones de los alimentos puedan ser comprendidas por el consumidor y es conveniente que todos los consumidores estén protegidos de las declaraciones engañosas. [] (18) No debe efectuarse una declaración nutricional o de propiedades saludables que sea incoherente con los principios en materia de nutrición y salud generalmente aceptados, o que fomente o apruebe el consumo excesivo de cualquier alimento o desatienda las buenas prácticas dietéticas.»

3.- El objeto y ámbito de aplicación del Reglamento nº 1924/2006 se exponen en su artículo 1³, las definiciones en su artículo 2⁴, su capítulo II (artículos 3 a 7) establece las condiciones generales para el uso de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables (el artículo 3 recoge los «Principios generales para todas las declaraciones»⁵, el artículo 4 las «Condiciones para el uso de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables»⁶, el artículo 5 las condiciones generales⁷ y el artículo 6 el «Fundamento científico de las

³ «1. El presente Reglamento armoniza las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros relativas a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables, con el fin de garantizar un funcionamiento eficaz del mercado interior a la vez que se proporciona un elevado nivel de protección de los consumidores. 2. El presente Reglamento se aplicará a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables efectuadas en las comunicaciones comerciales, ya sea en el etiquetado, la presentación o la publicidad de los alimentos que se suministren como tales al consumidor final. []»

⁴ «1. A efectos del presente Reglamento se aplicarán: a) las definiciones de “alimento”, “explotador de empresa alimentaria”, “comercialización” y “consumidor final” establecidas en el artículo 2 y en los puntos 3, 8 y 18 del artículo 3 del Reglamento (CE) nº 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria [DO L 31, p. 1]; [] 2. Asimismo, se aplicarán las siguientes definiciones: 1) se entenderá por “declaración” cualquier mensaje o representación que no sea obligatorio con arreglo a la legislación comunitaria o nacional, incluida cualquier forma de representación pictórica, gráfica o simbólica, que afirme, sugiera o dé a entender que un alimento posee unas características específicas. [] 4) se entenderá por “declaración nutricional” cualquier declaración que afirme, sugiera o dé a entender que un alimento posee propiedades nutricionales beneficiosas específicas [] 5) se entenderá por “declaración de propiedades saludables” cualquier declaración que afirme, sugiera o dé a entender que existe una relación entre una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus constituyentes, y la salud. 6) se entenderá por “declaración de reducción del riesgo de enfermedad” cualquier declaración de propiedades saludables que afirme, sugiera o dé a entender que el consumo de una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus constituyentes reduce significativamente un factor de riesgo de aparición de una enfermedad humana. []»

⁵ «Las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables podrán utilizarse en el etiquetado, la presentación y la publicidad de alimentos comercializados en la Comunidad solamente si se ajustan a las disposiciones del presente Reglamento. Sin perjuicio de lo establecido en las Directivas 2000/13/CE y 84/450/CEE, la utilización de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables no deberá: a) ser falsa, ambigua o engañosa; b) dar lugar a dudas sobre la seguridad y/o la adecuación nutricional de otros alimentos; c) alentar o aprobar el consumo excesivo de un alimento; []».

⁶ En su apartado 3, dispone lo siguiente: «En las bebidas con una graduación superior al 1,2 % en volumen de alcohol no podrán figurar declaraciones de propiedades saludables. En cuanto a las declaraciones nutricionales, sólo estarán autorizadas las que se refieran a bajos índices de alcohol o a la reducción del contenido de alcohol o de energía en bebidas con una graduación superior al 1,2 % en volumen de alcohol.»

⁷ «1. Solamente se autorizará el uso de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables si se cumplen las siguientes condiciones: a) se ha demostrado que la presencia, ausencia o contenido reducido, en un alimento o una categoría de alimentos, de un nutriente u otra

declaraciones»⁸. Finalmente, los artículos 10 a 19, que integran su capítulo IV, establecen disposiciones particulares aplicables a las declaraciones de propiedades saludables⁹.

2. Sobre el litigio examinado. ¿Puede utilizarse una declaración de propiedades saludables en la comercialización del vino, que contiene alcohol?

1.- El litigio que examinamos ha enfrentado a la *Deutsches Weintor eG*, una cooperativa de viticultores establecida en Ilbesheim (Alemania, en el Estado federado de Renania-Palatinado) con los servicios encargados de controlar la comercialización de bebidas alcohólicas en el Estado federado de Renania-Palatinado.

1.1.- Esta empresa comercializa vinos elaborados a partir de las variedades de cepa *Dornfelder* y *Borgoña gris/blanco*. En la etiqueta se indica, en particular, lo siguiente: «Para un disfrute ligero se aplica nuestro proceso especial de LO3 (LO3 Schonverfahren zur biologischen Säurereduzierung) que tiene por objeto la reducción biológica de la acidez.»

1.2.- La vitola de las botellas de vino lleva impresa la expresión «*Edition Mild bekömmlich*» (variedad ligera saludable/de fácil digestión).

1.3.- El vino se encuentra catalogado y descrito como «Edition Mild “sanfte Säure/bekömmlich» (variedad ligera - acidez suave/de fácil digestión).

2.- La autoridad competente para el control del mercado de bebidas alcohólicas en Renania-Palatinado se opuso a la utilización del calificativo «*bekömmlich*» (de fácil digestión), por constituir una «*declaración de propiedades saludables*» a efectos de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, punto 5, del Reglamento n° 1924/2006, no autorizada respecto a las bebidas alcohólicas, de conformidad con el artículo 4, apartado 3, párrafo primero, del mismo Reglamento.

2.1.- La controversia entre la autoridad reguladora y la bodega productora no es otra que determinar si el hecho de calificar un vino como «de fácil

sustancia respecto del cual se efectúa la declaración posee un efecto nutricional o fisiológico benéfico, establecido mediante pruebas científicas generalmente aceptadas. [...]»

⁸ «Las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables deberán basarse y fundamentarse en pruebas científicas generalmente aceptadas.»

⁹ El artículo 10, apartados 1 y 3, del citado Reglamento, relativo a las condiciones específicas, dispone: «1. Se prohibirán las declaraciones de propiedades saludables a no ser que se ajusten a los requisitos generales del capítulo II y a los requisitos específicos del presente capítulo y estén autorizadas de conformidad con el presente Reglamento e incluidas en las listas de declaraciones autorizadas previstas en los artículos 13 y 14. [] 3. La referencia a beneficios generales y no específicos del nutriente o del alimento para la buena salud general o el bienestar relativo a la salud podrá hacerse solamente si va acompañada de una declaración de propiedades saludables específica incluida en las listas previstas en el artículo 13 o 14.»

digestión», junto a la indicación de un contenido reducido de acidez, es una «declaración de propiedades saludables».

2.1.1.- Si tiene tal carácter quebrantaría la proscripción que establece el artículo 4, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento nº 1924/2006, con carácter general prohibida para las bebidas alcohólicas.

3.- La bodega *Deutsches Weintor* interpuso un recurso ante el *Verwaltungsgericht* (Tribunal de lo contencioso-administrativo) en el que solicitó que se declarase que estaba autorizada a utilizar la declaración «de fácil digestión» en el etiquetado de los vinos y en la publicidad que de ellos se hace.

3.1.- Sostenía la bodega accionante que la indicación «*de fácil digestión*» no tiene relación alguna con la salud, sino que se refiere únicamente al bienestar general. Por otra parte, sostiene que el Reglamento nº 1924/2006 no se aplica a las indicaciones utilizadas tradicionalmente para los alimentos o las bebidas que pueden tener efectos en el bienestar general, como la indicación «*de fácil digestión*» en el caso de una bebida que favorece la digestión. Por ello, a su entender, debería adoptarse una concepción restrictiva de las declaraciones de propiedades saludables, limitada a los efectos a largo plazo producidos por el alimento de que se trate.

3.2.- El *Verwaltungsgericht* desestimó el recurso mediante sentencia de 23 de abril de 2009. El recurso de apelación interpuesto a su vez contra dicha sentencia fue desestimado por una sentencia del *Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz* (Tribunal Superior de lo contencioso-administrativo del Estado federado de Renania-Palatinado) con fecha de 19 de agosto de 2009¹⁰.

3.3.- La demandante en el procedimiento principal interpuso recurso de casación contra la anterior resolución ante el *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Federal de lo contencioso-administrativo), quien, ante las dudas

¹⁰ El órgano jurisdiccional de apelación estimó que el concepto «declaración de efectos saludables» se refería, en todo caso, a los efectos de un alimento en el organismo y en las funciones corporales del consumidor. La indicación «de fácil digestión» establece, respecto al vino, una relación con los procesos corporales, y parece referirse al bienestar general ligado a la salud. Pueden encontrarse asociadas con dicha indicación expresiones sinónimas como «bueno para la salud», «se digiere fácilmente» o «protege el estómago». Según el citado órgano jurisdiccional, este aspecto reviste cierta importancia en el ámbito del consumo de vino, ya que dicho consumo se encuentra normalmente asociado a los dolores de cabeza y de estómago. Llegado el caso, el vino puede incluso tener un efecto perjudicial para el organismo humano y provocar dependencia. La utilización de la expresión «de fácil digestión» junto a la indicación referente a un procedimiento particular de reducción de la acidez y a un índice de acidez reducido crea, desde el punto de vista del consumidor, un vínculo entre el vino y la ausencia, en el proceso digestivo, de los efectos negativos a veces ligados al consumo del vino.

surgidas sobre la cuestión debatida¹¹, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales.

3. Sobre las cuestiones prejudiciales promovidas por el *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Federal de lo contencioso-administrativo). La *liga de la Templanza* observa.

1.- En sus dos primeras cuestiones prejudiciales, que son examinadas conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento nº 1924/2006 debe interpretarse en el sentido de que los términos «*declaración de efectos saludables*» comprenden una indicación como «*de fácil digestión*», acompañada de la mención del contenido reducido en sustancias que a menudo se consideran perjudiciales, todo ello en relación con un vino.

2.- El Tribunal de Justicia va a considerar que sí la comprenden. La naturaleza *alcohólica* del vino constituye, en buena medida, la alquimia de la cuestión suscitada. Y en algo nos recuerda la inveterada discusión sobre el carácter alimentario y/o alcohólico del vino que ya reflejara con cierta sobra Ambrose Bierce, en su conocido “*The Devil’s Dictionary*”, cuando explicaba que vino, era un “*jugo de uva fermentado que la Unión de Mujeres Cristianas*

¹¹ El órgano jurisdiccional remitente estima que la interpretación amplia del concepto de «*declaración de efectos saludables*» adoptada por los órganos jurisdiccionales inferiores debe tomarse con cautela. A su entender, atendida la función común al conjunto de los productos alimenticios, consistente en aportar nutrientes y otras sustancias al organismo humano, una indicación relativa al mantenimiento simplemente temporal de las funciones corporales o al bienestar general vinculado a la salud no puede bastar para establecer una relación con la salud a efectos de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, punto 5, del Reglamento nº 1924/2006. En opinión del *Bundesverwaltungsgericht*, determinados datos parecen indicar, por el contrario, que la calificación de «*declaración de efectos saludables*» sólo está justificada si se describen incidencias a más largo plazo, duraderas, en el estado corporal o la condición física, en contraste con los simples efectos transitorios en procesos metabólicos que no tienen influencia alguna en la constitución física y, por lo tanto, en el estado de salud propiamente dicho. Por lo tanto, según el órgano jurisdiccional remitente, la indicación de digestibilidad de los vinos comercializados por la demandante en el litigio principal se reduce a la afirmación de que el vino no provoca dolores de estómago durante la digestión o de que los provoca en menor medida, en comparación con lo que cabe esperar de un vino de ese tipo y de esa calidad. Además, el *Bundesverwaltungsgericht* se pregunta si el simple hecho de que un alimento sea menos nocivo que los productos comparables de la misma categoría es suficiente para reconocerle un efecto beneficioso para la salud. Finalmente, el *Bundesverwaltungsgericht* expresa sus dudas en cuanto a la cuestión de si la prohibición de las declaraciones de efectos saludables respecto al vino es compatible con derechos fundamentales como la libertad profesional y la libertad de empresa, ya que se prohíbe a un productor o a un distribuidor de vinos indicar que su producto es de fácil digestión debido a una acidez reducida, aun cuando dicha declaración sea exacta.

llama “licor” unas veces y “alcohol” otras”¹², y que se ha destilado con notables impurezas en el artículo 2 de la LVV de 2003¹³.

2.1.- A este respecto comienza destacando que, puesto que el vino está incluido entre las bebidas con más de un 1,2 % de volumen de alcohol, con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 4, apartado 3, párrafo primero, el legislador de la Unión pretendió prohibir, sin excepción alguna, cualquier «*declaración de efectos saludables*» en lo que se refiere a este tipo de bebidas.

2.2.- En el caso de autos, la declaración controvertida sugiere que, habida cuenta de su reducida acidez, el vino en cuestión es apropiado para la digestión o la hace agradable. De este modo, al parecer, ese vino produce un efecto nutritivo o fisiológico beneficioso. Dado que está vinculada al consumo aislado de un alimento, la digestión se analiza como un proceso fisiológico limitado en el tiempo, por definición, y que produce efectos únicamente temporales o transitorios. Partiendo de este hecho, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si una indicación como «*de fácil digestión*» puede calificarse como «*declaración de efectos saludables*», aun cuando no implique que el efecto nutritivo o fisiológico beneficioso que el vino en cuestión puede producir conduzca a una mejora duradera del estado corporal.

3.- A este respecto, el Tribunal de Justicia explica que se desprende del tenor del artículo 2, apartado 2, punto 5, del Reglamento nº 1964/2006 que la «*declaración de efectos saludables*», a efectos de lo dispuesto en dicho Reglamento, se define a partir de la relación que debe existir entre un alimento o uno de sus componentes, por una parte, y la salud, por otra.

3.1.- Siendo esto así, señala que dicha definición no proporciona precisión alguna respecto al carácter directo o indirecto que debe revestir dicha relación ni tampoco respecto a su intensidad o duración. En estas circunstancias, entiende el término «relación» en sentido amplio. Así, por un lado, el concepto de «*declaración relativa a la salud*» debe referirse no sólo a una relación que implique una mejora del estado de salud gracias al consumo de un alimento, sino también a cualquier relación que implique la ausencia o reducción de los efectos negativos o nocivos para la salud que acompañan o suceden, en otros casos, a dicho consumo y, por lo tanto, la simple conservación de un buen estado de salud a pesar de dicho consumo potencialmente perjudicial.

3.2.- Por otra parte, considera que el concepto de «*declaración de efectos saludables*» no se refiere únicamente a los efectos del consumo aislado de una

¹² BIERCE, “*Diccionario del Diablo*”. Editorial Valdemar, Madrid, 1993, traducción de Eduardo Stillman, pág. 201. Cierra su definición añadiendo, “*el vino, señora, es el segundo mejor regalo que Dios hizo al hombre*”.

¹³ A este respecto, SERRANO-SUÑER HOYOS y GONZÁLEZ BOTIJA, *Comentarios a la Ley de la Viña y el Vino*, Editorial Civitas (2004), pp. 67 y ss.

cantidad determinada de un alimento que, normalmente, puede tener efectos únicamente temporales y transitorios, sino también a los efectos de un consumo repetitivo, regular, e incluso frecuente, de dicho alimento; efectos que, en cambio, no son necesariamente temporales y transitorios.

3.3.- Para el Tribunal europeo, como se desprende de la interpretación conjunta de los considerandos primero y décimo del Reglamento nº 1924/2006, es sabido que las declaraciones para promocionar los alimentos en los que figuran, señalando una ventaja nutricional o fisiológica o en cualquier otro aspecto de la salud con respecto a productos similares, orientan las decisiones de los consumidores. Estas decisiones influyen directamente en la ingesta total de nutrientes o de otras sustancias, lo que justifica, por lo tanto, las restricciones impuestas en dicho Reglamento por lo que se refiere al uso de esas declaraciones. 38. Por lo tanto, procede tener en cuenta, en este ámbito, tanto los efectos temporales y transitorios como los efectos acumulativos del consumo reiterado y de larga duración de un determinado alimento en la condición física.

3.4.- En el caso de autos, la indicación litigiosa, que sugiere que el vino es bien absorbido y digerido, implica, en concreto, que el aparato digestivo, esto es, una parte del cuerpo humano, no sufre o sufre poco a consecuencia de esa ingesta y que dicho aparato permanece relativamente sano e intacto, incluso después de consumos repetidos, por lo tanto, de cantidades acumuladas que se distribuyen a lo largo de un período prolongado, ya que ese vino se caracteriza por una reducida acidez. A este respecto, la declaración de que se trata puede sugerir un efecto fisiológico beneficioso duradero, manifestado por la idea de conservación del aparato digestivo en buen estado, al contrario que otros vinos que, presuntamente, a raíz de su consumo reiterado, tienen efectos negativos duraderos en el aparato digestivo y, por consiguiente, en la salud.

3.5.- Finalmente, mediante una tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el hecho de prohibir sin excepción alguna, en el Reglamento nº 1924/2006, que un productor o distribuidor de vinos utilicen una declaración como la controvertida en el litigio principal, aun cuando dicha declaración, en sí misma, sea cierta, es compatible con lo dispuesto en el artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo primero, según el cual la Unión Europea reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. En relación con los derechos fundamentales correspondientes a la vista de la prohibición de que se trata, el órgano jurisdiccional remitente se refiere al artículo 15, apartado 1, de la Carta, con arreglo al cual toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada, así como al artículo 16 de la misma Carta, que garantiza la libertad de empresa.

3.6.- El Tribunal de Justicia llama la atención sobre el hecho de que, no obstante, también es necesario tener en cuenta el artículo 35 de la Carta, en su segunda frase, que exige que se garantice un nivel elevado de protección de

la salud humana al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión.

3.7.- En efecto, como se desprende de los considerandos 1 y 18 del Reglamento nº 1924/2006, la protección de la salud es una de las principales finalidades de esa norma. En estas condiciones, estima que la compatibilidad de la prohibición, sin excepción alguna, de una declaración como la controvertida en el litigio principal debe valorarse no sólo en atención a la libertad profesional y a la libertad de empresa, sino también atendiendo a la protección de la salud. De ello se deduce que tal valoración debe efectuarse respetando la necesaria conciliación de las exigencias relacionadas con la protección de distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, así como el justo equilibrio entre ellos¹⁴.

3.8.- En cuanto, en primer lugar, a la protección de la salud, pone de relieve que, habida cuenta de los riesgos de dependencia y de abuso, así como de los complicados efectos nocivos comprobados en relación con el consumo de alcohol, en concreto, la aparición de enfermedades graves, las bebidas alcohólicas son una categoría especial de productos alimenticios, sometida a una regulación particularmente estricta. A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que ha reconocido en diversas ocasiones que las medidas que limitan las posibilidades de hacer publicidad de bebidas alcohólicas¹⁵, como medio de combatir el alcoholismo, responden a preocupaciones de la salud pública, cuya protección, como se deduce también del artículo 9 TFUE, es un objetivo de interés general que, en caso necesario, puede justificar la restricción de una libertad fundamental¹⁶.

3.8.1.- Además, si bien, de forma general, resulta del artículo 3, letra a), del Reglamento nº 1924/2006 que las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables no deben ser falsas, ambiguas o engañosas, este mandato es, con mayor razón, válido para las bebidas alcohólicas.

3.8.2.- En efecto, entiende que es esencial que todas las declaraciones referentes a estas bebidas carezcan por completo de ambigüedad, con objeto de que los consumidores puedan regular su consumo teniendo en cuenta todos los riesgos intrínsecos vinculados a dicho consumo, de forma que se proteja eficazmente su salud.

¹⁴ Ver, Sentencia de 29 de enero de 2008, *Promusicae*, C-275/06, Rec. p. I-271, apartados 65 y 66.

¹⁵ Sirva de ejemplo la STS de 30 de julio de 2013 (rc 6965/2010) por la que se resuelve el recurso de casación deducido por una operadora de televisión (*Telecinco*) por la sanción impuesta por publicidad encubierta de una marca de anís (*Anís La castellana y de whisky marca "JB"*).

¹⁶ Ver, las sentencias de 10 de julio de 1980, *Comisión/Francia*, 152/78, Rec. p. 2299, apartado 17; de 25 de julio de 1991, *Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivia*, C-1/90 y C-176/90, Rec. p. 1-4151, apartado 15 y de 13 de julio de 2004, *Comisión/Francia*, C-262/02, Rec. p. 1-6569, apartado 30, y *Bacardi France*, C-429/02, Rec. p. I-6613, apartado 37.

3.9.- Sin embargo, en un asunto como el debatido en el litigio principal, la declaración controvertida, suponiendo que pueda ser considerada en sí misma materialmente cierta en la medida en que señala un índice reducido de acidez, resulta incompleta.

3.10.- En efecto, dicha declaración destaca una determinada cualidad que permite facilitar la digestión, al tiempo que silencia que, con independencia del buen desarrollo del proceso digestivo, no cabe en absoluto descartar, ni siquiera limitar, los riesgos inherentes al consumo de bebidas alcohólicas.

3.11.- Por ello, el legislador de la Unión consideró, con razón, que las declaraciones como la controvertida en el litigio principal son ambiguas, e incluso engañosas, ya que se refieren a una bebida alcohólica. En efecto, al poner de relieve exclusivamente su *fácil digestión*, la declaración controvertida puede estimular el consumo del vino en cuestión y, en definitiva, incrementar los riesgos para la salud de los consumidores inherentes al consumo inmoderado de cualquier bebida alcohólica. En consecuencia, la prohibición de dichas declaraciones puede justificarse por la exigencia de garantizar un elevado nivel de protección de la salud del consumidor.

3.12.- A la vista de lo anterior, considera el Alto Tribunal que la prohibición total de una declaración como la controvertida en el litigio principal puede considerarse necesaria para garantizar el respeto a las exigencias derivadas de lo dispuesto en el artículo 35 de la Carta.

4.- En segundo lugar, respecto a las libertades profesionales y de empresa, recuerda que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el libre ejercicio de una actividad profesional, al igual que el derecho de propiedad, no son prerrogativas absolutas, sino que deben tomarse en consideración atendiendo a su función dentro de la sociedad¹⁷.

4.1.- Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al ejercicio de tales derechos siempre que dichas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Unión y no constituyan, teniendo en cuenta el objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que lesione la propia esencia de esos derechos¹⁸.

4.2.- Respecto a dichos objetivos, resulta de lo dicho antes que la finalidad de la normativa de que se trata es la protección de la salud, un objetivo reconocido por el artículo 35 de la Carta.

4.3.- En cuanto al respeto del principio de proporcionalidad, el Tribunal de Justicia apunta que, si bien es cierto que la prohibición de las declaraciones

¹⁷ Ver, Sentencia de 14 de diciembre de 2004, *Swedish Match*, C-210/03, Rec. p. I-11893, apartado 72.

¹⁸ Ver, sentencias de 15 de abril de 1997, *Irish Farmers Association* y otros, C-22/94, Rec. p. I-1809, apartado 27, y de 10 de julio de 2003, *Booker Aquaculture e Hydro Seafood*, C-20/00 y C-64/00, Rec. p. I-7411, apartado 68.

en cuestión impone determinadas restricciones a la actividad profesional de los operadores económicos afectados en un aspecto preciso, el respeto a estas libertades, no obstante, está garantizado en los aspectos esenciales. En efecto, en vez de prohibir la producción y comercialización de bebidas alcohólicas, la normativa litigiosa se ciñe, en un ámbito bien delimitado, a regular su etiquetado y publicidad. Por lo tanto, en un asunto como el debatido en el asunto principal, la prohibición controvertida no afecta en absoluto a la esencia propia de la libertad profesional y de la libertad de empresa.

5.- De cuanto antecede el Tribunal concluye que se deriva que la prohibición total, establecida en el Reglamento nº 1924/2006, de una declaración como la controvertida en el litigio principal, debe considerarse conforme con la exigencia destinada a conciliar los distintos derechos fundamentales y a establecer entre ellos un justo equilibrio.

6.- GONZÁLEZ VAQUÉ, ha explicado lo siguiente en relación con este pronunciamiento¹⁹: “Hemos de ser muy prudentes a la hora de prever la aplicabilidad de la orientación jurisprudencial que podría deducirse de la sentencia “Deutsches Weintor”. En principio, parece que la conclusión más evidente es la de que el TJUE se muestra inequívocamente favorable a una noción *amplia* de “declaración sobre propiedades saludables”, lo que, probablemente, se confirmará en futuras sentencias. Sin embargo, no puede excluirse que ante nuevos asuntos que no se refieran a una bebida alcohólica (para las que resulta evidente que la normativa comunitaria en cuestión impide que se incluyan en su etiquetado declaraciones de propiedades saludables si superan una graduación del 1,2 % en volumen de alcohol⁵⁷), el TJUE podría mostrarse más flexible o, por lo menos, matizar los argumentos esgrimidos en la sentencia objeto de nuestros comentarios... Aunque no podemos, ni queremos, pronunciarnos sobre si esa *matización* es posible, probable o deseable, sí podemos afirmar que los fundamentos jurídicos del TJ, a pesar de la especificidad del caso que tuvo que resolver en el asunto C-544/10 pueden perfectamente ser *reutilizados* en asuntos referentes a alimentos menos conflictivos, por decirlo de alguna manera, que el vino. En definitiva, para tirios y troyanos «la esperanza es un espejo colgado en el futuro»”. El citado autor recuerda de todos modos que, entre los casos sobre los que el TJUE tendrá que pronunciarse a corto o medio plazo, uno de ellos se refiere también a una bebida alcohólica y su planteamiento es parcialmente similar al del asunto que dio lugar a la sentencia “Deutsches Weintor”²⁰. Por el

¹⁹ Ver su artículo: “El TJUE interpreta el Reglamento nº 1924/2006 relativo a las declaraciones de propiedades saludables en los alimentos: la sentencia “Deutsches Weintor”, en *Rivista di Diritto Alimentare*, Anno VI, numero 3, Luglio-settembre, 2012 (www.rivistadirittoalimentare.it).

²⁰ Se refiere al asunto C-51/11 relativo a las siguientes cuestiones prejudiciales que el *Bundesgerichtshof* (Alemania) remitió en el curso del mes de febrero de 2011: «1) ¿El

contrario, advierte que en otros fallos que se dicten posiblemente se incluyan nuevos e interesantes elementos para interpretar el *denostado Reglamento n° 1924/2006*.

concepto de salud mencionado en la definición de la expresión declaración de propiedades saludables del artículo 2, apartado 2, número 5, del Reglamento (CE) n° 1924/2006 [...] modificado por última vez por el Reglamento (UE) n° 116/2010 [...] comprende también el bienestar general? 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión: ¿Un mensaje en una comunicación comercial, ya sea en el etiquetado, la presentación o la publicidad de los alimentos que se suministren como tales al consumidor final, hace referencia al menos en parte al bienestar relativo a la salud o únicamente al bienestar general si alude a alguna de las funciones mencionadas en el artículo 13, apartado 1, y en el artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1924/2006 en el modo descrito en el artículo 2, apartado 2, número 5, de dicho Reglamento? 3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión y de que un mensaje, en el sentido descrito en la cuestión segunda, se refiera al menos en parte el bienestar relativo a la salud: Tomando en consideración la libertad de expresión e información amparada por el artículo 6 TUE, apartado 3, en relación con el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ¿respeto el principio de proporcionalidad del Derecho de la Unión la inclusión en el ámbito de la prohibición del artículo 4, apartado 3, frase primera, del Reglamento (CE) n° 1924/2006 de un mensaje que afirme que una determinada bebida con una graduación superior al 1,2 % en volumen de alcohol no perjudica ni afecta al cuerpo o a sus funciones?». No se refiere en esta ocasión al siguientes recurso: asunto T-322/10 [anulación de las partes relativas a las declaraciones de propiedades saludables presentadas por la demandante respecto de la sustancia BimunoBT (BGOS) Prebiotic de los Reglamentos (UE) de la Comisión, de 5 de mayo de 2010, n° 382/2010 sobre la denegación de autorización de determinadas declaraciones de propiedades saludables en los alimentos, distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños, y n° 384/2010 sobre la autorización o denegación de autorización de determinadas declaraciones de propiedades saludables en los alimentos relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños].

²¹ Se refiere a los siguientes: i) en el asunto T-17/12, relativo a un recurso interpuesto el 16 de enero de 2012, los demandantes [*Moritz Hagenmeyer* (Hamburgo, Alemania) y *Andreas Hahn* (Hannover, Alemania)] solicitan al Tribunal General (TG) que: - anule la parte del Reglamento (UE) n° 1170/2011 de la Comisión, de 16 de noviembre de 2011, por el que se deniega la autorización de determinadas declaraciones de propiedades saludables en los alimentos relativas a la reducción del riesgo de enfermedad, relativa a la declaración solicitada por los demandantes de que «un consumo frecuente de cantidades importantes de agua puede reducir el riesgo de desarrollar una deshidratación y el consiguiente descenso de rendimiento»; y ii) en el asunto T-296/12, correspondiente a un recurso interpuesto el 2 de julio de 2012, las demandantes [*The Health Food Manufacturer's Association (East Molesey, Reino Unido)*; *Quest Vitamins Ltd (Birmingham, Reino Unido)*; *Natures Aid Ltd (Kirkham, Reino Unido)*; *Natuur- & gezonheidsProducten Nederland (Ermelo, Países Bajos)*; y *New Care Supplements BV (Oisterwijk, Países Bajos)*] solicitan al TG que: - anule el Reglamento (UE) n° 432/2012 de la Comisión, de 16 de mayo de 2012, por el que se establece una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños; - anule la Decisión de la Comisión de 16 de mayo de 2012 por la que se adopta una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables y por la que se establece una lista de denominadas declaraciones

6.- Lo cierto es que expertos en enología entienden que la indicación que dio origen al litigio bien podía haberse observado desde otra perspectiva y haberse entendido que el empresario no pretendía atribuir propiedades saludables o facultades curativas o medicinales a su vino o beneficiosas para la salud. Quizás, simplemente se querría transmitir al consumidor una imagen del vino como poseedor de una calidad superior en un contexto como el del norte de Europa donde, como es bien sabido, la acidez natural de los vinos es un problema y el consumidor puede apreciar como de mayor valor un vino de acidez suave y que, por ende, es de fácil digestión, como se resaltaba en la etiqueta. Con todo, esas buenas intenciones, aunque fuesen ciertas, no parecían quedar del todo bien reflejadas en el etiquetado a gusto del Tribunal. Y al final, como siempre en estos temas, lo importante es que el consumidor no sea confundido a la hora de adquirir un producto. Lo cual nos lleva a preguntarnos si a la hora de etiquetar en estas condiciones, para salvar posibles interpretaciones maliciosas o previsibles ilegalidades, sería conveniente poner una advertencia expresa al consumidor de que lo que se dice no debe ser interpretado como una propiedad saludable.

III. SIGNUM COLEGIIVERSUS SIGNUM PRIVATI. EL USO DE LA MISMA MARCA COMERCIAL PARA IDENTIFICAR VINOS PROCEDENTES DE DISTINTAS DENOMINACIONES DE ORIGEN 22.

1.- La segunda de nuestras relaciones es de otro tenor. Puede el Consejo Regulador de una DO, en su condición de titular fiduciario del *signum collegii*, restringir o limitar el uso de marcas de las que sean titulares bodegas inscritas y que se empleen en vinos amparados por otras denominaciones de origen o simplemente en vinos comunes o de pasto²³.

en suspenso de propiedades saludables, que no han sido denegadas ni autorizadas por la Comisión.

²² Ver, STS de 5 de marzo de 2012. 1216/2012. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección: 3. Nº de Recurso: 1280/2009. Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA.

²³ Los conflictos entre *signum collegii* y *signum privati*, han sido objeto de examen por RIBEIRO DE ALMEIDA, *Denominação de origem e marca*, Coimbra Editora (1999), *in totum*. En la doctrina española y desde la óptica mercantilista puede consultarse MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *La tutela comunitaria de las denominaciones geográficas. Conflictos con otros signos distintivos*, Atelier, Barcelona (2008). Abordamos esas cuestiones, en COELLO MARTÍN, *Bases históricas y Administrativas del derecho vitivinícola*, IAAP, Sevilla (2008), pp.807 y ss. y en “Apuntes sobre la relación corporativa de los inscritos en los registros de una denominación de origen” en AA.VV. *Derechos sociales y estatutos de autonomía. Denominaciones de origen. Nuevo estatuto del PDI Universitario*, Actas del IV congreso de la AEPDA, Lex Nova, Valladolid (2009), pp.501 y ss.

1.1.- La pregunta es: ¿puede la bodega A utilizar la misma marca X en las denominaciones de origen H y J?

2.- Esta cuestión, que contaba con algún precedente, se resuelve con motivo de la impugnación del Reglamento de la DO *Penedés* y con la mirada puesta en el apartado 4 del artículo 18 de la LVV de 2003²⁴.

2.1.- En efecto, se origina con el recurso que presentó la *Federación Española del Vino* (FEV) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra la Orden ARP/62/2006, de 16 de febrero, del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen “*Penedés*”.

2.2.- Con fecha 20 de enero de 2009, el citado *Tribunal* estimó parcialmente el recurso contencioso- administrativo de la FEV. La pretensión material de la asociación empresarial accionante se limitaba, realmente, tan sólo se cuestionaba el artículo 30 del Anexo I de la misma, que disponía lo siguiente: “*Los operadores que quieran utilizar sus razones sociales, nombres comerciales o marcas que hagan referencia a sus nombres comerciales o razones sociales bajo el amparo de otros VCPRD o en la designación de cualesquiera otros vinos, diferenciarán de manera suficientemente clara sus vinos que estén protegidos por la Denominación de Origen Penedès mediante marcas específicas que eviten en todo caso cualquier posible confusión a los consumidores. El Consejo Regulador velará por el cumplimiento de esta obligación*”. El Tribunal entendió que procedía declarar nulo este precepto²⁵.

²⁴ A este respecto, SERRANO-SUÑER y GONZÁLEZ BOTIJA, ob. cit. pp. 166 y ss. Es de interés la STS de 10 de junio de 2009 (ROJ STS 4006/2009, sobre la inscripción de la marca *Vino de la Tierra de España*), que concluye señalando: *cabe descartar que la Sala de instancia haya desconocido o contrariado los criterios jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expuestos en las sentencias de 16 de julio de 1998 (C-210/96) y de 28 de enero de 1999 (C-303/97), pues es relevante señalar que la parte recurrente no ha demostrado que el registro de la marca colectiva solicitada controvertida “VINO DE LA TIERRA DE ESPAÑA”, no induzca a error a los consumidores sobre la procedencia geográfica de los productos y sobre sus características específicas, afectando a su comportamiento económico, y cuya utilización, por evocar vinos de otras regiones vitivinícolas de España, no cause disminución de la distintividad, de la imagen, del reconocimiento de otras marcas registradas notorias y renombradas que designan idénticos productos y que gozan de un prestigio excepcional.*

²⁵ Las consideraciones que determinaron el fallo estimatorio se exponen en los fundamentos jurídicos cuarto a séptimo de la sentencia de instancia y fueron las siguientes: “[...] El primero de los alegatos de la Federación Española del Vino incide en la falta de competencia de la Generalidad de Cataluña para dictar normas sobre la materia de marcas. Se afirma que si el propósito de la Orden ARP/62/2006, era la adaptación a la Ley 15/2002, de 27 de junio, de Ordenación Vitivinícola de Cataluña, es evidente que se ha extralimitado porque dicha Ley no recoge ninguna regulación en materia de marcas, más allá de lo dispuesto en el artículo 7.3 (‘las marcas, los nombres comerciales o las razones sociales que se refieran a nombres

geográficos protegidos por las denominaciones de origen pueden utilizarse únicamente en vinos u otros productos vitivinícolas que tengan el derecho a la denominación de que se trate, sin perjuicio de lo que establece la normativa comunitaria en relación a las reglas generales para la designación de los vinos y los mostos de uva), lo que resulta coherente con la distribución de competencias que realiza la Constitución, que, en materia de propiedad industrial, otorga competencias exclusivas al Estado en el artículo 149.1.9. [...] Como punto de partida para resolver este alegato debe decirse que el precepto impugnado establece, evidentemente, una limitación en el uso de la marca al imponer a los operadores la obligación de diferenciar de forma suficientemente clara los vinos que estén protegidos por la Denominación de Origen ‘Penedès’ mediante ‘marcas específicas’, que eviten en todo caso cualquier posible confusión a los consumidores, limitación que no se encuentra recogida ni en la Ley 15/2002, de 27 de junio, de Ordenación Vitivinícola de Cataluña, ni en la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino. Se trata, en definitiva, de examinar, a la luz del reparto competencial establecido en la Constitución, y de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, si la Administración de la Generalidad tiene competencia para regular sobre marcas, y, en su caso, el alcance de la misma. En materia de propiedad industrial la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva (artículo 149.1.9), siendo consecuencia de ello la regulación de las marcas por la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, que confiere al titular de la marca registrada el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico (artículo 34.1). En la atribución de la competencia exclusiva al Estado de la materia de propiedad industrial que realiza la Constitución ninguna incidencia tiene la normativa comunitaria, pues se trata de una decisión soberana del constituyente, sin perjuicio de la aceptación del acervo comunitario y el reconocimiento de la supremacía de sus normas sobre el ordenamiento jurídico interno. Conviene significar que la regulación del sector del vino ha sido sumamente compleja por haberse dictado un sinnúmero de disposiciones comunitarias de desarrollo y aplicación. En el momento de publicarse la Orden aquí impugnada se había adoptado el Reglamento (CE) nº 1493/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999, por el que se establece la organización común del mercado vitivinícola, y el Reglamento (CE) nº 753/2002, de la Comisión, de 29 de abril de 2002, que fija determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1493/1999, del Consejo en lo que respecta a la designación, denominación, presentación y protección de determinados productos vitivinícolas. La sentencia del Tribunal Constitucional 103/1999, de 3 de junio, constituye un hito relevante para resolver la cuestión suscitada al delimitar las competencias que en materia de propiedad industrial corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas. Tras poner de manifiesto que en esta materia ‘entran en juego básicamente dos títulos competenciales: v el del Estado, ‘ex’ art. 149.1.9 CE, que le atribuye la legislación y los arts. 12.4 EAPV y 11.3 y 25.2 del EAC, que atribuyen a las Comunidades Autónomas recurrentes la ejecución’, matiza que ‘las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad para la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general, aplicativas, llevando a la práctica lo establecido en las disposiciones normativas’. Resume a continuación la doctrina en torno al deslinde entre ‘legislación’ y ‘ejecución’ diciendo “que la competencia de «legislación» ha de entenderse en sentido material, refiriéndose, por tanto, no sólo a la ley en sentido formal, sino también a los Reglamentos ejecutivos e, incluso, a las Circulares, si tienen naturaleza normativa (STC 249/1988 (RTC 1988/249], fundamento jurídico 2º). Por su parte, la competencia de ‘ejecución’ se extiende generalmente a todos los actos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar que comporta, junto a las facultades de mera gestión, ‘la de dictar Reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa’ (SSTC 18/1982 , fundamento jurídico 3º; 35/1982, fundamento jurídico 2º y

2.3.- La Generalidad de Cataluña y el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Penedés recurrieron en casación contra esta sentencia.

2.3.1.- La Generalidad de Cataluña afirma, en síntesis, que al aprobar el Reglamento de la Denominación de Origen “Penedés” “*no ha pretendido ejercer la potestad reglamentaria en materia de marcas*” sino tan sólo “*la competencia exclusiva, de siempre reconocida, en materia de denominaciones de origen*”. Añade, una vez sentada esta premisa, que las previsiones contenidas en el artículo 30 del Reglamento impugnado “*no pueden considerarse como una regulación en materia de marcas*” y que, en todo caso, son acordes con la “*normativa sobre denominaciones vitivinícolas [...] tanto de rango estatal (artículo 18 de la Ley 24/2003) como catalana (artículo 7 de la Ley 15/2002)*”. Admite, sin embargo, respecto de esta última Ley autonómica, que

39/1982 , fundamento jurídico 8º). ‘En resumen’, decíamos en la Sentencia 196/1997 (RTC 1997/196), ‘como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad para la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general, aplicativas, llevando a la práctica lo establecido en las disposiciones normativas’ (fundamento jurídico 7º).’ Y añade que ‘el ámbito de protección que la Ley otorga a las marcas y nombres comerciales se extiende a todo el territorio del Estado, en el que los particulares pueden ejercer los derechos que la Ley les confiere. Nos hallamos, pues, ante un fenómeno con una evidente y específica proyección que excede del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, a saber: un derecho que opera como tal en el ámbito de los ordenamientos jurídicos de las diversas Comunidades Autónomas integrantes del Estado español. La concesión del registro de marcas y nombres comerciales resulta, pues, en virtud de esa especial proyección supracomunitaria, difícilmente fraccionable. Un hipotético fraccionamiento supondría, aun contando con mecanismos de coordinación o cooperación adecuados, una enorme dificultad para garantizar la homogeneidad requerida por la naturaleza de la materia dado que marcas (y también nombres comerciales) constituyen elementos esenciales del ‘sistema de competencia no falseado’ (Sentencia de 17 de octubre de 1990, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE 1991/67) sobre el que se asienta el mercado único nacional.’ [...] En definitiva, atendido el esquema competencial fijado por la Constitución en materia de propiedad industrial, corresponde al Estado dictar la legislación, atribución ésta que ha de entenderse en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas, quedando reservada a la Comunidad Autónoma la ejecución de la normativa estatal, lo que comprende la potestad de administrar y la facultad de dictar reglamentos internos de organización de sus propios servicios. Queda así claramente delimitada la instancia legislativa a la que la Constitución atribuye la competencia exclusiva sobre la regulación de las marcas en España: el Estado español, de tal manera que cualquier Comunidad Autónoma que por vía reglamentaria, como acontece en el supuesto examinado, regulara esta materia estaría invadiendo competencias exclusivas del Estado, con la consecuencia de, al ir en contra de la Constitución, ser nula de pleno derecho (artículo 62 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Procede, en consecuencia, sin necesidad de examinar los restantes alegatos de la parte recurrente, la estimación parcial del presente recurso contencioso- administrativo, anulando el artículo 30 del Anexo I de la Orden ARP/62/2006, de 16 de febrero, por la cual se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen ‘Penedès’.”

no corresponde su análisis en el marco de un recurso de casación. En similares términos se pronuncia el Consejo Regulador de la Denominación de Origen *Penedés*²⁶.

3.- La decisión del Tribunal Supremo distingue dos órdenes de cuestiones: por un lado, las relativas al mayor o menor ajuste sustantivo del contenido del artículo 30 de la Orden autonómica ARP/62/2006 respecto de normas de rango superior (nacionales y comunitarias); y por otro, las relativas a la competencia para su adopción. Dado que en el motivo inicial de casación de ambos recursos se han planteado de modo directo las cuestiones competenciales, a ellas se ciñe el Alto Tribunal con carácter prioritario.

3.1.- Coincide con el tribunal de instancia en que la Generalidad de Cataluña se extralimitó en sus competencias al exigir mediante la Orden impugnada el uso de “*marcas específicas*” a aquellos operadores que quisieran utilizar sus propias razones sociales, nombres comerciales o marcas identificativas de vinos producidos en otras regiones, como condición necesaria para obtener el amparo de la Denominación de Origen “*Penedés*”²⁷.

3.2.- Ninguna de las partes, ni el propio TS, duda de la competencia autonómica para dictar normas en materia de denominaciones de origen vinícolas (*dentro del marco de la ordenación básica estatal, Ley 24/2003, y de la regulación de la Unión Europea sobre la viña y el vino*) pero considera que tal facultad debe hacerse sin inmiscuirse en la competencia propia del Estado, al que corresponde *-también de modo indubitado-* con carácter exclusivo la legislación en materia de marcas.

3.3.- La no discutida competencia autonómica para aprobar las disposiciones correspondientes que disciplinen el régimen jurídico de las denominaciones de origen de los vinos no legitima cualquier medida normativa que figure en aquéllas. Si, al socaire de sus facultades, la Comunidad Autónoma introduce en sus propias normas preceptos que corresponden a competencias exclusivas del Estado, lo procedente será declarar la extralimitación competencial. Y ello aun cuando la finalidad de la norma autonómica sea -como en este caso

²⁶ El Consejo Regulador de la Denominación de Origen Penedés entendió que la sentencia había infringido los siguientes preceptos: artículo 149.1.9 de la Constitución Española y del artículo 128 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (correspondiente al artículo 12.1.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979); artículos 47 y 48, así como los apartados F y G3 del Anexo VII del Reglamento 1493/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999, por el que se establece la Organización del Mercado Vitivinícola; artículos 18 y 12.4 de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, y en relación con los mismos los artículos 7 y 11.2.a) y f) de la Ley 15/2002, de 27 de junio, de Ordenación Vitivinícola, y los artículos 37 y 40 del Reglamento de la Denominación de Origen Penedés “.

²⁷ Una cuestión que simplemente apuntamos, al hilo de la STS de 16 de diciembre de 2013 (ROJ STS 3980/2013, Ponente Segundo Menéndez), que resuelve una nueva impugnación del reglamento de la DO Rueda, es la naturaleza del acto de aprobación de la propuesta del reglamento de la DO que efectúa el Consejo Regulador.

afirma la Administración que la ha aprobado- la de proteger los intereses de los consumidores. En la distribución territorial de competencias que impone la Constitución, las referidas a materias tales como la propiedad industrial, la legislación mercantil o la competencia desleal están reservadas en exclusiva al Estado (artículo 149.1, reglas 9^a, 6^a y 13^a, de la Constitución), de modo que no basta con invocar la defensa de los consumidores ni con apelar a otras competencias autonómicas cuando el objeto de la regulación impugnada -en este caso la exigencia de “*marcas específicas*” distintas de la concedida con carácter general en virtud de la Ley 17/2001, de Marcas- corresponde sin ambages al ámbito de la propiedad industrial reservado al Estado.

3.3.- Las competencias de la Comunidad Autónoma al aprobar los Reglamentos de las denominaciones de origen podrán amparar determinadas exigencias acordes con la legislación en materia vitivinícola. Esta última trata de asegurar, entre otros objetivos, que los VCPRD correspondan a determinados estándares mínimos de calidad, a cuyo efecto se exige que los protegidos con denominación de origen hayan sido elaborados en la región, comarca, localidad o lugar determinados con uvas procedentes de los mismos, disfruten de un elevado prestigio en el tráfico comercial en atención a su origen y cuya calidad y características se deban fundamental o exclusivamente al medio geográfico, que incluye los factores naturales y humanos²⁸. Y tiende asimismo a proteger la reputación de los vinos protegidos por la mención de calidad inherente a la denominación de origen evitando su confusión con los no protegidos. Los medios jurídicamente admisibles para conseguir estos fines deben atemperarse a las competencias propias de cada poder normativo, sin que las Comunidades autónomas puedan invadir, al ejercer las suyas, los ámbitos reservados en exclusiva al Estado. Sólo al Estado corresponde decidir si una misma marca comercial con eficacia general en todo el territorio español puede amparar legítimamente vinos de una o de varias denominaciones de origen españolas, sin que esta decisión pueda ser adoptada por cada una de las Comunidades Autónomas mediante la exigencia de “*marcas específicas*” para aquéllos.

3.4.- Frente a lo sostenido por las partes recurrentes, el artículo 18 de la Ley 24/2003, de la Viña y del Vino, al regular el sistema de “*protección del origen y calidad de los vinos*” no autoriza la exigencia de “*marcas específicas*” ni impide de suyo la utilización de las marcas comerciales “*comunes*” para identificar vinos correspondientes a diferentes denominaciones de origen. En los apartados primero y tercero del artículo 18 de la Ley 24/2003 se alude a los “*nombres geográficos asociados a cada nivel*” de protección (uno de los cuales es el correspondiente a los vinos con denominación de origen calificada), nombres geográficos que no podrán utilizarse para la designación

²⁸ Véase GONZÁLEZ BOTIJA, *El régimen jurídico de los vinos de calidad producidos en regiones determinadas*, Atelier, Barcelona (2003).

de otros productos del sector vitivinícola, salvo los supuestos amparados en la normativa comunitaria, ni en la designación, presentación o publicidad de vinos que no cumplan los requisitos de dicho nivel de protección. Esta misma razón justifica que, a tenor del apartado cuarto, las marcas, nombres comerciales o razones sociales que hagan referencia a los nombres geográficos protegidos por cada nivel únicamente podrán emplearse en vinos con derecho al mismo, sin perjuicio de lo previsto en la correspondiente normativa comunitaria. Por su parte, el apartado segundo del mismo artículo 18 recoge la *“prohibición de emplear cualquier indicación falsa o falaz en cuanto a la procedencia, el origen, la naturaleza o las características esenciales de los vinos en el envase o en el embalaje, en la publicidad o en los documentos relativos a ellos”*, prohibición que tiene su anverso en la regla del apartado quinto, según la cual *“los operadores del sector vitivinícola deberán introducir en las etiquetas y presentación de los vinos, elementos suficientes para diferenciar de manera sencilla y clara su calificación y procedencia, y para evitar, en todo caso, la confusión en los consumidores”*.

3.5.- Pues bien, según el TS, el análisis de los diferentes apartados del artículo 18 de la Ley 24/2003 (singularmente el tercero y el quinto), puesto en relación con otros preceptos de la misma Ley (en concreto, el artículo 40) lleva a deducir que, como regla general y bajo las reservas abajo citadas, un productor de vinos puede, en principio, utilizar una misma marca comercial para identificar vinos procedentes de distintas denominaciones de origen.

3.6.- El artículo 18.5 de la Ley 24/2003 se limita a exigir que las etiquetas y la presentación de los vinos permitan diferenciar su *“calificación y procedencia”* y eviten en todo caso, la confusión de los consumidores. No incluye, pues, la prohibición de uso simultáneo de una misma marca identificativa de vinos de distinta procedencia geográfica. Y, en sintonía con aquel precepto, el artículo 40.1.b) de la Ley 24/2003 califica como infracción el hecho de no introducir en las etiquetas y presentación de los vinos los elementos diferenciadores de su calificación y procedencia. Lo significativo de este último precepto legal es que exige particularmente la inclusión de los elementos diferenciales a fin de evitar la confusión en los consumidores *“derivada de la utilización de una misma marca, nombre comercial o razón social en la comercialización de vinos correspondientes a distintos niveles de protección o procedentes de diferentes ámbitos geográficos”*. No es, por tanto, que la Ley 24/2003 prohíba per se esta última hipótesis (una misma marca para vinos de distinta procedencia geográfica) sino que, admitiéndola, exige que se añadan elementos identificativos adicionales que informen al consumidor con claridad del origen geográfico y las características del vino²⁹. La protección adicional que justamente merecen los vinos cultivados en los viñedos correspondientes a las

²⁹ Vide, SERRANO-SUÑER y GONZÁLEZ BOTIJA, ob. cit. pp. 444 y ss.

denominaciones de origen no es incompatible, pues, con el principio general de que el titular de una marca comercial puede utilizarla en los términos de la Ley 17/2001 para su específico ámbito de aplicación (en este caso, los vinos) y en todo el territorio nacional. Ciertamente el uso simultáneo de la marca para identificar vinos de distinta procedencia geográfica debe ser particularmente cuidadoso a fin de evitar la confusión del consumidor y, por esta razón, las etiquetas y presentación de los vinos han de incluir los elementos informativos suficientes que, además del signo distintivo propio, hagan saber “*de manera sencilla y clara*” su origen y sus características.

3.7.- A juicio del Tribunal Supremo la Ley 24/2003, en definitiva, no impide el uso simultáneo de la misma marca para vinos de origen geográfico distinto sino que remite en esta materia a la legislación general de marcas. La opción normativa del Legislador estatal debe ser respetada por las Comunidades Autónomas sin perjuicio de que, en el ejercicio de sus poderes normativos de desarrollo, esta últimas aprueben los reglamentos de las denominaciones de origen para exigir y concretar los elementos diferenciadores que eviten el riesgo de confusión. Por ello el Supremo considera que no es válida la exigencia en uno de estos reglamentos, aprobados por las Comunidades Autónomas, de “*marcas específicas*” distintas de aquella que ya identifica, con carácter general y para todo el territorio nacional, un determinado vino.

3.8.- Para el Alto Tribunal la invocación del Reglamento 1493/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999, por el que se establece la Organización del Mercado Vitivinícola, no cambia cuanto queda dicho. Ninguna de las normas de dicho reglamento relativas a la designación, denominación y presentación de los productos regulados por él, así como a la protección de determinadas indicaciones, menciones y términos, normas que figuran en el capítulo II y en los anexos VII y VIII del Reglamento comunitario 1493/1999, prohíben que una misma marca identifique vinos de distintas denominaciones de origen³⁰. Ciertamente los artículos 47 y 48 del Reglamento 1493/1999 requieren que la designación y la presentación de los vinos, así como su publicidad, no sean engañosas ni den lugar a confusiones o induzcan a error a las personas a las que van dirigidas, pero esta exigencia: a) no supone en modo alguno que la utilización de una misma marca para vinos de distinto origen induzca per se a confusión; y b) se respeta si, junto a la marca comercial simultáneamente usada para vinos de distinta procedencia, se incluyen los elementos identificadores propios de la denominación de origen, a los que ya nos hemos referido.

3.9.- Explica el TS que los preceptos singulares del Reglamento comunitario 1493/1999 que cita el Consejo Regulador de la Denominación de Origen *Penedés* en el segundo motivo casacional no incorporan la prohibición objeto de debate.

³⁰ Sobre estas cuestiones GONZÁLEZ BOTIJA, *El Régimen jurídico del etiquetado de vinos*, Atelier, Barcelona (2005).

El apartado F del anexo VIII del Reglamento prevé que cuando la designación, la presentación y la publicidad de los vinos “*se completen mediante marcas*”, éstas no podrán contener palabras, partes de palabras, signos o ilustraciones que puedan dar lugar a confusión o induzcan a error, con arreglo al artículo 48. Pero recuerda que el uso simultáneo de una marca para vinos de diversa procedencia no tiene por qué inducir a confusión, tanto menos cuanto que su designación o presentación vaya acompañada de elementos diferenciadores. Y en cuanto al apartado G3 del anexo VII del Reglamento, entiende que su dicción se limita a exigir de cada Estado miembro que garantice el control y la protección de los vinos de calidad producidos en una región determinada y de los vinos de mesa con indicación geográfica comercializados con arreglo a aquél. Es claro que de dicho precepto no deriva la consecuencia que propugna el Consejo Regulador.

3.10.- Añade el TS que aun cuando anteriormente no ha hecho alusión al artículo 22.4 de la Ley 24/2003, que el Consejo Regulador también considera infringido, es claro que en él no se contiene pauta alguna relativa a la cuestión objeto de litigio. El precepto legal dispone que la gestión de la denominación de origen deberá estar encomendada a un órgano denominado Consejo Regulador, en la forma que la normativa de la Administración pública competente determine. Cuando lo que se impugna ante esta jurisdicción es precisamente el contenido de la “normativa” reglamentaria autonómica a la que el artículo 22.4 de la Ley 24/2003 remite, es claro que ninguna vulneración de dicha Ley cabe apreciar por el hecho de que el tribunal de instancia entienda que parte de aquélla no corresponde a las competencias autonómicas. El resto de este último apartado del motivo casacional (es decir, la parte de él en que se censura la supuesta infracción de los artículos 7 y 11.2.a) y f) de la Ley autonómica 15/2002, de 27 de junio, de Ordenación Vitivinícola, y de los artículos 37 y 40 del Reglamento de la Denominación de Origen “*Penedés*”) no puede ser acogido pues las normas que se consideran infringidas no son estatales ni corresponden al Derecho de la Unión Europea sino que emanan de órganos de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Dado que en los escritos de las partes se ha hecho referencia a pronunciamientos jurisdiccionales sobre esta misma cuestión (que ha sido polémica durante años) y aunque no haya sido invocada como motivo casacional la vulneración de la jurisprudencia, el TS hace algunas precisiones al respecto. El tribunal de instancia destaca en la sentencia ahora impugnada que no hace sino reproducir la doctrina que él mismo sentó en la suya de 8 de enero de 2009, relativa a la Denominación de Origen “*Pla de Bages*”, sentencia que, según afirma la FEV, ha ganado firmeza al no haber sido recurrida por la Generalidad de Cataluña. Dicha Federación aduce, además, en favor de la tesis que mantiene la Sala de Cataluña y que ella misma defiende, la sentencia dictada por la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 2 de octubre de 2009 en relación con la prohibición de uso simultáneo de marcas para los vinos

de la Denominación de Origen “*Ribera del Duero*”. Por su parte, el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Penedés invoca la sentencia dictada el 17 de enero de 2007 por la Sala de la Audiencia Nacional en el recurso 881/2004 para subrayar que entonces “*se entendió que el objeto del proceso era una cuestión relativa a denominaciones de origen y no de marcas*” y que aquella Sala “*no cuestionó si la Comunidad Autónoma de la Rioja era o no competente en esta materia*”³¹.

3.11.- Según el TS la cita era (en el momento en que se presentó el escrito de recurso, 3 de abril de 2009) algo paradójica pues, por un lado, mediante la sentencia el 17 de enero de 2007 la Sala de la Audiencia Nacional anuló precisamente un precepto reglamentario que restringía la posibilidad del uso simultáneo de marcas idénticas para vinos de distinta procedencia; y, por otro lado, la disposición allí recurrida no era autonómica sino estatal (la Orden APA/3465/2004) ya que se trataba del reglamento regulador de una de las denominaciones de origen “*pluriautonómicas*” (la de Rioja), cuya aprobación compete al Estado. No se debatía, pues, en aquel litigio, la cuestión competencial Estado- Comunidades Autónomas ya que el reglamento impugnado había sido aprobado por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. En todo caso, recuerda que no se puede desconocer que la sentencia dictada el 17 de enero de 2007 por la Sala de la Audiencia Nacional fue casada por la de esta Sala (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo en la suya de 6 de mayo de 2009, al estimar el recurso de casación número 1879/2007 interpuesto por la Organización Interprofesional del Vino de Rioja. Sin duda por razones temporales esta última no ha sido objeto de análisis en los respectivos escritos de interposición u oposición al presente recurso de casación. En cuanto a la STS de 6 de mayo de 2009 y su conexión con el presente recurso el Alto Tribunal hace las siguientes precisiones: A) La primera es que la cuestión clave del presente litigio es la fijar quién resulta competente para imponer restricciones al uso de las marcas comerciales o exigir “*marcas específicas*” adicionales a los productos vinícolas, problema que no se suscitada en el recurso número 1879/2007. B) La segunda es que, según se decía en la sentencia de 6 de mayo de 2009, “*no compartimos el criterio del Juzgador que el precepto anulado [el artículo 28 de la Orden APA/3465/2004, de 20 de octubre, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen Calificada ‘Rioja’ y de su Consejo Regulador] prohíba el uso simultáneo de una misma marca para la designación de vinos de distinta procedencia o de otros niveles de calidad que no tengan la Denominación de Origen Calificada Rioja*”.

3.12.- Añade el Tribunal que “*el sentido del precepto no es el de limitar el ámbito de la protección conferida a la marca por su inscripción en el registro*”

³¹ A este respecto, las observaciones críticas que apuntamos en COELLO MARTÍN (2009), pp. 514 y ss.

correspondiente. Lo que impide es añadir a esa protección derivada del derecho la propiedad industrial reconocido al titular de la marca la garantía añadida correspondiente a la pertenencia a la Denominación de Origen Calificada ‘Rioja’, si el empleo de esta denominación produce, a juicio del Consejo Regulador, perjuicio a los intereses que dicho organismo está encargado de proteger”. No hacía el TS referencia entonces al uso de otros elementos identificadores que pudieran evitar el riesgo de confusión en los supuestos de uso simultáneo de una misma marca para vinos de procedencia geográfica diversa. La sentencia de 6 de mayo de 2009 debe considerarse, pues, matizada por la presente de modo que se admita la posibilidad de que una marca comercial designe vinos de diferentes regiones o zonas vinícolas protegidas (sin que pueda imponerse en ningún caso la exigencia de “marcas adicionales”) siempre que la designación y la presentación de los vinos permita, de manera clara y sencilla, identificar la denominación de origen que le corresponde de modo que no induzca a error o confusión.

3.13.- En coherencia con lo dicho, concluye el Supremo aclarando que las disposiciones reglamentarias que aprueben las Comunidades Autónomas no pueden exigir “marcas específicas” a fin de impedir con carácter general el uso de una marca “común” de vinos para designar precisamente los que correspondan a una zona protegida por la denominación de origen.

4.- De la relación y dación de cuenta de la sentencia indicada del Tribunal Supremo, pues de una reseña de jurisprudencia se trata, surge una pregunta que no ha sido resuelta: ¿Puede el titular de una marca colectiva restringir o proscribir el uso de una marca empleada por un licenciatario para la comercialización de similares o semejantes productos amparados en otra marca colectiva? Dado que la utilización del *signum colegii* es facultativo □ como todos los derechos de propiedad industrial- y por ende se acepta voluntariamente la proscripción o limitación del reglamento de la DO, ¿qué limitación o restricción del derecho marcario se produce por una disposición heterónoma cuando el organismo gestor se rige por un *principio de autorregulación y por un régimen voluntariamente aceptado por el licenciatario*?

PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS AGRARIAS PARA CASTILLA Y LEÓN. APUNTES A PROPÓSITO DE LA PRESENTACIÓN DE SU NUEVO ANTEPROYECTO LEGISLATIVO¹

ANDRÉS MIGUEL COSIALLS UBACH

Investigador de Derecho Civil (UB)

JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SAENZ

Catedrático de Derecho civil (UBU)

Presidente de la Asociación Española de Derecho Agrario

ESTHER MUÑIZ ESPADA

Catedrático de Derecho civil (UVA)

Vicepr. Esp. ante el Comité Europeo de Derecho Rural.

RESUMEN: Análisis del Anteproyecto de Ley agraria de Castilla y León de 7 de febrero de 2013.

ABSTRACT: draft agricultural law, analysis of Castilla y Leon

PALABRAS CLAVES: gestión agraria, producción agraria, explotación agraria, concentración parcelaria, recursos agropecuarios, calidad y comercialización agroalimentaria.

KEY WORDS: Agrarian management, agrarian production, agrarian exploitation, concentration parcelaria, agricultural resources, quality and food-processing commercialization.

SUMARIO: I. Los ejes de la política y de la gestión agraria en Castilla y León
1. Castilla y León en el contexto estatal y europeo. 2. Perspectivas de cambio. 3. Premisas para una simplificación legislativa. II. La futura Ley Agraria

¹ Este trabajo se enmarca dentro de las actividades del Grupo de Investigación Consolidado (2009SGR689) "Derecho Civil Catalán y Derecho Privado Europeo".

de Castilla y León. 1. Principios y fundamentos de la nueva propuesta. 2. La estructura de la Ley. 3. Las Condiciones de la Producción Agraria. A) La actuación pública en la explotación agraria. B) La concentración parcelaria. C) Las infraestructuras agrarias. D) Los Planes de Ordenación de Zonas de Especial Interés Agrario. E) El Banco de Tierras de Castilla y León. F) El régimen de ordenación de los recursos agropecuarios. 4. La calidad y comercialización agroalimentaria. 5. La participación e interlocución y los órganos consultivos del ámbito agroalimentario III. Conclusiones.

Abreviaturas: COM: Comunicación de la Comisión Europea; LRYDA: Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973; TR: Texto Refundido; SAP: Sentencia de Audiencia Provincial; STS: Sentencia del Tribunal Supremo

I. LOS EJES DE LA POLÍTICA Y DE LA GESTIÓN AGRARIA EN CASTILLA Y LEÓN

1. Castilla y León en el contexto estatal y europeo

La importancia del sector agrario en la Comunidad de Castilla y León se destaca por sus cifras. Para empezar la superficie del territorio rural ocupa más de las 2/3 partes del territorio, sin embargo sólo integra al 20% de la población, sin contabilizar las zonas periurbanas, y la población activa agraria se sitúa sobre el 4% de la población activa total; la distribución de la superficie rural por CCAA coloca a Castilla y León como la más extensa, con una superficie rural del 96,5%, seguida de Aragón, Castilla-La Mancha y Navarra, pero ninguna de las comunidades autónomas de España se sitúa entre las 15 regiones más ricas de la UE.

En Castilla y León el 27,6% de los titulares de explotaciones agrarias superan los 55 años y sólo el 6,8% tiene menos de 35 años. Lo que evidencia una asignatura pendiente en cuanto a la promoción o incorporación de jóvenes agricultores.

La producción en materias agrarias revela un sector fuerte, en especial en azúcar y cereales. Por lo que se refiere a cultivos permanentes, olivo, frutos de cáscara la progresión de superficie y de producciones en Castilla y León están siendo importante a pesar de la escasa subvención. En la distribución de la superficie por Comunidades Autónomas destaca Castilla la Mancha con el 48,8% de la superficie de viñedo nacional. Le siguen en importancia Extremadura (8,6%), C. Valenciana (7,2%), Castilla y León (6,7%), Cataluña (5,7%) y la Rioja (5,1%). En el resto de CCAA no se llega al 5% de representatividad. Por lo que

se refiere a frutales destaca en producciones como manzano, peral, membrillero, nispero, albaricoquero, cerezo, guindo melocotonero, nectarinas y ciruelo.

En cuanto a superficie forestal Castilla y León representa la mayor superficie forestal de todas las regiones europeas. Los valores más elevados del índice de vegetación se presentaban en Galicia, Extremadura, oeste y centro de Castilla y León, parte de Cataluña y de las regiones cantábricas, centro de Aragón y noroeste de Andalucía. Los más bajos se apreciaban en zonas del sureste peninsular. En Castilla y León las cifras serían las siguientes: Prados naturales (en regadío) 18.186, prados naturales (en secano) 166.195, pastizal alta montaña 34.537, pastizales 1.087.919, pastizal matorral 651.852, prados y pastizales 1.940.503 18.186 1.958.689, chopo 68.829 16.383 85.213, coníferas 938.003, frondosas crecimiento lento 921.027, frondosas crecimiento rápido 28.018, coníferas y frondosas 162.061, matorral 754.533, superficie forestal 2.872.471 16.383 2.888.854, erial 243.573 243.573, espartizal 135, baldío 149.069, improductivo 224.007, no agrícola 328.499, aguas interiores 65.647, otras superficies 1.010.929, superficie geográfica 8.960.828 459.580 111 9.420.519.

De otro lado, consecuencia de la Directiva de Hábitats Castilla y León cuenta con la mayor superficie clasificada de toda la península ibérica en zonas especiales de conservación, así como en parques naturales, que cuenta con 4 interregionales, con Madrid, con Asturias y Galicia².

El sector ganadero de la Comunidad destaca en ganado vacuno, porcino, ovino y en producción de leche de vaca y oveja.

La propia Exposición de Motivos del Anteproyecto de ley agraria de Castilla y León presentado en el 7 de febrero de 2013³, objeto de comentario, aunque con poco brío, destaca la representatividad de este sector en la economía de la Comunidad y en el contexto estatal. En efecto, como se indica, su porcentaje de participación duplica el porcentaje medio que aporta España y casi cuadruplica el porcentaje que supone en la UE.

La cuestión que nos tenemos que plantear es por qué a la vista de un sector tan fortalecido en su productividad muestra rasgos de debilidad. Si como decía Jovellanos el futuro de la agricultura pende directamente de las leyes, reflexionemos cómo debe abordarse con eficiencia el orden legislativo para el sector agrario.

² Fuente Resultados de la encuesta sobre superficies 2012 (ha) Comunidad Autónoma de Castilla y León.

³ Texto del Anteproyecto de Ley Agraria (7/2/2013) consultable en la web de la Junta de Castilla y León: <http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/999/566/AnteproyectoLeyAgraria130207.pdf>

2. Perspectivas de cambio

La importancia de un sector se evidencia por las cifras, de ahí la necesidad de expresarlas y destacarlas, pues los números tienen el valor más que hablar de cantar, por ello ya la propia Exposición de Motivos del texto los debería haber evidenciado, para empezar.

La importancia de este sector puede explicar, además, que la comunidad autónoma de Castilla y León se haya caracterizado por una utilización intensa de su competencia legislativa en materia agraria; con hitos tan destacables como la ley de concentración parcelaria y tan originales como la ordenación de recursos agropecuarios locales.

Esta fluidez legislativa a lo largo de tantos años no aconseja sino acometer una ardua tarea de simplificación a la par que una modernización normativa, pues la nueva PAC exige una reconsideración de todos los desarrollos normativos a nivel autonómico.

La Comunidad de Castilla y León lo pretende abordar a través de esta propuesta legislativa, aunque no sea un objetivo conseguido. Para empezar cabe manifestar que la Exposición de motivos de cualquier texto normativo es la presentación y la síntesis de las pretensiones normativas, y el actual Anteproyecto, bastante pobre en cuanto a fundamentación y justificación en su Exposición de Motivos, con un reparto de materias sin ningún criterio dogmático, pierde, en parte, la oportunidad de presentarse como la gran reforma y gestión estructural del sector agrario en la Comunidad. También es una ocasión para prescindir de regulaciones que han perdido su utilidad o que no han demostrado, por las más diversas razones, ningún interés práctico, como el banco de tierras, que, sin embargo, se contempla; o instituciones ya desfasadas, como la unidad mínima de cultivo, que aquí se sigue manteniendo; el banco de tierras produce una gran conflictividad, siendo además de una dudosa eficacia en la defensa de la adecuación de las estructuras agrarias. Así mismo, en el tema de las Organizaciones interprofesionales agrarias, art. 145 y ss. del Anteproyecto de ley agraria de Castilla y León en cuestión, se favorece la fragmentación del mercado a través de las competencias de regulación y reconocimiento que asume la Comunidad autónoma, lo que va en contra de la ley de unidad de mercado, recientemente aprobada. De otro lado, con relación a los temas de comercialización de productos agroalimentarios no hay que descuidar el hecho de que la regulación de la organización del mercado único del 2007 ha sufrido importantes modificaciones que han dado lugar a desarrollos legislativos estatales en los Estados Miembros de la UE de mayor vocación agrícola, por lo que cualquier tentativa de ejercicio de competencia legislativa en esta materia debe tener presente no sólo los límites competenciales, sino también la elevada inestabilidad que presenta el marco

europeo de aplicación directa; por ello, qué significa en el Anteproyecto de ley agraria de Castilla y León de 7 de febrero de 2013 la figura del defensor de la cadena alimentaria, art. 157, con la instauración de una junta de arbitraje de los contratos agrarios siendo esta materia de competencia estatal, por ser el arbitraje un “equivalente jurisdiccional” atribuido al Estado por el art. 117 de la CE. Aclaremos que las juntas arbitrales de consumo, por ejemplo, operan mediante convenios entre el Estado y las CCAA, pero siempre bajo regulación estatal. Y respecto de la figuras del defensor de la cadena alimentaria o de los consejos agrarios o comités asesores agroalimentarios previstos en este Anteproyecto no parece representar sino una duplicidad, que es la que en estos momentos se está tratando de reducir desde el nivel estatal, y absolutamente inoperantes por su falta de ejecutividad, como lo son, incluso, el defensor de otras instituciones, por la misma razón.

3. Premisas para una simplificación legislativa

La justificación de cualquier intento de hacer manejable un ordenamiento jurídico o un sector de éste debe partir del persistente ejemplo que ofrece la historia de búsqueda de la certidumbre del Derecho, desde las viejas compilaciones del Derecho romano por Triboniano y los juristas de Berito, hasta el surgimiento del ideal codificador en la Ilustración. Las razones que esgrimieron los iusnaturalistas racionalistas del siglo de las luces tienen plena vigencia, como también la mantienen las razones de los fallidos intentos de codificación que surgieron en España bajo la vigencia de la Constitución de 1812, y que tanto tardaron en fructificar.

El número creciente de normas en desuso no derogadas, así como la inspiración diversa y aun contrapuesta de las normas compiladas, impulsaban el deseo compartido de codificar las leyes penales, mercantiles y civiles de la Monarquía⁴. Pero el siglo XX fue un siglo de descodificación en general, primero tímida, y luego acelerada al compás de la acrecentada intervención en la actividad económica, y en particular, en la actividad agraria a través de leyes diversas.

⁴ La tardanza en lograrlo justificó incluso la presentación de sendos Proyectos de Código Rural, obras una de D. Manuel Danvila Collado (1876) y otras precedentes, entre ellas la de D. Juan Álvarez Guerra - llegó a ser publicado por la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País en 1841. Ninguno de ellos prosperó y dichos esfuerzos se hicieron innecesarios una vez alcanzado el objetivo de la Codificación Civil. Sin embargo, en la actualidad resulta absolutamente necesario, en los términos que se expresaran a lo largo de esta memoria.

La situación en la segunda década del siglo XXI no ha hecho sino incrementar la complejidad del panorama normativo⁵, con perjuicio para los valores constitucionales e, incluso, de la propia literalidad de su artículo 9 CE⁶, en lo relativo no sólo a la actividad de los agentes económicos del sector agrario, sino también en lo referente a la actividad de los operadores jurídicos.

La dispersión legislativa y la fragmentación hace perder el contral de la actualidad normativa. Esta circunstancia nos sitúa en una tesitura en la que puede haber profundas sorpresas de desconocimiento de institutos jurídicos plenamente vigentes⁷, al no haber sido derogados por otras normas posteriores. Dado que las normas legales “solo se derogan por otras posteriores” a tenor del artículo 2.2 del Código Civil, son muchas las normas legales de distinto rango no derogadas ni expresa, ni tácitamente, que son, sin embargo, poco o nada conocidas⁸, y es por esa vigencia de normas poco conocidas por lo que comienza a quebrar “la publicidad de las normas”, si no en términos de Derecho estricto, ya que siguen gozando de publicidad por su publicación en el BOE, sí en términos de plena vigencia del valor constitucional de la seguridad jurídica y de la utilidad que pueden prestar al mundo agroalimentario.

Se puede argumentar que en muchas ocasiones habrá habido derogación tácita por incompatibilidad⁹ con normas posteriores tal y como prevé el artículo 2.2.

⁵ Por la fragmentación de las fuentes formales que comporta la organización territorial española, y por la adhesión del Reino de España a la CEE, entre otras razones.

⁶ En efecto, dice el artículo 9 CE que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, con lo que expresa la plena vigencia del principio de legalidad, que recalca en su apartado 3 en los siguientes términos. “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

⁷ Algunos de tales institutos siguen prestando servicio todavía a los agentes económicos del mundo agroalimentario, pero se necesita una actualización, las necesidades actuales demandan nuevos instrumentos no solo jurídicos sino financieros. Piénsese en determinadas garantías mobiliarias reguladas en las primeras décadas del siglo XX, o en algún contrato forzoso como la permuta de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (LRDA), que son absolutamente desconocidas para ellos y difíciles de conocer para sus asesores, al igual que para los funcionarios que han de aplicarles el Derecho.

⁸ Un ejemplo lo constituye el Decreto de 19 de octubre de 1967 sobre distancias entre plantaciones y fincas colindantes, norma ésta que se halla perfectamente en vigor, pero que es prácticamente desconocida por los operadores jurídicos dada su vejez y su desuso. Sin embargo, es innegable su importancia en la agricultura, y especialmente en el sector forestal, pese a su desconocimiento.

⁹ A título ejemplificativo, la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias ha sido superada por diversos reglamentos comunitarios, pues obedece a la política de estructuras instaurada por el Reglamento (CE) n° 2328/91, que ha sido sustituido por los Reglamentos 950/1997, 1257/1999 y 1698/2005; es de fecha anterior, pues, a los importantes cambios en el Derecho de la UE en materia de desarrollo rural; que la Ley 45/2007, de 13 de

del Código Civil, pero lo cierto es que tal incompatibilidad puede ser discutida en detrimento de la seguridad jurídica. Si bien, la pérdida de actualidad también se produce por pérdida de su contexto u obsolescencia, que no es un caso de derogación tácita. Hace falta considerar el ordenamiento (el todo) como algo más que la simple suma o yuxtaposición de sus partes (cada una de las normas). Esa pérdida de contexto no es propiamente una derogación. Y tampoco coincide con el desuso –es decir, el hecho de su no aplicación reiterada y finalmente su olvido–, aun cuando el desuso pueda ser su consecuencia natural. Estamos, por tanto, ante una zona gris o intermedia entre ambas cosas (la derogación tácita por un lado y el simple desuso por otro), necesitada de elaboración conceptual en la doctrina, pero que, al menos de manera intuitiva, todos tenemos en la cabeza¹⁰.

Afirmar que tales normas gozan de publicidad y salvaguardan la seguridad jurídica es decir una verdad a medias, que sólo permite una constatación formal de su vigencia, pero que en absoluto garantiza los intereses en juego ni la aplicación justa de las instituciones. Y en institutos sustantivos, tal vez más conocidos, como la permuta forzosa, la inseguridad proviene de la falta de referencias a la actual arquitectura institucional, puesto que se exige una “conciliación sindical” previa.

Que en España existe un exceso normativo¹¹ es un hecho que no discute nadie. Es un hecho que esta sobreabundancia es un lastre para la competitividad de las empresas de nuestro país. A ello se añade un deficiente sistema de

diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, contempla escasamente el ámbito agrario; y que sigue vigente una Ley preconstitucional, la Ley de Reforma Agraria de 1973, se justifica forzosamente la necesidad de una definitiva y urgente revisión de la regulación de las estructuras agrarias y su respectiva ordenación.

¹⁰ Valga como ejemplo lo acaecido a ciertos operadores jurídicos – los Notarios – en relación con la protocolización de las operaciones de Concentración Parcelaria, en la que las normas arancelarias dictadas en desarrollo de la LRDA y no derogadas expresamente limitan los honorarios del Notario a cifras irrisorias que no alcanzan hoy día ni a costear el valor de papel en que se imprimen las matrices y el de las copias que se expiden. El sentido común debería llevar a no impugnar los honorarios razonables que aplique el Notario y han sido frecuentes los conflictos y dispares las soluciones aplicadas por los distintos Colegios Notariales y por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución de tales reclamaciones. Lo cierto es que existen normas escritas y no derogadas que obligan a determinados profesionales, que no puede denegar su intervención por razones de la demarcación territorial, a prestar un servicio que no sólo no les reporta retribución alguna, sino que les resulta gravoso, contra la lógica más elemental. El ejemplo puede parecer anecdótico, pero es real e indicativo de la subsistencia de normas – en este caso reglamentarias- absolutamente desfasadas.

¹¹ En este sentido se manifiestan Candido Muñoz y Simón Sosvilla sobre la fragilidad institucional, dado que, además, se “provoca inseguridad jurídica por la proliferación de leyes y reglamentos, en ocasiones en contradicción con las leyes generales”. Vid. Muñoz Ciudad, Cándido y Sosvilla Rivero, Simón: Informe Económico 2012 de la Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas, pág. 54 y 55, consultable en http://www.fiab.es/archivos/documentoMenu/documentomenu_20130510124729.pdf (Consultado el 13 de junio de 2013). Cfr. Marcos, Francisco y Santaló, Juan: “Regulation, Innovation and Productivity”,

atribución de competencias que recaen sobre la misma materia, procedentes y de la UE, del Estado y de la CC.AA¹²; así como, la infrecuencia del empleo de la sana figura de las derogaciones expresas. Pero si mala es la hiper-regulación a la que hemos hecho referencia reiteradamente, peor es el hecho de tal normativa esté muy dispersa. Tal dispersión es de una doble naturaleza: por un lado son muchos los institutos jurídicos agrarios o agroalimentarios con muy diferentes orígenes legislativos o reglamentarios; por otro, una notable parte de la abundante normativa española es redundante, en nuestro caso hasta diecisiete veces redundante, pero sólo reiterativa en parte, pues los deseos autonomistas de cada territorio de España introducen en esas normas modificaciones¹³ sustantivas que lastran, aún más si cabe, la competitividad de nuestras empresas. Así pues, no es sólo un problema de número de normas, sino de reiteración y dispersión de reglas. Además, si los ejemplos que aconsejan la refundición y la adaptación de normas vigentes pueden provenir de la conveniencia de rescatar institutos del olvido y de adaptarlos al resto del ordenamiento jurídico presente, tampoco faltan ejemplos de normas casi contemporáneas que, por atender a propósitos diversos, alejan algunos institutos jurídicos de sus verdaderas finalidades, e incluso les vuelven contrarios a su verdadera finalidad¹⁴. Todas

Instituto de Empresa Business School Working Paper, No. 10-04, consultable en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1645936> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1645936>.

¹² Vid. Lamo de Espinosa Rocamora, Patricia, La defensa de la competencia en la legislación de la Unión Europea y en España y su aplicación al sector agroalimentario. Ed. MAGRAMA. Serie Estudios. Nº 173. 2009. Asimismo, véase Anexo XXVIII.

¹³ Uno de los ejemplos más palpables de las preocupantes consecuencias de la dispersión normativa y de la sobrerregulación sobre una materia es la de la ruptura del principio de igualdad ante la Ley y de la unicidad del Derecho Penal patrio. Así, el abuso por parte del legislador de la figura de la norma penal en blanco, y las diferencias legislativas entre autonomías en lo que respecta a la protección del medio ambiente ha conseguido que determinados actos sean delito en una comunidad autónoma y no lo sean en la vecina.

¹⁴ Esto acaece, sin la menor duda, en un instituto antiguo, pero en absoluto olvidado, como es la unidad mínima de cultivo. Si se persiguen fines ajenos a la actividad agraria –por justos y benéficos que estos sean– como ocurre con el tratamiento de la unidad mínima de cultivo en las normas sobre el reflejo registral de los actos urbanísticos, el peligro de un mal entendimiento de la finalidad de la UMC se agiganta, y los perjuicios para la actividad agraria se hacen cada vez más posibles. La abundancia de decisiones de la DGRN sobre el particular, y su alejamiento casi infinito de la *ratio legis* de la definición legal de unidad mínima de cultivo, ocasiona bastantes despropósitos. Las sanciones de nulidad radical *ope legis*, insubsanable e imprescriptible, no son por lo general recomendables ni para el interés particular, ni para el interés general. Si además, se somete un acto jurídico a cuatro instancias no judiciales – el Notario, el Ayuntamiento, el Registro y la Dirección General de Estructuras Agrarias – que pueden poner diversas trabas a su eficacia, y de las que una, la Dirección General, puede declarar la nulidad radical con una notable extralimitación sobre las facultades que competen a las administraciones públicas en un Estado de Derecho, la libertad del propietario estará fuertemente constreñida en aras de pretendidos intereses generales, que a veces no estarán en absoluto concernidos por el acto en cuestión, que incluso estará normalmente orientado

estas circunstancias hacen radicalmente necesario un trabajo cuasi codificador, del que se podría haber ocupado el presente Anteproyecto en comentario.

II. LA FUTURA LEY AGRARIA DE CASTILLA Y LEÓN

1. Principios y fundamentos de la nueva propuesta

El Anteproyecto legislativo de Castilla y León cuenta con unos objetivos generales y toma en cuenta una serie de principios básicos, que no afectan a todo el texto, sino de lo que llama actuaciones transversales, de modo que no hay unos principios generales de todo el texto, y están, eso sí, igual de mal desarrollados tanto para la incorporación de jóvenes agricultores como para la promoción de la mujer en el ámbito rural. Su compromiso es un desarrollo reglamentario en materia de acceso a la titularidad exclusiva o no de la explotación agraria y compromiso también de tratamiento preferente de jóvenes y mujeres en el acceso a medidas de apoyo.

A) En cuanto a la promoción de la mujer en la actividad agraria, en su art. 9, propone como medidas para el reconocimiento y promoción de la participación de la mujer en el sector agrario y en la actividad económica de las zonas rurales, un tratamiento preferente en el acceso al banco de tierras; si bien, ya hemos manifestado la ineficiencia de este instrumento como medio de reforma hacia la viabilidad de las estructuras agrarias, pues donde está regulado no ha tenido ningún tipo de puesta en práctica; así mismo, se propone un tratamiento preferente en el acceso a las medidas de apoyo al sector agrario y en el acceso a los cursos y programas de formación agraria, lo que han juzgado buena parte de los autores, en otro ámbito pero sobre la misma idea, como una discriminación positiva, contraria a la Constitución española.

Por lo que se refiere a constituirse como titular de una explotación agraria de titularidad compartida, la medida no supone nada nuevo de lo previsto con alcance general en la Ley estatal 35/2011 de titularidad compartida de las explotaciones agrarias. Y de otro lado, el texto autonómico apunta de manera genérica al deseo de favorecer el reconocimiento jurídico y económico de la

en beneficio de la mejora de la productividad agraria. Los ejemplos de interpretaciones formalistas absolutamente alejadas de los fines de la UMC abundan demasiado e inducen al desánimo al agrarista (piénsese en su aplicación a terrenos no cultivables, a fincas registrales ya divididas por vías públicas, cañadas, canalizaciones, masas forestales, o a parcelas de cultivo intensivo, invernaderos, hidropónicos, etc.), y se podrían evitar si se perfilan las consecuencias de las divisiones y segregaciones de tierras con destino agrario precisamente para el mejor cumplimiento de ese destino, y no como salvaguarda de los poderes públicos asumidos en relación con el *ius edificandi* como actualmente ocurre, tal vez como consecuencia de la hoy trasnochada omnipresencia del interés constructor.

participación de la mujer en la actividad agraria, al mismo nivel que el resto de las propuestas, cuando esta normativa no significa nada en concreto.

La falta de originalidad del precepto no puede ser más palmaria. Si bien, al texto de la Ley 35/2011 cabe hacerle también algunas sugerencias¹⁵. Podría haber previsto, desarrollando el derecho de sociedades, una sociedad especial agraria por razón de los sujetos¹⁶. Si bien, la norma estatal tiene en cuenta las recomendaciones y propuestas de los organismos comunitarios, en este sentido cabe apuntar que el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, el Fondo Social Europeo o la Agrupación Europea de Cooperación Territorial, contemplaban algunas referencias a propósito de la igualdad o no indiscriminación en su sentido más amplio, con alguna mención a la igualdad de hombres y mujeres. Vacío que trata de cubrir la reciente Resolución del Parlamento Europeo de 5 de abril de 2011, sobre *El papel de las mujeres en la agricultura y las zonas rurales* (2010/2054(INI)) (2012/C 296 E/02), donde se subraya la importancia de incorporar el principio de igualdad en la PAC, como forma de promover el crecimiento económico sostenible y el desarrollo rural, ofreciendo a las mujeres y a sus familias razones para quedarse en el medio rural; se pide, por tanto, a la Comisión que se abstenga, en el marco de las negociaciones sobre el próximo marco financiero plurianual, de seguir reduciendo la proporción del presupuesto total destinado al gasto agrícola; y que, entre otras medidas, en el marco de la próxima reforma de la PAC, las necesidades de las mujeres en el ámbito rural y el papel de aquellas que son profesionales de la agricultura sean contemplados y priorizados, tanto en el acceso a determinados servicios como a las ayudas, en función de la necesidad territorial en cada Estado miembro.

A la situación de la mujer en las zonas rurales se refirió también la Resolución A6-0031/2008 del Parlamento Europeo de 12 de marzo de 2008, (2007/2117 (INI)) (2009/C 66 E/04), DOUE 20 de marzo de 2009.

Así mismo, el 19 de enero de 2012, de conformidad con el artículo 29.2 de su Reglamento Interno, el Comité Económico y Social Europeo decidió emitir un dictamen de iniciativa sobre el tema *El papel de la mujer como promotora de un modelo de desarrollo e innovación en la agricultura y las zonas rurales* (2012/C 299/06), en virtud del cual se recomienda que todos los Estados miembros de la UE promuevan el reconocimiento jurídico de los cónyuges colaboradores a efectos de la protección social y sanitaria, y que se defina en la UE *un marco normativo para la titularidad compartida*, eventualmente mediante un estatuto de la mujer del medio agrícola rural, desarrollando mejor la coherencia entre la

¹⁵ Caballero Lozano, J.M./Cuesta Saenz, J.M./Muñiz Espada, E./Serrano Arguello, N., *Revisión técnica a propósito de la Ley 35/2011, de 4 de octubre*, Revista de Derecho agrario y Alimentario, nº 60, 2012, ps. 131 y ss.; Muñiz Espada, E., “El nuevo estatuto jurídico de la coparticipación en la actividad agraria”, *REDAA*, nº 61, 2012, ps. 103 y ss..

¹⁶ Beltran, E./Muñiz, E./Plaza, J., *Contribuciones para el desarrollo de la titularidad compartida*, Revista de Derecho agrario y alimentario, enero-junio, 2012, ps. 7 y ss..

PAC y las políticas de desarrollo rural y de cohesión territorial. Y convendría, asimismo, definir normas sobre la titularidad compartida, eventualmente en el marco de un estatuto europeo de la mujer en el medio agrario y rural.

A propósito de la Ley 35/2011, se entienden difícilmente aceptables las directrices que fueron aprobadas por unanimidad en la Conferencia Sectorial por todas las comunidades autónomas, que se elaboraron a petición de éstas para que la aplicación de la ley fuera coherente en todo el territorio español, y en ello se ha basado el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para su elaboración. Directrices que no pueden tener carácter de obligado cumplimiento o valor normativo, porque no se hallan en el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento¹⁷.

B) En cuanto a la incorporación de jóvenes a la explotación agraria: hay una serie de compromisos de desarrollo reglamentario específicos que básicamente son el tratamiento preferente en el acceso a los pastos hierbas y rastrojeras por la juntas agropecuarias locales y el tratamiento preferente en la adjudicación de reservas de derechos de ayudas, cuotas y otros derechos generados por la política agraria, que son específicas para los jóvenes agricultores. En cuanto a su especificidad hay que reseñar que las preferencias son difíciles de ordenar en la práctica y se prestan a la búsqueda a través de la condición de joven agricultor, de esa preferencia sin un ejercicio real de la actividad agraria en perjuicio, por tanto, del resto de agricultores. Estas disposiciones favorecen el fraude

¹⁷ Velasco Arranz, A., *La igualdad de género y su alcance en el sector agrario*, Revista de Derecho agrario y alimentario, nº 59, 2011, ps. 127 y ss.; González González, Y., *El sector agrario desde la perspectiva de género*, Revista de Derecho agrario y alimentario, nº 60, 2012, ps. 65 y ss.; Camarero, L., *Agricultoras rurales: una profesión desigual*, en *Un marco jurídico para un medio rural sostenible*, coord. Muñiz Espada, E., Madrid, 2011, ps. 311 y ss.; Camarero, L. /Sampedro, R., *¿Por qué se van las mujeres? El continuum de movilidad como hipótesis explicativa de la masculinización rural*, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 124, 73-105, 2008; Cruz Souza, F. y otros, *Algunas aportaciones de la psicología social a las mujeres emprendedoras en territorios rurales*. En *Aportes para la construcción de lo colectivo*, Montevideo, 2006; Cruz Souza, F. *Género, psicología y desarrollo rural: la construcción de nuevas identidades*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 2006; FADEMUR, *La Cotitularidad de las Explotaciones Respecto al Sistema de Protección Social y Posibles Alternativas. Análisis desde una Perspectiva de Género*, publicado por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, 2007; Espin Alba, I., *Políticas de igualdad en el desarrollo rural*, en *El desarrollo sostenible en el ámbito rural*, dir. Vattier Fuenzalida, Pamplona, Aranzadi, 2009, ps. 86 y ss.; ESPIN ALBA, I., *La titularidad compartida de las explotaciones agrarias. Perspectivas a partir del Real decreto 297/2009, de 6 de marzo*, en col. col. *El levantamiento del velo: las mujeres en el Derecho privado*, Tirant lo Blanch, 2011, ps. 1344 y ss.; Calatrava Requena, J., *Mujer y desarrollo rural en la globalización: de los proyectos asistenciales a la planificación de género*, *Globalización y mundo rural*, nº 803, 2002, ps. 73 y ss.; FAO, *Le statut juridique de la femme rurale: restrictions limitant la participation des femmes au développement rural*, 1980.

de cambios de titularidad puramente aparentes y difíciles de desenmascarar, para beneficiarse de las ayudas. Por lo que sino opera una eficaz intervención las ayudas no cumplen su objetivo, no sucede lo mismo con las ayudas para formación donde no cabe un empleo torticero.

Una normativa realista en orden a esta finalidad para el mantenimiento unitario de la explotación agraria en el momento de la transmisión *mortis causa* pasaría por una política de créditos a favor del sucesor en la explotación, para garantizar el pago de las legítimas a quienes no asumirán la titularidad de la empresa agraria, como complemento de otras reducciones impositivas; política que resulta más rentable que un plan de mejoras; resulta más económico apoyar la instalación de un sucesor en la explotación, como continuación de la actividad, que la actual política de prejubilaciones o la de financiación a las nuevas instalaciones, porque a través de esta última se produce el efecto de la subida del precio de la tierra, con perjuicio para el agricultor profesional. Un sistema de ayudas a través de la política de créditos compensaría los difíciles criterios a cumplir para la conmutabilidad de las legítimas en dinero o para garantizar su aplazamiento; el objetivo es revalorizar el trabajo agrario, hacer menos pesada la carga salarial sobre las explotaciones, impidiendo el éxodo rural y facilitando la transmisión empresarial agraria, aunque al mismo tiempo sea una complejidad en la reglamentación de la sucesión del agricultor.

2. La estructura de la Ley

El Anteproyecto de Ley propuesto se estructura en cinco libros que tratan sobre los principales aspectos de la regulación agroalimentaria de la Comunidad Autónoma. El primer Libro se dedica íntegramente a tratar sobre los principios informadores de la nueva normativa. El segundo Libro se encarga de regular los diferentes aspectos de la producción agrícola, entre ellos destacan dos puntos: la concentración parcelaria y el futuro Banco de Tierras. En nuestra opinión, la gran entidad de estas dos instituciones y su no vinculación directa a las “condiciones de la producción agrícola”, sino a las estructuras agrarias, hubiera merecido una nueva localización dentro de la norma legal. La misma tesis debe defenderse respecto a la localización de la regulación de las infraestructuras rurales, dado que si bien, sí benefician a la producción agrícola, por otro lado no son de exclusivo uso de este sector, abarcando a emergentes sectores turísticos, como el senderismo o el cicloturismo, alejados de la producción agraria.

El caos organizativo también se encuentra en el Libro Tercero que contiene bajo la rúbrica “La calidad diferenciada de la producción agroalimentaria y la comercialización de la producción agraria” la regulación de las Cooperativas Agrarias, apartándose del objeto propio del Libro (denominaciones de origen, indicaciones geográficas de protección o los mercados agrarios que sí son tratados).

El Libro Cuarto recoge los órganos de participación y asesoramiento agrícola, fijando los principios del asociacionismo agrario y recogiendo la figura del Consejo Agrario de Castilla y León y los Consejos Agrarios Provinciales. Dado que contamos con una regulación estatal, se trata de calibrar la importancia relativa de cada agrupación de cara a depurar el mejor sistema de representación, y ello interfiere en esta tendencia a clarificar o a mejorar la representatividad.

Finalmente, la Ley dedica su Quinto y último Libro a una amplia regulación de la normativa sancionadora en materia agroalimentaria que abarca desde las infracciones en concentración parcelaria hasta las referentes a la calidad agroalimentaria, pero no recoge sanciones propias y tradicionales del ámbito agrario como la quema de rastrojos.

3. Las Condiciones de la Producción Agraria

A) La actuación pública en la explotación agraria

La Ley inicia la regulación de este importante Libro con la normativa referente a las explotaciones agrarias y a su Registro Administrativo. Sin embargo, el texto no introduce en su inicio la definición de explotación agrícola ni de sus diferentes clases. La tipología de explotación agrícola que introduce el artículo 5 de la Ley (explotación agrícola familiar, prioritaria, asociativa o económicamente viable) no tiene su reflejo en el cuerpo del Capítulo I destinado a las “Explotaciones agrícolas”. Los artículos 17 a 28 no contienen la mínima expresión ni intencionalidad legislativa de ninguna de ellas. Así, por ejemplo, la explotación económicamente viable, que podría recoger un conjunto de medidas de fomento o de reconocimiento frente a determinadas ayudas o subvenciones.

En cambio, el citado Capítulo se destina a recoger una nómina de principios programáticos y directrices que no aportan una legislación concreta, sino un programa de futuro (art. 17): la posible creación de una “unidad de producción mínima”; el objetivo de garantizar una agricultura multifuncional que proteja el medio ambiente, los recursos naturales, los ecosistemas, los paisajes agrarios y el tejido socioeconómico rural; asegurar una “gestión eficaz” de los derechos de pago único de la Unión Europea de las explotaciones agrícolas, sin mencionar como se llevará a cabo la misma; asegurar el futuro del sector agrario a través de medidas para incorporar los jóvenes, sin reseñar ninguna medida concreta; potenciar la Administración Agraria de la Comunidad “con el fin de prestar un mejor servicio al sector agrario”, intención muy loable, pero que debería trasladarse a otro lugar del texto normativo, pues, no se relaciona expresamente con la normativa sobre las explotaciones agrícolas, sino que alcanza a otros sectores del ámbito agroalimentario; entre otros.

El artículo 18, bajo la rúbrica “Actuaciones prioritarias”, reincide en la intencionalidad de llevar a cabo reformas en el sector agroalimentario. Sin embargo, ni el artículo 18 ni los subsiguientes concretan ninguna de esas innovaciones a través de una normativa específica, más bien, el citado precepto se revela como un *brainstorming* de medidas urgentes: modernización exclusivamente de las explotaciones agrarias económicamente viables; sostenimiento de las explotaciones agrarias de carácter familiar; fomento de la incorporación de jóvenes exclusivamente a las explotaciones agrarias económicamente viables; reconocimiento de la titularidad compartida por las mujeres de las explotaciones agrarias; adaptación de la producción agrícola al mercado; fomento de la diversificación de las actividades agrarias; el desarrollo de fórmulas que aseguren unas explotaciones agrícolas viables respecto de su dimensión total¹⁸; la formación de los agricultores; la implantación de nuevas tecnologías; la utilización de los servicios de asesoramiento agrario; el fomento del asociacionismo agrario; el fomento de métodos de producción respetuosos con el medio ambiente; “facilitar a los titulares de explotaciones agrarias un marco de relaciones contractuales que permitan mejorar el rendimiento global de su explotación” y articular medidas sectoriales para asegurar la viabilidad de las explotaciones agrarias localizadas en zonas con limitaciones especiales.

El artículo 19 es el primer precepto destinado a las explotaciones agrícolas con un contenido realmente normativo y no informador. A pesar de ello, no está destinado a contener los derechos de los titulares de las explotaciones agrícolas¹⁹, sino a la enumeración de las principales obligaciones que deben cumplir. La primera de las obligaciones es una obligación de información a la Consejería competente de todos los datos relativos a su explotación dentro del plazo establecido²⁰. Mientras que la segunda obligación es una obligación

¹⁸ Éste es el único punto donde se ofrece una información concreta de cómo llevar a cabo ese objetivo. Así proporciona una serie de ejemplos: fomento de la concentración parcelaria –que por otro lado no favorece al incremento ni al mantenimiento de la dimensión territorial de la explotación, sino a una reestructuración-, o el fomento de las transmisiones de tierras entre profesionales ante la creación de una restricción en interés público para limitar la facultad de disposición del propietario de un predio rústico cuando el adquirente no sea profesional.

¹⁹ El texto de la norma no contiene un artículo que recoja esos derechos.

²⁰ Especialmente se refiere a los datos del Registro de Explotaciones Agrarias de Castilla y León, censos y otras operaciones estadísticas de obligado cumplimiento. El Gobierno de la Nación también establece obligaciones de información estadística a los titulares de las explotaciones agrícolas. Uno de los casos más recientes en la formación del Censo Agrario de 2009. Sin embargo, la información estadística debía remitirse al Ministerio de Economía y Hacienda. Así, el artículo 1.9 de la Orden EHA/3475/2009, de 17 de diciembre, establece que “[e]l Censo Agrario de 2009 al estar incluido entre las operaciones que figuran en el Plan Estadístico Nacional 2009-2012, tiene la consideración de estadística para fines estatales y de cumplimiento obligatorio, según lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Por tanto, el titular de una explotación agrícola está obligado a proporcionar los datos que se

vacía, es decir, exhorta a ejercer la actividad cumpliendo las obligaciones que la normativa sectorial establezca. La tercera obligación es la de no infrautilizar el suelo agrario, salvo que la Autoridad lo permita por causas agronómicas o excepcionales justificadas. Finalmente, se establece la obligación de “aprovechar correctamente los recursos o infraestructuras disponibles como consecuencia de inversión pública”. Esta obligación tampoco concreta su ámbito objetivo, pues, podría estar dirigida a las infraestructuras públicas –caminos, acequias, muelles de carga e, incluso, a las básculas municipales o a aquellos silos del antiguo Servicio Nacional de Producción Agraria que todavía están en servicio- o a las infraestructuras privadas –almacenes del propio agricultor, sistemas de riego a aspersión del campo privado, pozos, granjas y otros elementos, incluyendo maquinaria, que se hubieran beneficiado de ayudas a la modernización o a la incorporación de jóvenes agricultores.

De todas las obligaciones que fija la Ley, la realmente interesante es la obligación de no infrautilizar el suelo; sin embargo, esta obligación no es novedosa dado que ya se recoge, por ejemplo, en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 o en la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables de 1981. Aunque la obligación que se recoge aquí, queda lejos de la exhaustividad con la que se recoge en el artículo 2.ª de la LRYDA. Aquel precepto permite un mayor nivel de seguridad jurídica para el agricultor y tiene en cuenta la falta de rentabilidad de las fincas improductivas: “A que sea explotada la tierra con criterios técnico económicos apropiados según su destino agrario más idóneo, o utilizada para otros fines, sin perjuicio de la debida rentabilidad para el particular, atendiendo en todo caso el interés nacional”. El precepto propuesto en el Anteproyecto de Ley Agraria implica que no será el agricultor quien decida si aquel concreto terreno del campo que contiene, por ejemplo, un rocal,

solicitan. Esta entrega de información deberá realizarse con exactitud y dentro de los plazos establecidos. El incumplimiento de esta obligación podrá ser sancionado según lo dispuesto en el título V de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública”. Hay que tener en cuenta que el artículo 19 del Anteproyecto de Ley establece una obligación general e indeterminada de facilitar datos, mientras que en el Censo Agrario se proporcionó a los titulares de las explotaciones un formulario para que pudieran conocer el alcance de dicha obligación. Como señala la Ley 12/1989, la Constitución no divide la competencia en materia estadística, según hace en otros supuestos, distinguiendo entre aspectos básicos y desarrollo, o legislación y ejecución, sino que reconoce al Estado competencias plenas para regular y ejecutar estadísticas, siempre que sean para fines estatales. Y ello con independencia de las competencias, asimismo plenas, de que disponen las Comunidades Autónomas para ordenar y realizar las estadísticas que conciernen a sus intereses. Consecuencia de ello es que la mayor o menor amplitud de la actividad estadística que el Estado desarrolle no delimita, ensanchándola o reduciéndola, la competencia de las Comunidades Autónomas, que no queda condicionada, como es lógico, por las circunstancias de que sean o no muchas las estadísticas declaradas de interés estatal. Así, la Comunidad de Castilla y León regula la estadística pública a través de la Ley 7/2000, de 11 de julio, de Estadística de Castilla y León.

es productivo cultivarlo, sino que la Autoridad competente deberá autorizar la infrautilización de aquel terreno.

Por otro lado, encontramos a faltar otras obligaciones que realmente si están directamente relacionadas con el titular de la explotación agraria, como mejorar su situación a través de los servicios de sustitución. Asimismo, el cumplimiento de las buenas condiciones agrarias y medioambientales (BCAM) que competen al titular de la explotación se sitúa en un artículo independiente. El Capítulo II del citado Libro Primero contiene exclusivamente el artículo 29 que se refiere al Catálogo de las Buenas Condiciones Agrarias, estableciendo que “todos los agricultores deberán conocer previamente a la puesta en marcha de cualquier actividad agraria y respetar durante el ejercicio de dicha actividad”. El Catálogo de Buenas Prácticas Agrarias no es un instrumento creado en exclusividad por la Comunidad Autónoma, sino que éste viene delimitado –como el propio artículo 29.2 menciona- por la normativa europea²¹ de aplicación preferente y directa²².

El artículo 20 del texto presenta una novedosa limitación a la fragmentación de explotaciones agrarias. Hasta el momento, la normativa impedía la división de un fundo rústico cuando superara un determinado nivel mínimo de superficie: la unidad mínima de cultivo. Sin embargo, la propuesta del texto prelegislativo va más allá al impedir la división mediante fragmentación de la explotación agrícola²³. Excepcionalmente, la Administración autonómica podrá levantar la prohibición mediante resolución previa y expresa en los casos debidamente justificados y a través de las condiciones que reglamentariamente se establezca. Como puede observarse, no se fija un nivel mínimo, sino que el punto de partida y criterio general es que ninguna explotación podrá fraccionarse²⁴.

²¹ Las atribuciones competenciales en materia agrícola que recoge la Constitución y el Estatuto de Autonomía castellanoleonés implican que sea la Comunidad Autónoma quién deba perfilar dichas prácticas agrarias mediante la concreción en el concreto territorio de Castilla y León. Así pues, la existencia de un artículo que disponga la obligación de la Consejería de establecer un *Catálogo de Buenas Prácticas Agrarias* resulta innecesario, máxime cuando el presente texto quiere constituir una Ley Agraria de ámbito general.

²² La condicionalidad se regulará mediante un Reglamento Europeo horizontal. Véase artículos 91 y siguientes del Propuesta de *Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común*, COM (2011) 628 final.

²³ La unidad mínima de explotación se contempla en el artículo 45.1.c) de la Ley 14/1992, de Patrimonio Agrario de Aragón; sin embargo, no se fija cuál debe ser su extensión. El artículo 5.1.b) de la Ley 10/1982, de Concentración Parcelaria de Galicia (en su redacción de acuerdo con la Ley 12/2001) también se refiere, pero no fija cuál debe ser su extensión. Finalmente, el Reglamento de Reforma Agraria de Andalucía, aprobado por el Decreto 402/1986, de 30 de diciembre, también recoge la existencia de una unidad mínima de explotación en su artículo 165.1.b), pero sin fijar cual debe ser su extensión. Cfr. Millán Salas, Francisco: “De la unidad mínima de cultivo a la unidad mínima de explotación”, en Carrasco Perera, Ángel y Carretero García, Ana (coord.): *El Derecho Agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, pags. 473-488.

²⁴ Así, en el supuesto de una sucesión intestada, por ejemplo, entre dos hermanos sobre una explotación agraria implicará que ante una futura división de la cosa común, deberá

El artículo 21 contiene un mandato al Gobierno de la Junta de Castilla y León con el objetivo de priorizar la transmisión de las explotaciones familiares y de la realización de proyecto viables en los fondos de instalación de nuevas explotaciones²⁵.

La red estadística de explotaciones agrícolas, que recoge el artículo 22, parece solaparse con la figura existente del Registro de Explotaciones Agrícolas que el texto regula en los artículos siguientes (art. 23 a 28). El objetivo de la Red Estadística de Explotaciones es que la Autoridad pueda disponer de los datos que “faciliten la toma de decisiones”. Entre estos datos, figurarían las contabilidades de las explotaciones agrarias, así como la remuneración que proporciona el titular de las explotaciones a sus empleados, entre otros datos, que actualmente no se recogen en los Registros de Explotaciones Agrícolas. Sin embargo, el artículo no especifica si la unión a esta red estadística es voluntaria o debe hacerse de forma coercitiva y deja en manos del Ejecutivo autonómico el desarrollo de esta figura a través de un Decreto (art. 22.3).

En la actualidad, Castilla y León posee diferentes registros vinculados con la actividad agraria que no permiten obtener una información uniforme del sector agrícola en la Comunidad Autónoma (v. gr. Registro de Explotaciones Prioritarias, Registro de Explotaciones Ganaderas o Registro de Explotaciones de Titularidad Compartida) y suponen un esfuerzo burocrático añadido al agricultor. La futura Ley Agraria pretende solucionar esta problemática con la creación de un único Registro en el que deberán inscribirse todas las explotaciones agrícolas de la Comunidad²⁶. Según se manifiesta, los principales objetivos de este Registro único es la consecución de una mayor garantía de la seguridad alimentaria y de la sanidad en las explotaciones agrícolas y ganaderas. Sin embargo, la incorporación de los datos de los Registros preexistentes no se tratará del mismo modo. Mientras, la información contenida en el Registro de Explotaciones de Titularidad Compartida se incluirá de manera automática y directa; en el supuesto de las Explotaciones Prioritarias deberá solicitar su titular la inclusión y certificación en su ficha de tal circunstancia (art. 23.3). Respecto a los restantes datos de la ficha de la explotación, se determinarán mediante norma reglamentaria, pero, en todo caso, deberán contener la identidad del titular, las características principales de la explotación, su situación, su dimensión²⁷ y su orientación productiva²⁸.

considerarse la explotación agrícola como un *bien* o elemento indivisible y adjudicarse a uno de los hermanos o enajenarlo en pública subasta.

²⁵ No obstante, dichas actuaciones deberán ser acordes con la legislación comunitaria y nacional.

²⁶ Sin embargo, el artículo 26.2 dispone que el Registro se organizará provincialmente y los ficheros de datos se integrarán en un fichero de ámbito autonómico.

²⁷ Atiéndase que este dato es fundamental para ampliar la prohibición de fraccionamiento de explotaciones que se recoge en el precedente artículo 20.

²⁸ V. gr. Producción agrícola, producción ganadera-vacuna, producción ganadera-ovina, producción forestal, entre otras.

La inscripción obligatoria deberá producirse al mes del inicio de la actividad agraria o de su efectiva incorporación a instancia del propio titular²⁹. Dicha inscripción será condición indispensable³⁰ para que la explotación pueda acogerse a las ayudas y subvenciones que se establezcan con cargo a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma. Asimismo, la citada inscripción dispensará al agricultor de facilitar nuevamente a la Administración aquellos datos que ya obren en su poder a través de este Registro (art. 27)³¹.

B) La concentración parcelaria

Como señalamos anteriormente, el texto prelegislativo sitúa la regulación autonómica del procedimiento de concentración parcelaria dentro del Libro Segundo destinado a la producción agrícola. Reiteramos aquí el desacierto de su localización, pues, si bien, la concentración parcelaria puede redundar en un aumento de la productividad agraria (menores costes de desplazamiento, la posibilidad de utilizar maquinaria de mayores dimensiones, la amortización de costes fijos como motores de riego, etc.), la concentración parcelaria es un instituto que va más allá de la propia producción agraria, afecta directamente a la ordenación del territorio rural, afectando a infraestructuras (camino, acequias o líneas eléctricas), el paisaje (la roturación y nivelado del terreno) o a

²⁹ Sin embargo, podrá existir la inscripción de oficio por la Consejería de Agricultura, si la explotación agrícola no constase inscrita, pero existieran suficientes datos en poder de la Administración para realizarla. Esta inscripción se realizaría siempre con audiencia del titular interesado y sin perjuicio del procedimiento sancionador que pudiera haberse incoado (art. 184 del texto prelegislativo).

³⁰ Para la acreditación de este extremo, el titular de la explotación podrá solicitar de una certificación acreditativa de la inscripción de su explotación agrícola en el Registro (art. 28).

³¹ Se podría proponer, así mismo, de *lege ferenda*, para el legislador estatal, la inscripción obligatoria de todas las explotaciones agrarias en el Registro mercantil, lo que implicaría, entonces, aunque no necesariamente —por la cláusula abierta final que contiene el propio precepto—, la modificación del artículo 19 Ccom. para hacer la extensión más coherente respecto de todo empresario individual. Por ello, habría que repensar una modificación de los criterios sobre la inscripción del empresario individual. Sin la inscribibilidad de la explotación agraria no tendremos un análisis correcto sobre las unidades productivas, ni una completa información, ni la posibilidad de intervención con medidas mejor orientadas y adecuadas; sin esto, no es posible identificar radicalmente sus problemas y sus necesidades; también para una mejor aplicación en la distribución y orientación de las ayudas comunitarias. Este planteamiento requiere, así, una solución unificada a nivel europeo. La información en sí misma influye en el desarrollo y el crecimiento económico, fomentando el valor empresarial. La misma idea está ínsita en los desarrollos legislativos sobre el uso de las tecnologías. Proporciona un argumento más para defender la recepción del trust en nuestro ordenamiento. Siendo instrumento de colaboración para otras políticas, así en la política de fomento de igualdad de género. Redunda en su utilidad los efectos aportados por el propio Registro Mercantil, sin hacer perder, en ningún momento, dentro del Registro mercantil, la especificidad propia aportada por el elemento de la agrariedad.

la reestructuración de la propiedad fundaria rústica, con su evidente consecuente modificación del Catastro Rústico y de la parcelación del SIGPAC. De ahí que la opción más recomendable hubiera sido situar la concentración parcelaria fuera de este Libro y en uno nuevo destinado a las Estructuras Agrarias³².

Hasta el momento, Castilla y León regula el procedimiento de concentración parcelaria a través de la Ley 14/1990, de Concentración Parcelaria de Castilla y León³³. La Disposición Derogatoria prevé su derogación³⁴, dado que los artículos regulan completamente dicha institución. Sin embargo, la Disposición Transitoria Primera establece que a partir de la entrada en vigor de la Ley Agraria, hasta que no se apruebe el desarrollo reglamentario del procedimiento de concentración, “continuará aplicándose con carácter supletorio, la Ley 14/1990”. Así pues, de acuerdo con esta redacción, se deja en manos de la Junta de Castilla y León la derogación práctica de la Ley 14/1990, pues hasta que no apruebe el Reglamento sobre Concentración Parcelaria *seguiría vigente* ³⁵la Ley 14/1990³⁶.

³² Con carácter general es importante resaltar, lo que sería objeto de competencia estatal, la necesidad de armonizar los Registros de la Propiedad, del Catastro y SIGPAC, con arreglo a la nomenclatura del SIGPAC con el objeto de garantizar la seguridad jurídica; a semejanza del Registro Suizo. Vid. Nahrath, Stéphane, «Gestion des ressources communes en Suisse: le rôle des institutions de gestion communautaire dans les politiques environnementales et d'aménagement du territoire», *Natures Sciences Sociétés* Vol. 20, N° 1, 2012, págs. 39-51 ; Prélaz-Droux, Roland, «Le développement territorial durable, les politiques foncières et les instruments fonciers», *Géomatique Suisse*, N° 4, 2009, págs. 153-160. Asimismo, es recomendable visitar la página web de la Oficina Federal del Registro Inmobiliario: http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/themen/wirtschaft/ref_grundbuch___egris/ref_ausgestaltung.html (Consultada 10 de junio de 2013).

³³ BOCL, 14 diciembre 1990, núm. 241, pág. 4569 y ss.

³⁴ La Exposición de Motivos del Texto afirma categóricamente que “[e]n lo referente al proceso de concentración parcelaria, se deroga la Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de Concentración Parcelaria de Castilla y León, con el fin de establecer un procedimiento más racional y rápido, cuyas fases se adapten a las nuevas situaciones de la estructura de la propiedad e incorporen las experiencias adquiridas”.

³⁵ La vigencia implica que los supuestos de hecho contemplados en la norma legal tendrán una serie de consecuencias jurídicas previstas en la misma. Por otro lado, la Ley es obligatoria, es decir, tiene fuerza de obligar, porque está vigente; y la pérdida de la vigencia viene determinada por su derogación. Como señala Coca Payerás, de la obligatoriedad “nace el elemento de visibilidad o exteriorización de la vigencia: la aplicabilidad” y la aplicabilidad implica que el contenido de la ley pueda ser amparado por un órgano judicial (art. 117.2 CE y art. 2.1 LOPJ). Vid. Coca Payeras, Miguel: “Artículo 2”, en Albaladejo, Manuel (dir.): *Comentarios al Código Civil*, Tomo I, Vol. I, Artículos 1 a 7 del Código Civil > Título preliminar. De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia, Ed. Edersa, Madrid, 1992, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-2-229620>.

³⁶ Con la entrada en vigor de la Disposición Derogatoria priva de eficacia a la Ley 14/1990 dado que nos encontramos ante una derogación expresa determinada y directa de dicha Ley. No puede hacerse depender de un poder no legislativo la aplicación o no de una Ley o de parte de una Ley, en este caso, de la normativa de concentración parcelaria de la Ley Agraria. Cfr. Lete

Asimismo, debe tenerse en cuenta que “carecen de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior³⁷”; por ello la Disposición Transitoria también hace referencia que continuarán aplicándose las normas de carácter inferior que regulen el procedimiento de concentración parcelaria³⁸.

Sin embargo, la situación planteada sería totalmente diferente si la Disposición Transitoria se refiriera a que únicamente se continuaría aplicando “las disposiciones de igual o inferior rango [que] regulen los procedimientos de concentración parcelaria” interpretadas a la luz de la nueva legislación, hasta que la Junta de Castilla y León no apruebe su nuevo reglamento. Finalmente, debe apuntarse –como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Navarra³⁹– que las Disposiciones Transitorias deben utilizarse para regular los supuestos de hecho que se encuentren iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley⁴⁰ y no de los que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor⁴¹.

Nos encontramos ante una mala técnica de redacción legislativa que puede ocasionar severos problemas a la hora de su entrada en vigor. Si se realiza una nueva y completa norma legal debe contemplar todos los supuestos necesarios, sin depender de una Ley que ella misma deroga para completarla hasta que no se apruebe la normativa reglamentaria. Sería la normativa reglamentaria precedente la que debería aplicarse supletoriamente hasta que no se aprobara la nueva, y no incluir en el apartado primero de la Disposición Transitoria –es decir, a los nuevos procedimientos- la cita a la Ley 14/1990.

Respecto al contenido de la nueva norma, el artículo 30 que recoge la finalidad de la concentración parcelaria en Castilla y León se aleja del que contiene el artículo 1 de la Ley 14/1990. En esta nueva redacción desaparece

del Río, José Manuel: “Disposición Derogatoria”, en Albaladejo, Manuel (dir.): Comentarios al Código Civil, Tomo XXXII, Vol. 2º: Artículos 100 a final de la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ed. Edersa, Madrid, 1997, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/disposicion-derogatoria-267815>.

³⁷ STS (Sala de lo Civil) de 21 de septiembre de 1987, RJ 1987\6188.

³⁸ Principalmente debemos reseñar la Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, de 1 de septiembre de 1992, por la que establece las normas reguladoras para la aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental a los procesos de concentración parcelaria, BOCL, 3 septiembre 1992, núm. 170, pág. 3385.

³⁹ STSJ Navarra, de 8 de mayo de 1993, RJ 1993\4063.

⁴⁰ Precisamente, el apartado 3º de la Disposición Transitoria Primera se ocupa de este extremo: “[a]quellas concentraciones parcelarias que, a la entrada en vigor del desarrollo reglamentario de las

⁴¹ No obstante, es chocante que los nuevos procedimientos de concentración parcelaria deban regirse supletoriamente por la Ley 14/1990, en tanto no exista desarrollo reglamentario; mientras que los iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Agraria, de acuerdo con el apartado tercero de la Disposición Transitoria Primera, además de la normativa precedente estarán sujetos al Capítulo III del Libro Quinto de la Ley Agraria (es decir, el procedimiento sancionador). ¿Ello quiere decir que los nuevos procesos no estarán sujetos al Capítulo III del Libro V de la Ley Agraria?

la función social de la propiedad⁴² como elemento para la armonización del derecho de propiedad en el marco de las acciones de ordenación del territorio. Asimismo, el artículo 1 manifestaba que el objeto de los procedimientos de concentración parcelaria era la constitución de “explotaciones económicamente viables” mientras que el artículo 30 pretende la constitución y mantenimiento de explotaciones “de estructura y dimensiones adecuadas, que permitan su mejor aprovechamiento, incrementando la rentabilidad de la actividad”. Desconocemos por qué se ha decidido suprimir la referencia a explotaciones económicamente viables, más cuando, el propio texto prelegislativo les dedica una definición legal en su artículo 5.i.

El novedoso artículo 31 del texto prelegislativo establece una tipología de concentración que no encontrábamos expresamente en la Ley 14/1990⁴³.

⁴² La importancia de la consideración de la función social de la propiedad agraria en la Ley 14/1990 es patente. Dedicamos diferentes artículos a remarcar la necesidad de la reordenación territorial, que en el presente texto desaparecen. Así, el artículo 2 dispone que “[e]n las zonas donde la parcelación de la propiedad rústica o la de las explotaciones revista caracteres de acusada gravedad, se llevará a cabo la concentración parcelaria por razones de utilidad pública” o el artículo 3 afirma que “[l]a concentración parcelaria tendrá como primordial finalidad la ordenación de la propiedad rústica, con vistas a dotar a las explotaciones de una estructura adecuada a cuyo efecto, y realizando las compensaciones que resulten necesarias[...]”.

⁴³ El Título V se encarga de recoger la normativa sobre “Obras y Mejoras” en las Zonas de Concentración Parcelaria que incluía la creación de una serie de infraestructuras rurales (especialmente, art. 78 Ley 14/1990): los caminos rurales de servicio de las explotaciones agrarias; los saneamientos de tierras y acondicionamiento de cauces, las presas de embalses y balsas de regulación para regadíos, la investigación de aguas subterráneas, la captación de caudales y las infraestructuras e instalaciones comunes necesarias para su funcionamiento, así como las necesarias para la eliminación de los accidentes artificiales que impidan en las zonas de concentración parcelaria el cultivo adecuado de los lotes de reemplazo; el encauzamiento y protección de márgenes en cauces públicos y caminos generales de la zona y de enlace entre los pueblos; las obras de repoblación forestal, plantaciones, y en general las que tengan por objeto la restauración, conservación y protección del medio natural en la zona, así como las que se deriven de la aplicación a los proyectos de concentración y a sus proyectos de obras correspondientes del procedimiento de evaluación del impacto ambiental previsto en el Real Decreto Legislativo 1302/1986; y las obras que tengan por objeto la adaptación y mejora medioambiental y sanitaria de las actividades agrarias, especialmente las de ubicación y adecuación de las explotaciones ganaderas cuando tengan como finalidad su traslado fuera de los núcleos rurales o la dotación y adaptación de instalaciones que garanticen los servicios básicos para su racionalización, así como aquellas que sirvan para garantizar su funcionamiento en situaciones excepcionales por crisis sanitaria o de cualquier otra índole. Todas las anteriores infraestructuras deben ser clasificadas como obras de interés general y, por tanto, sufragadas íntegramente por la Comunidad Autónoma (art. 82 Ley 14/1990). En el actual texto prelegislativo, para llevarse a cabo las infraestructuras rurales públicas podrán establecerse contribuciones especiales (arts. 67-73). El artículo 79 de la Ley 14/1990 también recoge un conjunto de obras complementarias que pueden llevarse a cabo, previa solicitud por los agricultores, directamente o a través de sociedades agrarias de transformación, cooperativas, comunidades de regantes u otras entidades asociativas, así como las solicitadas por Ayuntamientos (art. 83.1 Ley 14/1990). Estas obras complementarias serían los albergues

Las concentraciones se diferenciarán dependiendo de si, además de dotar a las explotaciones de una estructura adecuada a través de la reordenación de la propiedad, deben ejecutarse infraestructuras en su ámbito de actuación.

El artículo 32 del texto prelegislativo rompe con el principio general de impulso público de la concentración parcelaria que contiene el artículo 2.2 de la Ley 14/1990. Así, el artículo 2.2 establece que como regla general la concentración parcelaria será acordada por la Junta de Castilla y León, a propuesta de la Consejería correspondiente, y previo informe de la Dirección General competente, salvo en los casos especiales previstos legalmente en los que pueda iniciarse a instancia de particulares. Por el contrario, el artículo 32 sitúa al mismo nivel ambas iniciativas de concentración (con infraestructuras o sin infraestructuras rurales): “podrán ser promovidas *indistintamente*⁴⁴ por la iniciativa pública o privada”⁴⁵. Al igual que el artículo 2.3 de la Ley 14/1990, se expresa la coercividad de someterse a la concentración cuando la concentración se inicia a instancia pública⁴⁶: “Acordada la realización de la concentración, ésta será obligatoria para todos los propietarios de fincas afectadas y para los titulares de derechos reales y situaciones jurídicas existentes sobre las fincas comprendidas en el perímetro a concentrar”. Sin embargo, el texto prelegislativo no establece que “[l]os gastos que ocasionen las operaciones de concentración parcelaria serán satisfechos por la Comunidad Autónoma”, como sí hace la Ley 14/1990⁴⁷, sino que regula este aspecto más adelante en el Capítulo destinado a la financiación de las concentraciones parcelarias⁴⁸.

para ganado, almacenes para maquinaria agrícola, materias primas o productos agrícolas, otras edificaciones e instalaciones de carácter cooperativo o asociativo; las obras para el abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de aguas residuales, y electrificación de núcleos urbanos; y obras para el acondicionamiento y mejora de antiguos regadíos existentes en la zona y creación de nuevas superficies de riego; mejora y sistematización de terrenos y descuaje de plantaciones de carácter agrícola; nuevas plantaciones de especies forestales o agrícolas y creación de praderas y pastizales. Dichas obras deberían ser cofinanciadas por los propios agricultores en un 60% o en un 50% para infraestructuras de regadío.

⁴⁴ La cursiva es nuestra.

⁴⁵ El artículo 36 del texto prelegislativo establece que se podrá autorizar la realización de la concentración parcelaria de carácter privado con arreglo a un procedimiento especial (arts. 47-50). La Ley 14/1990 también la recoge bajo la denominación “Concentración de realización compartida” en los artículos 74 y siguientes.

⁴⁶ Evidentemente, si la concentración parcelaria responde a la iniciativa de los propietarios de la zona que se pretende concentrar esta obligatoriedad debe entenderse implícita. Sin embargo, como recuerda el artículo 47 del texto prelegislativo, la concentración a iniciativa privada puede impulsarse con dos tercios del total de propietarios que representen al menos el 50 % de la superficie total a concentrar. En la misma línea se manifiesta el artículo 74.1.a) de la Ley 14/1990. Sin embargo, desaparece en el nuevo texto la exigencia de que dicha concentración parcelaria “[r]esulte conveniente a juicio de la Dirección General” (art. 74.1.b) de la Ley 14/1990).

⁴⁷ Art. 2.4 de la Ley 14/1990.

⁴⁸ El nuevo texto diferencia entre las concentraciones de carácter público (art. 54), cuyos trabajos técnicos necesarios serán sufragados íntegramente y mientras que las obras serán financiadas

Asimismo, el artículo 33 del texto prelegislativo introduce un nuevo mandato a la Junta de Castilla y León, la obligada ejecución de la realización de concentraciones parcelarias en las zonas que, a iniciativa pública, se implante un nuevo regadío o se modernice el existente. Únicamente podrá eximirse de esta tramitación si, por razones técnicas, la Consejería competente considerase que no puede realizarse el proceso de concentración parcelaria.

Los artículos 40 a 50 recogen el procedimiento de concentración parcelaria, que se dividirá en tres fases: declaración de utilidad pública y urgente ocupación, bases definitivas y acuerdo de reordenación parcelaria.

El nuevo texto prelegislativo también se ocupa de regular el régimen de la propiedad concentrada en sus artículos 51 a 53, como hace la Ley 14/1990 en sus artículos 66 a 68. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que parte de este régimen fue declarado inconstitucional por la STC 150/1998, de 2 de julio⁴⁹. Particularmente, declaró inconstitucional el texto del artículo destinado a regular las fincas de titularidad desconocida. El texto original del artículo 66.1 de la Ley 14/1990 establecía que “[I]as fincas que reemplacen a las parcelas cuyo dueño no fuese conocido durante el período normal de investigación, se incluirán también en el Acta de Reorganización, haciéndose constar aquella circunstancia y consignando, en su caso, las situaciones posesorias existentes. Tales fincas, sin embargo, no serán inscritas en el Registro de la Propiedad mientras no aparezca su dueño o fuese procedente inscribirlas a nombre de la Comunidad Autónoma de Castilla y León”. El nuevo texto prelegislativo ofrece una redacción muy similar a la declarada inconstitucional en su artículo 53: “[I]a consejería competente en materia agraria está facultada para reconocer el dominio de las fincas que reemplacen a las parcelas cuyo dueño no hubiera sido reconocido durante el periodo normal de investigación, a favor de quién lo acredite suficientemente. Tales fincas se incluirán también en el Acta de Reorganización, pero no serán inscritas en el Registro de la Propiedad”. Parece ser que los redactores del proyecto desconocen el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que señaló nulo e inconstitucional este punto de acuerdo a que la competencia sobre bienes vacantes únicamente pertenece al Estado. Así, el Abogado del Estado alegó en el recurso de inconstitucionalidad que la Comunidad Autónoma de Castilla y León carecía de competencia para atribuirse, como lo hacía, los bienes vacantes o mostrencos remanentes de las operaciones de concentración parcelaria, ya que con ello se estaría subrogando

total o parcialmente dependiendo de si son de interés general u de carácter complementario; y las concentraciones de carácter privado (art. 55), cuyo trabajos técnicos deberán ser sufragados por los interesados en la misma, al igual que la financiación de las infraestructuras rurales (art. 65).

⁴⁹ STS, de 2 de julio de 1998, RTC\1998\150.

en la posición del Estado⁵⁰. Por su parte, la Comunidad Autónoma mantuvo que el citado artículo 66 era perfectamente constitucional, pues la STC 58/1982 permitía interpretar que la incorporación de los bienes vacantes al patrimonio de la Comunidad Autónoma es conforme con el bloque de la constitucionalidad.

Ante esto, el Tribunal Constitucional afirmó que “los arts. 21 y 22 de la Ley de Patrimonio del Estado disponen, respectivamente, que «pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido» y que «también corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos, sin título, por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos de acuerdo a las leyes ». Pues bien en la STC 58/1982, en relación con la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, dijimos respecto de un precepto similar a los que ahora consideramos: «lo que en este punto hace la Ley catalana es subrogar al Patrimonio de la Generalidad en el lugar del Patrimonio del Estado, y para esto, como es evidente, carece la Generalidad de toda la competencia. Una cosa es que la Generalidad disponga de la competencia suficiente para legislar, dentro de los límites que ya hemos señalado, sobre su propio Patrimonio, y otra bien distinta que, en ejercicio de esta competencia, modifique también la legislación vigente sobre el Patrimonio del Estado, determinando que para el futuro no se incorporarán a éste, sino al de la Generalidad, los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido por entidades o por particulares.

El derecho sobre los bienes ocupados o retenidos sin título válido es una derivación de la vieja regalía, como muy claramente se manifiesta en el Decreto de Carlos III de 27 de noviembre de 1785 (Novísima Recopilación, 10, 22, 6) al referirse a “los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes que pertenecen a mi Corona...”. Con la objetivación del poder y la fusión de los derechos mayestáticos en la noción única del poder soberano, este derecho pasa al Estado, traslación que entre nosotros se opera de manera positiva mediante la Ley de 9 de mayo de 1835 (Colección Legislativa, tomo XX, pág. 173). En cuanto que la titularidad de la soberanía corresponde al Estado en su conjunto y no a ninguna de sus instituciones en concreto, los bienes vacantes podrían en principio ser atribuidos a entes distintos de la Administración Central, pero sólo el órgano que puede decidir en nombre de todo el Estado y no de una de sus partes puede modificar la actual atribución». Para la Comunidad Autónoma el párrafo reproducido, al señalar que «los bienes vacantes podrían en principio ser atribuidos a entes distintos de la Administración Central», haría posible que la Ley en tela de juicio llevara a cabo dicha atribución, teniendo en cuenta

⁵⁰ En aquel entonces dichos bienes le estaban atribuidos por los arts. 21 y 22 de la Ley de Patrimonio del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, con el apoyo de nuestra STC 58/1982. En la actualidad, el artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas establece que “pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño”.

la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de concentración parcelaria, de un lado, y la necesidad de tal subrogación para la eficacia de las medidas de concentración parcelaria que pone en marcha dicha Ley. Tal razonamiento no puede ser compartido. Si bien la STC 58/1982 dejó abierta la posibilidad de que los bienes vacantes pudieran ser atribuidos a «entes distintos de la Administración Central», también se dijo en ella que «sólo el órgano que puede decidir en nombre de todo el Estado y no de una de sus partes puede modificar tal atribución».

Lo dicho tiene su fundamento, como señala correctamente el Abogado del Estado, en la naturaleza civil de la norma que pueda regular el régimen jurídico en general y el destino, en particular, de los llamados bienes vacantes, sin dueño o mostrencos. Habida cuenta de que la competencia en dicha materia corresponde al Estado, «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan» (art. 149.1.8 CE), deberá ser una Ley estatal quien realice tal atribución, pues en caso contrario la legislación de las Comunidades Autónomas que se atribuyera dichos bienes dejaría vacía de contenido en este punto concreto la competencia del Estado. Por ello, procede declarar inconstitucionales el art. 66.1,3 y 4 y, por conexión, y el art. 100 b)”. Así, la atribución del dominio de las fincas que reemplacen a las parcelas cuyo dueño no hubiera sido conocido durante el periodo normal de investigación, por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a favor de quién lo acredite suficientemente va claramente en contra de la doctrina constitucional sobre la materia⁵¹.

C) Las infraestructuras agrarias

El Título III del Libro Segundo se destina a regular brevemente las infraestructuras agrarias. El texto las clasifica en infraestructuras hidráulicas, viarias y de desarrollo socioeconómico del medio rural (art. 58). Dichas infraestructuras pueden ser de titularidad pública, de la propia Consejería o de otras Administraciones Públicas con las podrá convenirse su gestión indirecta por la Comunidad Autónoma (art. 59); o de titularidad privada (art. 60). Respecto de las infraestructuras de titularidad privada, sus titulares podrán recabar la actuación de la Administración Pública para remover los obstáculos

⁵¹ Saínz Moreno señala que “tales bienes podrían ser atribuidos a otros entes distintos de la Administración del Estado, pero tal decisión sólo puede tomarse por medio de una Ley del Estado”. Vid. Saínz Moreno, Fernando “Artículo 132: Dominio público, bienes comunales, Patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional”, en Alzaga Villamil, Óscar: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo X, Ed. Edersa, Madrid, 1998, pág. 240.

que impidan su ejecución, a través de la declaración como proyectos de interés regional⁵².

Respecto a la explotación de las infraestructuras agrarias públicas se llevará a cabo por la su titular (v.gr. Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local), quien deberá gestionarlas directamente y los ciudadanos podrán utilizarlas de modo gratuito. La explotación de la infraestructura comportará (art. 63.1) la conservación y mantenimiento de la misma, así como las actuaciones encaminadas a la defensa de las mismas y a su mejor uso, incluyendo, la señalización, ordenación de accesos y usos. No obstante, se prevé que una Administración titular de una infraestructura puede solicitar a la Junta de Castilla y León que la gestión de la misma sea indirecta. En dicho supuesto, podrá establecerse una tarifa por el uso de la infraestructura, que se fijará en el contrato correspondiente (art. 63.4)⁵³. Esta gestión indirecta podrá ser realizada por una concesionaria de personalidad privada, pero ello no debe confundirse con las infraestructuras rurales de titularidad privada, que se regularán por sus propias normas. Además, las infraestructuras rurales privadas serán sufragadas, como vimos, íntegramente⁵⁴ por sus interesados, advirtiéndose que puede existir algún tipo de ayuda económica de fomento público (art. 65 *in fine*).

Supuesto especial se presenta respecto de las infraestructuras hidráulicas titularidad de una Comunidad de Regantes, ya que no poseen el status de Administración Pública, pero sí de Corporación de Derecho Público. En

⁵² La consideración como proyecto de interés regional y, por tanto, de interés general y público para la Comunidad de Castilla y León implica que podrán aplicarse los artículos 21 y 22 de la Ley 10/1998, de Ordenación del Territorio de Castilla y León (art. 62.4). Así, la consideración como proyecto de interés regional comportará la declaración de utilidad pública e interés social y la necesidad de urgente ocupación de los bienes y derechos que resulten necesarios para la ejecución del Proyecto, incluidos los enlaces y conexiones con las redes de infraestructura previstas en los planes de ordenación urbanística o en la planificación sectorial, en su caso, a efectos de su expropiación forzosa, ocupación temporal o modificación de servidumbres. Además, las licencias y otras autorizaciones que fueran exigibles a las obras y actividades derivadas de la ejecución de los Planes y Proyectos Regionales, se tramitarán por los procedimientos de urgencia que prevea la legislación aplicable, o, en su defecto, con aplicación de criterios de prioridad y urgencia.

⁵³ Aunque, el apartado siguiente (art. 63.5) permite que la Administración Pública subvencione, total o parcialmente, las tarifas sufragadas por el usuario de esta infraestructura de gestión privada.

⁵⁴ Como ya avanzamos más adelante, las infraestructuras rurales agrarias podrán ser financiadas también por los particulares. Así, el artículo 64.1 del texto prelegislativo establece que las obras correrán a cargo de los Presupuestos de la Administración titular, de los recursos de otras administraciones, de organismos nacionales e internacionales –en clara referencia a los fondos de la Unión Europea, especialmente, de desarrollo rural- “y, de particulares”. La aportación de los fondos por parte de los propietarios agrarios (art. 68.3) y de otros beneficiarios (art. 68.1) se realizará a través del establecimiento de una contribución especial regulada en el propio texto prelegislativo (arts. 67-73).

este caso, el texto prelegislativo establece, en su artículo 63.7⁵⁵, que dichas Comunidades de Regantes⁵⁶ obligaran a que “todos los titulares contribuyan a satisfacer en equitativa proporción los gastos comunes de explotación, conservación, reparación y mejora, así como los cánones y tarifas que correspondan”, de acuerdo con la legislación de aguas.

D) Los Planes de Ordenación de Zonas de Especial Interés Agrario

Siguiendo la línea general de organización de texto prelegislativo, introduce dentro del Libro Segundo de la Producción Agraria un Título dedicado a un ámbito extraño a ese campo y que debería haberse incluido en un Libro titulado de las Estructuras Agrarias y la Ordenación del Medio Rural, junto a la mencionada Concentración Parcelaria, las Infraestructuras ya analizados.

El Título IV del Texto Prelegislativo está dedicado a los “Planes de Ordenación de Zonas de Especial Interés Agrario) y contiene exclusivamente un artículo, el 74. Además, remite constantemente a la Ley 10/1998, que no contiene ninguna previsión sobre las zonas de especial interés agrario, es decir, la Ley Agraria crea *ex novo* esta figura. De ahí que no se entiendan

⁵⁵ Este apartado es una copia literal de parte del artículo 82.2 del TR de la Ley de Aguas, que transcribimos aquí: “Los estatutos y ordenanzas de las comunidades de usuarios incluirán la finalidad y el ámbito territorial de la utilización de los bienes del dominio público hidráulico, regularán la participación y representación obligatoria, en relación con sus respectivos intereses, de los titulares actuales y sucesivos de bienes y servicios y de los participantes en el uso del agua ; y *obligarán a que todos los titulares contribuyan a satisfacer en equitativa proporción los gastos comunes de explotación, conservación, reparación y mejora, así como los cánones y tarifas que correspondan.* Los estatutos y ordenanzas de las comunidades, en cuanto acordados por su junta general, establecerán las previsiones correspondientes a las infracciones y sanciones que puedan ser impuestas por el jurado de acuerdo con la costumbre y el procedimiento propios de los mismos, garantizando los derechos de audiencia y defensa de los afectados”. La cursiva es nuestra.

⁵⁶ Especifica que la Comunidad de Regantes debe estar adscrita al Organismo de Cuenca correspondiente, para diferenciarla de otras figuras que divergen de la misma. Así, el artículo 81.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio) prevé la existencia de otras comunidades de usuarios de agua diferentes de las comunidades de regantes –cuyo destino del agua es “principalmente el riego”, a las que no se podría aplicar el artículo 63.7 del texto prelegislativo de Ley Agraria. Entendemos que la obligación fijada en el artículo 63.7 para las Comunidades de Regantes también alcanzaría a las “agrupaciones de regantes” de los artículos 61.5 y 81.5 del TR de la Ley de Aguas que, a pesar de su limitado ámbito y número reducido de regantes, también poseen una concesión colectiva por el Organismo de Cuenca para el riego a una pluralidad de titulares de tierras que se integren mediante convenio. Cfr. Martín-Retortillo Baquer, Sebastián, “De las comunidades de regantes a las comunidades de usuarios de las aguas públicas. Reflexiones sobre el tema de su personalidad jurídica”, *Revista catalana de derecho público*, núm. 21, Diciembre 1996, págs. 117-128.

remisiones, como la del artículo 74.2 “[l]os Planes de Ordenación de Zonas de Especial Interés Agrario son instrumentos de ordenación del territorio y se regularán por lo dispuesto en la Ley 10/1998”⁵⁷. Asimismo, el apartado 5º de este artículo 74 dispone que “[l]os instrumentos de ordenación existentes que resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Zonas de Especial [sic] Interés Agrario deberán adaptarse a éstos en el plazo máximo de un año [...]”. Sería aconsejable la supresión de este Título para su inclusión, a través de Disposición Final de esta propia Ley Agraria, en la Ley 10/1998 y lograr así una unidad en la legislación de ordenación del territorio y evitar una dispersión innecesaria de la legislación⁵⁸.

E) El Banco de Tierras de Castilla y León

El Título V del Libro Segundo está destinado al Banco de Tierras de Castilla y León, figura que tampoco podríamos enmarcar directamente en la Producción Agrícola, sino que su ámbito es mucho más amplio. La denominación como *Banco de Tierras* ha sido rechazada por la Doctrina⁵⁹ al tratar de otras instituciones de carácter similar, como la existente en Aragón o en Galicia, dado que realmente no nos encontramos ante un “banco”. Este hecho viene remarcado porque el propio artículo 75 del Texto prelegislativo configura el Banco de Tierras como “un registro administrativo de carácter público, gestionado por la consejería competente en materia agraria, que pretende constituirse en un instrumento que facilite la puesta en contacto entre la oferta y la demanda parcelas rústicas, cultivadas o cultivables, ubicadas en Castilla y León”. El artículo 78 dispone que el *Banco de Tierras* tendrá carácter exclusivamente informativo. Sin embargo, la confusa naturaleza jurídica del *Banco de Tierras* se acrecienta al afirmar el artículo 82.1 que la Consejería competente podrá acordar respecto a una “parcela o finca rústica la declaración del incumplimiento de la función social del uso de la tierra, por su infrutilización”⁶⁰ y que dicha declaración (art.

⁵⁷ La cursiva es nuestra.

⁵⁸ Más cuando, como hemos visto, otros planes que se regulan completamente por la Ley 10/1998 deberán modificarse si son contrarios a los Planes de Ordenación que contempla el artículo 74.

⁵⁹ Por todos, Cosialls Ubach, Andrés Miguel: *Gestión de tierras rurales por entes públicos*, Ed. Comares, Granada, 2011, especialmente, págs. 5 y 6.

⁶⁰ Se entenderá suelo agrario infrutilizado aquel suelo en proceso de degradación y sin aplicación de medidas correctoras; aquel suelo donde las malas prácticas agrarias o usos inconvenientes pongan en peligro las cosechas, el aprovechamiento de las parcelas colindantes o el medio natural; y, los suelos agrarios que permanezcan sin actividad agraria, salvo que agrónomicamente se determine de interés o se den causas excepcionales justificadas. Entendemos, que aquellas fincas retiradas de la producción, pero que cumplan con la condicionalidad no deberán entenderse sin actividad agrícola, pues, el mantenimiento

82.3) “conllevará la cesión temporal de uso al Banco de Tierras de Castilla y León, por un plazo no inferior a diez años ni superior a treinta, de la parcela o parcelas en las que se produce dicha situación”. ¿No afirmaba el artículo 75 que nos encontrábamos ante un Registro Público de información? ¿No establecía el artículo 78 que tenía únicamente carácter informativo? ¿El Banco de Tierras no pretendía convertirse en un instrumento que acercará “la oferta y la demanda”? Todas estas preguntas surgen al contemplar el artículo 82 que prevé la cesión forzosa del *usufructo* de una finca a un *Registro de Información sobre Parcelas*.

El procedimiento para llevarlo a cabo no se trata de un procedimiento de expropiación forzosa⁶¹, ya que no se prevé ninguna compensación económica por la privación del usufructo de la propiedad privada durante un espacio temporal de hasta 30 años, sino que llega a afirmarse que dicha privación es como consecuencia de una sanción⁶². Esta futura regulación atenta directamente contra el artículo 33 de la Constitución Española que reconoce el derecho a la propiedad privada. La medida adoptada por el artículo 82 del Texto prelegislativo de Ley Agraria ataca de forma clara al contenido esencial del derecho de propiedad, despojando al dueño de las facultades propias del derecho de propiedad agraria, sin que exista una indemnización por ello. Un derecho de propiedad que la actual normativa europea considera como Derecho Fundamental⁶³. La intencionalidad de esta nueva normativa va más allá de cualquier otro intento de reforma agraria que haya querido llevarse a cabo en nuestro país en la etapa democrática contemporánea y recuerda gravemente a las experiencias confiscadoras de la Segunda República⁶⁴.

de la parcela en buenas condiciones agrarias o ambientales debería interpretarse como actividad agrícola. Cfr. Cosialls Ubach, Andrés Miguel: *Régimen jurídico de la propiedad agraria sujeta a la nueva PAC*, Ed. Atelier, Barcelona, 2010, pág. 167. Sin embargo, se priva al propietario de adoptar la decisión de dejar completamente sin cultivo el terreno y que adquiera la condición de monte.

⁶¹ La Ley de Expropiación forzosa contempla en su artículo 97 la expropiación por causa de colonización y de finca mejorable. Cfr. STS, 5 de julio de 1997, RJ 1997\6833. Sin embargo, el presente texto prelegislativo de la Ley Agraria no se decanta por esta opción, sino que la sustracción del usufructo de la finca responde a una sanción administrativa.

⁶² Así, el agricultor que posea una finca infrautilizada de la cual no sea propietario sino que la utilice bajo otra figura (v. gr. arrendamiento), se verá privado de su uso y revertirá al propietario, “sin que en ningún caso suponga una rescisión del acuerdo entre ambos [v. gr. Contrato de arrendamiento], perviviendo, por tanto, el cumplimiento de las obligaciones contractuales que hubiese asumido la *persona sancionada*”. La cursiva es nuestra. Por tanto, el arrendatario –quién infrautilizó la parcela agraria- es la persona sancionada.

⁶³ Véase el artículo 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Cfr. Sobre este extremo, SAP Lleida, 26 de septiembre de 2012, JUR 2012\351961.

⁶⁴ En especial, el Decreto de 7 de mayo de 1931, de laboreo forzoso; o la más contundente Ley de 24 de agosto de 1932, disponiendo la expropiación, sin indemnización, en beneficio del Estado, de todas las fincas rústicas y derechos reales impuestos sobre fincas rústicas, cualesquiera que sean su extensión y cultivo, que sean propiedad de cuantas personas naturales

F) Régimen de ordenación de los recursos agropecuarios

El Título VI está destinado a la regulación de aquellos recursos agropecuarios que puedan precisar de una negociación y gestión directa (art. 83.2). El texto prelegislativo cita como elementos de interés colectivo agrario: los pastos, hierbas y rastrojeras sometidas a ordenación común; los bienes y derechos de los colectivos de agricultores y ganaderos que les hubiesen sido atribuidos por adjudicación del patrimonio y de los derechos de titularidad de las Cámaras Agrarias Locales; los terrenos de uso agrario cuya titularidad hubiesen adquirido las Asociaciones Locales de Agricultores y Ganaderos en virtud de su reconocimiento como Juntas Agropecuarias Locales; la utilización en común de maquinaria agrícola o de infraestructuras agrarias, entre otras.

Los artículos 84 y siguientes regulan la figura de la Junta Agropecuaria Local como una asociación de agricultores y ganaderos local, sin ánimo de lucro y dotada de personalidad propia⁶⁵. Las Cámaras Agrarias Provinciales asesorarán jurídico-administrativamente a estas entidades agro-asociativas locales (art. 91)⁶⁶.

La normativa sobre aprovechamiento de pastos, hierbas y rastrojeras que se recoge en los artículos 18 y siguientes de la Ley 1/1999 pasará a conformar el contenido normativo del Capítulo II del Título VI (arts. 93-110) del Texto prelegislativo. El artículo 98 modifica las modalidades de aprovechamiento de los pastos, hierbas y rastrojeras. Así, el actual artículo 25 prevé que las formas de aprovechamiento sean mediante convenio celebrado entre agricultores y ganaderos; mediante adjudicación directa efectuada por las Juntas Agropecuarias Locales a los ganaderos, cuando no exista convenio; mediante subasta pública de los terrenos no aprovechados por convenio, ni adjudicados directamente, siempre que exista sobrante permanente de pastos, en el territorio sometido a ordenación; y finalmente, a través de la contratación directa de los terrenos declarados desiertos en las subastas públicas. Sin embargo, el texto propuesto únicamente admite dos modalidades de aprovechamiento: mediante pastoreo colectivo o mediante la asignación de polígonos (art. 98) excluyendo de la lista

y jurídicas han intervenido en el pasado complot contra el Régimen (Gaceta de Madrid, núm. 238, de 25 de agosto de 1932). Cfr. Cosialls Ubach, Andrés Miguel: *Régimen jurídico de la propiedad agraria...*, op. Cit., pág. 55.

⁶⁵ Esta figura ya está prevista en el artículo 3 de la Ley 1/1999, de 4 de febrero, de Ordenación de los Recursos Agropecuarios Locales y de la Tasa por Aprovechamiento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras.

⁶⁶ El artículo 2.2 de la Ley 1/1999 ya prevé que las Juntas Provinciales de Fomento Pecuario y las Cámaras Agrarias Provinciales actúen como órganos de consulta y asesoramiento.

posibilidad del artículo 25.a) de la Ley de convenio celebrado entre agricultores y ganaderos⁶⁷ (art. 99)⁶⁸.

El artículo 109 del texto prelegislativo mantiene la prohibición de subarrendar los pastos que contiene el artículo 37 de la Ley 1/1999, asimismo, conserva la posibilidad de imponer sanciones por el incumplimiento de esta prohibición.

Los artículos 111 a 116 del texto prelegislativo insertan igualmente la normativa sobre régimen económico que contemplan los artículos 40 a 47 de la Ley 1/1999. La importante modificación que se prevé es que sean los nuevos Consejos Agrarios Provinciales⁶⁹ quienes asuman la competencia que hasta ahora⁷⁰ poseían las Juntas Provinciales de Fomento Pecuario en esta materia. Así, serán estos Consejos Agrarios quienes fijen los precios mínimos y máximos que han de regir los aprovechamientos de pastos (art. 111).

Otro aspecto importante que se modifica es el aumento de la cuantía de las deducciones sobre el valor de los aprovechamientos. En el artículo 45 de la Ley 1/1999 se contempla que la deducción total será de un 10%, mientras que el artículo 114 del Texto prelegislativo la cifra asciende al 15%. Asimismo, el reparto de esta deducción entre las diferentes entidades se modifica: la Junta Agropecuaria Local pasa de un 5% a un 6%⁷¹; la Cámara Agraria Provincial, pasa de un 2% a un 6%⁷²; y la Junta de Castilla y León mantiene el 3% en concepto de tasa por aprovechamiento. Asimismo, la detracción complementaria que contempla el artículo 45.2 de la Ley 1/1999 que estaba fijada en un máximo del 30% sobre el importe del valor de los pastos, para destinarla a obras de mejora del ámbito agropecuario local y otros fines de interés general agrario; pasa a ser en la nueva propuesta de Ley Agraria de hasta un 60% como máximo sobre el importe de los pastos (art. 111.4). De esta manera, hasta un 75% del importe a percibir por los aprovechamientos de los pastos pasará a estar deducido del

⁶⁷ Sin embargo, el artículo 108, como hace el artículo 36 de la Ley 1/1999, recoge la posibilidad de realizar acuerdos particulares, entre los titulares de las explotaciones agropecuarias sobre el aprovechamiento de las fincas y las normas de alzado de cosecha y siembra. Dichos acuerdos deberán comunicarse a la Junta Agropecuaria Local para su constancia.

⁶⁸ El artículo 99 establece que la adjudicación de los aprovechamientos podrá realizarse por adjudicación directa de las Juntas Agropecuarias Locales; en su defecto, por subasta pública de aquellos aprovechamientos no adjudicados; y, finalmente, por contratación directa de los terrenos declarados desiertos en la subasta pública.

⁶⁹ Los Consejos Agrarios Provinciales se regulan en los artículos 167 y ss del texto prelegislativo de Ley Agraria.

⁷⁰ Art. 40 Ley 1/1999.

⁷¹ La deducción que se practica, al igual que en la Ley 1/1999, se debe a sufragar los gastos de representación y gestión.

⁷² Las Cámaras Agrarias Provinciales se convierten en las principales beneficiarias de esta modificación al ver aumentada su aportación por el sistema de deducción, en concepto de gastos de asistencia.

precio y únicamente el 25% restante –frente al 60% del régimen de la Ley 1/1999⁷³- sería distribuido entre los titulares de las explotaciones agrarias, en proporción a sus respectivas superficies y aprovechamientos sometidos a ordenación común. Esta medida va en la línea de reducir el ámbito del derecho de propiedad⁷⁴, pudiéndose calificar como de confiscatoria la detracción de hasta el 75% del precio por el aprovechamiento de pastos de un predio de carácter privado.

4. La calidad y comercialización agroalimentaria

En cuanto al Libro III sobre la calidad diferenciada de la producción agroalimentaria y comercialización de productos, se podría haber aprovechado la ocasión para deslindar dentro de la figura de las indicaciones de calidad aquellas que son protadoras de una mayor información al consumidor, privilegiando esa función. De igual modo, se podría echar en falta alguna previsión que tendiese a fomentar que el volumen de producción y comercialización de las mercancías a las que se concede indicaciones de calidad sea suficiente, intentando agruparlas de las mismas variedades en indicaciones que asumen un volumen superior o suficiente. No tiene sentido que en Castilla y León se tengan excesivas unidades de denominaciones de origen para cada producción y de indicaciones geográficas cuando se podría destacar las mayores cualificadas y subdistinguir entre ellas cuando tuvieran distinciones de pagos o comarcas, consiguiendo así un mayor volumen de producto amparado con una calidad homogénea. No compensa crear un consejo regulador y poner en marcha una organización administrativa compleja como lleva consigo todo ello para una producción de escasa consideración.

De otro lado, la adhesión al producto del sello de “tierra de sabor” para productos de Castilla y León no es más que una confusión para el consumidor, que no clarifica las especialidades de ese producto ni sus cualidades, y supone una especie de competencia desleal a los productores que hayan registrado su marca, implementando en su marca características particulares reflejadas perfectamente de manera diferenciada en el producto, por imposición, además, en su caso, del consejo regulador. Con la incorporación de la denominada “tierra de sabor” la Comunidad Autónoma adopta, con presupuesto público, una función empresarial, interfiriendo, al mismo tiempo, o invadiendo las funciones de promotor del denominado cluster de calidad de productos agroalimentarios.

⁷³ Frente a esta cifra tan escasa del 25% que ahora se propone, cabe señalar que la Ley 1/1999 establece que los titulares de las explotaciones sobre las que pasta el ganado deberían recibir al menos el 60% del precio.

⁷⁴ El ya mencionado ataque a la propiedad privada que constituye el artículo 82 del Texto prelegislativo y la presente modificación de las deducciones en los precios, sitúan claramente el texto prelegislativo en una línea política colectivista.

5. La participación e interlocución y los órganos consultivos del ámbito agroalimentario

En este ámbito ya hay cierta intervención estatal de referencia, con esta regulación que se incorpora al Anteproyecto se puede dar lugar a divergencias perjudiciales para la representatividad, de modo que aunque se tenga la competencia reconocida en el Estatuto hay que reconocer que se debería ejercer de acuerdo con la administración del Estado, por lo que se deberían exigir las mismas líneas directrices.

En cuanto al Consejo Agrario de Castilla y León, del art. 165 y 166, y los Consejos agrarios provinciales del art. 167 y 168, no es adecuada la remisión a un futuro reglamento, la ley tiene que cerrar sus funciones y su composición, para evitar la inseguridad sobre la formación de la opinión de los órganos de representación, y lo mismo cabe decir del Comité Asesor agroalimentario y del Comité de cooperativismo agrario en Castilla y León. Tampoco parece que este sea el camino para reducir las duplicidades en la administración ni para resolver las distorsiones de la unidad de mercado en España.

III. CONCLUSIONES

Los principios sobre los que debería basarse el nuevo texto que se ha propuesto desde Castilla y León debe tener como fundamento, y por ahí podría haber empezado: la Constitución Española, su tradición agrícola y rural, la PAC y el resto del Derecho de la Unión Europea, los acuerdos de la OMC, otros acuerdos multilaterales a los que estamos obligados (por ejemplo, Marruecos), los principios inspirados en las memorias de la OCDE, y el principio de Unidad de Mercado, para evitar distorsiones de la unidad de mercado, proclamado en la Constitución y en el Derecho de la Unión Europea.

Estos principios, a su vez, deben conducir: a una simplificación administrativa, tanto normativa como burocrática, a una eliminación de trabas, a más libertad para producir y para sostener el medio rural, a un medio imprescindible para incrementar la riqueza en Castilla y León, y a aumentar la “riqueza nacional”, al aumento de la eficacia de la financiación aplicada a las ayudas, al aumento de la eficacia de la política de investigación agraria bajo el principio de especialización y la no dispersión de esfuerzos, a la libertad de empresa y de trabajo, a contar con unas reglas de competencia específicas para el sector agrario y a intentar una aplicación uniforme en toda España, junto a una sostenibilidad en el medio agrario y rural.

Y a partir de aquí, plantearse cómo desarrollar este contenido. Teniendo en cuenta que una Ley general de este tenor que se nos propone debería contar con cuatro grandes áreas de actuación: reordenación territorial de estructuras agrarias (infraestructuras, nivel “macro”); modernización de explotaciones agrarias viables-sostenibles; tutela de recursos naturales vinculados a la

agricultura (gestión sostenible, ecológica, ...), y cadena de valor, es decir, relación entre sus operadores.

LA LEY 43/2003, DE 21 DE NOVIEMBRE, DE MONTES: REFLEXIONES DESDE EL DERECHO CIVIL.

Dr. ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Acreditado como Catedrático de Universidad.

Académico Correspondiente de la Real Academia de Doctores de España.

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de La Rioja.

RESUMEN: Los montes son un sector estratégico ya que constituyen un motor para el desarrollo rural, amén de su componente medioambiental. En España, las distintas leyes que se han ocupado de regular los montes, han establecido obligaciones sobre su titularidad a efectos de tutelar los intereses generales, públicos y, en su caso, privados, de cada momento histórico. Con la aprobación de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, se pone fin a una numerosa y asistemática normativa forestal vigente hasta ese momento que no respondía a una tutela integral del monte. Esta Ley ha tenido en cuenta las múltiples demandas que nuestra sociedad solicita del monte y se basa en la protección ambiental y en la tutela de la dimensión biológica del monte. Su dirección viene marcada por la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible. Los montes son parte del desarrollo sostenible por lo que su gestión ha de ser sostenible, esto es, garante de su conservación y expansión. La Ley se inspira en unos principios enmarcados en el concepto de gestión forestal sostenible, a partir del cual se deducen los demás: la multifuncionalidad, la integración de la planificación forestal en la ordenación del territorio, la cohesión territorial y subsidiariedad, el fomento de las producciones forestales y del desarrollo rural, la conservación de la biodiversidad forestal, la integración de la política forestal en los objetivos ambientales internacionales, la cooperación entre las Administraciones y la obligada participación de todos los agentes sociales y económicos interesados en la toma de decisiones sobre el medio forestal. En relación con los montes de propiedad privada, éstos están plenamente sujetos al Ordenamiento Forestal, aún cuando éste configure para los mismos un estatuto jurídico especial y en parte distinto –en otros aspectos es coincidente– del previsto para los montes de dominio público, que se fundamenta en la afectación a su destino forestal del monte de propiedad privada y en determinar el modo de ejercicio de las facultades de goce y disposición del propietario. En suma, los montes de propiedad privada están expresamente sujetos a la ordenación forestal, la cual con amparo en la función social del derecho de propiedad garantizada por el artículo 33.2

de nuestra Constitución, determina que el modo de utilización de los montes es una decisión de los poderes públicos y no forma parte de las facultades dominicales: son los poderes públicos los que establecen el régimen estatutario de los montes. La consecuencia es clara: el contenido de la propiedad forestal – su estatuto- se define con arreglo a la legislación forestal y queda delimitado por la función social de la propiedad, por que incluye listas de los deberes correspondientes a los titulares de los montes.

ABSTRACT: Forested lands represent a strategic sector, key to rural development and to the environment. In Spain, the different legal instruments enacted on this issue have established different obligations of forest owners in order to protect the general, public and private interests at stake throughout history. The Forest Act 43/2003 brings the previous unsystematic and disordered legislation to an end. The new legislation takes into account the social dimension of forests, as well as the protection of the environment and the biological dimension of forests. It aims at planning, conservation and sustainability. Forests are part of sustainable development and thus their management must be sustainable, securing their conservation and expansion. The new Forest Act draws inspiration from a series of principles presided by that of the sustainable management of forests, that is to say: multi-functionality, the inclusion of forest planning in the general concept of country planning, territorial cohesion and subsidiarity, the fostering of rural development and forest products, forest biodiversity conservation and cooperation between stakeholders and public authorities. As for private forest lands, these are regulated by the Forest Orders, which design a special legal status for them, partly different from the status of public forest lands, and which seeks to determine the rights of the owner and the way to exercise them. Summing up, private forest lands are specifically regulated by the Forest Order, which means that their management falls under the authority of the public administrations, in accordance with the social function of property proclaimed by the article 33.2 of the Spanish Constitution, and therefore, it is not a right of forest owners. Thus, public authorities establish the legal status of forested lands. The outcome is clear: the contents of forest ownership –the legal status- depend on forestry legislation, and are defined by the social function of property, determining the duties of forest owners. In this context, we will analyze the following aspects: the importance of the current forestry legislation. the historic evolution of forestry legislation from the perspective of private property -the spanish constitution of 1978 and the forestry act 2003. – the forestry act 43/2003, dated november 21st (modified by the 10/2006 act, dated april 28th): general aspects of the forestry act 2003; definition of forest land. classification of forest lands; forest ownership under forest act 2003; distribution of forest ownership and public intervention in spain; public forest lands;

private forest lands; management of private forest lands; especial private forest lands and pre-emption rights.

PALABRAS CLAVES: Propiedad forestal y Derecho Civil

KEY WORDS: forest tenure and Civil law.

SUMARIO: I. Introducción: trascendencia actual de la legislación de montes. II. Referencia a la evolución histórica de la legislación de montes desde la perspectiva de la propiedad privada. III. La Constitución Española de 1978 y la Ley de Montes de 2003. IV. La Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (Modificada por la Ley 10/2006 de 28 de abril). 1. Aspectos generales sobre la ley de montes de 2003. 2. Concepto de monte. Clasificación de los montes. A) Concepto de monte. B) Clasificación de los montes. 3. La propiedad forestal con arreglo a la ley de montes de 2003. A) La distribución de la propiedad forestal y la intervención de los poderes públicos en España. B) Los montes de titularidad pública. C) Los montes de titularidad privada. D) El aprovechamiento forestal de los montes de propiedad privada. E) Los montes protectores y otras figuras de especial protección que son de titularidad privada. F) Los derechos de adquisición preferente en la Ley de Montes.

I.- INTRODUCCIÓN: TRANSCENDENCIA ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN DE MONTES.

Actualmente, la importancia de la legislación de montes en el Derecho español – y en la mayor parte del Derecho Comparado¹- viene determinada por las decisivas funciones que cumple el monte en nuestra sociedad². El monte es un recurso natural de contribución decisiva para mantener el ciclo de la vida y, por consiguiente, para la conservación del medio ambiente.

La multifuncionalidad de los montes comprende una variedad de funciones que éstos cumplen atendiendo a las principales demandas sociales y que se

¹ BIANCO, J.L., *La forêt: une chance pour la France*, La Documentation Française, Paris 1998; BUTTOUD, G.; *Les politiques forestières*, PUF, Paris, 1998; del mismo autor, *La forêt. Un espace aux utilités multiples*, La Documentation Française, Paris, 2003. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M., *La experiencia comparada en materia de montes: Francia y Alemania*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 43 a 91.

² El Prof. Dr. Domingo Bello Janeiro, en el prólogo del libro *Política legislativa forestal*, editado por la EGAP, Xunta de Galicia en 1997, recordaba la trascendencia económica y social del monte para Galicia. Se trata de un sector estratégico. Dos terceras partes de la superficie con que cuenta Galicia, son forestales, lo que constituye un motor para el desarrollo rural, amén de su componente medioambiental.

concretan en tres aspectos: función ecológica, función social y la función económica, sin olvidar la relación de todas ellas con el territorio y el urbanismo³.

En relación con la primera, la sociedad demanda del monte una función ecológica. El monte como recurso natural, evita catástrofes, fomenta la biodiversidad, ..., origina una defensa hidrogeológica del territorio conteniendo riadas, regula la escorrentía, regula el régimen hidrológico y mejora la calidad de las aguas. Además sirve para proteger el suelo contra la erosión que produce pérdidas de su fertilidad. La existencia de masas forestales es esencial para eliminar los efectos negativos del fenómeno erosivo. Por último, el monte es refugio de la fauna y flora.

Junto a la incidencia del monte sobre la protección del suelo, aguas, ecosistemas, fauna y flora, es importante el papel del monte en la protección de la atmósfera y el clima⁴, puesto que las masas forestales son verdaderos sumideros de dióxido de carbono⁵. Además, el monte tiene un gran potencial en materia de energías renovables y contribuye a la producción de biomasa.

La segunda, la función social responde a nuevas demandas de ocio, recreativas, deportivas... que reclama la sociedad urbana imperante. No obstante, la Ley de montes de 2003, menciona en su artículo 4 la "función social de los montes", pero parece más bien parece referida a la función ecológica. Quizás el legislador no ha profundizado en este aspecto quizá por entender que ya lo señala la Constitución Española de 1978, en su artículo 33.2, la función social de la propiedad.

Sin embargo, si bien los montes siempre han tenido una función social, ésta ha evolucionado a lo largo de la historia. En un principio, se entendió a modo de subsistencia en el medio rural, hoy, esta función social, se refiere, si no únicamente si fundamentalmente, a las necesidades recreativas, de ocio, de esparcimiento y turismo rural propios de una sociedad urbana⁶.

¿Qué tipo de actividades dentro de la función social puede ofrecer un disfrute del monte acorde a las demandas sociales actuales? Hoy, la demanda social del monte se centra en funciones educativas, recreativas y de mejora de la calidad de vida. El monte hace posible actividades al aire libre en contacto con la naturaleza, actividades que han experimentado un gran crecimiento en España y que han favorecido el turismo rural. Tenemos además aspectos

³ Respecto a la relación del monte con el urbanismo, vide LÓPEZ RAMÓN, F.; *Principios de Derecho Forestal*, Aranzadi, Navarra 2002.

⁴ Al respecto vide SARASÍBAR IRIARTE, M., *El derecho forestal ante el cambio climático: las funciones ambientales de los bosques*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

⁵ Está en vigor el Protocolo de Kyoto sobre reducción de gases con efecto invernadero de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

⁶ Sobre la evolución de las distintas funciones del monte y su vinculación a la protección del mismo Cfr. ESTEVE PARDO, J., *Realidad y perspectiva de la ordenación jurídica de los montes (función ecológica y explotación racional)*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 30 y ss.

lúdicos-deportivos, como la caza (sobre todo la caza mayor: corzo, jabalí, el macho montes; también la caza menor: perdiz, conejo, liebre en el monte bajo y en el matorral; en total los terrenos cinegéticos representan 35.000.000 hectáreas) y la pesca (aprovechamientos piscícolas como el salmón, la trucha, la lamprea y el barbo). Aspectos éstos, que además tienen una trascendencia económica de envergadura.

La vigente Ley de montes parece dejar a las Comunidades Autónomas el desarrollo de estos aspectos, dentro de los planes de ordenación de los recursos forestales – PORF- (artículo 31 de la Ley de Montes), si bien no se han dejado de recoger en el Plan y la estrategia forestal estatal estos usos recreativos. En realidad, lo que se plantea es un tipo de monte de ocio o de recreo, como reserva de la naturaleza, silencio y aire puro. Se trata de facilitar el acceso de las personas al monte público, garantizando la protección del monte y la seguridad de las personas que acceden al mismo. En cambio, el acceso a los montes privados requieren previo acuerdo del propietario del monte con la Administración Pública, en el que se determina las condiciones de acceso, así como las contraprestaciones de la Administración (remuneración al propietario, seguros, acondicionamiento, gastos de mantenimiento,...) En base a tal contrato cabe utilizar ese monte privado para usos recreativos de ocio, deportes de naturaleza, turismo rural...

En tercer y último lugar, y no por ello menos importante, se encuentra la función económica referida a la explotación del monte- vg. industria maderera, pastos,...- Consiste en el aprovechamiento de los numerosos productos forestales⁷. Los montes desempeñan una función esencial en el desarrollo del medio rural al generar riqueza y empleo a través del aprovechamiento de sus recursos renovables.

Además, hay que tener presente que existen aspectos de la función social -por ejemplo, el de favorecer el turismo rural- y también de la función ambiental

⁷ La energía eólica, sumideros de CO₂, los pastos (el 60% de la superficie forestal) tenemos los aprovechamientos madereros- coníferas y frondosas-, leña y biomasa, resina de pino (vg. para el aguarrás), corcho, frutos (piñones en los que España es el primer productor mundial, castañas, avellanas, bellotas, endrinas, nuez, bellotas, sobre todo para la alimentación animal), hongos(vg. la trufa blanca del monte mediterráneo) y otra plantas medicinales y aromáticas (ya sea para cosmética, licorerías, perfumería, alimentación, farmacia...vg: tomillo, romero, azafrán, manzanilla, menta, anís, comino, hinojo, que en total ocupa en España 7000 hectáreas). Por último citar los aprovechamientos apícolas (colmenas instaladas en los montes para producir miel).

En el ámbito de la Unión Europea –segundo productor mundial de troncos industriales y que produce aproximadamente el ochenta por ciento del corcho mundial, en la silvicultura y las industrias forestales trabajan alrededor de unos tres millones y medio de personas (Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2006, COM 2006 302 final). En España, según el Plan Forestal Español de 2002 la valoración económica integral de los bosques ascendió aproximadamente a 136.000.000.000 €.

y ecológica -como son las funciones protectoras del monte a través de la fijación de dióxido de carbono con importante valor en el mercado de derechos de emisión, lo que se une a la transcendencia de las masas forestales en el mantenimiento de la biodiversidad y del paisaje o en la lucha en el proceso de desertificación-, que además tienen una importante transcendencia económica.

Por tanto, ordenar el monte, conservarlo y alcanzar su desarrollo sostenible es fundamental, no sólo, para el desarrollo económico y social, sino también para la protección del medio ambiente y los sistemas sustentadores de la vida en el planeta⁸.

El monte es un recurso natural fundamental para la biodiversidad y el medio ambiente, pero también generador de una parte importante de la economía a través de sus aprovechamientos, su incidencia en el desarrollo rural y la ordenación del territorio. Por todo ello, el objetivo fundamental de la vigente Ley de montes no es otro que el tratamiento integral del monte como consecuencia de los diferentes elementos que están presentes en el mismo.

Ahora bien, en España, las distintas leyes que se han ocupado de regular los montes, han establecido obligaciones sobre su titularidad a efectos de tutelar los intereses generales, públicos y, en su caso, privados, de cada momento histórico. Analicemos algunos aspectos destacados del Derecho civil sobre la materia, en la vigente Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

II. REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN DE MONTES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PROPIEDAD PRIVADA.

Tomando como punto de partida en cuanto a la referencia histórica, la Ley de montes de 1863 (y su Reglamento de 1865), la legislación española en la materia continúa con la Ley de 10 de marzo de 1941 de Patrimonio Forestal del Estado; la Ley de 8 de junio de 1957, de Montes (y su Reglamento de Montes, aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero); la Ley 81/1968, de 6 de diciembre, sobre Incendios Forestales, la Ley 5/1977, de 4 de enero, de Fomento de la Producción Forestal, y sus respectivos reglamentos y la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de Montes Vecinales en Mano Común⁹, hasta

⁸ En este sentido la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sesión especial de junio de 1997. Con estas palabras comienza la Exposición de Motivos de la Ley de Montes de 2003.

⁹ La Ley de Montes vecinales en mano común de 1980, atribuye la titularidad de los montes a los montes a las “agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales” (art. 1), consignándose la obligación de constituirse en comunidades de propietarios, a las que corresponderá la administración, disfrute y disposición del monte (art. 5.1.). Excluyendo su naturaleza jurídico-pública, se remite la mayor parte de las cuestiones relativas a la administración del monte a los estatutos elaborados autónomamente por los vecinos (art. 4). La Ley de Galicia de

llegar a la vigente Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, modificada por la Ley 10/2006, de 28 de abril¹⁰.

Durante mucho tiempo la normativa legal vigente en materia de montes se caracterizó por “*la diversidad de las disposiciones aplicables, su distintos rango y sus no escasas contradicciones*”¹¹. Durante mucho tiempo, hasta mediados del siglo XX, la legislación de montes, osciló –con una mayor o una menor intensidad- desde un régimen de libertad a uno de severa intervención, en relación a la propiedad privada forestal.

En general, en los textos legales sobre montes, hasta la vigente ley de montes, ha predominado la función económica del monte, con un aprovechamiento tradicional para actividades ganaderas y forestales, muchas veces de forma colectiva. Se minusvaloraba la importancia ambiental. Se consideraba el monte como un bien casi ilimitado, que no tenía fin¹². Se trataba de una legislación preocupada, casi exclusivamente, por la propiedad forestal y escasamente por el medio ambiente. No eran aquellos, momentos históricos en que existiese en la sociedad, ni mucho menos, la actual conciencia ambientalista. Por ello,

Montes vecinales en mano común de 1989, estableció un régimen autonómico propio sobre la materia, si bien en algunos extremos se excedió del ámbito competencial de la comunidad autónoma gallega por lo que se anularon determinados preceptos por Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1999, de 1 de julio. Sobre este tipo de montes vide a BOCANEGRA SIERRA, R., *Los montes vecinales en mano común. Naturaleza y régimen jurídico*, IEAL, Madrid, 1986. CORRAL DUEÑAS, F. *La protección registral de los montes vecinales en mano común*, Revista de Derecho Agrario y alimentario, nº 29 de 1996, pp. 7 a 15; POVEDA BERNAL, M.I., *Algunos aspectos hipotecarios de la legislación de montes vecinales en mano común*, Revista de Derecho Agrario y alimentario, nº 29 de 1996, pp-25 a 32.

¹⁰ No nos remontamos a las primeras normas forestales que se pueden encontrar en nuestro Derecho patrio desde la baja Edad Media. Sin embargo hasta el siglo XIX no cabe hablar de un verdadero sistema forestal. Sobre la evolución histórica de la legislación forestal vide GUAITA, A., *Régimen jurídico-administrativo de los montes*, Porto y Cía, Santiago de Compostela, 1956. Del mismo autor, *Derecho Administrativo. Aguas, montes y minas*. Civitas, Madrid, 1986. También vide PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo. Bienes Públicos y Urbanismo*, Marcial Pons, 1989; COLOM PIAZUELO, E., *La conformación histórica del Derecho forestal*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp.141 a 200.

¹¹ GARRIDO FALLA, F. y SERRANO GUIRADO, E., *Consideraciones sobre una posible reforma de la legislación de montes*, Revista de Estudios Agrosociales, nº1, 1952, pp. 33-47. Concretamente, en la p.33, expresan que ello es así, no para dar tratamientos distintos a la multitud de cuestiones que presenta la materia de montes, sino como resultado de una acumulación excesiva de disposiciones que tratan de resolver los problemas más o menos urgentes.

¹² En el ámbito mundial, ocurría lo mismo, considerando que además había que preparar tierra para la agricultura, Cfr. CLAWSON, *Forest for whom and for what?*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1975, p. 78.

en general, la legislación estaba impregnada de un corte productivista¹³, disciplinando casi exclusivamente la propiedad forestal, las servidumbres y los derechos reales sobre la misma, así como los aspectos relativos al régimen jurídico de los aprovechamientos y las industrias forestales.

Ahora bien, no es menos cierto que, aún cuando no constituyese su nudo gordiano, en el Ley de Montes de 1957, se aprecia, no obstante, una preocupación por la protección de los montes¹⁴. Así, se sujetaban a un especial régimen jurídico aquellos montes en los que concurrían determinadas circunstancias, a saber: a) si eran montes no catalogados o aquellos poblados en todo o parte con alguna especie señalada por el Reglamento de Montes de 1962 – en su artículo 228 u otra disposición reglamentaria-; b) si eran montes de titularidad pública -montes catalogados¹⁵ o de utilidad pública- o montes de titularidad particular pero que fuesen montes protectores, que por su función eran objeto de una especial declaración administrativa. Además, en general, las tierras que tenían la consideración jurídica de monte por tener una adscripción forestal, requerían para su cambio de uso o destino una expresa autorización administrativa – otorgada por la Administración forestal correspondiente-. De este modo, los montes de titularidad particular constituían una propiedad privada especial por estar sujeta a un régimen de intervención administrativa, aún cuando la propiedad del monte continuara con un régimen básico de derecho privado.

Ante los nuevos tiempos, tras la Constitución Española de 1978, se requería una legislación forestal con criterios objetivos sobre el régimen a que debe estar sometida por sus características especiales de una categoría de bienes como son los montes y su propiedad.

¹³ GROOME, H., *Historia de la política forestal, El libro rojo de los bosques españoles*, Madrid, 1989, pp. 137 y ss.

¹⁴ La ley de montes de 1957 regula la conservación y mejora de los montes públicos y de particulares, crea las categorías de los montes catalogados de utilidad pública y la de los montes protectores, regula la repoblación forestal, actuaciones hidrológico-forestales, normas para la defensa de los montes contra las plagas y los incendios, así como disposiciones sobre los Parques Nacionales. Se protegía sólo determinados montes teniendo presente su ubicación o características que les otorgaban relevancia, en particular, con aspectos hidrológicos vide ESTEVE PARDO, J., *Realidad y perspectivas de la ordenación jurídica de los montes (Función ecológica y explotación racional)*, Civitas, Madrid, 1995, p. 85. Sobre la historia de la regulación hidrológica forestal en España, vide a DE VICENTE DOMINGO, R., *Espacios forestales. Su ordenación jurídica como recursos naturales*. Civitas, Madrid, 1995, pp. 67 y ss.

¹⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., *La presunción posesoria otorgada por el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y la usucapión de montes públicos patrimoniales catalogados*, Revista Jurídica de Navarra nº 25, 1998, pp. 245-280

III. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LA LEY DE MONTES DE 2003.

La Constitución de 1978 ha supuesto un nuevo enfoque desde el que contemplar la legislación de montes¹⁶. Por un lado, se elevan a rango constitucional el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo¹⁷. Y por otro, el apartado segundo del artículo 45 dispone que “*los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*”. Utilización racional de los recursos naturales, entre los que se ha de incluir los montes y espacios forestales dada su destacada contribución al sostenimiento del medio ambiente.

El artículo 45 de la Constitución Española ha sido desarrollado fundamentalmente por dos leyes: una, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (que derogó la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre¹⁸) consolidando la nueva dirección de la política y acción forestal a desarrollar por las Administraciones Públicas y en la que la defensa del medio ambiente es una componente prioritaria, en cuyo contexto se marca como finalidad básica, con independencia de su propiedad, el ordenado aprovechamiento de los montes; otra, la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (modificada por la Ley 10/2006, de 28 de abril), de la que me ocuparé seguidamente.

La Constitución Española de 1978, ha supuesto un nuevo modelo de estructura y organización territorial del Estado. En este sentido, es necesario precisar la distribución de competencias en materia forestal entre el poder central del Estado y las Comunidades Autónomas¹⁹ – que también son Estado-

¹⁶ Cfr. LOZANO BENITO, F., *La ordenación constitucional de los recursos forestales*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 22 y ss.

¹⁷ Art. 45.1, del Capítulo III rubricado “De los principios rectores de la política social y económica”.

¹⁸ El artículo 9 de la Ley 4/1989, fue pauta obligada en materia forestal al establecer en su apartado primero que “*la utilización del suelo con fines agrícolas, forestales y ganaderos deberá orientarse al mantenimiento del potencial biológico y capacidad productiva del mismo, con respeto a los ecosistemas del entorno*”. Además, el susodicho precepto establecía que la atención de las Administraciones Públicas en materia forestal “*se orientará a lograr la protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento de los montes, cualquiera que sea su titularidad, y su gestión técnica deberá ser acorde con sus características legales, ecológicas, forestales y socio-económicas, prevaleciendo en todo caso el interés público sobre el privado*.”

¹⁹ DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. y VALENCIA MARTÍN, G., *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Ley de montes y la Administración forestal*, en

así como referirse a las competencias de la Administración Local sobre el particular.

Según el artículo 149.1.23^a de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la “*legislación básica en materia de montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias*”, correspondiendo a las Comunidades Autónomas también funciones normativas y ejecutivas en la materia. Pero los montes constituyen un recurso natural de importancia fundamental para la conservación del medio ambiente²⁰, por lo que inciden en esta materia las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas además de las del Estado, ya que a éste le corresponde la “*legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección*” – art. 149.1.23 de la Constitución-. Con base en este precepto, en el marco de la legislación básica del Estado, se permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente²¹.

Ante este complejo esquema de distribución de competencias sobre materia de montes²², resulta imprescindible una estrecha colaboración y cooperación interadministrativa. Existe un deber general de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas que no precisa justificación en concretos preceptos, al ser de esencia al modelo de organización territorial del Estado de las Autonomías²³. Los montes, constituyen una materia propicia para aplicar ese

“Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 204 a 274. SÁNCHEZ BLANCO, A., *Distribución constitucional de competencias (agua, minas, montes)* en “Estudios sobre la Constitución Española”, Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991. FERNÁNDEZ ESPINAR, L. C., *Legislación básica del Estado en materia de montes y aprovechamientos forestales*, “Política legislativa forestal”, (Dir. Bello Janeiro, D. y Álamo Jiménez, C. del) EGAP, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1997, pp. 113 a 1225.

²⁰ En este sentido vide las Sentencias del Tribunal Constitucional 64/1982, de 4 de noviembre, RTC 1982, 64; 102/1985, de 26 de junio, RTC 1985/102; 32/2006, 1 de febrero, RTC 2006/32.

²¹ Artículo 148.1.9 de la Constitución Española de 1978. Por otra parte, tanto el poder central del Estado como las Comunidades Autónomas poseen otras competencias que inciden en materia forestal: a) el Estado, por ejemplo, tiene competencia exclusiva en legislación civil – art. 149.1.8^a CE-; bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica – art. 149.1.13^a CE-; las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas –art.149.1.18^a-; b) las Comunidades Autónomas, por ejemplo, tienen competencias para ordenación del territorio, urbanismo y vivienda – art. 148.1 3^a CE-; la agricultura de acuerdo con la ordenación general de la economía –art. 148.1. 7^a CE- y la ordenada utilización del ocio – art. 1.19^a CE-. Con base en ello, la mayoría de las Comunidades Autónomas han aprobado sus respectivas leyes de montes.

²² Sobre el particular vide la Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1999, de 25 de febrero de 1999, RTC 1999, 21. LÁZARO BENITO, F., *La ordenación constitucional de los recursos forestales*, Edt. Tecnos, Madrid, 1993.

²³ En este sentido existe una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1982, RTC 1982, 18; 80/1985, RTC 1985,80; 96/1986, RTC 1986,96, entre otras.

principio que está en la sustancia del Estado Autonómico²⁴. En consecuencia, la Ley 43/2003, en su Exposición de Motivos, establece la colaboración y cooperación entre las Administraciones Públicas, puesto que los montes no entienden de fronteras administrativas.

En este contexto, el artículo 7 de la Ley de montes clasifica las funciones de la Administración General del Estado en la materia sobre la base de la competencia en la legislación básica del Estado en materia de montes, aprovechamientos forestales y medio ambiente. Por otra parte, además de las Comunidades Autónomas²⁵, la Administración Local cuenta con competencias en materia forestal²⁶ referidas a la ordenación, explotación y mejora de sus bienes: artículo 84 del real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local y artículos 38 a 40 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. El artículo 9 de la Ley 43/2003 precisa las competencias en materia forestal de la Administración Local en el marco de la legislación básica del Estado y de la legislación de las Comunidades Autónomas, revitalizando el papel de la Administración Local –los Entes Locales son los principales propietarios de montes públicos- al otorgarle una mayor participación en la adopción de decisiones que inciden sobre sus propios montes.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 146/1992, RTC 1992, 146. LUNA SERRANO, A., *La nueva legislación forestal catalana*, (Actualidad jurídica agraria), Revista de Derecho agrario y alimentario, nº 15, 1990, pp. 22 y ss.

²⁵ Muchas han sido las leyes de montes aprobadas por las Comunidades Autónomas. Así, entre otras, la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal de Asturias, modificada por Ley 6/2010, de 29 de octubre; la Ley 6/ 1988, de 13 de marzo, Forestal de Cataluña; la Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra, modificada por la Ley Foral 3/2007, de 21 de febrero; Ley 3/1993, de 9 de diciembre, forestal de la Comunidad Valenciana; Ley 2/ 1995, de 10 de febrero, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de La Rioja; Ley 16/1995, de 4 de mayo, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid; Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía; Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de montes de Aragón; Ley 5/1990, de 26 de marzo, de pastos en los montes de Cantabria; Ley 5/1994, de 16 de mayo, de fomento de montes arbolados de Castilla y León; Ley 3/2009, de 6 de abril, de montes de Castilla y León; Ley 3/2008, de 12 de junio, de montes y gestión forestal sostenible de Castilla-La Mancha; Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia y su Ley 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común. En la doctrina, FERNÁNDEZ-ESPINAR, L.C., *Legislación forestal en el Estado de las Autonomías*, Revista de Estudios Agro-Sociales, núm. 158, octubre- diciembre de 1991, pp. 108 a 131.

²⁶ GÓMEZ BARAHONA, A., *La Administración Local en la nueva ley de montes*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp.275 a 304.

Por último, en cuanto a las competencias de la Unión Europea en materia forestal, la Ley de montes de 2003, aún cuando no cite expresamente las competencias de la Administración comunitaria, sin embargo no por ello deja de estar presente en el texto de la Ley la orientación del acervo normativo de la Unión Europea (UE) con la finalidad fundamental de una gestión sostenible de los montes, asumida por la UE en su política medio ambiental y que desarrollará cada Estado miembro de la misma.

Lo forestal –según el artículo 6 de la Ley de montes, todo lo relativo a los montes-, constituye una materia que corresponde eminentemente a los Estados miembros de la Unión Europea ya que a pesar del peso de la normativa comunitaria, ésta no afecta directamente al entramado institucional y competencial del Derecho forestal nacional, al régimen de propiedad forestal privada o pública y a los correspondientes derechos y obligaciones²⁷.

La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros en materia forestal para por el principio de subsidiariedad: es competencia fundamental del Estado miembro, mientras no exista una política forestal común. En suma, la materia forestal corresponde a los Estados miembros sin perjuicio de que la UE contribuye a la explotación sostenible de los montes y a su papel plurifuncional en base al título ambiental de la UE²⁸.

En base al principio de subsidiariedad, las responsabilidades derivadas de la política forestal así como de la explotación, gestión y protección sostenible de los montes recaen en los Estados miembros de la UE. La justificación está en que cada Estado tiene presente sus particularidades silvícolas y la diversidad de sus ecosistemas y especies forestales, pudiendo así regular mejor las prioridades en la formas de explotación de los montes, de acuerdo con la evolución histórica y social del aprovechamiento de los montes en cada Estado y la importancia del sector forestal en al economía nacional. Ahora bien, todo ello no impide que la UE, en base al principio de compartir de responsabilidades, desempeñe un papel de armonización y coordinación en la política medio ambiental, de desarrollo rural y de protección de la diversidad²⁹.

En conclusión, ha de proclamarse el carácter nacional de la competencia forestal dada la diversidad que el sector forestal presenta en los Estado miembros de la UE, lo que dificulta llegar a acuerdos y armonizar los intereses de los mismos en materia forestal³⁰

²⁷ Aún cuando la normativa de la UE afecta a importantes finalidades sectoriales dentro de la materia forestal vide a DE VICENTE DOMINGO, *Espacios forestales(su ordenación jurídica como recurso natural)*, Civitas- Generalitat Valenciana, Madrid, 1995, pp. 133 y ss.

²⁸ PRIETO ÁLVAREZ, T., *La política forestal y la Unión Europea*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson-Civitas, Navarra, 2005, pp.93 y ss.

²⁹ Cfr. MORENO MOLINA, J. A., *La protección ambiental de los bosques*, Marcial Pons, Madrid- Barcelona, 1998, p. 57.

³⁰ MARRACO SOLANA, S., *La política forestal comunitaria*, Revista de Estudios Agro-sociales, REAS, nº 148, 1989, p. 14

IV. LA LEY 43/2003, DE 21 DE NOVIEMBRE, DE MONTES(Modificada por la Ley 10/2006 de 28 de abril).

1. Aspectos generales sobre la Ley de Montes de 2003.

La ley 43/2003, de 21 de noviembre de montes, según su disposición derogatoria única, establece que quedan derogadas las siguientes leyes: la Ley de 10 de marzo de 1941, sobre Patrimonio forestal del Estado; la Ley de 8 de junio de 1957, de montes; la Ley 81/1968, de 5 de diciembre, sobre Incendios Forestales; la Ley 22/1982, de 16 de junio, sobre repoblaciones gratuitas con cargo al Presupuesto del ICONA en terrenos incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y la Ley 5/1977, de 4 de enero, de Fomento de la Producción Forestal. A su vez las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de los textos derogados referidos *continuarán vigentes*, en tanto no se opongan a lo previsto en esta ley, hasta la entrada en vigor de las normas que puedan dictarse en su desarrollo.

Según la disposición final segunda, esta Ley 43/2003 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.23^a de la Constitución Española ³¹ y tiene carácter básico, sin perjuicio de lo dispuesto en los propios apartados segundo y tercero de la propia habilitación competencial.

Por tanto, al Estado le corresponde en materia forestal la legislación básica y a las Comunidades Autónomas –en virtud de lo dispuesto en el artículo 148,3^a.8^a de la Constitución Española y en sus respectivos Estatutos de Autonomía- podrán dictar leyes en esta materia, pero respetando las normas básicas estatales. La Ley de montes de 2003, en cuanto legislación básica del Estado prevalece sobre las leyes de montes de las Comunidades Autónomas –aunque sean anteriores, al ser desplazadas, por la normativa básica estatal prevalente, en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas – (artículo 149.3 de la Constitución de 1978).

Con la aprobación de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, se pone fin a una numerosa y asistemática normativa forestal vigente hasta ese momento que no respondía a una tutela integral del monte. Esta Ley ha tenido en cuenta las múltiples demandas que nuestra sociedad solicita del monte y se basa en la protección ambiental y en la tutela de la dimensión biológica del monte. Su dirección viene marcada por la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible. Los montes son parte del desarrollo sostenible por lo que su gestión ha de ser sostenible, esto es, garante de su conservación y expansión.

³¹ “Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas, de establecer normas adicionales de protección. La Legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias”.

En esta dirección, la Exposición de Motivos de la Ley de montes destaca el valor y el papel que los montes desempeñan en nuestra sociedad. Por ese destacado valor, la Ley establece el marco legislativo regulador de los montes para lograr su conservación³², mejora y adecuado aprovechamiento en España³³.

La Ley se inspira en unos principios enmarcados en el concepto de gestión forestal sostenible, a partir del cual se deducen los demás: la multifuncionalidad, la integración de la planificación forestal en la ordenación del territorio, la cohesión territorial y subsidiariedad, el fomento de las producciones forestales y del desarrollo rural, la conservación de la biodiversidad forestal, la integración de la política forestal en los objetivos ambientales internacionales, la cooperación entre las Administraciones y la obligada participación de todos los agentes sociales y económicos interesados en la toma de decisiones sobre el medio forestal.

2. Concepto de monte. Clasificación de los montes.

A) *Concepto de monte*

No se puede precisar el ámbito material de aplicación de la Ley de montes sin definir que entendemos por monte. Cabe dar una definición de monte de manera sencilla diciendo que es un terreno rústico que tiene vocación forestal³⁴. Sin embargo, el legislador, quizá buscando una definición más completa, lo ha definido de manera mucho más compleja.

La Ley de montes de 2003, de aplicación a todos los montes españoles – con las salvedades de su artículo 2- da concepto que monte en los dos primeros apartados de su artículo 5:

“ 1. A los efectos de esta Ley, se entiende por monte todo terreno en el que vegeten especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas,

³² PIZARRO NEVADO, R., *Conservación y protección frente a los cambios de uso, la erosión y la desertificación. La restauración hidrológico forestal y los convenios de repoblación*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 1005 a 1039..

³³ BARCELONA LLOP, J, *Usos, aprovechamientos y ocupaciones del dominio público forestal*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 885 a 919. Del mismo autor, *Aprovechamientos forestales*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 921 a 955.

³⁴ GUAITA, A., *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*. “ 2ª Edc. , Civitas, Madrid, 1986, p. 222, en el marco de la Ley de montes de 1957, escribió que legalmente ha de entenderse por monte “el terreno rústico provisto de especies forestales o susceptibles de tenerlas, y no destinado de modo permanente a un cultivo agrícola o a prados ni a fines científicos”

sea espontáneamente o precedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas.

Tienen también la consideración de monte:

- a) Los terrenos yermos, roquedos y arenales.*
- b) Las construcciones e infraestructuras destinadas al servicio del monte en el que se ubican.*
- c) Los terrenos agrícolas abandonados que cumplan las condiciones y plazos que determine la comunidad autónoma, y siempre que hayan adquirido signos inequívocos de su estado forestal.*
- d) Todo terreno que, sin reunir las características descritas anteriormente, se adscriba a la finalidad de ser repoblado o transformado al uso forestal, de conformidad con la normativa aplicable.*
- e) Los enclaves forestales en terrenos agrícolas con la superficie mínima determinada por la Comunidad Autónoma.*

2. No tienen la consideración de monte:

- a) Los terrenos dedicados al cultivo agrícola.*
- b) Los terrenos urbanos y aquellos otros que excluya la comunidad autónoma en su normativa forestal y urbanística.”*

De esta definición de monte, es preciso entrar a comentar varias notas destacadas. En primer lugar, se integran las funciones del monte en su definición. Así la definición de monte, no atiende sólo al uso —elemento esencial de la definición de monte en la Ley de 1957—, sino también a las funciones que desempeñan: “*que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas*”. La razón por la cual el legislador básico actúa así quizá se encuentre en el camino, que ya había abierto en este sentido algún legislador autonómico³⁵, de considerar el monte como un espacio rural del que no se pueden obtener rendimientos agrícolas, con unas funciones necesitadas de ponderación dirigida al equilibrio en las de conservación y producción para llevar a cabo un crecimiento sostenido, que a la vez preserve la riqueza y la diversidad genética³⁶. A pesar de ello, el criterio de

³⁵ Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía y Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana.

³⁶ CALVO SÁNCHEZ, L. y COLÓN PIAZUELO, E. , *Las cuestiones generales de la nueva Ley*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord.

los usos del terreno –su destino principal- sigue siendo clave para deslindar lo terrenos que son montes. No lo son, los terrenos destinados al cultivo agrícola y aquellos terrenos urbanos u otros que excluya la comunidad autónoma en su normativa forestal y urbanística. Si el destino del terreno es el cultivo agrario – agrícola o pecuario- estaremos ante una finca agrícola. Si el destino del terreno es el uso urbano estamos ante un terreno urbano pero no ante un monte.

En segundo lugar, existe una participación del legislador autonómico para complementar un concepto de monte que la ley de montes de 2003 deja abierto al decir lo siguiente en el artículo 5, apartados:

- 1.c.) que tienen también la consideración de montes *los terrenos agrícolas abandonados que cumplan las condiciones y plazos que determine la comunidad autónoma y siempre que hayan adquirido signos inequívocos de su estado forestal*;

- 1.d) que tiene también la consideración de monte *todo terreno que, sin reunir las características descritas anteriormente, se adscriba a la finalidad de ser repoblado o transformado al uso forestal, de conformidad con la normativa aplicable*

- 2.b.) que no tienen la consideración de monte “ *los terrenos urbanos y aquellos otros que excluya la comunidad autónoma en su normativa forestal y urbanística*” y por último en el apartado

- 3) establece que: “ *las comunidades autónomas, de acuerdo con las características de su territorio, podrán determinar la dimensión de la unidad administrativa mínima que será considerada monte a los efectos de la aplicación de esta ley.*”

El concepto de monte, entendido como objeto de protección legal, forma parte de la legislación básica del Derecho estatal sobre la materia a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.23ª de nuestra Constitución. Por consiguiente, tenemos un concepto de monte abierto, amplio y un poco ambiguo, que no obstante al ser el artículo 5 un precepto básico, no permite a las Comunidades Autónomas la modificación del susodicho concepto para reducirlo. La capacidad de disminuir el concepto estatal de monte no puede reconocerse a las Comunidades Autónomas, por ser contrario al concepto básico de monte como objeto de protección legal, “*debido a la íntima relación que debe establecerse entre el concepto de monte y la función básica de la legislación estatal de montes. En efecto, dado que la función esencial de la legislación forestal consiste en asegurar la protección de los montes, según la opinión consolidada, parece fuera de duda que el objeto de tal protección no puede ser disminuido por las Comunidades Autónomas*”³⁷.

Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 400 y ss.

³⁷ LÓPEZ RAMÓN, F. *Concepto y clases de montes en la legislación estatal y autonómica*, en “Estudios de derecho público económico”, Libro homenaje al Prof. Dr. Sebastián Martín-

B) Clasificación de los montes

En el título II, Capítulo I, de la Ley de montes se realiza la clasificación de los montes. Primeramente el artículo 11 establece que, por razón de su titularidad, los montes pueden ser públicos y privados. Los primeros, “*pertenecen al Estado, a las Comunidades Autónomas y a otras entidades de Derecho público*”. Los montes privados “*pertenecen a personas físicas o jurídicas de derecho privado, ya individualmente o en régimen de copropiedad*”³⁸. Por último, “*los montes vecinales en mano común tienen naturaleza especial derivada de su propiedad en común, sujeta a las limitaciones de indivisibilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad*”³⁹. A estos montes vecinales en mano común, se les aplicará la Ley de montes (art. 2.1) en lo dispuesto para los montes privados – art. 11.4 de la Ley de montes-, sin perjuicio de lo establecido en la Ley de montes vecinales en mano común (Ley 55/1980, de 11 de noviembre)⁴⁰.

3. La propiedad forestal con arreglo a la Ley de Montes de 2003.

A) La distribución de la propiedad forestal y la intervención de los poderes públicos en España.

La propiedad forestal es una propiedad rústica que recae sobre tierras de vocación forestal y que presenta especificidades y particulares caracteres que determina una legislación especial.

En España, contamos aproximadamente con la siguiente distribución de la propiedad forestal⁴¹: aproximadamente un 32% de la superficie de la superficie forestal es de titularidad pública – sólo el 2% es estatal, pues la mayoría es municipal-; el resto, un 68 % de la superficie forestal se encuentra en régimen dominical privado⁴², esto es, pertenece a personas físicas o jurídicas de Derecho

Retortillo, Coord. Coscolluela Montaner, L., p. 945.

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura*, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 29, nº 2, 1976, pp. 281 a 308. Vide en cuanto a los montes proindiviso, la disposición adicional décima y su remisión al Código Civil.

³⁹ BOCANEGRA SIERRA, R., *Los montes vecinales en mano común*, Ed. IEAL, Madrid, 1986.

⁴⁰ También vide la Ley 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común para la Comunidad Autónoma de Galicia.

⁴¹ En España, la propiedad forestal del Estado, de pueblos y de particulares tiene antecedentes históricos que se remontan a más de dos mil años, sobre el particular vide a LASO, M.P y BAUER, E., *La propiedad forestal en España*, *Revista de Estudios Agro-sociales* nº 49, 1964, pp. 7 a 53.

⁴² En España la proporción publico- privada de la distribución de la propiedad forestal no se ha modificado prácticamente desde la Ley de montes de 1957: un tercio titularidad pública y dos tercios titularidad particular cfr. RIVERO YSERN, E., y SÁNCHEZ BLANCO, A., *El*

privado, ya sea individualmente o en forma de copropiedad – art.11.3 de la Ley de Montes-.

La función social que califica toda propiedad se agudiza en la propiedad forestal en razón, como se ha afirmado, de “su incidencia sobre la conformación del territorio y su ecosistema o medio natural”⁴³, llegando la legislación de montes a fijar como principal destino de éstos, aún cuando sean de titularidad privada, a la satisfacción del interés público ya sea éste económico, social o ambiental.

Por consiguiente, la propiedad privada forestal está sujeta a la intervención de los poderes públicos a través de la imposición de restricciones legales que afectan de lleno en el ejercicio de las facultades dominicales, las cuales quedan limitadas de manera importante en defensa de los intereses generales.

La intervención de los poderes públicos que ordena los montes y los salvaguarda, no se limita a concretar controles sino que someta a los montes a reglas muy exigentes para su explotación y conservación. Por todo ello, la propiedad forestal es el dominio más vinculado en nuestro Ordenamiento Jurídico al imponer a los propietarios de los montes obligaciones legales “propten rem” tanto para su protección como para evitar su destrucción u otra pérdida – vg. por los incendios forestales- que le pudiesen afectar.

B) Los montes de titularidad pública.

Los montes de titularidad pública, según establece el artículo 12 de la Ley de montes, pueden ser de dominio publico (o demaniales, que integran el dominio público forestal) o montes patrimoniales⁴⁴.

Los primeros –de dominio público-, son montes demaniales: “*por razones de servicio público, los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública*”⁴⁵; y “*los montes comunales, pertenecientes a las entidades locales, en tanto su aprovechamiento corresponda al común de los vecinos*” y, por último, *aquellos otros montes, distintos de los anteriores, que hayan sido afectados a un uso o servicio público*. Entre estos últimos, los montes protectores y otros

estatuto jurídico de la propiedad forestal privada. Revista de Administración Pública, nº 78, 1975, pp. 26

⁴³ LUNA SERRANO, A. *Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales*, Vol. Primero “Posesión y Propiedad” (LACRUZ BERDEJO, DELGADO ECHEVERRIA, MENDOZA OLIVAN), 3ª Edc., José María Bosch Editor, S.A. , Barcelona, 1991, p. 462.

⁴⁴ CALVO SÁNCHEZ, L. *El dominio público forestal y los montes patrimoniales*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp.470 a 524.

⁴⁵ MOREU CARBONELL, E. *El catálogo de montes de utilidad pública*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 525 a 567.

montes con otras figuras de especial protección de titularidad pública a los que se refieren los artículos 24, 24 bis, 24 ter y 24 quáter.

El artículo 14 de la Ley de montes de 2003 se refiere al régimen jurídico de los montes demaniales: “*Los montes de dominio público forestal son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no están sujetos a tributo alguno que grave su titularidad*”⁴⁶. La imprescriptibilidad es una nota característica del dominio público. Por tanto, es indudable la imposibilidad de que los montes demaniales prescriban a favor de particulares mediante la posesión de quienes pretenden dar estado legal a lo que no son sino usurpaciones o precarias concesiones⁴⁷. Consecuencia de este principio de imprescriptibilidad, el artículo 22 de la Ley de montes de 2003, referido a los asientos registrales de montes privados, establece en su primer apartado que “*Toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que*

⁴⁶ HORGÜE BAENA, C., *Las potestades administrativas para la protección de los montes públicos*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp.570 a 687.

⁴⁷ Cuestiones sobre el particular como antecedentes históricos vide , GARRIDO FALLA, F., SERRANO GUIRADO, E., *Consideraciones sobre una posible reforma de la legislación de montes*, Revista de Estudios Agrosociales, nº1, 1952, pp. 35 a 37, refiriéndose a la cuestión de la imprescriptibilidad señalan que : “*No hay duda, desde luego, de que según el principio de que la inclusión en el Catálogo supone la posesión a favor de la Administración pública, se debería llegar a la conclusión de que dicha presunción legal no podría ser desvirtuada por la prueba posesoria que intentase cualquier particular u otra entidad pública, de donde se seguirá la imprescriptibilidad de los montes públicos.*

A pesar de tal razonamiento, hoy por hoy, a la vista del conjunto de la legislación vigente y de la jurisprudencia contenciosa-administrativa, es indubitable la posibilidad de que los montes de entidades públicas inscritos en el Catálogo prescriban a favor de particulares mediante la posesión de treinta años, a la que se refiere la Real Orden de 1883, faltando algún caso en el que se haya aplicado la legislación común (posesión por diez años) haciendo aún más débil la protección meramente posesoria del Catálogo.

Los ataques más graves contra la eficacia jurídica del Catálogo han venido así determinados por los procedimientos expeditivos de las informaciones posesorias inscribibles en el Registro de la Propiedad, por la reforma de la Ley Hipotecaria llevada a cabo en 1927 en cuanto a reducir el plazo de prescripción y, sobre todo, por el ya famoso artículo 41 de la vigente Ley Hipotecaria de 1946... llegándose a la conclusión de que la presunción del Catálogo de Montes, que prevalece al enfrentarse con un hecho posesorio, no puede hacerse prevalecer también sobre el Registro de la Propiedad, tan reforzado en los artículos 1 y 38 de la vigente Ley Hipotecaria...

Si bien es verdad que las entidades públicas también tienen abierta la puerta del Registro de la Propiedad, es lo cierto que por una serie de factores se desvanece la eficacia real de tal medio jurídico; basta tener en cuenta la mayor diligencia que en estos caso demuestran los particulares para dar estado legal a los que en sus comienzos no son sino simples usurpaciones o precarias concesiones de aprovechamiento (al respecto cita en la nota 5 : ALCALÁ ZAMORA, N., "La inscripción de los montes públicos en el Registro de la Propiedad, Revista Critica de Derecho Inmobiliario, A. I., nº 3, marzo 1925, p. 166.)

existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la Comunidad Autónoma".

Por otra parte, son montes patrimoniales "*los de propiedad pública que no sean demaniales*", que según establece el apartado primero del artículo 19 de la Ley de montes, admiten usucapión o prescripción adquisitiva que sólo se dará mediante la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante 30 años. "*Se entenderá interrumpida la posesión a efectos de la prescripción por la realización de aprovechamientos forestales, por la iniciación de expedientes sancionadores o por cualquier acto posesorio realizado por la Administración propietaria del monte*"⁴⁸.

El artículo 12 bis de la Ley de montes, fruto de la modificación aprobada por Ley 10/2006 de 28 de abril, distingue entre montes protectores y montes con otras figuras de especial protección por razón de sus especiales características, de conformidad con lo establecido en el capítulo IV bis de la Ley de montes – artículos 24, 24 bis, 24 ter y 24 quáter-, figuras ambas que pueden ser montes públicos o montes privados.

Las Comunidades Autónomas, a tener de lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley de montes, pueden incluir en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública⁴⁹ a los montes **públicos** comprendidos en alguno de los siguientes supuestos:

-que cumplan alguna de las características enumeradas en los artículos 24 y 24 bis de la Ley de montes;

- los que sin reunir las características de los montes protectores o de las otras figuras de especial protección, sean destinados a la restauración, repoblación o mejora forestal con los fines de protección de aquellos y, por último,

- aquellos otros que establezca la Comunidad Autónoma en su legislación.

La Administración titular o gestora inscribirá los montes catalogados, así como cualquier derecho sobre ellos, en el Registro de la Propiedad⁵⁰ (artículo 18.2 de la Ley de montes).

⁴⁸ Cfr. el artículo 19 .2 de la Ley de Montes de 2003.

⁴⁹ El Catálogo de montes de utilidad pública es un registro público de carácter administrativo en el que se inscriben todos los montes *públicos* declarados de utilidad pública. La inclusión o exclusión de montes públicos en el Catálogo de montes de utilidad pública se acordará por el órgano competente de la Comunidad Autónoma – artículo 16 de la Ley de montes-. La titularidad que en el Catálogo de montes de utilidad pública se asigne a un monte sólo puede impugnarse en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los Tribunales civiles, no permitiéndose el ejercicio de acciones reales del artículo 250.1.7. de la Ley de enjuiciamiento civil – artículo 18.1 de la Ley de montes-

⁵⁰ RODRÍGUEZ OTERO, L. *Los montes y el registro de la propiedad*, Instituciones de Derecho Hipotecario, Tomo II, 2007, pp. 263 a 281.

C) Los montes de titularidad privada.

En cuanto a los montes privados, son aquellos que “*pertenecen a personas físicas o jurídicas de derecho privado, ya individualmente o en régimen de copropiedad*”. En relación con los asientos registrales de estos montes, “*toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un termino municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la comunidad autónoma.*” – artículo 22.1 de la Ley de montes-. De ello se deduce que la Ley prohíbe a los Registradores de la propiedad la inscripción en el Registro a nombre de particulares, en todo o en parte, montes o de fincas sin previo informe favorable de los titulares de dichos montes demaniales colindantes o ubicados en el propio termino municipal. Si el informe fuese desfavorable a tal inscripción, el particular deberá hacer uso de las acciones pertinentes en el correspondiente juicio de propiedad y decidida la cuestión a su favor, podrá inscribir a su favor en el Registro de la Propiedad.

Los montes privados se gestionan por su titular, que puede, en su caso, contratar su gestión con personas físicas o jurídicas de derecho público o privado o con los órganos forestales de las comunidades autónomas, ajustándose la gestión al correspondiente instrumento de gestión o planificación forestal – artículo 23 de la Ley de montes-.

Los montes privados que sean declarados protectores o montes con otras figuras de especial protección por razón de sus especiales características –según el artículo 24 y el artículo 24 bis de la Ley de montes- se incluirán en un registro público administrativo -no en el catálogo de montes de utilidad pública- (art. 24 ter de la Ley de montes). Estos montes, se gestionarán por su propietarios que presentarán a la Administración su proyecto de ordenación de montes o plan dasocrático. La limitaciones que se establezcan a la gestión de estos montes por razón de las funciones ecológicas, de protección o sociales que cumplen, podrán ser compensadas económicamente en los términos previstos en el Capítulo III, Título Vi de la Ley de montes- artículo 24 quáter de la Ley de montes-.

No se ha de olvidar que el hecho de que un monte tenga un régimen dominical privado no quita para que ese montes tengan que cumplir con su función social y que esté sujeto al mandato constitucional según el cual las leyes delimitan el derecho de propiedad, configurando así la función social de la propiedad –artículo 32 de la Constitución Española-.

Por otra parte, no olvidemos que el artículo 128 del texto constitucional establece explícitamente la subordinación al interés general de toda la riqueza nacional con independencia de su titularidad. En este sentido, los montes particulares no están sujetos al régimen administrativo prescrito para los montes de dominio público,

aún cuando por razones de interés general quedan sometidos a los preceptos de la legislación forestal que les sean de expresa y especial aplicación⁵¹

Los propietarios privados de los montes son los responsables de su gestión técnica y material, si bien cabe una gestión por terceros mediante convenio, una planificación forestal obligatoria para los particulares e incluso unas medidas de control de esa gestión privada por al Administración autonómica- art. 23.2 de la Ley de montes-. En el apartado tercero de ese mismo artículo 23 se ordena que la gestión de los montes privados ajuste al correspondiente instrumento de gestión o planificación forestal con sujeción a la supervisión que se reconoce al órgano forestal de la correspondiente Comunidad Autónoma.

En todo caso, en España la propiedad forestal ha estado condicionada por la “*transcendencia que para la colectividad social han tenido los recursos forestales*”⁵². Precisamente por ello, la protección de los montes debe otorgarse, no sólo con base en la función productiva –explotación racional-, sino también por razón de la función ambiental que afecta a los intereses generales⁵³. Por ello, se ha calificado la propiedad forestal como una propiedad especial puesto que no en vano, en el caso de la propiedad privada forestal nos encontramos ante una modulación del mismo derecho de propiedad⁵⁴.

Por tanto, hemos de tener presentes los criterios delimitadores del régimen jurídico de la propiedad forestal. Mientras que los montes públicos quedan sometidos a cuanto establece la Ley de montes, a los montes privados sólo en cuanto concurren motivos de interés general, se les aplicará la propia Ley de montes en lo que la misma para tales casos establezca. En particular, dentro los montes de titularidad privada, los montes declarados protectores y montes con otras figuras de especial protección, artículos 24, 24 bis, 24 ter y 24 quáter, cuentan con un diferente régimen jurídico al del resto de los montes de titularidad privada por impactar de lleno en el interés general.

Por consiguiente, los montes de propiedad privada están plenamente sujetos al Ordenamiento Forestal, aún cuando éste configure para los mismos un estatuto jurídico especial y en parte distinto –en otros aspectos es coincidente- del previsto para los montes de dominio público, que se fundamenta en la afectación a su destino

⁵¹ En este sentido se pronunciaba el artículo 35, apartado 2 del Reglamento de montes aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero.

⁵² TORRES GARCÍA, T. *La propiedad forestal en el momento actual*. Política Legislativa forestal (Dir. D. Bello Janeiro y C. del Álamo Jiménez), EGAP, Xunta de Galicia, 1997, p.101

⁵³ Ya avanzaba estas ideas HERNÁNDEZ GIL, A., *Función social de la propiedad forestal*. Obras completas, Tomo IV, Derechos Reales, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1989, pp. 80 y ss.

⁵⁴ MARTÍN MATEO, R. *El estatuto de la propiedad inmobiliaria*, RAP nº 52, 1967, p. 105 califica la propiedad forestal como propiedad estatutaria. Sobre el particular vide a RIVERO YSERN, E., *El estatuto jurídico de la propiedad forestal privada*, RAP, nº 78, 1975, pp. 197 y ss; QUIJANO, P.M., *Consideraciones sobre el concepto de las llamadas propiedades especiales*, en “Estudios homenaje al Prof. Jordano de Pozas”, Tomo III, vol. 1º, p. 463 y ss.

forestal del monte de propiedad privada y en determinar el modo de ejercicio de las facultades de goce y disposición del propietario⁵⁵.

En general, pero con más intensidad en el caso de los montes de titularidad privada declarados protectores y montes con otras figuras de especial protección, artículos 24, 24 bis, 24 ter y 24 quáter, la Administración Pública competente controla la actividad forestal privada. “*En consecuencia, la propiedad privada de los montes queda sometida a un régimen especial que concita una triple combinación de límites, deberes positivos y beneficios, quedando su disfrute sujeto a la intervención de la Administración forestal*” que limitando las facultades dominicales del propietario⁵⁶ y reconoce derechos de adquisición preferente a favor de la Administración Pública⁵⁷.

En definitiva, en el caso de la propiedad forestal su ordenación tuitiva sobrepasa la consideración de que el monte sea de dominio público o sea de propiedad privada, ya que la protección jurídica del monte va dirigida al mismo monte, independientemente de que la titularidad sea pública o privada.

Como acertadamente se ha afirmado, la propiedad forestal y su régimen jurídico no puede apreciarse desvinculado del estatuto genérico, aunque en sí mismo especial, de la propiedad agraria. Ello es así, porque la actividad forestal, no es sino una modalidad, aunque plagada de particularidades, del cultivo de la tierra, en cuanto cultivo de finca arbolada.

En suma, el régimen jurídico de los terrenos forestales configura el estatuto propio de la propiedad forestal⁵⁸. En efecto, en la propiedad de los montes es

⁵⁵ Ampliamente sobre el tema PÉREZ PÉREZ, E., *La propiedad inmobiliaria, sus formas y su inscripción registral*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 397 y 398. GRAU FERNÁNDEZ, S., *Caracterización y aspectos fundamentales de la propiedad forestal*, ETSIM, Madrid, 1967. LEGUINA VILLA, J., *Las facultades dominicales de la propiedad forestal*, REDA, nº3, 1974. RIVERO YSERN, E. Y SÁNCHEZ BLANCO, A., *El estatuto jurídico de la propiedad forestal privada*, RAP Nº78, 1975. SÁNCHEZ BLANCO, A., *El régimen de la propiedad forestal en los montes y en los espacios naturales protegidos, en “Propiedad, expropiación y responsabilidad. La Garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado*, (Coord. Barnés, J.), Tecnos- Junta de Andalucía, Madrid, 1995, pp. 589 a 632.

⁵⁶ LEGUINA VILLA, J., *Las facultades dominicales de la propiedad forestal*, REDA, Nº 3, 1974, pp. 447 a 472 ; ABREU y PIDAL, J. M^a., *Propiedad, titularidad y funcionalidad de los terrenos forestales*, Ed. MAPA- ICONA, Madrid, 1995, pp. 19 y ss. También este mismo autor, con el mismo título en “Estudios de Derecho Civil en homenaje al Prof. Dr. José Luis Lacruz Berdejo”, Vol. 2, 1993, págs. 1719-1746

⁵⁷ MENDOZA OLIVAN, V., *Los derechos públicos de preferencia adquisitiva en materia forestal*, RAP, nº 129, 1992, pp. 163 a 194.

⁵⁸ LUNA SERRANO, *Reflexiones sobre Derecho forestal*, en Política Legislativa forestal (Dir. D. Bello Janeiro y C. del Álamo Jiménez), EGAP, Xunta de Galicia, 1997, p.168 y ss., para quien el régimen jurídico de los terrenos forestales configura el estatuto propio de la propiedad forestal. El autor analiza el tratamiento separado del Derecho forestal del Derecho agrario, explicando con varias razones. La primera, el rechazo del propio legislador a la posibilidad de que la materia forestal se incorpore a la disciplina sobre la actividad agraria a lo que ha de unirse en segundo lugar, el sesgo administrativista en los estudios de Derecho

quizá donde más claramente se muestra el enfrentamiento entre los valores de la propiedad privada y pública y por ello no es de extrañar que la legislación forestal haya actuado en dos direcciones que se complementan: una estableciendo un régimen de propiedad vinculada o estatutaria de los montes privados derivada de una serie de previsiones legales⁵⁹, y otra, incluyendo medidas tendentes al incremento de los montes públicos⁶⁰.

En cuanto a la primera de las direcciones, el estatuto de los montes privados, éstos montes particulares constituyen una propiedad vinculada ya que el titular no es libre para establecer el destino que ha de darse al monte de su titularidad, ni tampoco para señalar el modo de ejercicio de sus facultades de goce y disposición, modo y facultades que vienen determinadas de modo directo en la legislación de montes o por remisión a disposiciones a reglamentos, disposiciones o actos de la Administración competente⁶¹. Así las reglas de conservación (prohibición o limitación de cambios de destino forestal al agropecuario o urbanístico, o a la protección de las masas forestales contra los incendios), de restauración (repoblaciones y mejoras obligatorias) que aseguran la afectación del monte al destino forestal, y otras medidas planificadoras – bajo el control de la Administración forestal- que tratan de garantizar la racionalidad de los aprovechamientos forestales.

En definitiva, los montes de propiedad privada están expresamente sujetos a la ordenación forestal, la cual con amparo en la función social del derecho de

forestal. En tercer lugar, influyen también el hecho técnico –largos ciclos de desenvolvimiento productivo de las especies forestales- y el hecho económico –obtención de una renta detraída directamente del capital fundiario, que no debe disminuir si se quiere preservar su consistencia y asegurar la continuidad de la rentabilidad de los terrenos forestales-, hechos que concurren en la silvicultura y en los bienes inmuebles sobre los que esta se desarrolla y matizan su disciplina positiva, teniendo además presente la consideración extraeconómica del monte como elemento integrante en el medio natural. Ahora bien, estas particularidades no tienen la suficiente entidad para impedir la incorporación del Derecho forestal al Derecho agrario ya que: primero, la preocupación que el legislador muestra respecto a la actividad forestal no es ajena al tratamiento que el mismo le da a otras actividades agrarias; en segundo lugar, el aspecto más relevante del Derecho forestal que consiste precisamente en la superación, en atención a ciertos intereses públicos prioritariamente tutelados, de la visión meramente economicista de la utilización de los terrenos forestales para su explotación, es capaz de desvirtuar ese significado propio de las reglas más características del Derecho forestal, predisponiéndose en todo caso a sujetar la gestión de los terrenos forestales a un destino que, aún cuando compatible con el aprovechamiento de su eventual capacidad productiva, atiende preferentemente a finalidades de interés general.

⁵⁹ RIVERO YSERN, E., y SÁNCHEZ BLANCO, A., *El estatuto jurídico de la propiedad forestal privada*. Revista de Administración Pública, nº 78, 1975, pp. 35 y ss.

⁶⁰ Sobre estos aspectos vide LÓPEZ RAMÓN, F. *Concepto y clases de montes en la legislación estatal y autonómica*, en “Estudios de derecho público económico”, Libro homenaje al Prof. Dr. Sebastián Martín- Retortillo, Coord. Cosculluela Montaner, L., pp. 950 a 953.

⁶¹ Cfr. LEGUINA VILLA, J., *Las facultades dominicales de la propiedad forestal*, REDA, nº. 3, 1974, pp. 451

propiedad garantizada por el artículo 33.2 de nuestra Constitución, determina que el modo de utilización de los montes es una decisión de los poderes públicos y no forma parte de las facultades dominicales: son los poderes públicos los que establecen el régimen estatutario de los montes. La consecuencia es clara: el contenido de la propiedad forestal – su estatuto- se define con arreglo a la legislación forestal y queda delimitado por la función social de la propiedad, por que incluye listas de los deberes correspondientes a los titulares de los montes privados.

La segunda de las direcciones en las que actúa la legislación forestal se refiere al incremento de la propiedad forestal pública. Es precisamente la desconfianza hacia la propiedad privada a la hora de cumplir con la función social de la propiedad forestal la que impulsa a la legislación forestal a adoptar diversas medidas de incremento de la propiedad pública. En particular se recogen los derechos de tanteo y retracto⁶²

D) El aprovechamiento forestal de los montes de propiedad privada.

En cuanto a los aprovechamientos forestales en general⁶³, éstos han de realizarse dentro de los límites que permita “el concepto primero y fundamental de la gestión forestal sostenible” -recogido en la Exposición de motivos de la Ley de montes de 2003- que garantiza la conservación, restauración y racional aprovechamiento del monte. En este sentido, la Administración Pública regula el disfrute del monte dentro del marco de las disposiciones generales y con arreglo al citado concepto primero y fundamental de gestión forestal sostenible.

Dada la especial naturaleza de estos aprovechamientos – arbolado, maderas, leñas, pastos (en la medida que sean compatibles con la gestión integral del monte)- , han de realizarse, según las clases de montes (de especies forestales) en el plazo fijado por la Administración competente.

Los aprovechamientos de los montes privados –particulares-son sometidos a la intervención de la Administración forestal que regulará los disfrutes con vistas a la gestión forestal sostenible para lo cual establece limitaciones en el aprovechamiento de cualquiera de sus productos mediante lo instrumentos de gestión o planificación forestal.

Según se desprende del artículo 23 de la Ley de montes de 2003, en los aprovechamientos forestales de montes particulares, aún cuando la gestión la realice su titular, se ajustará, en su caso, al correspondiente instrumento de gestión o planificación forestal, bajo la supervisión del órgano forestal de

⁶² MENDOZA OLIVÁN, V., *Los derechos públicos de preferencia adquisitiva en materia forestal*, RAP, nº 129, 1992, pp. 163 a 194.

⁶³ Sobre este particular y referido a la Ley de montes de 1957 vide a GUAITA, A., *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*. “ 2ª Edc. , Civitas, Madrid, 1986, p. 253 y ss.

la comunidad autónoma, Administración que supervisará e inspeccionará los proyectados aprovechamientos.

El artículo 36, apartados 1, 2, y 3 de la Ley de montes establece que:

“1.- El titular del monte será en todos los casos el propietario de los recursos forestales producidos por su monte, incluidos frutos espontáneos, y tendrá derecho a su aprovechamiento conforme a lo establecido en esta ley y en la normativa autonómica.

2.- Los aprovechamientos de los recursos forestales se realizarán de acuerdo con las prescripciones para la gestión de montes establecidas en los correspondientes planes de ordenación de recursos forestales, cuando existan. Se ajustarán también, en su caso, a lo que concretamente se consigne en el proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático o instrumento de gestión equivalente vigente.

3.- El órgano forestal de la comunidad autónoma regulará los aprovechamientos no maderables. Dichos aprovechamientos, y en particular el de pastos, deberán estar, en su caso, expresamente regulados en los correspondientes instrumentos de gestión forestal o PORF en cuyo ámbito se encuentre el monte en cuestión.”

Por tanto, el aprovechamiento de los montes privados está sujeto a una fuerte intervención administrativa. Ahora bien, la propiedad de los recursos corresponde al dueño del monte en la medida que la titularidad dominical del monte lleva aparejada la propiedad de los recursos forestales⁶⁴, no así la libertad de aprovecharlos que es la que está sujeta a las condiciones legalmente establecidas⁶⁵.

El aprovechamiento del dominio público forestal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.4 de la Ley de montes, puede ser enajenado por sus titulares de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de del mismo texto legal y de la correspondiente legislación patrimonial aplicable: en el caso de los montes demaniales sometidos a otorgamiento de concesión de aquellas actividades que impliquen la utilización privativa del dominio público forestal, la Administración competente deberá otorgar los títulos necesarios para que los

⁶⁴ La propiedad de los recursos forestales se predica de los titulares de los montes, sean éstos de titularidad pública –demaniales o patrimoniales (de propios)- o de titularidad privada – de particulares-.

⁶⁵ Sobre el particular vide a BARCELONA LLOP, J. *Aprovechamientos forestales*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 931 a 934.

particulares realicen el aprovechamiento, normalmente otorgando concesiones o en su caso autorizaciones. En tal caso, el particular, habilitado para realizar el aprovechamiento, se hace dueño de los recursos obtenidos puesto que ya no pertenecen al titular dominical del monte.

En los montes privados, el aprovechamiento forestal – frutos forestales- serán de titularidad del propietario del monte o en su caso la facultas fruendi está conectada a una serie de relaciones jurídicas que no suponen ostentar un derecho de propiedad, sino que resultan ser facultad propia de otras relaciones jurídicas no dominicales, sino posesorias atendiendo a las posibilidades establecidas en nuestro Código Civil o leyes especiales⁶⁶.

En base al artículo 36.1 de la Ley de montes, el titular del monte es en todos los casos el propietario de los recursos forestales producidos en su monte, incluidos los frutos espontáneos. Por tanto, no cabe recolección de éstos frutos -vg. especies micológicas- ni otras cosas, que aún cuando sean inicuas, estén prohibidas y aún cuando no estén condicionadas por el propietario de la finca con clara manifestación visible.

Los recursos forestales cuya propiedad privada atribuye al titular del monte el artículo 36.1 de la Ley de montes son los enumerados en el artículo 6.i) del mismo texto legal: *“los maderables y leñosos, incluida la biomasa forestal, los de corcho, pastos, caza, frutos, hongos, plantas aromáticas y medicinales, productos apícolas y los demás productos y servicios con valor de mercado característicos de los montes.”*⁶⁷

En cuanto a la caza, el objeto del aprovechamiento forestal es la actividad no las piezas de caza. Por tanto, no se considera fruto a la caza, pero si el precio de la cesión –arrendamiento- del derecho a cazar⁶⁸. No hemos de olvidar que la propiedad de las piezas de caza se adquiere por ocupación – artículo 22 de la Ley de caza de 1970-⁶⁹. *“Las piezas de caza son una res nullius cuya propiedad se adquiere mediante ocupación y no un bien accesorio a la propiedad de los terrenos por los que libremente transitan”*⁷⁰.

⁶⁶ SANCHO REBULLIDA, F., *Usufructo de montes*, Bosch, Barcelona, 1960, en particular las pp. 47 y ss.; MALUQUER DE MOTES BERNET, C., *Artículo 485*, en “Comentario del Código Civil”, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, vol. I, p. 1298 y ss.

⁶⁷ Sobre los caracteres de los frutos- separabilidad, reproductividad, accesoriedad, periodicidad, utilidad, conservación de la sustancia vide a ALONSO PÉREZ, M., *Comentario a los artículos 353 a 365*, en “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Dir. Albaladejo, M., Vol. 1º, 2ª Edc., Madrid, Edersa, 1990, pp. 296 y 299; Díez Pícazo, L., *Naturaleza jurídica de los minerales ¿ Tienen o no la condición de frutos?*, Anuario de Derecho Civil tomo VII, 1954, fascículo 2, pp. 360-365.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1979, R 1979, 3223.

⁶⁹ PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Artículo 611*, en “Comentarios al Código Civil y compilaciones forales”, Dir. ALBALADEJO, M., Madrid, EDERSA, T. VIII, vol. 1º, 1987, p. 269 y ss.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1998, de 22 de enero, F.3º.

El artículo 355 del Código civil ampara bajo la denominación de fruto a realidades de naturaleza física –que llama frutos naturales e industriales según intervengan o no la acción del hombre- o a otras realidades de naturaleza jurídico económica que representan el rendimiento o beneficio producido por la explotación del bien- del monte- o por la cesión de dicha explotación mediante la oportuna relación jurídica. Fruto es pues, todo producto, rendimiento o ganancia que puede obtenerse de una cosa con carácter reproducible –repetible-. En sentido amplio, por fruto cabe entender “todo beneficio o rendimiento que, con propia sustantividad, se deriva de la utilización o explotación de una cosa”⁷¹.

El artículo 36.1 de la Ley de montes responde a la lógica de los artículos 353 y 354 de nuestro Código Civil que atribuyen al propietario los frutos que su bien- el monte- produce. El dominio sobre un monte da derecho a sus accesiones ⁷², esto es, tanto lo que el monte produce, como lo que se le une y no puede separarse, siendo el monte el elemento principal de la unión, se haya producido ésta de forma natural o por acción humana.

En el artículo 353 de nuestro Código Civil se contempla una denominada accesión discreta, pretendida accesión que tiene lugar en virtud de la producción de frutos y que a juicio de la mejor doctrina “no entra propiamente en el genuino marco de esta institución”⁷³ ya que los frutos “representan el producto de la cosa, y se adquieren, no por derecho de accesión, sino con base en el derecho de propiedad, ya que sin aplicación del derecho de propiedad resultaría inútil y se perdería la facultad de goce que constituye su prerrogativa esencial”⁷⁴. Por otra parte, los frutos pueden corresponder a persona distinta del propietario⁷⁵.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1965, RJ 1965, 1436. Este Tribunal admite como frutos los árboles cuando su producción sea el destino del fundo, esto es, cuando se trate de un monte tallar.

⁷² La propiedad de un bien atribuye el derecho a adquirir, por accesión, lo que se le une aunque exista, en su caso, la obligación de pagar si procede, la indemnización que corresponda Cfr. Art. 542.1 del Código Civil de Cataluña. Sobre el Derecho de accesión vide a ALONSO PÉREZ, M., *Comentario a los artículos 353 a 365*, en “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Dir. Albaladejo, M., Vol. 1º, 2ª Edc., Madrid, Edersa, 1990; ARIAS DIAZ, M.D. *Comentario a los artículos 353 a 365*, en “Jurisprudencia civil comentada”, Dir. PASQUA LIAÑO, M., 2ª Edc. I, Comares, Granada, 2009; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Comentarios a los artículos 352 a 365*, en “Comentarios al Código Civil”, Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez- Cano, 3ª Edc. Madrid, Aranzadi 2009; DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Adquisición y restitución de frutos por el poseedor*, Anuario de Derecho Civil, 1975, pp. 551 a 637; LÓPEZ VILAS, R., *Comentario a los artículos 353 a 365*, Comentario del Código Civil, I., Ministerio de Justicia, 2ª Edc., 1993.

⁷³ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, T. 2, Derecho de cosas, Vol. I, decimo cuarta edición, Reus S.A., Madrid, 1992, p. 355.

⁷⁴ Cfr. STULFI, *Diritto civile*, t. II, parte I., p. 421

⁷⁵ Por eso a juicio de GARCÍA CANTERO, G., *Concepto de frutos en el Código Civil español*, Revista de Derecho Notarial, julio-diciembre de 1955, pp. 61 y ss. la doctrina relativa a los mismos entra en la Parte General y en la teoría de la posesión.

La atribución del dominio del monte permite hacerse con lo producido, con lo incorporado. El disfrute del monte por su titular, conlleva el derecho de obtener el rendimiento del mismo. El goce y disfrute del monte puede realizarse dentro del haz de facultades del propietario, si bien puede cederse – vg. arrendamiento, usufructo-, o sin cesión por hallarse de hecho en manos de un tercero, con consentimiento de aquel o sin él (precarista, poseedor). En suma, el rendimiento del monte pertenece al titular de la facultad de disfrutarlos⁷⁶ y que puede ser un tercero distinto del dueño.

Sea la accesión un modo específico de adquirir la propiedad, o sea más bien el *ius fructendi* y no la accesión lo que explica que el propietario haga suyos los frutos, lo que resulta claro es que el derecho de accesión gira en torno al derecho de propiedad, esto es, es una facultad propia del dominio⁷⁷. Partiendo de la idea de propiedad del artículo 348 del Código Civil, una forma de gozar de una cosa consiste en adquirir los frutos que pertenecen al propietario por ser el titular de la potestad de disfrute que se puede transmitir, ceder, reservar o perder –*ope legis*- a favor de un no propietario (titular) de la facultad de disfrute -vg. usufructuario-, el cual, como poseedor legítimo puede percibir los frutos⁷⁸.

Viendo la vinculación que el artículo 354 del Código Civil (situado en la sección primera rubricada “*Del derecho de accesión respecto al producto de los bienes*”) establece entre frutos y derecho de propiedad por la vía de la llamada accesión de producción, tal vinculación hay que explicarla, siguiendo

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1991, RJ 1991, 4634.

⁷⁷ BASOZABAL ARRUE, X., *Comentario del artículo 353 del Código Civil*, Vol.I (Coord. DE PABLO CONTRERAS, P. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 1439 y ss. Sobre la polémica doctrinal en torno a si la accesión es un modo específico de adquirir la propiedad o si más bien es el *ius fructendi* y no la accesión la que explica que el propietario haga suyos los frutos, vide a LÓPEZ VILAS, R. *Artículo 354 CC*, Comentario del Código Civil, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 995 y 996: “*Y es obvio que esta idea o configuración de la percepción de los frutos por el propietario como una manifestación de la facultad del derecho de accesión, resulta improcedente y censurable, puesto que la pertenencia de los frutos al propietario no puede considerarse como un derecho de accesión. En realidad el propietario de una cosa es también propietario de los frutos que la misma produzca, sin que proceda hablar de una nueva adquisición respecto de estos, puesto que la propiedad de aquella se extiende a los frutos. La pertenencia al propietario de los frutos inherentes a la cosa no puede en realidad considerarse como un derecho de accesión, no siendo en todo caso la accesión llamada discreta o por producción una verdadera accesión. Y ello es claro en la medida en que entre los frutos y la cosa madre o principal no se dan los requisitos de la unión o incapacitación irreversible de la cosa accesoria a la principal, con el resultado de una unión dominical.*”

⁷⁸ LÓPEZ VILAS, R. *Artículo 354 CC*, Comentario del Código Civil, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 995 y 996 entiende que la conexión que el artículo 354 del Código Civil hace de la atribución de los frutos con el derecho de propiedad por al vía de la accesión directa o por producción, resulta en su caso coherente con la facultad de gozar las cosas propias y connatural del dominio tal como está diseñado y configurado en el artículo 348 del Código Civil.

a ALONSO PÉREZ⁷⁹, entendiendo que se da una especie de presunción según la cual si la propiedad es el derecho a gozar y disponer de una cosa –art. 348 del Código Civil-, es lógico presumir que los frutos, como expresión de la facultad frutiva, se atribuyen al propietario –art. 354 del Código Civil-, y como en toda presunción aparece en nuestro derecho positivo ofreciéndose supuestos en los que resulta que la facultad fructuaria aparece conectada a múltiples relaciones jurídicas, no pudiendo decirse por tanto que tal facultad sea consustancial al derecho de propiedad. Varios son los supuestos en los que la facultad fructuaria está conectada a una serie de relaciones jurídicas que no suponen la ostentación de un derecho de propiedad, resultando ser por tanto, facultad propia de otras relaciones jurídicas no dominicales: casos en que los frutos –vinculados a la atribución del ius fructuaria- pasan a pertenecer, por ejemplo, a los titulares de derechos reales sobre la cosa madre que impliquen transmisión de la facultad de disfrute –vg. usufructo, artículo 467 y art. 471 del CC, o de quien ostenta un derecho de goce consecuencia de una relación jurídica obligatoria –vg. arrendamiento de cosas, art. 1543 del CC-, o del poseedor de buena fe que hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión – art. 451.1CC-.

En definitiva, creo acertado afirmar, como lo hace LÓPEZ VILAS⁸⁰, que pese a la dicción y sistemática del Código Civil en materia de frutos como si se tratara de una clase o modalidad de accesión, atribuyéndola al propietario, lo cierto es que los frutos siguen siempre el destino marcado por régimen jurídico del disfrute de la cosa y pertenecen a la persona que en cada momento ostente la facultad de disfrutar que normalmente será el propietario, pero puede serlo también el usufructuario, el arrendatario, el poseedor de buena fe,... al seguir los frutos el régimen del disfrute de la cosa.

No obstante, el aprovechamiento de los frutos por quien no es el propietario del monte privado (res frugifera) está supeditado al principio de la conservación de la sustancia –salva rerum substantia⁸¹-. En el caso de los montes, este principio va más allá de ser un criterio formulado para limitar el ejercicio de los derechos reales sobre cosa ajena entre particulares, para convertirse en una regla general expresión del mandato de aprovechamiento racional y sostenible de los montes contenida en el artículo 45.2 de la Constitución Española y consagrada en el art.

⁷⁹ ALONSO PÉREZ, M., *Comentario a los artículos 353 a 365*, en “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Dir. Albaladejo, M., Vol. 1º, 2ª Edc., Madrid, Edersa, 1990, pp. 274 y ss.

⁸⁰ LÓPEZ VILAS, R. *Artículo 354 CC*, Comentario del Código Civil, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 995 y 996

⁸¹ ALONSO PÉREZ, M., *Comentario a los artículos 353 a 365*, en “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Dir. Albaladejo, M., Vol. 1º, 2ª Edc., Madrid, Edersa, 1990, pp.299 :”el que ostenta la facultad frutiva viene obligado, según los criterios mejor fundados, a mantener el valor económico de la cosa fructífera y conservar su potencia reproductiva o productora, y a mantener íntegro su valor patrimonial. Se ataca la conservación de la sustancia cuando se merma la productividad normal de la cosa gozada, cuando no se respeta su potencial permanente o su adecuado rendimiento”.

1 de la Ley de montes –“*esta ley tiene por objeto garantizar la conservación y protección de los montes españoles...*”- y en el artículo 3. a) que coloca al principio de gestión sostenible de los montes a la cabeza de los principios que inspiran la propia Ley, obligando a todos, por lo que tiene un alcance universal, sean propietarios, usufructuarios, concesionarios, ...

Retomando el artículo 36.1 de la Ley de montes, la norma regula los aprovechamientos forestales y, por tanto, también el aprovechamiento en la propiedad forestal privada que asciende a las dos terceras partes de la superficie forestal española, a la que hay que añadir el tercio de la superficie forestal que son montes de dominio público cuyo aprovechamiento no necesariamente ha de enajenarse, pero lo normal es que si se produzca la enajenación en virtud de autorización administrativa o concesión –artículo 36.4 de la Ley de Montes-.

E) Los montes protectores y otras figuras de especial protección que son de titularidad privada.

1.- En el ocaso del S. XIX en España surge la contraposición entre montes protectores y montes productores⁸². Los primeros se alejan de la visión meramente productivista⁸³. La figura de monte protector existe en nuestro Ordenamiento Jurídico desde la Ley de Conservación de Montes y Repoblación Forestal de 24 de junio de 1908, y su Reglamento aprobado por Decreto de 8 de octubre de 1909, que se refiere a este figura de monte tanto para los montes públicos como para los montes privados que deberían conservarse o ser repoblados precisamente por sus funciones protectoras del suelo y de las aguas. Posteriormente, por la Ley de 7 julio de 1911, se ordena la aprobación de un plan por el que se llevará a cabo el deslinde, amojonamiento y formación del catálogo de montes protectores⁸⁴.

⁸² En primer lugar un Real Decreto de 3 de febrero de 1888 reguló la repoblación de las cabeceras fluviales. Posteriormente la Ley de Conservación de montes y de Repoblación forestal de 24 de junio de 1908, desarrollada por el Real Decreto de 8 de octubre de 1909 en el que se prevé que los montes ejerciesen, en su estado natural, una función beneficiosa para la naturaleza o la salubridad. En buena medida esta normativa tiene continuidad en el Reglamento de montes aprobado por Real Decreto 485/1962, de 22 de febrero –artículos 31 a 34-, que regula los montes protectores entendiéndolos por tales aquellos que, sin estar declarados de utilidad pública y siendo particulares, satisfacen un interés general por varias causas, entre ellas, estar situados en las cuencas alimentadoras de los pantanos por haber figurado en el Catálogo de montes. Sobre la génesis histórica vide CALVO SÁNCHEZ, L. *La génesis histórica de los montes catalogados de utilidad pública (1855-1901)*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid 2001.

⁸³ DE VICENTE DOMINGO, R., *Espacios forestales (su ordenación jurídica como recurso natural)*, Civitas- Generalitat Valenciana, Madrid, 1995, pp. 43 y 44.

⁸⁴ Así a la categoría de montes catalogados – que sólo podían ser públicos- se unía la de los montes protectores- que podían ser públicos o privados, Cfr. GUAITA MARTORELL, A., *Régimen jurídico administrativo de los montes*, 1956, pp. 46 y ss. Sobre la Ley de 24 de junio de 1908 en relación con las actuaciones relacionadas con los montes protectores vide a GÓMEZ MENDOZA, J., *Ciencia y política de los montes españoles (1848-1936)*, ICONA, Madrid, pp. 111 y ss.; COLOM PIAZUELO, E. *La conformación histórica del derecho*

La Ley de montes de 1957 distingue entre montes de Utilidad Pública, que tienen acceso al Catálogo y que pertenecen a entidades públicas y los montes protectores, que son de titularidad privada. Su Reglamento de 1962 los define en su artículo 31 B) como montes de particulares que tengan cualquiera de las características señaladas para los montes de utilidad pública (recogidas en el artículo 25 del mismo Reglamento). Por su parte, el artículo 206.3 del susodicho reglamento establece la obligatoriedad de que estos montes cuenten con un Plan Técnico para su gestión.

Aún cuando desde 1971 se encomendó al ICONA –Instituto para la Conservación de la Naturaleza- la tutela de los montes protectores⁸⁵ y que la Ley 5/1977 de fomento de la producción forestal define en su artículo 24 la “zona protectora” y en su artículo 27 se establece que tendrán carácter de montes protectores los enclavados en zonas protectoras, es un hecho que esta categoría no alcanzó eficacia práctica.

Después de la Constitución Española de 1978, en general las leyes de montes de las diferentes Comunidades Autónomas contienen referencias a los montes protectores estableciendo que se incluirán en una relación o registro de montes protectores⁸⁶ y disponiendo que se gestionen con arreglo a Proyectos de Ordenación y Planes Técnicos.

En definitiva, en la situación anterior a la aprobación de la Ley de montes de 2003, la categoría de monte protector ha sido tan poco utilizada que podría hablarse de un olvido de la misma.

2.- La Ley 43/2003, en su redacción originaria únicamente dedicaba a los montes protectores el artículo 24 según el cual, las Comunidades Autónomas podrán calificar como protectores aquellos montes privados que cumplan alguna de las condiciones que para los montes públicos establece el artículo 13 del mismo texto legal, que recogía los supuestos en que los montes públicos podían incluirse en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública. Por tanto, los montes protectores podían ser los que cumplieran con cualquiera de los requisitos que caracterizaban a los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública.

La reforma de la Ley 43/2003, de montes, por la Ley 10/2006 de 28 de abril, modifica el concepto de monte protector, no sólo en cuanto a su titularidad, sino también en su régimen, y se da entrada a una nueva tipología de montes protectores. El nuevo artículo 12 bis referido a los montes protectores (que tienen funciones protectoras, protegen el suelo, el dominio hídrico o el medio ambiente) y a montes con otras figuras de especial protección (montes que son

forestal, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de montes”, Civitas, 2005, pp. 148 y ss.

⁸⁵ En este sentido vide el artículo 3.2 c) del Decreto-Ley 17/1971 por el que se creó el ICONA.

⁸⁶ Vg. Orden de 18 de febrero de 1987 de La Rioja por al que se establece el procedimiento de creación y conservación de la Relación de Montes protectores.

especialmente protegidos, deben ser protegidos porque ellos mismos contienen valores ambientales de alto interés: diversidad biológica, genética, valores de la red Natura 2000, riqueza forestal o sensibilidad frente a los incendios), ambos con independencia de que pertenezcan a particulares o Administraciones Públicas.

El capítulo IV bis, artículos 24, 24 bis, 24 ter y 24 quáter de la Ley de montes, se ocupa del “régimen de los montes protectores y montes con otras figuras de especial protección”.

El artículo 24 contempla los supuestos en que por la Comunidad Autónoma correspondiente cabe declarar a un monte como protector y en el artículo 24 bis se contempla la declaración de otras figuras de especial protección de montes, que difieren fundamentalmente en que mientras los primeros son montes que protegen, los segundos son montes que deben ser protegidos.

En el artículo 24 ter prevé la creación, por las Comunidades Autónomas, de Registros de montes protectores y especialmente protegidos.

En relación con la gestión de montes protectores, se establecen unas reglas de técnica forestal en el artículo 34 de la Ley de montes: se buscará la máxima estabilidad de la masa forestal, se evitará la fragmentación ecológica, los métodos silvícolas deben perseguir el control de la erosión, los incendios y los daños por nieve, vendaval, inundaciones, riadas o de otros riesgos para las características protectoras del monte. El mismo precepto establece reglas de técnica forestal para los montes con alguna figura de especial protección (o para los montes catalogados que reúnan las características del artículo 24 bis) encaminando la gestión para garantizar el mantenimiento en un estado de conservación favorable o, en su caso, para la restauración de valores que motivaron su declaración tipológica, y en la obligatoriedad para los instrumentos de gestión de establecer corredores biológicos para evitar el aislamiento de especies.

En todo caso, tanto para los montes protectores como para los especialmente protegidos, la gestión se hará conforme al proyecto de ordenación o plan dasocrático y, de no tenerlo, de acuerdo con el instituto de planificación vigente en la zona.

3.- En el caso de que los montes protectores o de especial protección sean públicos, podrán incluirse en el Catálogo de montes de Utilidad Pública – art. 13 de la Ley de montes-. En el supuesto de que una Comunidad Autónoma incluyera un monte público protector o de especial protección en el Catálogo de montes de Utilidad Pública, éste tendrá la consideración de monte demanial – art. 12.1 de la Ley de montes-. De no incluirse el monte público declarado protector o de especial protección en el Catálogo de montes de Utilidad Pública, ha de incluirse en el registro de carácter administrativo de la Comunidad Autónoma correspondiente – artículo 24 ter de la Ley de montes- y esos montes continuarán siendo patrimoniales de un ente público, normalmente de las Entidades Locales, sin convertirse en demaniales aún cuando si se le impone

un determinado régimen de gestión del monte. En ambos casos, tanto si se incluyen en el Catálogo como en Registro correspondiente, el régimen jurídico de gestión es el mismo según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de montes.

4.- Si un monte privado es declarado protector o de especial protección su gestión ha de hacerse conforme al artículo 34, de acuerdo con un Plan de Ordenación de los Recursos Forestales, y si éste no existiere ha de aprobarse necesariamente un Proyecto de Ordenación o Plan Dasocrático –artículo 24 quáter-⁸⁷.

Por tanto, el monte privado por ser protector, a diferencia del resto de los montes privados, se hallan sometidos a una especial acción de vigilancia a cargo de la administración, debiendo estar su uso y aprovechamiento sometido a un plan técnico obligatorio con la finalidad de persistencia a la que quedaba sometido su aprovechamiento⁸⁸.

Dentro de los montes privados, los que podrán ser declarados montes protectores u otras figuras de especial protección de montes por la Administración de la comunidad autónoma correspondiente -según los artículos 24 y 24 bis de la Ley de montes- son aquellos que cumplen algunas de las condiciones que para los montes públicos establece el artículo 13 del susodicho texto legal, manteniendo una remisión con los montes catalogados de utilidad pública por reunir alguno de los siguientes requisitos: ser esenciales para proteger el suelo frente a la erosión; estar situados en cabeceras de cuencas hidrográficas, o contribuir a la regulación del régimen hidrológico impidiendo aludes y riadas; que eviten o reduzcan los desprendimientos de tierras o rocas o el aterramiento de embalses o que protejan cultivos e infraestructuras contra el viento; o estar destinados – aún cuando no cumplan penamente los requisitos anteriores- a la repoblación o mejora con fines de producción y, en fin, contribuir a la diversidad biológica o genérica o formen parte de espacios naturales protegidos u otras figuras especiales de tutela animal o vegetal, estar incluidos dentro de las zonas de alto riesgo de incendio, por la especial significación de sus valores forestales y por último, aquellos otros que se determinen por la legislación autonómica.

Cuando las Comunidades Autónomas hayan declarado montes protectores u otras figuras de especial protección de montes deben crear los registros

⁸⁷ La aprobación de instrumentos de ordenación o instrumentos de gestión (proyectos de ordenación, planes dasocráticos...) es obligatoria para todos los montes, tanto públicos como privados, a partir de una superficie aprobada por la Comunidad Autónoma, en un plazo de 15 años desde la entrada en vigor de la Ley de montes de 2003- artículo 33.2 en relación con la Disposición adicional 2ª.)

⁸⁸ Sobre los montes protectores en la Ley de montes vide a TOLIVAR ALAS, L., *El estatuto de la propiedad forestal privada. Los montes protectores* en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 693 y 694. En la Ley de montes de 1957 los montes protectores tenían una importancia menor por carecer de una norma de especial aplicación, sobre el particular vide a GUAITA, A. *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*. Civitas, Madrid, 1986, p. 225 y ss.

públicos de carácter administrativo correspondientes. En esos registros de montes protectores u otras figuras de especial protección de montes *constarán las cargas, gravámenes y demás derechos reales que soporten los montes incluidos en ellos.* – Artículos 24 ter, apartados 1 y 2 de la Ley de montes-.

El artículo 24 quáter de la Ley de montes, establece en su primer apartado que:

“la gestión de los montes protectores y con otras figuras de especial protección de titularidad privada corresponde a sus propietarios, que deberán presentar a la Administración forestal de la comunidad autónoma el correspondiente proyecto de ordenación de montes o plan dasocrático, en caso de no disponer de instrumento de planificación de ordenación de recursos naturales o forestal vigente en la zona.”

Y añade en el apartado segundo del mismo precepto legal que:

“las limitaciones que se establezcan en la gestión de los montes protectores y con otras figuras de especial protección por razón de las funciones ecológicas, de protección o sociales que cumplen podrán ser compensadas económicamente en los términos previstos en el capítulo III del título VI”, referido a los incentivos económicos en montes ordenados.

Como se puede observar, el precepto permite imponer a los propietarios de los montes privados o montes patrimoniales de las Entidades Locales-declarados como montes protectores y con otras figuras de especial protección-, limitaciones de uso y disfrute, imponiéndoles cargas, gravámenes u obligaciones, que en su conjunto, constituyen o pueden llegar a constituir una apresumbrante carga.

La mayoría de estos montes, en particular los montes patrimoniales de titularidad municipal, desde antes de ser calificados como montes protectores y con otras figuras de especial protección, pueden soportar servidumbres vecinales de pastos, de leñas, maderas, cultivos, cargas, gravámenes u otros derechos reales que soporten los montes y en virtud de los cuales, el dominio útil (uso y aprovechamiento efectivo del monte) corresponde a sus vecinos o a terceros. Al ser declarados como montes protectores y con otras figuras de especial protección, los montes en su gestión quedan sujetos a limitaciones que afectan al dominio o a otros derechos reales cuya titularidad corresponde

a terceros –usufructo⁸⁹, servidumbres, censos, foros, condominio...-, derechos que permanecen tras la declaración, puesto que el monte no se ha expropiado.

Es preciso explicar el alcance de tal limitación, que no es expropiación. Para ello, hay que recordar que el artículo 33.3 de la Constitución Española establece que:

“Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”.

Esta prohibición, la recoge el artículo 349 del Código Civil al disponer en su primer párrafo que:

“Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causas justificadas de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización”.

Estamos ante una garantía del derecho de propiedad frente a determinadas actuaciones de la Administración: ésta tiene prohibido la confiscación o incautación de bienes de titularidad privada sin indemnización.

Ahora bien, el artículo 24 quater de la Ley de montes no contempla una expropiación, sino una restricción de derechos individuales –derecho de propiedad o de otros derechos reales-. Mientras que la expropiación consiste en *“la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos, por causa justificada de utilidad pública o interés social”*⁹⁰. En cambio, *“distintas son las medias legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración ex novo modificativa de la situación normativa anterior”* que *“aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria”*⁹¹. En definitiva, como ha afirmado la doctrina *“la mera delimitación legal del contenido del derecho de propiedad en relación con ciertos bienes, o el*

⁸⁹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., *Comentario artículo 485 (usufructo de monte)*, Código Civil Comentado, Vol. I, (Pablo Contreras, P. y Valpuesta Fernández, R.), Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 1965 a 1969.

⁹⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, RTC 1988, 227; 108/1986, de 29 de julio, RTC 1986,108; 37/1987, de 26 de marzo, RTC 1987, 37 y 99/1987, de 11 de junio, RTC 1987, 99.

⁹¹ *Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, RTC, 1988, 227.*

establecimiento general por ley de limitaciones a su ejercicio, no hace entrar en juego al instituto de la expropiación, ni es indemnizable. 92”

Cuando, como es el caso del artículo 24 quater, apartado segundo, las limitaciones en la gestión de los montes *-gravámenes sobre un bien inmueble-* obligan al dueño a soportar un uso limitado del monte, nos encontramos ante meras limitaciones del dominio denominadas *servidumbres legales* que no requieren seguir procedimiento expropiatorio alguno ni abonar al dueño la pertinente indemnización⁹³.

A los montes protectores y con otras figuras de especial protección de titularidad privada se les delimita legalmente el contenido del derecho de propiedad y el alcance de otros derechos reales: la propiedad y los otros derechos reales que, en su caso existan sobre estos montes no desaparecen pero su ejercicio se ve limitado por el régimen jurídico de estos montes al no podrán disfrutar de un uso y disfrute privativo exclusivo del monte o del pleno disfrute, en su caso, del derecho real sobre el mismo.

La declaración de un monte privado como monte protector o con otra figura de especial protección no implica el cambio de su régimen jurídico como monte privado para pasar a ser un monte de dominio público, pero si implica limitaciones en su gestión -en cuanto a su uso o aprovechamiento del mismo- que al no suponer expropiación no obliga a la correspondiente indemnización por la Administración Pública.

En este supuesto de montes protectores y con otras figuras de especial protección se está sometiendo a limitaciones a la propiedad privada –restricciones dominicales- y , en su caso, se establecen limitaciones a otros derechos reales, sin que sus titulares tengan derecho a ser indemnizados puesto que la Administración al establecer limitaciones en la gestión del suelo mediante normas y condiciones técnico-facultativas, no interviene en el suelo utilizando el mecanismo de la expropiación forzosa.

⁹² Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P. *Comentario al artículo 349*, Código Civil Comentado, Vol. I, (Pablo Contreras, P. y Valpuesta Fernández, R.), Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp.1414.

⁹³ Diferencia las *servidumbres legales* –meras limitaciones del dominio establecidas con carácter general, que no requieren seguir procedimiento expropiatorio alguno ni abonar al dueño la pertinente indemnización- de las *servidumbres administrativas* DE PABLO CONTRERAS, P. *Comentario al artículo 349*, Código Civil Comentado, Vol. I, (Pablo Contreras, P. y Valpuesta Fernández, R.), Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp.1415: “*mientras que, cuando el sacrificio patrimonial que se impone al propietario es singular (por ejemplo, la instalación en una finca de una torre de alta tensión en el tendido de una línea eléctrica), se habla de “servidumbres administrativas”, y es necesario seguir un procedimiento expropiatorio –a través del cual se constituye el gravamen- y abonar al dueño la pertinente indemnización. El propio Código Civil contempla varios de estos casos (cfr. Artículos: 553, párrafo tercero, 555, 556 y 570, párrafo tercero), y también de los primeros (cfr., por ejemplo, art. 589 CC).*”

Por otra parte, la actuación de la Administración estableciendo limitaciones en la gestión de los montes protectores y con otras figuras de especial protección se basa, según el artículo 24 quáter de la Ley de montes, en razones de las funciones ecológicas, de protección o sociales que cumplen estos montes como manifestaciones concretas del principio de gestión sostenible de los montes y del resto de los principios que establece el artículo 3 del mismo texto legal, así como a la función social de los montes que recoge el artículo 4 de la misma disposición legal:

“Los montes, independientemente de su titularidad, desempeñan una función social relevante, tanto como fuente de recursos naturales como por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos, de protección del suelo y del ciclo hidrológico; de fijación del carbono atmosférico; de depósito de la diversidad biológica y como elementos fundamentales del paisaje.

El reconocimiento de estos recursos y externalidades, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las Administraciones públicas a velar en todos los casos por su conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento”.

En definitiva, la atención de las Administraciones Públicas en materia forestal se orientará a lograr la protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento de los montes, cualquiera que sea su titularidad pública o privada de los montes, y su gestión técnica deberá ser acorde con sus características legales, ecológicas, forestales y socio-económicas, prevaleciendo en todo caso el interés público sobre el privado.

F) Los derechos de adquisición preferente en la ley de montes.

En la Ley de montes de 2003, se contemplan *los derechos de adquisición preferente* como instrumento de conservación y protección del espacio forestal huyendo de dejar tal protección– y por ende, del medio ambiente- al albur de la economía de mercado.

El principio fundamental de la gestión forestal sostenible del monte -Exposición de Motivos de la Ley de montes- requiere una fuerte intervención de los poderes públicos en el régimen jurídico forestal que busca, en último extremo, en la adquisición de la titularidad de los montes por la Administración Pública la garantía del cumplimiento de la función forestal. En este sentido, se entiende que la libertad de transmisión y de aprovechamiento de los montes no reducen para nada el espacio de eficacia de los derechos de adquisición preferente.

1.- Como *objeto de los derechos de adquisición preferente*, los apartados 1 y 2 del artículo 25 señalan a los montes de superficie superior a un límite a fijar

por las Comunidades Autónomas; los montes declarados protectores y otras figuras de especial protección (artículos 24, 24 bis) y por último las fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él.

La finca enclavada en un monte público o colindante con él⁹⁴ es un terreno que no es monte, pero que al estar enclavada en un monte público o colindante con él, a través de los derechos de adquisición preferente se unificará con el monte público en cuestión, pasando a ser de titularidad de la Administración Pública titular del susodicho monte público.

2.-Los titulares de los derechos de adquisición preferente derivan de la transmisión onerosa del monte o finca a un tercero distinto al titular del derecho de adquisición preferente.

En el supuesto de transmisiones de montes definidos por unidad de superficie – artículo 25.1.a de la Ley de montes- y de los montes clasificados como protectores y con otras figuras de especial protección –artículos 24 y 24 bis de la Ley de montes-, la titularidad para ejercitar los derechos de adquisición preferente corresponde a las Comunidades Autónomas.

En el caso de la transmisión de una finca o un monte enclavado en un monte público o colindantes a él – del artículo 25.2-, el derecho de adquisición preferente corresponderá a la Administración Pública titular del monte colindante o que contiene al enclavado, aunque la transmisión se hubiese efectuado a otra Administración distinta que no tenía la prioridad en el derecho de adquisición preferente. Tal y como establece el artículo 25.2 de la Ley de montes, “*en el caso de montes colindantes con otros correspondientes a distintas Administraciones Públicas, tendrá prioridad en el ejercicio del derecho de adquisición preferente aquella cuyo monte tenga mayor linde común con el monte en cuestión*”, que no tiene porque ser la Administración autonómica.

Además, en el caso de la transmisión de una finca o un monte enclavado en un monte público o colindantes a él – del artículo 25.2-, el derecho de adquisición preferente corresponderá a la Administración titular del monte público colindante o que contiene al enclavado, aún cuando se trate de un monte de superficie superior a un límite fijado por la Comunidad Autónoma correspondiente (art. 25.1.a de la LM) o de montes declarados protectores y con otras figuras de especial protección (artículos 24 y 24 bis de la Ley de montes), ya que la interpretación lógica y finalista de la norma conduce a otorgar prioridad a la Administración titular del monte público que contiene al enclavado o colindante con él, frente, en su caso, a la Comunidad Autónoma,

⁹⁴ En contra de que los derechos de adquisición preferente alcance a las fincas colindantes a montes público vide a FÍNEZ RATÓN, J.M. *Los derechos de adquisición preferente en la Ley de montes*, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes”. (Coord. Luis Calvo Sánchez), Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 710.

dada la prioridad otorgada en el párrafo segundo del artículo 25 al hecho del enclavamiento o colindancia como forma de unificación de la superficie bajo idéntica titularidad pública, regla esta de prioridad que resolverá la adquisición en el supuesto de ejercicio conjunto de los derechos por diferentes Administraciones Públicas.

3.-*Los actos dispositivos que dan lugar al nacimiento de los derechos de adquisición preferente*, según dispone el artículo 25.1 de la Ley de montes, son las transmisiones onerosas, que van más allá del intercambio de cosas por precio, alcanzando a las transmisiones mediante un conjunto de atribuciones patrimoniales que conllevan sacrificios para las partes. Si en el artículo 25.4 de la Ley de montes se señala el precio como contraprestación, en lo que atañe al ejercicio del derecho de adquisición preferente, el mismo no debe tenerse en cuenta sino como referencia a la compraventa como modelo de las transmisiones onerosas.

Si hay que excluir los derechos de tanteo y retracto en el caso de transmisiones a título gratuito. Este no es el caso de las donaciones onerosas o modales (artículos 619, 626, 638 y 647 del Código Civil) en las que ha de considerarse el valor del gravamen impuesto al donatario a fin de mantener o no su causa gratuita o lucrativa.

El concepto de transmisión onerosa ha de interpretarse ampliamente para avalar la necesaria intervención de la Administración Pública en la planificación de los montes como garantía conservacionista de los mismos. Al favorecer a la Administración Pública como titular del derecho de adquisición preferente, se da una preferencia en la adquisición, esto es, se facilita el acceso a la titularidad pública de los montes.

Una interpretación a sensu contrario del apartado tercero del artículo 25 de la Ley de montes conduce a establecer un concepto amplio de “transmisión onerosa”: queda excluido de éste concepto a los efectos de ejercitar los derechos de adquisición preferente toda transmisión mediante la cual se trate de aportar “*capital en especie a una sociedad en la que los titulares transmitentes deberán ostentar una participación mayoritaria durante cinco años como mínimo*”. Se trata pues, de un caso de adecuada explotación y aprovechamiento del monte a través de la titularidad social del mismo y una garantía de permanencia en la gestión mayoritaria del transmitente durante cinco años como mínimo. Más allá de este caso concreto, el límite excluyente del concepto de transmisión onerosa originadora del nacimiento del derecho de adquisición preferente, se sitúa en las transmisiones en las que la contraprestación tiene un carácter infungible o personalísimo que no admiten satisfacer con prestación alternativa el interés del acreedor, representado por la especificidad de la prestación o relevancia del elemento personal en su exacto e íntegro cumplimiento – vg. los casos de permuta o contrato de alimentos (artículo 1791 del Código Civil)-.

En definitiva, la referencia en el apartado tercero del artículo 25 al precio al efecto del contenido de la notificación a la Administración de la transmisión proyectada (artículo 25.4 de la LM) no reduce las transmisiones onerosas que dan origen a los derechos de adquisición preferente. Tanto es así que, dentro del espectro de transmisiones que originan los derechos de adquisición preferente, además de la venta⁹⁵, entre otras cabe citar la cesión pro soluto, la constitución de renta vitalicia o la adjudicación como forma de división económica del bien en proindivisión (art. 400 y 404 del Código Civil), no obviando la enajenación como forma de división de la comunidad.

Así, desde un punto de vista de la titularidad transmitida, cabe tanteo y retracto cuando la enajenación recae sobre la cuota indivisa del bien en copropiedad, la nuda propiedad, o el dominio directo, o el dominio útil, sobre una finca o un monte que reúnan los requisitos legalmente establecidos. La justificación del derecho de adquisición preferente se encuentra en estos casos en la reconstrucción de la plena propiedad a través de los retractos legales previstos en los artículos 1522, 1636 y 1640 del Código Civil. No obstante, en caso de colisión entre los derechos de tanteo y retracto en virtud de los susodichos preceptos del Código Civil y el derecho de adquisición preferente del artículo 25 de la Ley de montes, se resuelve como dispone el apartado séptimo del propio artículo 25:

“el derecho de retracto a que se refiere este artículo a favor de la correspondiente Administración Pública es preferente a cualquier otro.”

4.-En relación con el *Derecho de tanteo*, el apartado cuarto del artículo 25 de la Ley de Montes establece que:

“para posibilitar el ejercicio del derecho de adquisición preferente a través de la acción de tanteo, el transmitente notificará fehacientemente a la Administración Pública titular de ese derecho los datos relativos al precio y características de la transmisión proyectada, la cual dispondrá de un plazo de tres meses, a partir de dicha notificación, para ejercitar dicho derecho, mediante el abono o consignación de su importe en las referidas condiciones”.

En caso de incumplimiento de la previa notificación fehaciente –esto es, de manera inequívoca e indubitada-, para salvaguardar los intereses en juego se otorga a la Administración la concesión de un retracto legal, y el que adquirió, cuenta con la eventual acción de evicción -frente al vendedor que incumplió el

⁹⁵ también en su modalidad de ejecución forzosa admitida jurisprudencialmente en las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 1960, de 20 de febrero de 1975, de 26 de mayo de 1992 y de 10 de febrero de 1993.

deber de notificación- y que le ocasionó la pérdida de la cosa por la efectividad del retracto legal- artículos 1461 y 1475 de nuestro Código Civil-.

En el supuesto de colindancia o de enclavamiento previstos en el artículo 25.2 de la Ley de montes, en los que dos administraciones públicas concurren en el ejercicio del derecho de adquisición preferente, la notificación ha de realizarse a las dos Administraciones afectadas, ya que de lo contrario cabe el retracto de la Administración Pública omitida y cuyo derecho de adquisición preferente tenía prioridad frente a la otra Administración que adquirió en virtud de un derecho de tanteo, o en su caso, frente a otro tercero adquirente.

En definitiva, ha de notificarse fehacientemente a todas las Administraciones Públicas que sean titulares de un Derecho de adquisición preferente, aún cuando luego no resulte ser la Administración que cuente con prioridad en su ejercicio a tenor de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley de montes, pues puede ocurrir que la Administración titular vg. del monte de mayor colindancia no llegue a ejercitar el derecho de tanteo, por lo que no puede privarse a otra Administración titular de monte público también colindante –aunque en menor medida que la Administración anterior- del ejercicio de su derecho de adquisición preferente del monte objeto de transmisión.

Este deber de notificación fehaciente se refuerza por el mandato legal a los notarios de no autorizar la escritura pública y a los registradores de no inscribir en el Registro de la Propiedad las correspondientes escrituras sin que se les acredite previamente la susodicha notificación de forma fehaciente – artículo 25.5 de la Ley de Montes-.

Respecto al contenido de la notificación habrá de expresar el precio y características de la transmisión proyectada, en el sentido, de toda aquellos elementos del negocio jurídico previsto para dar un cabal conocimiento del mismo al destinatario de la notificación. Para ello, el contenido de la notificación tiene que alcanzar tanto a los elementos esenciales y accidentales (por tanto también al objeto, condición, término o modo) que condicionan o prefiguran la eficacia de la transmisión, el desenvolvimiento y ejecución de las prestaciones contempladas.

En el caso de una transmisión patrimonial distinta de la compraventa – en la que existe precio-, piénsese por ejemplo en una contraprestación o atribución patrimonial recíproca en el caso de una aportación de capital social en especie o en el caso de una adjudicación en pago, la valoración económica de la atribución patrimonial recíproca a la transmisión del monte cuando las partes no otorgan el valor al monte conforme la deuda dineraria que se trata de solventar(adjudicación en pago, o el de las acciones o participaciones sociales adjudicadas), en estos casos, habrá que acudir a la aplicación analógica de las normas de valoración establecidas en la legislación de expropiación forzosa.

Por otra parte, en relación con las condiciones de ejercicio del Derecho de tanteo, la Administración realizará el pago o la consignación del precio para

la efectividad del ejercicio del derecho de adquisición preferente. Si existiera dificultad para determinar la cantidad a abonar o a consignar, se calculará, en su caso, conforme a la deuda dineraria que se trata de solventar –si se trata de una adjudicación en pago-, o conforme al valor de las acciones o participaciones sociales adjudicadas. En todo caso, si existiese discusión sobre la cuantía, la Administración acudirá la vía civil para la fijación del valor, con previa consignación de la cantidad para evitar la pérdida del derecho de tanteo por el transcurso del plazo de tres meses a partir de la notificación, que además traería consigo también la exclusión del derecho de retracto.

5.- *El Derecho de retracto*, viene condicionado a que se realice la transmisión sin previa notificación fehaciente, o bien cuando ésta es defectuosa porque no se corresponden las condiciones que se reflejan en la susodicha notificación a las condiciones reales.

El retracto se origina desde que se produce la entrega o puesta a disposición – aún con carácter simbólico o instrumental- del monte, que produce el efecto traslativo de la propiedad⁹⁶.

Las condiciones o requisitos de ejercicio del derecho de retracto son las dispuestas en el artículo 1521 de nuestro Código Civil -aplicado supletoriamente-, y que conlleva para el retraído el aseguramiento de su posición económica dada la contrapartida impuesta al retrayente en el ejercicio del derecho de retracto⁹⁷.

No obstante, se ha escrito que aunque tenga el mismo nombre y el mismo contenido que el derecho de retracto legal definido en el artículo 1521 del Código Civil –“*derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago*”-, el retracto forestal no se reconoce a favor de un particular, sino a favor de una Administración Pública, precisamente por su condición de poder público, y con

⁹⁶ Sobre estos aspectos, en extenso, vide a BELLO JANEIRO, D., *El retracto de comuneros y colindantes en el Código Civil*, Pamplona, 1995, pp. 144 y ss.

⁹⁷ Se habrá de acompañar a la demanda, según el artículo 266.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil “*los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden las demandas de retracto y, cuando la consignación del precio se exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto del retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere*”, esto es, el precio real y no el escriturado, ya que el retrayente se subroga en idénticas condiciones que el adquirente cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1988, 6 de octubre de 1989 y 30 de abril, 28 de junio y 4 de diciembre de 1991. No obstante, existe una corriente jurisprudencial según la cual el demandado no puede oponerse al precio escriturado cuando este resulte inferior al real en evitación de que el demandado se lucre por su propia ilegalidad, sobre el particular vide a BELLO JANEIRO, D., *El retracto de comuneros y colindantes en el Código Civil*, Pamplona, 1995, pp. 235 y 236.

un fin muy concreto: “*servir a un fin de interés general encomendado por la ley a la Administración*”⁹⁸.

El retracto ha de ejecutarse en el plazo de un año desde la inscripción en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde que la Administración hubiese tenido conocimiento de las condiciones reales de dicha transmisión – artículo 25.6 de la Ley de montes-.

Los efectos del retracto determinan la imposibilidad de hacer valer frente al retrayente de todas las cargas o gravámenes impuestos sobre el bien con posterioridad a la transmisión que originó el nacimiento del retracto, dada la inoponibilidad del derecho del tercero frente al retrayente en base a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Hipotecaria⁹⁹.

El artículo 25.7 de la Ley de montes refuerza el retracto de la Administración Pública en materia de montes al otorgarle preferencia a cualquier otro –al de comuneros, colindantes y al previsto en la legislación especial de arrendamientos rústicos -, como garantía de conservación de los montes españoles.

Por último señalar que el plazo para ejercitar el retracto –al igual que el plazo para ejercitar el derecho de tanteo-, es un plazo de caducidad y no de prescripción, por lo que no es susceptible de interrupción y puede ser apreciado de oficio, por lo que el transcurso del plazo lleva consigo la extinción del derecho de adquisición preferente.

⁹⁸ CHINCHILLAMARÍN, C., *La invalidez sobrevenida de un retracto forestal: El transcurso del tiempo, la inactividad administrativa y la actuación del interesado como factores invalidantes de un acto administrativo*, en “Justicia administrativa: Revista de Derecho Administrativo, n° 54, 20011, p. 20

⁹⁹ “*Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley. Se exceptúan de la regla contenida en el párrafo anterior: ...3º.- Las de retracto legal, en los casos y términos que las leyes establecen*”.

LAS UTILIDADES DEL *TRUST* EN EL ÁMBITO AGRARIO

Dr. HÉCTOR SIMÓN MORENO

Investigador Postdoctoral de Derecho Civil
Universidad Rovira i Virgili

RESUMEN: La promulgación de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, tenía como objetivo superar las deficiencias estructurales que limitaban la competitividad de estas explotaciones, en particular su reducida dimensión, el envejecimiento de la población agraria, la rigidez en los mercados de la tierra, la escasa flexibilidad en los modos de producción y la insuficiencia en su organización comercial y empresarial. Sin embargo, lo cierto es que ésta y las sucesivas reformas en el ámbito agrario no han logrado la consecución de estos objetivos. De esta forma, el presente artículo estudia las debilidades de la explotación agraria española y en qué medida el *trust*, una institución que ha demostrado su versatilidad en el Derecho angloamericano, podría ayudar a conseguir una gestión eficiente, profesional y competitiva del patrimonio agrario, objetivo contemplado expresamente por la Unión Europea para el nuevo período de la PAC 2014-2020.

ABSTRACT: The Act 19/1995, of 4 July, on modernization of agricultural holdings, was enacted in order to solve the structural deficiencies that limit their competitiveness, in particular the problems regarding its small size, the ageing of the farming population, the lack of flexibility in the agricultural modes of production and the non-efficient business and commercial management. Nevertheless, the truth is that this and successive rules in the agricultural sector have failed to achieve these objectives. Thus, this paper focuses on the weaknesses of the Spanish agricultural holding and to what extent the trust, an institution that has proven its versatility in Anglo-American law, could help to achieve an efficient, professional and competitive management of the agricultural holding, an objective expressly supported by the European Union for the period of the CAP 2014-2020.

PALABRAS CLAVES: explotación agraria, empresario individual, competitividad, patrimonio fiduciario, PAC

KEY WORDS: agricultural holding, individual entrepreneur, competitiveness, trust, PAC

SUMARIO: I. La explotación agraria española: estado de la cuestión. 1. Su reducida dimensión. 2. La preeminencia del empresario individual como titular de la explotación. 3. Los problemas de gestión de la explotación agraria. 4. El progresivo envejecimiento de la población agraria. 5. El progresivo descenso del número de explotaciones agrarias. 6. Conclusiones. II. El trust angloamericano: una institución polivalente. III. Las utilidades del trust en el sector agrario español y su compatibilidad con el marco europeo de Derecho agrario. 1. El futuro marco del Derecho agrario europeo. 2. Las utilidades del trust para la optimización de la empresa agraria. IV. La implementación del trust para finalidades agrarias en el Derecho español. 1. El negocio fiduciario en el Derecho español. 2. Modelos para implementar el trust en el Derecho español. A) El patrimonio separado. B) El patrimonio de afectación. C) El patrimonio propiedad de sí mismo. 3. El trust en la empresa agraria española. A) Las dificultades de carácter dogmático. B) El patrimonio autónomo. C) El patrimonio afecto a una finalidad. D) La constitución del patrimonio. E) La publicidad del patrimonio. F) El tratamiento unitario de los bienes de la explotación. G) Elementos subjetivos. H) Incentivos fiscales. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. LA EXPLOTACIÓN AGRARIA ESPAÑOLA: ESTADO DE LA CUESTIÓN

La explotación agraria española se regula principalmente en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias¹. Esta norma tenía como objetivo superar las deficiencias estructurales que limitaban la competitividad de estas explotaciones, en particular sus problemas de reducida dimensión, el envejecimiento de la población agraria, la rigidez en los mercados de la tierra, la escasa flexibilidad en los modos de producción y la insuficiencia en su organización comercial y empresarial.

A continuación se analiza en qué medida se han alcanzado los objetivos que preveía dicha Ley. La finalidad es identificar las debilidades de la explotación agraria española y proponer soluciones de *lege ferenda*, como la institución del *trust*.

1. Su reducida dimensión

El primer problema que pretendía abordar la Ley 19/1995 era la reducida dimensión de las explotaciones agrarias, objetivo que no se ha conseguido

¹ BOE 5 julio 1995, núm. 159, p. 20394.

alcanzar a tenor de las estadísticas. En efecto, el Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural ya alertaba en 2003 sobre el carácter dual de las explotaciones agrarias españolas², ya que las explotaciones con menos de 10 hectáreas de Superficie Agraria Utilizable (en adelante, SAU) representaban casi el 80% del total, mientras que las explotaciones con más de 50 hectáreas de SAU eran sensiblemente inferiores (6%). Por este motivo, el Libro Blanco recomendaba fijar el redimensionamiento de las explotaciones agrarias como un objetivo estratégico en aras de asegurar su viabilidad y competitividad. De acuerdo con el Censo Agrario de 2009, que elabora el INE³, el 52% de las explotaciones agrarias tenían una dimensión inferior a 5 hectáreas de SAU, representando solo un 5% las que superaban las 100 hectáreas de SAU. El porcentaje de explotaciones inferiores a 5 hectáreas de SAU aumentó ligeramente en 2010 hasta el 53,1%, situándose España por debajo de la Unión Europea, donde dicho porcentaje alcanzaba el 69,2%⁴. Con todo, la superficie media de las explotaciones agrarias alcanzaba las 24 hectáreas en 2010⁵.

En consecuencia, podemos concluir que la explotación agraria española continúa caracterizándose por la pequeña dimensión de sus explotaciones, es decir, por el **minifundismo**. Es cierto, sin embargo, que el minifundismo no implica *per se* que la explotación agraria sea antieconómica. Y ello porque la rentabilidad de una explotación depende de otros factores, por ejemplo de si tiene una superficie óptima (la denominada unidad mínima de cultivo) que le permita obtener un rendimiento satisfactorio (art. 23.1 Ley 19/1995)⁶. En este sentido, la Ley 19/1995 delega la fijación de la unidad mínima de cultivo a las Comunidades Autónomas, que fijan mayoritariamente una superficie inferior a 5 hectáreas (art. 23.2)⁷. Por lo tanto, la superficie de las explotaciones españolas puede llegar a la unidad mínima de cultivo requerida por la normativa, lo que les posibilita *a priori* ser competitivas. De esta manera, la necesidad de una

² Capítulo 2, Tomo I, pp. 170 y 175. Disponible en <http://www.libroblancoagricultura.com> (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

³ Fuente: www.ine.es.

⁴ Fuente: European Union Directorate-General for Agriculture and Rural Development, *AGRICULTURE IN THE EUROPEAN UNION STATISTICAL AND ECONOMIC INFORMATION REPORT* 2012, Diciembre 2012. Disponible en <http://ec.europa.eu>, pp. 164 y 165.

⁵ Sobre ello, vid. *infra* epígrafe 1.5.

⁶ “A los efectos de esta Ley se entiende por unidad mínima de cultivo, la superficie suficiente que debe tener una finca rústica 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”.

⁷ Ver en este sentido el estudio llevado a cabo por **MEMENTO URBANISMO**, *Unidades mínimas de cultivo en las normas autonómicas*, 2013, pp. 1 y ss.

modificación de su régimen jurídico ha de provenir (y, como se analizará adelante, proviene) de otros factores.

2. La preeminencia del empresario individual como titular de la explotación

La Ley 19/1995 define al “titular de la explotación” como aquella persona física o jurídica que ejerce una actividad agraria (buscando la obtención de productos agrícolas, ganaderos o forestales) con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación (art. 1.4). En este sentido, esta norma hace alusión en los artículos 4 a 6 a las explotaciones familiares y a las asociativas, que deben reunir una serie de requisitos para ser consideradas como “prioritarias” y tener acceso a los beneficios previstos en la Ley⁸. A pesar de la aparente identificación que realiza la Ley entre la empresa familiar y el empresario individual persona física, lo cierto es que la empresa familiar también puede constituirse mediante una forma asociativa, entre las que encontramos las sociedades cooperativas o sociedades agrarias de transformación y las sociedades civiles, laborales u otras mercantiles que, en caso de que sean anónimas, sus acciones deberán ser nominativas, siempre que más del 50 por 100 del capital social, de existir éste, pertenezca a socios que sean agricultores profesionales (art. 6).

De esta manera, la Ley 19/1995 permite al empresario agrario optar entre diversas formas jurídicas para llevar a cabo su actividad, pero no establece un estatus jurídico diferenciado para la empresa agraria. Así lo ha manifestado la doctrina, al defender que “en el ordenamiento español no existe un concepto legal unitario de empresa. No existe tampoco una norma general sobre la empresa agraria”⁹. Por lo tanto, el empresario agrario debe estructurar su actividad conforme a una de las opciones dispersas por el ordenamiento jurídico. La calificación de una empresa como agraria no dependerá, pues, de su personalidad jurídica, sino de la existencia de un titular de la explotación que lleva a cabo una actividad agraria asumiendo la responsabilidad de su gestión¹⁰.

⁸ Por ejemplo, En la adjudicación de superficies agrarias realizadas por las Administraciones públicas o en las contrataciones de seguros agrarios subvencionadas con fondos públicos.

⁹ NAVARRO FERNÁNDEZ, José A. (Coord.), *Introducción al derecho agrario. Régimen jurídico de la explotaciones agrarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 166.

¹⁰ En este sentido se pronuncia DUQUE CORREDOR, Román L., “Suelo, propiedad y empresa agraria en la nueva dogmática jurídica”, en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (Ed.), *Estudios de Derecho Agrario 2010*, Universidad de La Rioja, 2011, para quien “hoy en día puede decirse que la dogmática jurídica se inclina por un estatuto legal de la empresa agraria, pero en el cual lo determinante no es la consideración de esta empresa como un sujeto de derecho, e, incluso, puede señalarse que el tema de su personalidad jurídica no es el determinante, como si lo son la definición de empresario agrario, de la actividad que lo caracteriza como tal y la

Pues bien, las estadísticas reflejan la poca presencia de las formas asociativas en el ámbito agrario español. En efecto, los Censos de 1982 y 1999 constataron que más del 96% de las explotaciones agrarias estaban gestionadas por personas físicas¹¹, si bien la superficie total (más de un 65% en régimen de propiedad) era bastante pareja entre las formas individuales y las asociativas (por lo tanto, estas últimas eran mucho menores pero explotaban una superficie equivalente). Por su parte, el Censo Agrario de 2009¹² situó el conjunto de explotaciones agrarias en 989.796. De nuevo, la explotación agraria por personas físicas dominaba con claridad (929.694, más de un 93%). A nivel autonómico, reseñar por ejemplo que de las 60.839 explotaciones agrarias existentes en Cataluña en 2009, 54.695 eran explotadas por personas físicas, más de un 90% del total¹³.

Por lo tanto, las estadísticas reflejan que las explotaciones agrarias españolas están gestionadas principalmente por personas físicas, en particular las de pequeñas dimensiones. Ello supone que el empresario agrario se constituye como empresario individual, de manera que no se produce una diferenciación entre el patrimonio personal del empresario y el de la empresa agraria. Además de la asunción personal de las responsabilidades civil, social (cotizaciones a la seguridad social) y fiscal (pago de impuestos a través del impuesto sobre la renta de las personas físicas¹⁴), la organización de la explotación agraria por personas físicas es problemática si el empresario está casado bajo un régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales (en cuyo caso la gestión de la explotación agraria es conjunta por defecto, art. 1375 del Código Civil, en adelante, CC), o cuando se constituye una comunidad de bienes, una comunidad hereditaria o una comunidad de empresa, situaciones en las que se plantean problemas no sólo sobre la gestión sino también sobre el régimen jurídico aplicable¹⁵.

definición de su objeto, es decir, de la hacienda agraria, o explotación establecimiento agrario o fundo agrario y de la responsabilidad directa de sus riesgos y obligaciones”, p. 113.

¹¹ Sobre ello ver RUIZ-MAYA, Luis, “Evolución de la Estructura de las Explotaciones Agrarias con empresario persona física en el periodo 1982-1999”, *Estadística Española*, Vol. 48, Núm. 161, 2006, pp. 42 y ss.

¹² Fuente: <http://www.ine.es>.

¹³ Fuente: <http://www.idescat.cat>.

¹⁴ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 29 noviembre 2006, núm. 285, p. 41734).

¹⁵ De ello se hace eco GARCÍA PÉREZ, Rosa, “Los agricultores y las formas de organización de la empresa agraria”, en NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., *La explotación agraria. Aspectos administrativos, civiles, fiscales y laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 321 y pp. 352 y ss. Esta autora concluye que “en conclusión hay que tener mucho cuidado a la hora de usar la expresión comunidad de bienes como forma de organización de una actividad agraria más allá de lo que son situaciones de cotitularidad con funciones conservativas. La falta de una forma legal-típica de organización de la actividad agraria mas flexible y adaptada a la especificidad de los factores de producción en la agricultura, junto a otras motivaciones de tipo fiscal, han dado lugar a la creación de formas de colaboración que pretenden compartir gastos

A continuación se analizan sucintamente la problemática de las principales formas asociativas. La finalidad es averiguar por qué el empresario agrario opera en el mercado como empresario individual, con la problemática que eso conlleva. De esta forma, tenemos:

a) Las *sociedades agrarias de transformación*, que se regulan en el Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto¹⁶. Esta norma las configura como sociedades civiles de finalidad económico-social en orden a la producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales, la realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad (art. 1). Un problema que presenta esta sociedad es que se queda a medio camino de ser una empresa mercantil. Así, de las deudas sociales responderá el patrimonio de la sociedad en primer lugar y, subsidiariamente, los socios (titulares de la explotación agraria o personas jurídicas) de forma mancomunada e ilimitada, salvo que estatutariamente se hubiera pactado su limitación (art. 1.2). Por lo tanto, no existe una separación total entre el patrimonio de la empresa y el de sus socios como tiene lugar en la sociedad anónima o en la sociedad de responsabilidad limitada. Por otra parte, la constitución de la sociedad requiere un mínimo de tres socios, lo que no permite constituir una sociedad padre-hijo que facilite la transmisión de la empresa agraria¹⁷. Además, cada socio tiene el derecho a formar parte en la asamblea general y a participar con voz y voto en la adopción de sus acuerdos (art. 7.1.a). Esta situación lleva a una confusión con el funcionamiento de la cooperativa (que también exige tres socios, art. 8 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas¹⁸) y se aleja de la toma de decisiones de las sociedades mercantiles en función del capital¹⁹. Sin embargo, existen relevantes diferencias entre las sociedades agrarias de transformación y las cooperativas, ya que las primeras tienen menos limitaciones legales²⁰.

sin perder individualidad, a las que se llama comunidades de bienes de manera indiferenciada o incluso comunidades de empresa o explotación consideradas, como figuras monstruosas”, p. 357.

¹⁶ BOE 14 agosto 1981, núm. 194, p. 18736.

¹⁷ En este sentido, BALLARÍN MARCIAL, Alberto, *El papel del Derecho agrario. La modernización de la agricultura*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2008, p. 288.

¹⁸ BOE 17 julio 1999, núm. 170, p. 27027.

¹⁹ BALLARÍN MARCIAL, *cit.*, p. 262, declara que “cabría señalar que se sigue el criterio de introducir en ella elementos propios de la cooperativa (por, ejemplo los casos de baja del socio) lo que hoy habría que llevar a cabo con motivo de regular esta mixtura entre cooperativa y sociedad a que se refiere la actual Ley de Cooperativas; otra, el precepto que otorga el voto por personas y no por capital salvo para los asuntos económico de importancia”.

²⁰ Por ejemplo, a la hora de transmitir la posición de socio a un tercero o las obligaciones legales de las cooperativas, como la tener un fondo de carácter irrepartible. Ver en este sentido VARGAS VASSEROT, Carlos, “Las Sociedades Agrarias de Transformación. Aproximación crítica a su régimen legal”, *Revista de Sociedades*, núm. 35/2010, 2, pp. 159 y ss.

Finalmente, otro problema de su normativa es la ausencia de una regulación detallada de la aportación de trabajo por el socio (de gestión, agrícola, etc...²¹).

b) Las *cooperativas agrarias o las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra*, que permiten a diferentes empresarios agrarios agrupar medios de producción reduciendo costes. Entre las formas asociativas, las cooperativas son las que tienen una presencia más relevante en el ámbito agrario (más de 3000 entidades), y se ha destacado su importancia para la viabilidad y la continuidad de la actividad agraria española²². Sin embargo, las cooperativas tienen una gestión problemática ya que cada socio tiene un voto (art. 26). Además, la Ley 27/1999 prevé que la responsabilidad de los socios está limitada a sus aportaciones a la cooperativa (art. 15.3), pero el socio es responsable personalmente de las deudas sociales una vez se da de baja de ésta²³. Otro punto débil de la cooperativa es la posibilidad de que los socios puedan darse de baja libremente (art. 17.1), lo que puede afectar a su funcionamiento.

c) Las *sociedades mercantiles*, principalmente la sociedad anónima o la sociedad de responsabilidad limitada. Estas sociedades, junto con el resto de formas asociativas, tienen como problema subyacente en su constitución el sentido individualista de la propiedad de la tierra²⁴. Este hecho provoca que los agricultores sean reticentes a la constitución de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada (y cooperativas) ante el temor a perder el control y el poder de decisión sobre la propiedad privada de sus tierras.

d) Finalmente, la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico²⁵, prevé la responsabilidad personal y solidaria de los socios de las *agrupaciones agrícolas* (art. 5.1), lo que las hace poco atractivas en comparación con las cooperativas, las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada.

A todo ello cabe añadir que tanto las sociedades cooperativas en particular como las formas asociativas en general sufren hoy en día una atomización en el sector agrario que no las hace competitivas a nivel nacional e internacional. Este hecho ha impulsado la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario²⁶,

²¹ BALLARÍN MARCIAL, *cit.*, pp. 288 y 289.

²² Ver en este sentido las consideraciones de Fernando Marcén Bosque, Presidente de Cooperativas Agro-alimentarias, "Las cooperativas, motor del desarrollo rural", *Desarrollo Rural y Sostenible*, Nº 9, 2011, pp. 24-25.

²³ Artículo 15.4: "No obstante, el socio que cause baja en la cooperativa responderá personalmente por las deudas sociales, previa exclusión del haber social, durante cinco años desde la pérdida de su condición de socio, por las obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja, hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social".

²⁴ En este sentido, BALLARÍN MARCIAL, *cit.*, p. 270.

²⁵ BOE 30 abril 1991, núm. 103, p. 13638.

²⁶ BOE 3 agosto 2013, núm. 185, p. 56582.

que busca integrar y potenciar las formas asociativas traspasando los límites de las Comunidades Autónomas. En nuestra opinión, la justificación de esta Ley es válida también para una reformulación legal más profunda. En efecto, la doctrina defiende que “ninguna de las formas actuales se adapta totalmente a un nuevo modelo de sociedad o figura necesaria para los intereses de los titulares de las explotaciones y de los objetivos que a nivel nacional se persiguen”²⁷; y, en el mismo sentido, que se echa en falta la conexión institucional y orgánica entre los elementos que componen la explotación agraria, esto es, “la configuración de la institución de la empresa agraria en un concepto omnicompreensivo”²⁸.

Por lo tanto, los problemas de cada sociedad en particular y la estrecha vinculación con la tierra razón son razones que justifican que el empresario agrario no utilice alternativas menos onerosas para su patrimonio personal, como la constitución de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada (art. 12 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, de sociedades de capital²⁹), pues recordemos que el empresario individual responde de las obligaciones que contraiga con terceros con “todos sus bienes presentes y futuros” (art. 1911 CC); y más eficientes desde el punto de vista de la gestión colectiva de las explotaciones agrarias, como las cooperativas agrarias (Ley 27/1999).

El corolario de lo anterior es la necesidad de que el Derecho español ofrezca una alternativa societaria al empresario agrario.

3. Los problemas de gestión de la explotación agraria

De acuerdo con la Ley 19/1995, el titular de la explotación agraria (que recibe diferentes denominaciones en función de su renta, su edad y la dimensión de la explotación) es el encargado de su gestión. La explotación agraria comprende una serie de bienes heterogéneos (por ejemplo, bienes inmuebles de naturaleza rústica) así como todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación. Todos ellos constituyen globalmente una *unidad técnico-económica* (art. 2.2 Ley 19/1995). Por lo tanto, dentro del

²⁷ En este sentido, ver MARTÍN LOZANO, José Manuel, PÉREZ HERNÁNDEZ, Pedro Pablo y ROMERO VELASCO, Miguel, “Aspectos generales de la empresaria agraria española”, *Jornada Empresa Agraria y Corporativismo*, 18 de abril de 2002, pp. 8 y ss. Disponible en http://www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/empresa_agraria/programa.asp (fecha de consulta: 1 de junio de 2013). Estos autores argumentan que “tanto las sociedades capitalistas reguladas en nuestro derecho, como las SAT y las Cooperativas, tienen problemas para interesar a todos los titulares de explotaciones, bien porque el empresario no conserva su independencia, o porque el nacimiento de una nueva persona jurídica independiente de los socios que la integran, no se adapta totalmente con los intereses de los agricultores”.

²⁸ AMAT LLOMBART, Pablo, “Noción Jurídica de la empresa agraria y sus elementos a partir de la legislación española de reforma, modernización y desarrollo de la agricultura y el medio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, N° 54, Año XXV, p. 20.

²⁹ BOE 3 julio 2010, núm. 161, p. 58472.

concepto de explotación agraria encontramos elementos subjetivos (el titular de la explotación), objetivos (la explotación agraria) y funcionales (la actividad agraria).

Pues bien, otros problemas que pretendía abordar la Ley 19/1995 eran la rigidez en los mercados de la tierra, la escasa flexibilidad en los modos de producción o la deficiente organización comercial. Estos problemas forman parte de la idiosincrasia de la explotación agraria española. Efectivamente, la doctrina³⁰ (tomando como ejemplo la situación francesa en el momento de la reforma de su régimen agrario en 2006) pone de manifiesto que hay que superar la concepción tradicional de las explotaciones agrarias, gestionadas por la empresa familiar con la voluntad de perpetuar la explotación agraria en el núcleo familiar. A nuestro entender, esta situación también es predicable de la empresa agraria española³¹. De esta manera, de la empresa agraria española podemos destacar lo siguiente:

a) En primer lugar, que algunos de los problemas de gestión de las explotaciones agrarias derivan de la existencia de una empresa familiar, en la que concurren alguno de los siguientes presupuestos³²: 1) la propiedad de la empresa pertenece en todo o en parte a una misma unidad familiar; 2) la participación de la familia en el gobierno de la empresa; y 3) la vocación de continuidad de la empresa familiar. La doctrina defiende con acierto que no se puede correlacionar en todo caso la existencia de un minifundio con su gestión a través de empresas familiares constituidas como empresarios individuales (con el padre como el principal órgano decisorio)³³. También cabe, pues, que las empresas familiares constituyan una sociedad. No obstante, ya hemos constatado la preeminencia del minifundismo, del régimen de propiedad de la tierra y del empresario individual en la explotación agraria española. Estos datos nos indican que las explotaciones agrarias familiares españolas operan

³⁰ AMAT LLOMBART, Pablo, *La ley de orientación agrícola de 5 de enero de 2006 frente a los retos de la agricultura francesa del siglo XXI*, p. 10. Disponible en <http://www.magrama.gob.es>.

³¹ En este sentido, Miguel López Sierra, Secretario general de la Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos (COAG), declaraba en 2010 que “la agricultura española tiene que hacer frente a un proceso de mejora e innovación, y es ahí donde las políticas de desarrollo rural toman una especial relevancia. Se estima que el proceso de modernización aún no se ha completado en muchas zonas, lo que justifica el apoyo a estrategias de adaptación y modernización que permitan superar las deficiencias estructurales, que limitan las posibilidades de competir de muchas explotaciones agrarias”. Ver “Agricultores, vitales para el desarrollo rural”, *Desarrollo rural y sostenible*, Nº 4, 2010, p. 24.

³² ROCA JUNYENT, Miquel, “La empresa familiar en el ordenamiento jurídico español”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M., *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo IV, Bosch, Barcelona, 2005, p. 30.

³³ De acuerdo con BALLESTEROS, Enrique, *Economía de la empresa agraria y alimentaria: producción, costos*, Mundi-Prensa, Madrid, 2000, p. 64.

en el mercado como empresarios individuales, con el hombre como titular formal de la explotación. Este hecho fue precisamente el que impulsó la promulgación de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, de titularidad compartida de las explotaciones agrarias³⁴, que buscaba reconocer los derechos económicos de las mujeres. Efectivamente, a pesar de que las mujeres aportan su trabajo y bienes a la explotación, el hombre es quien aparece formalmente como el titular de ésta. Así, la propia Ley 35/2011 constataba que “más del 70 por ciento de los titulares de explotación agraria son hombres”.

Por lo tanto, la empresa agraria española, como empresa familiar, se enfrenta a una serie de retos³⁵: 1) la diferenciación de roles, por ejemplo la separación entre propiedad, gestión y miembro de la familia en aras de evitar posibles conflictos; 2) el relevo generacional y la supervivencia de la empresa; 3) la participación de los miembros de la familia en la gestión; y 4) las necesidades de liquidez de la empresa.

b) En segundo lugar, tenemos los problemas inherentes a la explotación agraria, en la que intervienen cada vez más sujetos, la mano de obra tiende a externalizarse y el nivel profesional, técnico y tecnológico exigido es cada vez superior. Así, en el año 2002 se puso de manifiesto³⁶ que la presencia de fórmulas asociativas era escasa en el Catálogo de Explotaciones Prioritarias, y, además, que un análisis de las debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades (DAFO) de la empresa agraria española arrojaba las siguientes debilidades: a) La incorporación de las nuevas tecnologías a un ritmo inferior al de otros sectores, lo que resta competitividad a la empresa agraria; y b) La escasa cultura de empresa, lo que lleva aparejada una ausencia de planificación empresarial³⁷.

4. El progresivo envejecimiento de la población agraria

Otro problema que pretendía abordar la Ley 19/1995 era el progresivo envejecimiento de la población agraria. Los datos del Comité Económico

³⁴ BOE 5 octubre 2011, núm. 240, p. 104642.

³⁵ ROCA JUNYENT, Miquel, “La empresa familiar...”, *cit.*, pp. 33 y ss.

³⁶ MARTÍN LOZANO, José Manuel, PÉREZ HERNÁNDEZ, Pedro Pablo y ROMERO VELASCO, Miguel, *cit.* Disponible en http://www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/empresa_agraria/programa.asp.

³⁷ Así, “La explotación agraria cumple con los estándares de cualquier empresa. Las funciones de aprovisionamiento, producción y comercialización, unidas a una adecuada gestión de los recursos humanos y a una eficaz labor de la función directiva por parte del empresario-propietario, cimientan una estructura empresarial normal”, ver MARTÍN LOZANO, José Manuel, PÉREZ HERNÁNDEZ, Pedro Pablo y ROMERO VELASCO, Miguel, *cit.* Disponible en http://www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/empresa_agraria/programa.asp.

Social y Europeo de 2011³⁸ (en adelante, CESE) son clarificadores sobre este particular: a nivel europeo hay un agricultor menor de 35 años por cada 9 agricultores que superan la edad de 55 años y, en concreto, en España sólo hay un agricultor joven por cada 20 mayores de 55 años. Con la finalidad de revertir esta situación, la Ley 19/1995 prevé ayudas específicas a los agricultores jóvenes que se instalen por primera vez (arts. 17 a 20), pero vistos los resultados esta medida no ha dado los frutos esperados.

5. El progresivo descenso del número de explotaciones agrarias

Las estadísticas reflejan un panorama preocupante en este aspecto: el número de explotaciones agrarias disminuye paulatinamente con el paso del tiempo. En efecto, las explotaciones agrarias titularidad de personas físicas superaban el millón y medio en España en 1990, mientras que en 2007 descendieron a 988.000, más de un 30%³⁹. En el mismo sentido, el Censo Agrario de 2009 fijaba en un 23,2% la disminución de las explotaciones agrarias (en general) registradas entre 1999 y 2009⁴⁰. Con todo, la lectura positiva de estos datos es que la reducción del número de explotaciones agrarias ha ido pareja a un aumento de las superficies explotadas y de las empresas o formas asociativas constituidas⁴¹. De esta manera, la superficie media cultivada alcanzaba las 24,1 hectáreas de SAU en España en 2010, por encima de la media de la UE (14,6 hectáreas)⁴². En el mismo sentido, el Censo Agrario de 2009 situaba esta superficie media en 24,56 hectáreas, mientras que en 1999 fue de 20,73 hectáreas.

6. Conclusiones

De los puntos anteriores podemos concluir que la explotación agraria española se caracteriza por los siguientes elementos: a) El minifundismo como norma general; b) La prevalencia del empresario individual como forma societaria, sin que las formas asociativas, como las cooperativas, hayan conseguido el grado de implantación deseable; c) La falta de desarrollo y de planificación empresarial de la explotación agraria en un sentido amplio; d) El gradual envejecimiento de la población agraria, que no se ha conseguido revertir; y e) El gradual descenso del número de explotaciones, si bien puede

³⁸ Dictamen “El futuro de los jóvenes agricultores en Europa”, Bruselas, 22 de septiembre de 2011.

³⁹ Fuente: INE. *Encuesta sobre la Estructura de las Explotaciones Agrícolas. Datos europeos*.

⁴⁰ Además, ya hemos comentado *supra* que las explotaciones de menos de 5 hectáreas se mantenían constantes.

⁴¹ Ya hemos visto *supra* la importancia de las cooperativas en el sector agrario.

⁴² Fuente: AGRICULTURE IN THE EUROPEAN UNION, *cit*, p. 48.

intuirse una tendencia hacia la concentración de las explotaciones agrarias. Si a estos datos añadimos una serie de indicadores, como el saldo migratorio negativo que registró España en 2012 (23.107 españoles menos)⁴³, el hecho de que la superficie rural representa en España 2/3 del territorio, que el medio rural español integra el 20% de la población⁴⁴ y que el peso de la agricultura no llega al 3% en relación con el PIB total de España, convendremos en que hay que dotar a los empresarios agrarios de las herramientas necesarias para incentivar e impulsar la constitución de empresas agrarias.

En definitiva, estos datos reflejan la siguiente realidad: es necesaria una regulación eficiente, segura y flexible para atraer capital humano (en particular, agricultores jóvenes) e inversiones (nacionales o internacionales) al sector agrario español y revertir la tendencia negativa de estos últimos años. La Ley 19/1995 y la subsiguientes reformas (por ejemplo, la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, de desarrollo sostenible del medio rural⁴⁵) no han conseguido los resultados esperados.

Por estas razones, a nuestro entender hay que buscar nuevos instrumentos que puedan solucionar eficientemente estas necesidades o, al menos, coadyuvar a este fin, todo ello de acuerdo con el nuevo horizonte de la Política Agraria Común (en adelante, PAC) para el período 2014-2020. En este sentido, ya hemos puesto de relieve la ausencia de un concepto de “empresa agraria” en nuestro ordenamiento jurídico y cómo las distintas opciones al alcance del empresario agrario no satisfacen enteramente sus necesidades. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico debería ofrecer nuevas vías a los agricultores buscando la manera de optimizar la gestión de los elementos objetivos, subjetivos y funcionales de la empresa agraria con la mayor simplicidad, eficiencia y flexibilidad posible⁴⁶.

Es en este punto donde interviene la institución del *trust*, una institución que si bien no puede solucionar *per se* todos los problemas que afectan a la explotación agraria española, sí que es un elemento que podría ayudar a clarificar el estatuto profesional del empresario agrario y, por ende, facilitar la constitución y agrupación de las explotaciones agrarias. En este sentido, el

⁴³ De acuerdo con la noticia <http://www.libremercado.com/2012-07-17/la-emigracion-de-espanoles-se-dispara-un-442-en-el-primer-semester-1276464076/>, sobre la base de los datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

⁴⁴ Fuente. *Programa de Desarrollo Rural Sostenible 2010-2014*. Disponible en www.magrama.gob.es (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

⁴⁵ BOE 14 diciembre 2007, núm. 299, p. 51339.

⁴⁶ DUQUE CORREDOR concluye en este sentido que “no es posible separar la concepción económica de la empresa agraria, por lo que no podrá ser únicamente un concepto jurídico y, por lo tanto, al Derecho lo que le corresponde es estructurar e integrar sus elementos subjetivos, materiales y finalidades, y darles permanencia, para que el hecho técnico que representa tenga una identidad que permita distinguirlas de otros hechos similares en el área comercial e industrial”, ver DUQUE CORREDOR, R. J, *cit.*, p. 114.

documento titulado *Ley general agraria y rural (La política de cambio en la agricultura)*⁴⁷, proponía lo siguiente:

“b. 2) Habría que incorporar la posibilidad de que las explotaciones que no tengan una determinada forma mercantil puedan considerarse como un patrimonio independiente y autónomo, por tanto proponemos la recepción del *trust* a nuestro ordenamiento, destacando su utilidad al ámbito agrario, como ya aconsejara en el año 80 el Comité Europeo de Derecho Rural, órgano consultivo de Bruselas”.

Por lo tanto, a continuación se analizan las características principales del *trust* en el Derecho angloamericano, en qué medida esta institución podría ayudar a la explotación agraria española en el nuevo horizonte de la PAC 2014-2020, y, finalmente, su posible implementación en el ordenamiento jurídico español.

II. EL *TRUST* ANGLOAMERICANO: UNA INSTITUCIÓN POLIVALENTE

La institución del *trust* se origina en el Derecho angloamericano, y tiene las siguientes características⁴⁸:

a) Es una relación jurídica que tiene su origen en un acto unilateral del fiduciante (que se denomina *settlor*), que transmite una serie de bienes a un tercero (el fiduciario, que se denomina *trustee*), quien los administra en beneficio de uno o varios beneficiarios.

b) De esta forma, los bienes se transmiten al fiduciario, quien a partir de entonces es el propietario legal o formal de los bienes a los ojos del derecho común (*common law*), mientras que el beneficiario tiene una propiedad en equidad (*equity*). Por lo tanto, el *trust* angloamericano produce un desmembramiento de la propiedad y, específicamente, una disociación subjetiva entre la gestión de los bienes y su disfrute. Con ello se consigue una asignación eficiente de los recursos disponibles. Efectivamente, la doctrina defiende que desde un punto de vista económico, la desmembración de la propiedad y la asignación con

⁴⁷ Coordinado por la Profa. Dra. Esther Muñiz Espada (2013). Este documento contiene una propuesta legislativa agraria, que busca una reforma y simplificación de la legislación actual.

⁴⁸ Ver CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Breve compendio geo-conceptual sobre trusts”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006, pp. 31 y ss.; ARROYO i AMAYUELAS, Esther, “¿Por qué el *trust* en Catalunya?”, en GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo III, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 526 y ss.; y MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia, *El instituto del «Trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del «civil law»*, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 35 y 36.

sendos derechos de propiedad al fiduciario y al beneficiario es la alternativa más eficiente de asignación de recursos⁴⁹.

c) Los bienes transmitidos al fiduciario no se confunden con el patrimonio personal del *trustee*, dado que nace un ente sin personalidad jurídica que no puede ser agredido por los acreedores personales del *settlor*, del *trustee* o del beneficiario.

El *trust* tiene una presencia relevante en el Derecho angloamericano, ya que destaca por su versatilidad y adaptabilidad a las necesidades de cada constituyente. Así, la creación de un *trust* puede responder a diversas finalidades⁵⁰, principalmente familiares, sucesorias y comerciales. En el primer grupo podemos incluir la gestión del patrimonio de las personas necesitadas o incapacitadas (*trusts for the disabled*). En el segundo, el *estate planning*, que tiene lugar cuando a través de un *trust inter vivos* se constituye un patrimonio a favor de los hijos del constituyente, que se transmite a los nietos a la muerte de aquéllos. En el tercer grupo encontramos los *trusts* constituidos para llevar a cabo determinadas inversiones (*investment trusts*), para la gestión de valores mobiliarios (*unit trusts*), para conseguir una jubilación digna (*pension trust*) o para garantizar el pago de deudas de los acreedores (*security trusts*). Además, el *trust* también se puede constituir para finalidades de interés general (*charity trust*). La importancia del *trust* ha ido creciendo en el ámbito financiero durante el siglo pasado y el presente, por ejemplo como vehículo para la inversión de capitales y la estructuración de los fondos de titulización⁵¹.

Antes de profundizar en la posible implementación del *trust* en nuestro ordenamiento jurídico, analizaremos qué podría aportar esta institución al sector agrario español.

III. LAS UTILIDADES DEL *TRUST* EN EL SECTOR AGRARIO ESPAÑOL Y SU COMPATIBILIDAD CON EL MARCO EUROPEO DE DERECHO AGRARIO

A continuación exponemos las prioridades de la Unión Europea en el nuevo período 2014-2020 y en qué medida el *trust* podría ayudar dentro de este marco a la empresa agraria española.

⁴⁹ Ver en este sentido GRAZIADEI, M., MATTEI, U. y SMITH, L. (Eds.), *Commercial Trusts in European Private Law*, Cambridge University Press, 2005: "It must be recognised, however, that from an economic perspective, such a division of labour is efficient. By granting proprietary protection to the beneficiary the law reduces agency costs. By granting proprietary powers to the trustee the law facilitates transfers to more efficient uses", p. 41.

⁵⁰ CÁMARA LAPUENTE, S., "Breve compendio...", *cit.*, p. 32; y CHECA MARTÍNEZ, Miguel, *El trust angloamericano en el Derecho español*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 6 y ss.

⁵¹ GRAZIADEI, M., MATTEI, U. y SMITH, L. (Eds.), *cit.*, p. 27.

1. El futuro marco del Derecho agrario europeo

La PAC se encuentra sometida actualmente a un proceso de revisión para el nuevo período 2014-2020. Para alcanzar el máximo consenso posible, la Comisión Europea invitó a todos los ciudadanos y organizaciones interesados de la UE a participar en el debate sobre el futuro de la PAC (12 de abril de 2010). Los resultados de este debate se recogieron en el documento “La Política Agrícola Común más allá de 2013 – Debate público. Resumen de las aportaciones”⁵². Una de las preguntas formuladas fue el por qué se había de reformar la PAC. Uno de los argumentos esgrimidos a favor de una reforma fue el de “reforzar la competitividad de la agricultura europea”, aspecto que se recogió finalmente como una de las orientaciones que debería presidir el nuevo período de la PAC 2014-2020: “Seguir empujando a los sectores competitivos y potencialmente competitivos de la agricultura europea para que operen en un contexto de mercado, reforzando la importancia de la innovación y de la difusión de la investigación”. Otros de los puntos en conflicto fue la dicotomía “pequeños agricultores frente a grandes agricultores”.

Los resultados de esta consulta cristalizaron en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18 de noviembre 2010, titulada «La PAC en el horizonte de 2020: Responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentarios»⁵³, que exponía los siguientes retos de la PAC para este período: a) la seguridad alimentaria; b) el medio ambiente y el cambio climático; y c) el equilibrio territorial. En este último reto se hace especial énfasis en que “la vitalidad y el potencial de muchas zonas rurales siguen estando estrechamente ligados a la existencia de un sector agrícola competitivo y dinámico, con capacidad de atraer a agricultores jóvenes”. Por este motivo, es vital “mantener y mejorar su competitividad” gracias a un “crecimiento inteligente”⁵⁴. Finalmente, la Comisión defiende que la nueva PAC tenga como objetivo prioritario la producción alimentaria viable (objetivo 1º), a través por ejemplo de mejorar la competitividad del sector agrario.

Por lo tanto, a nivel europeo se intenta luchar contra los elementos que afectan a la competitividad de la empresa agraria, en particular su escasa competitividad y el envejecimiento de la población agraria. En este ámbito

⁵² Disponible en http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/debate/report/executive-summary_es.pdf (fecha de consulta: 1 de junio de 2013)

⁵³ COM(2010) 672/5.

⁵⁴ Es decir, “Aumentando la eficiencia de los recursos y mejorando la competitividad a través del conocimiento y de la innovación tecnológicos, mediante la concepción de productos de calidad de alto valor añadido; desarrollando tecnologías ecológicas, utilizando las tecnologías de la información y la comunicación, invirtiendo en formación, ofreciendo incentivos para la innovación social en las zonas rurales y aprovechando los resultados de la investigación”, p. 7.

encontramos las siguientes normas vigentes de interés, que presumiblemente quedarán derogadas para el nuevo período 2014-2020 en base a las prioridades de la Comisión Europea:

a) En primer lugar, el Reglamento 1698/2005, de 20 de septiembre, de ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)⁵⁵, que define las prioridades para el desarrollo rural sostenible. Entre sus objetivos encontramos el aumentar la competitividad de la agricultura y la silvicultura mediante la ayuda a la reestructuración, el desarrollo y la innovación (art. 4.1.a). En este sentido, el primer eje consiste en **el aumento de la competitividad del sector agrícola y forestal** previendo ayudas para la instalación de jóvenes agricultores (20.1.a.ii), la utilización de servicios de asesoramiento (20.1.a.iv), la modernización de las explotaciones agrícolas (20.1.b.i), el aumento del valor añadido de los productos agrícolas y forestales (art. 20.1.b.iii) y la mejora y el desarrollo de las infraestructuras agrícolas y forestales (art. 20.1.b.v).

Este Reglamento se centra principalmente en los agricultores jóvenes (que han de ser menores de 40 años, instalarse por primera vez en una explotación agraria, tener competencias profesionales y presentar un plan empresarial), sin definir, como lo hace la ley española, qué debemos entender por agricultor profesional. Tampoco ofrece actualmente, como el resto de normas comunitarias, un concepto de empresa agraria⁵⁶, lo que afecta asimismo a su transmisión intracomunitaria o transfronteriza⁵⁷.

El Reglamento 1698/2005 quedará derogado cuando se apruebe la versión final de la Propuesta de reglamento del parlamento europeo y del consejo relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)⁵⁸, de 12 de octubre de 2011. Este Reglamento establece como uno de sus objetivos, de nuevo, la competitividad de la agricultura (art. 4.1). Este objetivo da pie a una serie de prioridades, que hacen hincapié precisamente en la necesidad de reestructurar las explotaciones con poca presencia en el mercado y facilitar el relevo generacional⁵⁹. De esta forma, el Reglamento

⁵⁵ DOL 21 octubre 2005, núm. 277, p. 1.

⁵⁶ NAVARRO FERNÁNDEZ, “La PAC y sus transformaciones”, en NAVARRO FERNÁNDEZ (Coord.), *cit.*, p. 818.

⁵⁷ MUÑIZ ESPADA, Esther, *La transmisión de la empresa agraria*, Cuadernos Civitas, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 190. De la misma autora, ver “Pactos sucesorios, pactos de familia y empresa agraria”, *Revista jurídica del notariado*, Nº 81, 2012, pp. 167 y ss.

⁵⁸ COM(2011) 627 final.

⁵⁹ “Facilitar la reestructuración de las explotaciones que tengan problemas estructurales graves, especialmente las explotaciones con un bajo nivel de participación en el mercado, las explotaciones orientadas al mercado en sectores específicos y las explotaciones que necesiten diversificar la producción agrícola; b) facilitar el relevo generacional en el sector agrícola” (art. 5.2).

prevé expresamente una ayuda destinada a la creación de empresas para los agricultores jóvenes o el desarrollo de pequeñas explotaciones (art. 20.1.a, estas últimas según lo que definan los Estados miembros), así como ayudas para las inversiones en actividades no agrícolas (art. 20.1.b), a la cual podrán optar las microempresas (ocupan menos de 10 personas) y pequeñas empresas (que ocupan menos de 50 personas⁶⁰) no agrícolas de las zonas rurales, así como los agricultores o miembros de la unidad familiar de una explotación (que pueden ser toda persona física o jurídica o agrupación de personas físicas o jurídicas, siempre que ejerzan una actividad agrícola en la explotación, art. 20.3). Otras medidas previstas son las inversiones materiales o inmateriales que mejoren el rendimiento global de la explotación agrícola (art. 18.1.a), y la cooperación entre dos entidades, por ejemplo la creación de grupos y redes (art. 36.1.b), dando cabida a “la cooperación entre pequeños agentes para organizar procesos comunes de trabajo y compartir instalaciones y recursos” (art. 36.2.c).

Por lo tanto, el Reglamento 1698/2005 prevé una amplia noción de beneficiario en la que podría encajar perfectamente el *trust*. No obstante, la Propuesta de Reglamento de 2011 delimita las ayudas a los agricultores jóvenes y a las pequeñas y medianas empresas, tanto para actividades agrícolas como no agrícolas. De hecho, la Exposición de Motivos afirma que “Las PYME constituyen la espina dorsal de la economía rural de la Unión” (apartado 22), en las que incluye de forma novedosa a las agrupaciones de productores.

b) En segundo lugar, también se encuentra en vigor el Reglamento 73/2009, de 19 enero de 2009, que establece disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común (pago único)⁶¹, que define al agricultor como “toda persona física o jurídica o todo grupo de personas físicas o jurídicas, independientemente del régimen jurídico que otorgue la legislación nacional al grupo y a sus miembros” [art. 2.1.a)]. Este Reglamento quedará derogado si prospera la Propuesta de reglamento del parlamento europeo y del consejo que establece normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común⁶², de 12 de octubre de 2011. Este reglamento mantiene la definición de agricultor del Reglamento 73/2009 (art. 4.1.a.) y dedica un capítulo tanto a los jóvenes agricultores (arts. 36 y 37) como a los pequeños agricultores (arts. 47 y siguientes).

⁶⁰ Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (Diario Oficial L 124 de 20.5.2003).

⁶¹ DOL 31 enero 2009, núm. 30, p. 16.

⁶² COM(2011) 625 final.

2. Las utilidades del *trust* para la optimización de la empresa agraria

Sobre la base de las prioridades de la UE, el *trust* podría coadyuvar a adaptar y modernizar el Derecho español con respecto a las necesidades de la empresa agraria, es decir, podría contribuir a su profesionalización. En este punto, la nueva PAC presta especial atención a las pequeñas y medianas empresas. De hecho, parece deducirse que la creación de empresas por agricultores jóvenes deben adoptar esta dimensión⁶³. Lo mismo puede predicarse de las ayudas a las inversiones en actividades no agrarias. La primera dificultad *a priori* ante la que se encontraría el *trust* sería su inclusión en el concepto de PYME, dado que una característica del *trust* angloamericano es la ausencia de personalidad jurídica. Sin embargo, la Propuesta de reglamento de pagos directos define como agricultor a “toda persona física o jurídica” con independencia del “régimen jurídico que otorgue la legislación nacional al grupo y a sus miembros”, y la UE define empresa como “toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica”⁶⁴. La posterior distinción entre microempresas y PYME tiene lugar por el número de empleados y el volumen de negocio. Por lo tanto, el *trust* podría considerarse una microempresa o PYME a todos los efectos con independencia de su personalidad jurídica, con lo que podría entrar dentro del ámbito subjetivo de las ayudas de la PAC.

No obstante, el futuro de la explotación agraria española también debería pivotar sobre la idea de la agroindustrialización⁶⁵, es decir, por la producción a escala y la mecanización de las explotaciones agrarias. Para alcanzar este objetivo sería necesario fomentar la gestión de latifundios agrarios, lo que permitiría incrementar la competitividad del sector agrario español.

La pregunta que a continuación nos planteamos es en qué medida el *trust* podría ayudar a la explotación agraria española con independencia de su tamaño. En nuestra opinión, esta institución podría ayudar, a título ejemplificativo, en lo siguiente:

⁶³ Art. 20.4.2: “Los Estados miembros determinarán límites máximos y mínimos para que las explotaciones agrícolas puedan acceder a las ayudas previstas en el apartado 1, letra a), incisos i) e iii), respectivamente. El límite mínimo para poder optar a la ayuda prevista en el apartado 1, letra a), inciso i), será considerablemente superior al límite máximo para poder optar a la ayuda prevista en el apartado 1, letra a), inciso iii). No obstante, la ayuda se limitará a las explotaciones que se ajusten a la definición de microempresas y pequeñas empresas”

⁶⁴ Art. 1 de la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (2003/361/CE).

⁶⁵ Esta es la idea que nos transmite CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro, “Perspectivas para el Derecho agrario del siglo XXI”, en DE LA CUESTA SÁENZ, José María [et. al], *Libro homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, pp. 31 y ss. Este autor afirma “que las estructuras productivas agrarias van paulatinamente a industrializarse, tanto en el norte como en el sur, es un hecho innegable y que no tiene marcha atrás”, p. 34.

a) En primer lugar, el empresario agrario podría salvaguardar de forma eficaz su patrimonio personal. Gracias al *trust* tendría lugar una disociación entre la gestión y disfrute del patrimonio agrario, con lo que el empresario ya no respondería personalmente con su patrimonio personal de las deudas de la empresa agraria⁶⁶.

b) En segundo lugar, el empresario agrario podría gestionar de una forma más eficiente sus recursos, ya que el *trust* posibilitaría reformular y adaptar las instituciones existentes en nuestro derecho a las nuevas necesidades de gestión de patrimonios agrarios. Así, tanto la constitución de personas jurídicas (cuya constitución y burocracia es costosa en términos de tiempo y dinero) como el uso de instituciones puramente civiles (por ejemplo, el mandato, la representación o el negocio fiduciario⁶⁷) se han revelado insuficientes para alcanzar la versatilidad del *trust*. De esta manera, esta institución permitiría alcanzar una mejor protección de los titulares de los derechos sobre el *trust* y menores costes de constitución y gestión⁶⁸. En este sentido, la doctrina⁶⁹ resalta que el *trust* es una alternativa a las sociedades actuales ya que goza de una serie de ventajas, por ejemplo la ausencia de restricciones a la hora de aumentar los beneficiarios, a diferencia de la emisión de acciones en una sociedad, la inexistencia de una Junta Directiva (sólo un *trustee* colocado por el *settlor*) y la innecesidad de convocar asamblea de accionistas periódicamente.

c) En tercer lugar, el empresario podría constituir una empresa (*trust*) de forma ágil mediante la transmisión de los bienes que integran la explotación agraria a un patrimonio separado (aislado, protegido y destinado a una finalidad específica) como si fuera una “unidad jurídica”⁷⁰. Este tratamiento unitario facilitaría así el acceso a los mecanismos de financiación tanto públicos como privados gracias a la posibilidad de gravar la explotación de forma unitaria.

d) En cuarto lugar, el *trust* podría ayudar a atraer jóvenes agricultores, cuyo éxito exige el cumplimiento de los requisitos anteriores. En este sentido, el CESE ha defendido que los principales problemas de los jóvenes agricultores se encuentran tanto en la “dificultad de acceso a la tierra y al crédito”, como en el hecho que “una de las tareas pendientes en Europa radica en facilitar la transmisión de las explotaciones a favor de los jóvenes”.

e) En quinto lugar, se promovería que el administrador/fiduciario del patrimonio de la explotación agraria fuera una persona cualificada, por ejemplo

⁶⁶ Sobre cuál sería la vía idónea para implementar el *trust* en el Derecho español, vid. *infra* epígrafe 4.2.

⁶⁷ Sobre el negocio fiduciario, vid. *infra* epígrafe 4.1.

⁶⁸ CÁMARA LAPUENTE, S., “Breve compendio, *cit.*”, p. 33.

⁶⁹ NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, “Trust e instituciones fiduciarias. Problemática civil y tratamiento fiscal”, *Documentos - Instituto de Estudios Fiscales*, Nº. 28, 2006, p. 6. Disponible en <http://www.ief.es> (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

⁷⁰ Sobre ello, vid. *infra* epígrafe 4.3.6.

el hijo del dueño de la explotación. Sin embargo, nada impide al fiduciario contratar personal cualificado o externalizar algunos servicios a empresas (como la asesoría, el cultivo o la recolección, el trabajo manual, el trabajo mecanizado, la gestión de la empresa, la transformación de la materia prima, etc.).

f) En sexto lugar, se podrían solucionar de una manera eficiente los problemas inherentes a la sucesión de la empresa agraria, por ejemplo los problemas derivados de su adjudicación a varios herederos que no desean continuar con el negocio familiar y desean proceder a la división de la explotación, lo que podría conllevar su desaparición, si bien el art. 1056.2 CC permite al causante mantener indivisa la explotación adjudicándola a alguno de los legitimarios, quien podría pagar en metálico a los demás su parte correspondiente⁷¹.

g) Y en séptimo lugar, el empresario agrario debería poner en marcha medidas que redundasen en un aumento de su competitividad, una vez ha puesto a salvo el patrimonio de la empresa, profesionalizada su gestión y obtenido financiación. En este sentido, la doctrina defiende que las empresas agrarias deberían ganar competitividad incidiendo en los siguientes aspectos⁷²: 1) La innovación tecnológica (por ejemplo, es posible ganar competitividad a través de la implantación de nuevos métodos de cultivo de secano o regadío, de nuevos procesos de recogida, tratamiento y elaboración de productos vinícolas, de nuevas técnicas de fertilización y control de plagas, a través de la concentración de las explotaciones agrarias, el uso de las nuevas tecnologías de la sociedad de la información, etc.); 2) La multifuncionalidad (adaptándose a la nueva demanda del mercado y ofreciendo bienes y servicios sociales, patrimoniales y ambientales); 3) El asociacionismo (a través del *trust*); y 4) La diversificación productiva. En este sentido, ya la Decisión 2006/144/CE del Consejo, de 20 de febrero de 2006, sobre las directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural (período de programación 2007-2013), advertía que “Mientras que las grandes empresas agroalimentarias europeas suelen estar en la vanguardia de las nuevas tendencias, no es así en las empresas de transformación y explotaciones

⁷¹ Este precepto ha sido analizado por MILLÁN SALAS, Francisco, “La partición hecha por el testador al amparo del nuevo artículo 1056.2 del Código Civil”, *Actualidad civil*, Nº 4, 2003, pp. 1179 y ss. También encontramos otras posibilidades para conservar íntegra la explotación agraria, por ejemplo la reducción de legado de finca que no admita cómoda división, la mejora en cosa determinada o la delegación de la facultad de mejorar del art. 831 CC. Ver en este sentido la obra del mismo autor *Instituciones sucesorias en el Código Civil que conservan íntegra la explotación agrícola*, Editorial Ediasa, Madrid, 1999, *in toto*. En particular, respecto a la delegación de la facultad de mejorar, véase del mismo autor “La delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año 2006, nº 3, Julio-Agosto, pp. 403 y ss.

⁷² DÍEZ SIMÓN, Esther, “Las estrategias del empresario agrario en un mundo rural globalizado”, en *VI Congreso vasco de sociología - Grupo de Sociología rural y del sistema alimentario*, 2004, pp. 2 y ss. Disponible en http://www.unavarra.es/puresoc/pdfs/c_ponencias/diez.pdf (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

agrícolas más pequeñas, que podrían mejorar notablemente sus resultados si introdujeran nuevos productos y procesos”.

Todas estas ventajas no sólo serían predicables de las pequeñas y medianas empresas, prioritarias para la Comisión Europea, sino también para las grandes empresas que deseen gestionar de forma privada y especializada un gran volumen de explotaciones agrarias. De hecho, ya hemos constatado la preocupación del legislador español por la atomización de las empresas en el sector agrario. Lo mismo puede predicarse a nivel de la Unión. En este sentido, la Decisión del Consejo de 20 de febrero de 2006 constataba que “el sector sigue estando enormemente polarizado y fragmentado y las empresas que operan en él tienen ante sí importantes oportunidades y amenazas”. Por lo tanto, es un hecho la tendencia en la Unión Europea hacia las explotaciones más grandes⁷³.

En este sentido, destacar que el *trust* permitiría dar respuesta a una gran variedad de supuestos de hecho, por ejemplo los siguientes:

1) Situación 1ª. El empresario agrario, con independencia de su edad, desea salvaguardar su patrimonio personal para poder pedir financiación con las mayores garantías posibles (a través de la constitución de una garantía sobre la explotación agraria considerada como una unidad jurídica) y tener la posibilidad, así, de modernizar su estructura y ganar competitividad. En este caso, el empresario podría constituir un *trust* designándose como fiduciario/gestor y beneficiario. Es decir, a partir de este momento el empresario agrario gestionaría un patrimonio autónomo que ya no formaría parte de su patrimonio personal.

En el caso que exista una unión matrimonial, ambos pueden ser designados como beneficiarios en igualdad de condiciones. Como resultado, no importa si después la unión matrimonial se extingue, porque ambos siguen obteniendo los mismos beneficios del *trust* como beneficiarios. No habrá ningún problema si existe una sociedad de gananciales u otro sistema económico matrimonial, ya que los activos de la explotación agraria no forman parte del patrimonio personal de ambos.

2) Situación 2ª. El empresario agrario de avanzada edad es el titular de la explotación sin que tenga a nadie a quien legar la gestión de la empresa familiar (bien porque no tiene descendencia, bien porque sus herederos o familiares cercanos no tienen interés en continuar con la actividad). En ese caso, la constitución del *trust* posibilitaría la supervivencia de la explotación agraria gracias a la designación de un fiduciario externo a la empresa familiar, sea una persona física o jurídica, que la gestionaría en beneficio de su cónyuge, sus descendientes o sus familiares directos una vez fallecido, que podrían designarse por lo tanto como beneficiarios de la explotación agraria.

⁷³ Así lo defiende BALLARÍN MARCIAL, *cit.*, p. 259.

3) Situación 3^a. El empresario agrario de avanzada edad es el titular de la explotación y tiene a quien legar la gestión de la empresa familiar. En este caso, puede constituir un *trust* designando a esta persona como fiduciario y beneficiario o únicamente como fiduciario nombrando varios posibles beneficiarios (por ejemplo, el propio constituyente hasta el momento de su fallecimiento).

4) Situación 4^a. En caso de que se prevea que la explotación agraria desaparezca después de la muerte del empresario agrícola, el *trust* ofrecería a la unión civil o una persona una amplia gama de posibilidades. Por lo tanto, una vez que la transferencia de los bienes ha tenido lugar, la pareja podría permanecer como beneficiarios nombrando el hijo u otro pariente cercano como el *trustee* después de su muerte, cumpliendo así con algunos derechos de herencia exigidos por algunos sistemas jurídicos (como el español). El heredero puede gestionar el *trust* para sí mismo, o puede contratar a alguien para hacerlo. Otra posibilidad es la de nombrar a un miembro externo de la familia como el fiduciario y el hijo o parientes cercanos como los beneficiarios. Además, de esta manera se podrían resolver algunos de los problemas derivados de la existencia de varios herederos que difieren en cuanto a la continuidad de la explotación agraria.

5) Situación 5^a. Varios empresarios agrarios son conscientes de que sus explotaciones no son competitivas de forma aislada, con lo que buscan la forma de asociarse para buscar una producción a escala. En este caso, estos empresarios podrían constituir un *trust* aportando todos sus bienes materiales o inmateriales, designándose ellos mismos como fiduciarios o beneficiarios.

En definitiva, el *trust* ayudaría a solucionar los problemas inherentes a la empresa agraria y reduciría los conflictos que se generan en la empresa agraria en tanto que empresa familiar. Así, la diferenciación de roles quedaría plenamente definida, según quién adoptara el rol de fiduciario o beneficiario. De esta forma se evitarían los problemas relativos a la gestión del patrimonio agrario. Por su parte, el relevo generacional podría planificarse por el fiduciante utilizando el *trust* con una finalidad sucesoria. Asimismo, el *trust* posibilitaría la supervivencia de la empresa agraria gracias a la externalización y profesionalización de su control, lo que no significaría una pérdida absoluta del fiduciante del control del patrimonio agrario. En efecto, el fiduciario, como trataremos más adelante⁷⁴, estaría siempre sujeto a las órdenes e instrucciones del constituyente del *trust*.

No llevar a cabo una reforma de estas características representa un “coste de oportunidad”⁷⁵. Como apunta la doctrina y analizaremos más adelante⁷⁶, algunos sistemas de Derecho civil, como el francés, han introducido la figura del *trust* en su ordenamiento jurídico. Este deseo tiene su origen en

⁷⁴ Vid. *infra* epígrafe 4.3.7.

⁷⁵ Al que hace referencia NASARRE AZNAR, *El patrimonio fiduciario...*, cit., p. 763. En el mismo sentido, NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, cit., p. 6, que argumentan que el uso del *trust* a nivel de finanzas es mundial. Por este motivo, “los ordenamientos que no dispongan de él están asumiendo un alto coste de oportunidad, ya que operan con desventaja a nivel mundial”.

⁷⁶ Vid. *infra* epígrafe 4.2.1.

la “competencia entre ordenamientos jurídicos y sus ofertas en cuanto a los modelos de gestión de patrimonios constituidos”⁷⁷. Si se desea atraer a personas interesadas en constituir explotaciones agrarias (en particular, agricultores jóvenes) es necesario dotarles de las estructuras jurídicas adecuadas para tal fin. Para alcanzar este objetivo sería necesario potenciar nuevos modelos de gestión y explotación de la empresa agraria.

IV. LA IMPLEMENTACIÓN DEL *TRUST* PARA FINALIDADES AGRARIAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Una vez analizadas las utilidades del *trust* en el ámbito agrario español, a continuación analizamos cómo se podría implementar esta institución en el Derecho español, que sólo admite el denominado “negocio fiduciario”.

1. El negocio fiduciario en el Derecho español

El negocio fiduciario se define por la jurisprudencia como aquel convenio anómalo en el que concurren dos contratos independientes⁷⁸:

a) En primer lugar, un contrato real o parte positiva del negocio, que busca la transmisión plena del dominio de una serie de bienes del fiduciante al fiduciario con eficacia “*erga omnes*”. La forma habitual utilizada para la transmisión de la propiedad al fiduciario es la compraventa formalizada en documento público (arts. 1445 y siguientes CC).

b) En segundo lugar, un contrato obligacional (*pactum fiduciae*) que conforma la parte negativa del negocio y es válido únicamente “*inter partes*”. En este contrato se hace constar la verdadera causa por la que se ha efectuado la transmisión del dominio (*causa fiduciae*). Básicamente, la transmisión puede obedecer a finalidades de administración, en cuyo caso hablamos de fiducia “*cum amico*”, o de garantía, en cuyo caso hablamos de fiducia “*cum creditore*”. El *pactum fiduciae* no está sujeto a ninguna formalidad, con lo que resultan de aplicación las reglas generales de los arts. 1278 y 1279 CC.

La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo han evolucionado desde los albores del siglo XX en cuanto a la eficacia y efectos del negocio fiduciario. Así, en un primer momento se admitía la plena transmisión de la propiedad del fiduciante al fiduciario, para después negar esta transmisión y atribuir al fiduciante una propiedad material y al fiduciario una propiedad formal⁷⁹. Una

⁷⁷ CHECA MARTÍNEZ, *cit.*, p. 17.

⁷⁸ A modo de ejemplo: Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo 2004 [RJ 2603], 31 de octubre 2003 [RJ 7977] y 19 de junio 1997 [RJ 5418].

⁷⁹ Sobre ello ver SIMÓN MORENO, Héctor, “El negocio fiduciario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y sus aplicaciones prácticas”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *cit.*, pp. 173 y ss.

nueva corriente jurisprudencial entiende que en el negocio fiduciario tiene lugar un contrato simulado⁸⁰, con lo que no tiene lugar la transmisión de la propiedad. Los terceros adquirentes de buena fe estarán protegidos en su adquisición si el titular “aparente” de los bienes los transmite (*ex art. 34 de la Ley Hipotecaria*), a pesar de que estas resoluciones continúan utilizando el término “propiedad formal”.

En consecuencia, el negocio fiduciario (en su vertiente “cum amico”) es insuficiente para dar una respuesta eficiente a las necesidades del empresario agrario tal y como se concibe actualmente en el Derecho español. Este empresario no puede transmitir los bienes a un tercero para su administración y gestión y salvaguardar así su propio patrimonio, pues esta transmisión no tiene lugar en realidad. Por lo tanto, pasamos a analizar sucintamente otros posibles modelos alcance del legislador español para implementar el *trust* anglosajón.

2. Modelos para implementar el *trust* en el Derecho español

A) *El patrimonio separado*

En algunos ordenamientos jurídicos se admite que la transmisión de los bienes tenga lugar del fiduciante al fiduciario, de tal manera que los bienes forman un patrimonio separado de su patrimonio personal. Esta estructura la encontramos por ejemplo en el Derecho francés gracias a la *fiducie*, que se reguló en la *Loi n° 2007-211 du 19 février*⁸¹. De esta forma, los bienes son “transferidos no al fiduciario mismo, sino al patrimonio fiduciario, que es un patrimonio separado del patrimonio personal del fiduciario, inatacable por los acreedores de este último”⁸². La misma situación encontramos en Luxemburgo, que incorporó la *fiducie* a través de la *Loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires*⁸³. Por su parte, el Derecho alemán

⁸⁰ Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2001 (RJ 2001\2037), 26 de julio de 2004 (RJ 2004\6633) y 30 de mayo de 2008 (RJ 2008\3190), y Resolución de la dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de julio de 2012 (RJ 2012\10097).

⁸¹ JORF n°44 de 21-2-2007. “Art. 2011. - La fiducie est l’opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d’un ou plusieurs bénéficiaires”.

⁸² LYCKOWSKA, Karolina, “El nuevo régimen de *fiducie* en el Derecho francés a la luz de las últimas reformas”, *Indret*, 1.10, p. 10. Disponible en <http://www.indret.com/es/>.

⁸³ *Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg* A-n°124, de 3.9.2003, p. 2620: “Art. 5. Définition. Un contrat fiduciaire au sens du présent titre est un contrat par lequel une personne, le fiduciant, convient avec une autre personne, le fiduciaire, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire de biens formant un patrimoine fiduciaire”.

regula la institución de la *Treuhand*⁸⁴. No obstante, y debido a las modernas necesidades de refinanciación, se reguló una estructura similar al *trust* en la *Gesetz zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung und zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters* de 2005⁸⁵, que busca ser un mecanismo óptimo de refinanciación hipotecaria.

Esta estructura también está presente a nivel internacional en el Convenio de La Haya, de 1 de julio de 1985, sobre ley aplicable al *trust* y su reconocimiento⁸⁶, si bien el Convenio no termina de aclarar si realmente se crea un patrimonio separado de éste (art. 2). Pocos países pertenecientes a la UE han suscrito este Convenio⁸⁷, entre ellos Italia. A nivel europeo, destacar los *Principles of European Trust Law* de 1999 (en adelante, PETL)⁸⁸, que intentaron crear un modelo que pudiera adaptarse a las exigencias de los sistemas de Derecho civil. Estos principios, al igual que el *Draft of the Common Frame of Reference* de 2009 (art. X.-1:202.(1)), prevén que los bienes objeto de fiducia forman parte de un patrimonio separado del fiduciario (art. 1).

B) El patrimonio de afectación

Otro modelo que puede identificarse es aquél en el cual nadie es propietario del patrimonio fiduciario (ni el fiduciario ni los beneficiarios), que se configura como un “patrimonio de afectación”. Esta estructura la encontramos en el Anteproyecto de Ley de regulación de los patrimonios fiduciarios en Cataluña (art. 514-2 del Código Civil de Cataluña, en adelante, CCC)⁸⁹, que toma como base la regulación quebequesa del *trust* (art. 1261 de su Código Civil). Este patrimonio de afectación consiste en “admitir la existencia de patrimonios sin titular, cuya unidad se mantiene por su adscripción a un fin determinado”⁹⁰. Por lo tanto, este patrimonio no tiene un titular determinado, sino que el fiduciario es un mero administrador.

⁸⁴ LEHMANN, Matthias, “El trust y el derecho alemán: ¿historia de amor o choque de culturas?”, en ARROYO i AMAYUELAS, Esther (Dir.), *El Trust en el Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 39 y ss.

⁸⁵ BGBl. 27-9-2005, parte I, pp. 2809 a 2819. Ver también NASARRE AZNAR, Sergio, “La regulación de la fiducia como instrumento de utilidad financiera”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M., *cit.*, pp. 670 y ss.

⁸⁶ Disponible en http://hcch.e-vision.nl/index_es.php (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

⁸⁷ Únicamente Francia, Italia y Suiza, consultar http://hcch.e-vision.nl/index_en.php (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

⁸⁸ Recogidos en HAYTON, David J. y KORTMANN, S.C.J.J. y VERHAGEN, H.L.E., *Principles of European Trust Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 1999.

⁸⁹ El texto está fechado el 28-9-2006 y fue realizado por un grupo de trabajo *ad hoc* constituido por Resolución del *Conseller de Justicia* de 29-6-2006.

⁹⁰ ARROYO i AMAYUELAS, Esther, “La regulación quebequesa del trust”, *La Notaría*, Núm. 11/2001, Noviembre 2001. Id. vLex: VLEX-242007.

C) El patrimonio propiedad de sí mismo

Finalmente, otro modelo es aquél donde existe un patrimonio separado e independiente propiedad de sí mismo⁹¹. Un ejemplo lo encontraríamos en los fondos de titulación hipotecaria, que responden ellos mismos de las deudas contraídas con terceros y están formados por participaciones hipotecarias (art. 15 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, del Mercado Hipotecario⁹²), que forman un patrimonio separado de la entidad emisora, de la sociedad gestora y de los titulares de las participaciones. Esta asunción de responsabilidad “se adecua perfectamente al esquema del art. 1911 CC, donde se adivina que lo que realmente responde por las deudas contraídas con cualquier acreedor es siempre un patrimonio, no la persona del deudor”, y es que “lo importante para un acreedor es la existencia de un patrimonio que responda por su crédito”⁹³. Esta opción conlleva una cierta personificación del fondo⁹⁴.

3. El trust en la empresa agraria española

A) Las dificultades de carácter dogmático

Las principales dificultades que encontramos para regular la institución del *trust* angloamericano en nuestro ordenamiento jurídico son las siguientes:

a) La carácter unitario de la propiedad. La Revolución Francesa de 1789 abolió el régimen feudal existente hasta la fecha y ensalzó la propiedad como un derecho sagrado e inviolable de individuo. Este cambio de paradigma se reflejó en el art. 544 del Código Civil francés de 1804 y posteriormente en el art. 348 del Código Civil español. Sin embargo, este carácter unitario no es óbice al fraccionamiento del dominio ya que encontramos ejemplos de diversas propiedades sobre un mismo bien en el Derecho español⁹⁵. En efecto, tanto en el censo enfiteútico (art. 1605 CC) como en la “propiedad superficiaria” (arts. 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, del suelo⁹⁶) encontramos dos propietarios sobre un mismo bien fuera de las situaciones

⁹¹ NASARRE AZNAR, S., *La garantía de los valores hipotecarios*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 912.

⁹² BOE 15 abril 1981, núm. 90, p. 8148.

⁹³ NASARRE AZNAR, S., *La garantía...*, cit., p. 913.

⁹⁴ NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, “Patrimonios financieros sin personalidad. Naturalidad jurídica y régimen tributario”, *Estudios Financieros. Revista de Contabilidad y Tributación*, 261, 2004, p. 89.

⁹⁵ Ver en este sentido NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor, “Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, en prensa.

⁹⁶ BOE 26 junio 2008, núm. 154, p. 28482.

de comunidad (arts. 396 y siguientes CC): por un lado, el censalista tiene el dominio útil, mientras que el censatario tiene el dominio directo; por otro, el superficiario tiene un derecho de propiedad sobre lo edificado gracias al derecho de superficie por un período máximo de 99 años, la cual revierte a manos del propietario del suelo una vez finalizado el período pactado.

b) La unidad e indivisibilidad del patrimonio, lo que impediría *prima facie* tanto la existencia de un patrimonio sin propietario como la posibilidad de que una persona fuera titular de dos patrimonios a la vez. Este impedimento tampoco representa un obstáculo insalvable. Pensemos en que una regulación tan próxima a la nuestra como la francesa regula la institución del *trust* como un patrimonio separado, es decir, siguiendo los postulados de los PETL. Además, como veremos más adelante, ya existen excepciones a este principio en el Derecho español⁹⁷.

A continuación detallaremos las líneas básicas o principios programáticos que podría seguir el *trust* adaptado en el Derecho español para finalidades agrarias.

B) El patrimonio autónomo

El patrimonio fiduciario debería ser un patrimonio autónomo distinto del patrimonio general y personal titularidad de una persona física o jurídica. La existencia de patrimonios autónomos constituye en nuestro ordenamiento jurídico “una realidad (social y legal) insoslayable”⁹⁸, que reúnen una serie de características⁹⁹ que ponemos en relación con la explotación agraria:

a) La *autonomía de la voluntad* resulta limitada, es decir, no se puede disponer libremente del conjunto de bienes que forman el patrimonio autónomo como si se tratara de un patrimonio general o personal. Por lo tanto, la actuación de sus administradores está monitorizada de una u otra forma. En nuestro caso, debería ser el constituyente del patrimonio fiduciario quien debería indicar las instrucciones para la gestión de la explotación agraria.

⁹⁷ Francia supera este dogma en la nueva regulación y en España existen casos de patrimonios autónomos sin personalidad jurídica (p. e. herencia yacente o fondos de titulización hipotecaria) y patrimonios separados como la aceptación a beneficio de inventario en el Derecho catalán. Ver en cuanto la concepción unitaria del patrimonio y el derecho español ARROYO i AMAYUELAS, Esther, “Los patrimonios financieros y el trust”, *RCDI*, Núm. 693, Enero-Febrero 2006, pp. 13 y ss.

⁹⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Teoría general del patrimonio”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo I, BBVA, Consejo General del Poder Judicial, Bosch, 2005, p. 127.

⁹⁹ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *cit.*, pp. 127 y 128.

b) La autonomía del patrimonio se traduce en un *régimen especial de responsabilidad*, principalmente en que sea el patrimonio autónomo quien responda de sus deudas frente a terceros. Con independencia de la estructura que se adopte, entendemos que el patrimonio fiduciario no puede ser agredido por los acreedores del constituyente, del beneficiario o del fiduciario.

c) La *cognoscibilidad o publicidad* por terceros de este régimen especial de responsabilidad. Ello también podría predicarse, en general, de la existencia del patrimonio autónomo.

d) Aplicación de unas *normas distintas* a las del patrimonio general u ordinario.

Por lo tanto, el patrimonio autónomo debería pivotar sobre estos cuatro ejes. Sobre ellos nos basaremos a continuación para elaborar las siguientes recomendaciones.

C) El patrimonio afecto a una finalidad

En cuanto a qué modelo es el idóneo para implementar el *trust*, en nuestra opinión el que otorga una mayor flexibilidad es el que configura el *trust* como un patrimonio autónomo especialmente afecto o destinado a una finalidad (se considere o no que se trata de un patrimonio propiedad de sí mismo). De esta forma, se evita que los bienes sean “propiedad” del fiduciario, lo que dificultaría a la postre la flexibilidad del *trust* en el tráfico jurídico-económico (por ejemplo, a la hora de transmitir los bienes al patrimonio del fiduciario o de ordenar su sucesión *mortis causa*).

Esta opción no implicaría una modificación sustancial de los principios esenciales del ordenamiento jurídico español en materia de propiedad. En efecto, ejemplos de esta clase de patrimonios son el reconocimiento procesal a los patrimonios sin titular en el art. 6.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁰⁰, la admisión de la herencia yacente (art. 1934 CC), que puede declararse en concurso (art. 1.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal¹⁰¹, en adelante, LC), así como los fondos de titulización hipotecaria y de activos, que son estructuras para-fiduciarias o cripto-fiducias similares al *trust* angloamericano pero que el legislador español no se ha atrevido a equiparar¹⁰². Además, otro

¹⁰⁰ A tenor de este artículo tienen capacidad para ser parte “Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración”.

¹⁰¹ BOE 10 julio 2003, núm. 164, p. 26905.

¹⁰² En este sentido, la Sentencia AP de Tarragona de 17 de febrero 2005 [JUR 2005\126045]: “El negocio fiduciario en España, de confusa configuración y tratamiento jurídico, es, por un lado, denostado por la jurisprudencia, incluso como de carácter defraudatorio, pero luego es utilizado por el legislador, aunque ocultándolo bajo otros ropajes del derecho civil, para conseguir finalidades deseables, como el ahorro colectivo [...], la promoción en alquiler [...], o

ejemplo de un patrimonio de destino o afecto a una finalidad es el patrimonio protegido del discapacitado, regulado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad¹⁰³. La propia Exposición de Motivos de la Ley afirma que el patrimonio del discapacitado está formado por una serie de bienes y derechos, que no tiene personalidad jurídica propia y que se considera como un patrimonio de destino, en el sentido de que su constitución obedece al cumplimiento de una finalidad específica: la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares. No obstante, esta Ley no acaba de dar el paso definitivo para incorporar la esencia del *trust*: prever expresamente que los bienes y derechos forman un patrimonio separado del personal del fiduciante/incapacitado¹⁰⁴. De esta forma, los bienes de este patrimonio formarán parte de la masa activa del concurso en caso de que de que se abra un proceso concursal contra el incapacitado.

Por lo tanto, una reforma legislativa debería prever expresamente la afectación de los bienes al cumplimiento de una finalidad¹⁰⁵. En el caso de que se optase por atribuir la propiedad de los bienes al fiduciario, ello repercutiría negativamente en la flexibilidad del *trust* pero tampoco sería un hecho extraño en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el Decreto 118/1973, de 12 de enero, que aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario¹⁰⁶, prevé que el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario pueda adjudicar tierras y explotaciones familiares en régimen de concesión (arts. 28 y siguientes). En este caso podemos hablar de un patrimonio separado¹⁰⁷.

la refinanciación hipotecaria [...]. En cualquier caso, todos estos fondos, entre otros existentes en nuestro derecho, no son más que fiducias inspiradas en el *trust* anglosajón, pero adaptadas a nuestro derecho civil, deficientemente en algunas ocasiones”. Ver también NASARRE AZNAR, S. y RIVAS NIETO, E., “Trust e instituciones...”, *cit.*, pp. 10 y ss.

¹⁰³ BOE 19 noviembre 2003, núm. 277, p. 40852.

¹⁰⁴ Es una de las críticas que formula MUÑIZ ESPADA, Esther, “Trust y patrimonio protegido de las personas con discapacidad”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *cit.*, p. 287. De esta manera, este patrimonio estaría “especialmente” protegido, pero no “verdaderamente” protegido. Sobre la crítica de la ausencia de un régimen de responsabilidad específica en la ley y de la propia existencia del patrimonio, ver QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José, “El discapacitado y su... ¿patrimonio protegido?”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 75 Septiembre 2008, pp. 194 y ss.

¹⁰⁵ Lo que la doctrina ya ha puesto de manifiesto: “En otro orden de cosas, sí resulta necesario que todos los bienes y derechos se encuentren “afectos” a la explotación y que desempeñen una función o finalidad “agraria”. Dicha afección funcional es la que otorga a la explotación agraria su carácter de unidad técnico-económica”, ver AMAT LLOMBART, “Noción Jurídica...”, *cit.*, p. 25.

¹⁰⁶ BOE 3 febrero 1973, núm. 30, p. 1990.

¹⁰⁷ Así lo afirma TORRES GARCÍA, Teodora F. Y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, “Capítulo 25. El patrimonio agrario: constitución, titularidad y transmisión unitaria”, en GARRIDO MELERO, M. Y FUGARDO ESTVILL, J. M., Vol. II, *cit.*: “La concesión de las tierras y bienes por el instituto constituye el momento fundamental de todo procedimiento de reforma agraria en cuanto que determina la posición jurídica del adjudicatario que terminará siendo,

D) La constitución del patrimonio

En cuanto a su constitución, la forma ideal para constituir el patrimonio autónomo del empresario agraria sería “afectar” los bienes y derechos al cumplimiento de una finalidad (de hecho, la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 utiliza la expresión “afectar medios económicos a la satisfacción de las necesidades” *-de las personas con discapacidad-*). Es decir, se trataría de un negocio jurídico unilateral con una determinada publicidad (escritura pública), pero sin que tuviera lugar propiamente una transmisión o donación de los bienes ya que en realidad estos no se transmitirían al patrimonio de ninguna persona física o jurídica (como exige en este último caso la Ley 41/2003). Se podría requerir, como lo hace el Anteproyecto de Patrimonios Fiduciarios Catalán, la aceptación del fiduciario a los (únicos) efectos de entender constituido el *trust*.

E) La publicidad del patrimonio

Relacionado con el punto anterior es la publicidad del patrimonio. La doctrina también ha puesto de manifiesto que la publicidad del patrimonio fiduciario no constituye un obstáculo insalvable. De esta forma, la finca rústica que se afecta a una finalidad a través del *trust* debería inscribirse obligatoriamente en el Registro de la Propiedad con indicación de las características previstas en el art. 26 de la Ley 19/1995 (si es de secano o regadío, etc.). Es cierto que el art. 11 del Reglamento Hipotecario establece que «no serán inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica» (art. 11). Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo)¹⁰⁸ declaró que “nadie ha puesto en duda la conveniencia de permitir el acceso al Registro de la Propiedad de situaciones transitorias o intermedias merecedoras de publicidad registral siempre que se lleve a cabo por Ley y no por vía reglamentaria”. Por lo tanto, es suficiente una modificación legal admitiendo la inscripción de patrimonios sin un titular. Por otra parte, el patrimonio autónomo también debería inscribirse en un registro administrativo de patrimonios fiduciarios con finalidades agrarias creado *ad*

una vez transcurrido un tiempo, propietario de ellas (arts. 30 y 34 LRDA). Pues bien, aunque sea temporalmente, la aportación del Instituto debe “quedar afecta a la explotación” convirtiéndola en un patrimonio separado”, ver pp. 800 y ss. Para el autor la existencia del patrimonio separado se observa en particular en sede sucesiones: “las notas apuntadas acompañan al complejo patrimonial del que es titular el concesionario y le hacen acreedor de la consideración de patrimonio separado, condición que se manifiesta relevantemente en el momento de la sucesión: el art. 32 LRDA limita la libre transmisibilidad de la explotación al conformarse una masa patrimonial diversa y distinta del patrimonio general del concesionario, así como en la elección del sucesor”, p. 801.

¹⁰⁸ RJ 2001\1083.

*hoc*¹⁰⁹ (cfr. art. 514-11 Anteproyecto Catalán de Patrimonios Fiduciarios). De hecho, ya existen ejemplos de registros administrativos en el ámbito agrario, como el Registro o Catálogo de Explotaciones Agrarias o el Registro autonómico de explotaciones agrarias de titularidad compartida (art. 6 Ley 35/2011).

F) El tratamiento unitario de los bienes de la explotación

La explotación agraria está formada por diversos elementos corporales e incorporeales. En este sentido, la propia Ley 19/1995 incluye entre los elementos de la explotación los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros que son objeto de aprovechamiento agrario permanente, la vivienda con dependencias agrarias, los ganados, máquinas y aperos, integrados en la explotación y afectos a la misma, y, en general, todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación.

En este sentido, la Ley 19/1995 engloba los bienes y derechos que forman parte de una explotación agraria bajo la denominación “unidad técnico-económica”. La Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos¹¹⁰, se pronuncia en un sentido similar ya que el objeto del arrendamiento de explotación es una “unidad orgánica” (art. 2)¹¹¹. Por su parte, otra manifestación de la empresa como conjunto de derechos y obligaciones la encontramos en el art. 1056.2 CC, que, como ya se ha dicho, busca preservar la explotación económica o empresa familiar en la sucesión *mortis causa*. La pregunta que nos podemos plantear es hasta qué punto esta pretendida “unidad” económica puede considerarse como una unidad “jurídica”. La respuesta es afirmativa con matices. Así, mientras que la Ley 19/1995 contempla un concepto más amplio de “explotación” como conjunto de bienes y derechos, la Ley 49/2003 toma más en consideración la finca rústica y sus instrumentos¹¹². Con todo, se ha defendido en este último caso que los bienes y derechos se encuentran

¹⁰⁹ IBORRA GRAU, Concepción, “La inscripción, la asunción del modelo adecuado de *trust* a cada necesidad y la tipicidad en el *trust*: tres temas para debatir”, en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (Dir.) *El trust...*, cit., p. 535 En la misma línea se sitúa PAU PEDRÓN, quien afirma que la inscripción “debería ser constitutiva en el Registro especial precisamente por existir una limitación de responsabilidad. Y debería ser constitutiva en el Registro de la Propiedad por falta de apariencia de la posesión, tanto del propietario –que no existe– como del fiduciario”, PAU PEDRÓN, Antonio, “El patrimonio fiduciario desde la perspectiva registral”, en NASARRE AZNAR, S. y GARRIDO MELERO, M., *Los patrimonios fiduciarios...*, cit., p. 686.

¹¹⁰ BOE 27 noviembre 2003, núm. 284, p. 42239.

¹¹¹ También la Ley Hipotecaria (art. 8.II.2º).

¹¹² NAVARRO FERNÁNDEZ, José Antonio, “Introducción. De la explotación agraria y sus diferentes significados”, en NAVARRO FERNÁNDEZ, (Coord.), cit., pp. 246 y 247.

“unificados por su destino y organizados empresarialmente”¹¹³, de tal forma que el conjunto tiene un valor superior a la suma de los valores individuales de los bienes y derechos que lo integran y que la explotación, como unidad, debe ser susceptible de tráfico jurídico económico”¹¹⁴. Sea como fuere, lo cierto es que el ordenamiento jurídico no regula la explotación agraria como una “unidad jurídica” fuera de los supuestos específicos que contempla. De esta forma, la Ley 19/1995 prevé la transmisión o adquisición del pleno dominio o del usufructo vitalicio de una explotación agraria o bien en su integridad o bien de forma parcial, pero sólo a efectos fiscales¹¹⁵. Por lo tanto, la Ley no regula cómo puede llevarse a cabo esta transmisión, sólo que, si ésta se lleva a cabo, gozará entonces la transmisión de un beneficio fiscal en determinadas circunstancias. La Ley 19/1995, pues, no posibilita transmitir la explotación *in toto* bajo las mismas reglas, es decir, habrá que seguir para cada bien (mueble, inmueble o inmaterial) las reglas de transmisión de la propiedad exigidas por la ley (por ejemplo, el art. 609 CC), y ello con independencia de que la transmisión tenga lugar en un único título¹¹⁶.

Para superar las deficiencias de la regulación actual, el punto de partida sería admitir que el patrimonio de la explotación agraria pudiera transmitirse al patrimonio autónomo como una unidad. Es decir, sería necesaria la admisión de la explotación agraria como una entidad jurídica independiente¹¹⁷. En el mismo sentido se pronuncia MUÑIZ ESPADA, que defiende que “sería más eficiente la transmisión si el conjunto se considerara formando un único bien o un nuevo bien distinto de cada uno de los elementos que lo integran, como se indica en la doctrina francesa: un bien incorporal sobre el que es susceptible un nuevo derecho de propiedad” (en sentido impropio)¹¹⁸. De hecho, la Sentencia de 13

¹¹³ De acuerdo con MAS BADÍA, M^a Dolores, “El arrendamiento de explotación en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos”, en Eugenio Llamas Pombo (Coord.), *Estudios de Derecho de Obligaciones Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Tomo II, La Ley, p. 376.

¹¹⁴ MAS BADÍA, *cit.*, p. 376.

¹¹⁵ Así, la doctrina puntualiza que “en verdad nuestro derecho vigente no contempla reglas específicas para el arrendamiento de explotación o la compraventa de explotación, más allá de las pocas referencias de la LAR en el primer caso [...] La LMEA se ha quedado en un intento de definición general de explotación agraria, sin que su pretensión fuera más allá de adoptar medidas puntuales sobre el mercado de tierras y sobre la modernización de estructuras agrarias”, NAVARRO FERNÁNDEZ, José Antonio, Introducción..., *cit.*, p. 250.

¹¹⁶ En este sentido, MUÑIZ ESPADA afirma que “cada bien que forma parte de la explotación o empresa agraria se transmite conforme a sus propias reglas sustantivas de transmisibilidad para su respectiva eficacia, por tanto, en este sentido, de manera independiente a la idea de un solo acto”, ver MUÑIZ ESPADA, Esther, *La transmisión...*, *cit.*, pp. 168 y 169.

¹¹⁷ Ello facilitaría “el tráfico económico de las explotaciones y la obtención de crédito y financiación para el titular”, ver AMAT LLOMBART, P., “Noción Jurídica...”, *cit.*, p. 24.

¹¹⁸ MUÑIZ ESPADA, Esther, *La transmisión de ...*, *cit.*, p. 170

de marzo de 1943¹¹⁹ ya afirmó que “la empresa es una verdadera organización de actividades, de bienes y de relaciones de muy variada condición, que, pese a la condición de cada uno de ellos puede ser en su conjunto objeto de tráfico jurídico”.

En este aspecto, el Derecho español podría tomar como ejemplo el Derecho francés, que en 2006 introdujo el denominado “*fonds agricole*” (art. L 311-3 del *Code rural et de la pêche maritime*), que está formado por una serie de bienes, derechos y contratos vinculados al ejercicio de la actividad agraria con exclusión de los bienes inmuebles. Si bien no puede considerarse como un patrimonio de destino¹²⁰, el *fonds agricole* puede gravarse por una garantía mobiliaria (*nantissement*)¹²¹. Esta posibilidad permite gravar un patrimonio de forma unitaria, favoreciendo así la concesión de financiación. Ahí radica la utilidad de considerar el patrimonio empresarial como una unidad jurídica. En este sentido, la guía legislativa de la comisión de las Naciones Unidas¹²² para el derecho mercantil internacional sobre las operaciones garantizadas recomienda la adopción de “la figura de la garantía real constituible sobre todos los bienes de la empresa, que cumple con eficiencia la función que se suele asignar a esos otros dispositivos tradicionales”.

En definitiva, la consideración del patrimonio autónomo como una **unidad**, superando las deficiencias del modelo francés, permitiría una transmisión ágil del patrimonio de la empresa agraria (en unidad de acto sin distinguir entre la categoría del bien), una óptima vía de financiación para la empresa agraria gracias a la posibilidad de gravarla como una unidad jurídica (auspiciada por organismos internacionales) y una gestión más eficiente (a cargo del fiduciario).

Finalmente, este patrimonio autónomo debería ser dinámico, no estático. Por lo tanto, debería operar el mecanismo de la subrogación real, de tal manera que los bienes que salieran del patrimonio autónomo se vieran sustituidos por los que entrasen en contraprestación. Asimismo, el patrimonio se debería poder incrementar con aportaciones posteriores (cfr. Art. 514-10 Anteproyecto Catalán de patrimonios fiduciarios), que podrían adoptar la forma pública si se desea aumentar la publicidad y de la seguridad jurídica de estas operaciones (cfr. art. 4 Ley 41/2003).

¹¹⁹ RA 308.

¹²⁰ AMAT LLOMBART, P., “Noción Jurídica...”, *cit.*, p. 17.

¹²¹ Así, el art. L 311-3.3 nos indica los bienes susceptibles de ser gravados como una unidad: “Sont seuls susceptibles d’être compris dans le nantissement du fonds agricole le cheptel mort et vif, les stocks et, s’ils sont cessibles, les contrats et les droits incorporels servant à l’exploitation du fonds, ainsi que l’enseigne, le nom d’exploitation, les dénominations, la clientèle, les brevets et autres droits de propriété industrielle qui y sont attachés”.

¹²² Disponible en <http://www.uncitral.org/>. Introducción, Capítulo I y Capítulo II, p. 87 (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

G) Elementos subjetivos

La Ley 41/2003 permite que sea el propio incapacitado quien constituya y administre el patrimonio de destino (art. 3.1.a)). Lo mismo debería tener lugar con la explotación agraria. Así se posibilitaría al empresario agrario ser su administrador.

El fiduciario encargado de la administración de la explotación agraria debería estar sujeto a un régimen especial (un estatuto específico), que se debería prever expresamente en la Ley 19/1995, y debería de cumplir las órdenes establecidas por el fiduciante o constituyente en el título de constitución del *trust* (cfr. art. 5.1 Ley 41/2003). Además, la responsabilidad civil por su gestión tendría que estar prevista expresamente, y podría ser la que corresponde a un buen padre de familia o la denominada “*lex artis*”, es decir, la correspondiente a un profesional. En este último caso, la ley debería prever cuál es la diligencia exigible al fiduciario y, en último término, debería ser la autoridad judicial la encargada de esta tarea. Asimismo, el administrador debería velar por el cumplimiento de la finalidad del *trust* y no llevar a cabo actos que perjudiquen los derechos de los beneficiarios, por ejemplo llevar a cabo donaciones de los bienes del patrimonio fiduciario sin una contraprestación ni motivo justificado. Otros aspectos relevantes respecto al estatuto del fiduciario son su remuneración y la posibilidad de sustituirlo en caso de incumplimiento de sus funciones.

Además, los derechos del constituyente, el fiduciario, el beneficiario y los posibles acreedores y terceros adquirentes del fondo de todas las partes implicadas deberían quedar clarificados. Así, el constituyente dejaría de tener ningún derecho sobre los bienes del patrimonio fiduciario (a no ser que sea a su vez beneficiario). El fiduciario no tendría ningún derecho de propiedad, y es discutible si el beneficiario debería tener un derecho real o personal sobre el patrimonio autónomo, lo que afecta a la fortaleza de su derecho. El Anteproyecto catalán optaba por conceder un interés protegible (es decir, un derecho de naturaleza personal), de la misma forma que el art. 1284 CC Quebequés y que el art. 1.4 PETL, si bien establece que el beneficiario puede tener derechos reales “against third parties to whom any part of the fund has been wrongfully transferred”. La opción por una u otra vía es una cuestión de política legislativa. En nuestra opinión, la protección de los intereses de los beneficiarios está relacionada con la publicidad de su derecho. De esta manera, aunque no se concedieran derechos reales a los beneficiarios se podría prever el acceso de sus derechos al Registro de la Propiedad, con lo que desde entonces tendrían efectos reales. Un ejemplo lo encontramos en el contrato de arrendamiento, que puede acceder al Registro y ser vinculante a terceros (art. 2.5 Ley Hipotecaria).

La institución del *trust* no afectaría a los derechos de los acreedores del constituyente, es decir, si se crea un *trust* con finalidades agrarias con la

voluntad de defraudar los derechos de terceros, estos tienen a su disposición diversas acciones que les permitirían rescindir la transmisión de estos bienes. Como ejemplos tenemos la acción de rescisión del art. 1291.3 CC o la acción de reintegración del art. 71 LC. Además, tampoco se pueden perjudicar los derechos de los legitimarios, protegidos especialmente por el CC (arts. 806 y siguientes).

En cuanto a la extinción de *trust*, ello tendría lugar principalmente cuando se cumpliesen los deseos del fiduciante contenidos en el título de constitución o cuando el *trust* fuera antieconómico, declarándose por ejemplo en concurso de acreedores. En estos casos se procedería a liquidar el patrimonio autónomo.

H) Incentivos fiscales

Finalmente, la cuestión fiscal juega un papel esencial en el éxito de cualquier institución jurídica. Por este motivo, entendemos que el *trust* constituido para finalidades agrarias debería gozar de beneficios fiscales (por ejemplo, de los previstos en los arts. 8 a 15 de la Ley 19/1995). Sin embargo, si se pretende la inversión en el ámbito agrario por parte de inversores institucionales nacionales o internacionales (dando lugar a una gestión profesional), una fiscalidad atractiva sería una tributación 0 a nivel de entidad, es decir, sólo tributarían los rendimientos. Esto es lo que propone la doctrina para los *trust* constituidos para finalidades financieras¹²³.

V. CONCLUSIONES

I. La explotación agraria española se caracteriza en la actualidad por los siguientes elementos: a) El minifundismo como norma general; b) La prevalencia del empresario individual como forma societaria, sin que las formas asociativas, como las cooperativas, hayan conseguido el grado de implantación deseable; c) La falta de desarrollo y de planificación empresarial de la explotación agraria en un sentido amplio; d) El gradual envejecimiento de la población agraria, que no se ha conseguido revertir; y e) Un descenso sostenido del número de explotaciones agrarias, que demandan un relevo generacional para su supervivencia. Además, la regulación actual del estatuto profesional del empresario agrario no es acorde con las necesidades modernas de esta profesión, ya sea porque asume de forma general la responsabilidad del devenir de la empresa con su propio patrimonio, ya sea porque las distintas formas asociativas a su disposición no

¹²³ En el mismo sentido, NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, “Trust e instituciones...”, *cit.*, pp. 19 y 20.

son lo suficientemente versátiles y atractivas (por ejemplo, las cooperativas y las sociedades mercantiles).

II. Por lo tanto, es necesario buscar nuevas vías para proteger y optimizar el estatuto profesional del empresario agrario. En este sentido, la institución del *trust* ha demostrado su versatilidad en el Derecho angloamericano para la gestión óptima de patrimonios, y podría ser una vía para conseguir una gestión eficiente, profesional y competitiva del patrimonio agrario. Este objetivo es contemplado expresamente por la UE para el nuevo período de la PAC 2014-2020.

III. De esta manera, el Derecho español debería implementar esta institución para finalidades agrarias posibilitando la creación de un patrimonio sin personalidad jurídica afecto a una finalidad, una vez acreditada la insuficiencia de otras instituciones jurídicas para implementar el *trust* (como por ejemplo el negocio fiduciario). Por lo tanto, el *trust* debería implementarse como un patrimonio autónomo aislado de los acreedores del constituyente, del fiduciario y del beneficiario. Asimismo, el legislador debería facilitar la constitución de estos patrimonios regulando el patrimonio agrario como una unidad “jurídica” y contemplando un régimen fiscal favorable.

BIBLIOGRAFÍA

AMAT LLOMBART, Pablo, “Noción Jurídica de la empresa agraria y sus elementos a partir de la legislación española de reforma, modernización y desarrollo de la agricultura y el medio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, N° 54, Año XXV.

-*La ley de orientación agrícola de 5 de enero de 2006 frente a los retos de la agricultura francesa del siglo XXI*. Disponible en <http://www.magrama.gob.es>.

ARROYO i AMAYUELAS, Esther, ¿Por qué el *trust* en Catalunya?”, en GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo III, Bosch, Barcelona, 2005.

- “Los patrimonios financieros y el *trust*”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 693, Enero-Febrero 2006.

BALLARÍN MARCIAL, Alberto, *El papel del Derecho agrario. La modernización de la agricultura*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2008.

BALLESTEROS, Enrique, *Economía de la empresa agraria y alimentaria: producción, costos*, Mundi-Prensa, Madrid, 2000.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Breve compendio geo-conceptual sobre trusts”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.

CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro, “Perspectivas para el Derecho agrario del siglo XXI”, en DE LA CUESTA SÁENZ, José María [et. al], *Libro homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008.

CHECA MARTÍNEZ, Miguel, *El trust angloamericano en el Derecho español*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

DÍEZ SIMÓN, Esther, “Las estrategias del empresario agrario en un mundo rural globalizado”, en *VI Congreso vasco de sociología - Grupo de Sociología rural y del sistema alimentario*, 2004.

DUQUE CORREDOR, Román L, “Suelo, propiedad y empresa agraria en la nueva dogmática jurídica”, en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (Ed.), *Estudios de Derecho Agrario 2010*, Universidad de La Rioja, 2011.

European Union Directorate-General for Agriculture and Rural Development, *AGRICULTURE IN THE EUROPEAN UNION STATISTICAL AND ECONOMIC INFORMATION REPORT 2012*, December 2012.

GARCÍA PÉREZ, Rosa, “Los agricultores y las formas de organización de la empresa agraria”, en NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., *La explotación agraria. Aspectos administrativos, civiles, fiscales y laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GRAZIADEI, M., MATTEI, U. y SMITH, L. (Eds.), *Commercial Trusts in European Private Law*, Cambridge University Press, 2005.

IBORRA GRAU, Concepción, “La inscripción, la asunción del modelo adecuado de trust a cada necesidad y la tipicidad en el trust: tres temas para debatir”, en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (Dir.), *El Trust en el Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 2007.

LEHMANN, Matthias, “El trust y el derecho alemán: ¿historia de amor o choque de culturas?”, en ARROYO i AMAYUELAS, Esther (Dir.), *El Trust en el Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 2007.

LYCKOWSKA, Karolina, “El nuevo régimen de fiducie en el Derecho francés a la luz de las últimas reformas”, *Indret*, 1.10, p. 10. Disponible en <http://www.indret.com/es/>.

MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia, *El instituto del «Trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del «civil law»*, Aranzadi, Navarra, 2005.

MARTÍN LOZANO, José Manuel, PÉREZ HERNÁNDEZ, Pedro Pablo y ROMERO VELASCO, Miguel, “Aspectos generales de la empresaria agraria española”, *Jornada Empresa Agraria y Corporativismo*, 18 de abril de 2002, pp. 8 y ss. Disponible en http://www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/empresa_agraria/programa.asp.

MAS BADÍA, M^a Dolores, “El arrendamiento de explotación en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos”, en Eugenio Llamas Pombo (Coord.), *Estudios de Derecho de Obligaciones Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Tomo II, La Ley.

MEMENTO URBANISMO, *Unidades mínimas de cultivo en las normas autonómicas*, 2013.

MILLÁN SALAS, Francisco, *Instituciones sucesorias en el Código Civil que conservan íntegra la explotación agrícola*, Editorial Ediasa, Madrid, 1999.

-“La partición hecha por el testador al amparo del nuevo artículo 1056.2 del Código Civil”, *Actualidad civil*, N° 4, 2003.

-“La delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año 2006, n° 3, Julio-Agosto.

MUÑIZ ESPADA, Esther, *La transmisión de la empresa agraria*, Thompson-Civitas, Aranzadi, Navarra, 2009.

-“Trust y patrimonio protegido de las personas con discapacidad”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006

-“Pactos sucesorios, pactos de familia y empresa agraria”, *Revista jurídica del notariado*, N° 81, 2012.

NASARRE AZNAR, Sergio, “La regulación de la fiducia como instrumento de utilidad financiera”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial*.

Sus protocolos, Tomo I, BBVA, Consejo General del Poder Judicial, Bosch, 2005.

- *La garantía de los valores hipotecarios*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, “Patrimonios financieros sin personalidad. Naturalidad jurídica y régimen tributario”, *Estudios Financieros. Revista de Contabilidad y Tributación*. 261, 2004.

- “Trust e instituciones fiduciarias. Problemática civil y tratamiento fiscal”, *Documentos - Instituto de Estudios Fiscales*, Nº. 28, 2006. Disponible en <http://www.ief.es>.

NAVARRO FERNÁNDEZ, José Antonio, “Introducción. De la explotación agraria y sus diferentes significados”, en NAVARRO FERNÁNDEZ, José A. (Coord.), *Introducción al derecho agrario. Régimen jurídico de la explotaciones agrarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

-“La PAC y sus transformaciones”, en NAVARRO FERNÁNDEZ, José A. (Coord.), *Introducción al derecho agrario. Régimen jurídico de la explotaciones agrarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

PAU PEDRÓN, Antonio, “El patrimonio fiduciario desde la perspectiva registral”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.

QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José, “El discapacitado y su... ¿patrimonio protegido?”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 75 Septiembre 2008

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Teoría general del patrimonio”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo I, BBVA, Consejo General del Poder Judicial, Bosch, 2005.

ROCA JUNYENT, Miquel, “La empresa familiar en el ordenamiento jurídico español”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M., *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo IV, Bosch, Barcelona, 2005.

RUIZ-MAYA, Luis, “Evolución de la Estructura de las Explotaciones Agrarias

con empresario persona física en el periodo 1982-1999”, *Estadística Española*, Vol. 48, Núm. 161, 2006.

SIMÓN MORENO, Héctor y NASARRE AZNAR, Sergio, “Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, en prensa.

SIMÓN MORENO, Héctor, “El negocio fiduciario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y sus aplicaciones prácticas”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.

TORRES GARCÍA, Teodora F. Y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, “Capítulo 25. El patrimonio agrario: constitución, titularidad y transmisión unitaria”, en GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 2005.

VARGAS VASSEROT, Carlos, “Las Sociedades Agrarias de Transformación. Aproximación crítica a su régimen legal”, *Revista de Sociedades*, núm. 35/2010, 2.

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

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 16 de julio de 2013. N.º de Recurso: 3551/2010. Ponente: SEGUNDO MENENDEZ PEREZ. La sentencia de instancia declara nulas las Órdenes AYG/ 1232/2006, de 12 de julio, y AYG/1233/2006, de la misma fecha, que modifican, respectivamente, el Reglamento de la Denominación de Origen “Rueda” y de su Consejo Regulador, y el Reglamento de la Denominación de Origen “Toro” y de su Consejo Regulador, publicadas en el BOCyL del día 28 de julio de 2006. Lo hace, al entender que se dictan en desarrollo de la Ley 8/2005, de 10 de junio, de la Viña y Vino de Castilla y León, y que, por ello, precisaban del dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, tal y como exige el artículo 4.1.d) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora de dicho Consejo Consultivo. Frente a ella, la Administración de la Comunidad Autónoma denuncia la infracción de los artículos 26.2.a) y 31 de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, razonando, en suma, que la aprobación de aquellas modificaciones por parte de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León únicamente se produce como consecuencia de las funciones de tutela que tiene atribuidas sobre los reglamentos de las Denominaciones de Origen por mor de lo dispuesto en esos artículos, pues de ellos se deduce sin dificultad que la competencia para acordar una modificación de un Reglamento de los vinos de calidad producidos en regiones determinadas y establecer su contenido, reside en su órgano de gestión, esto es, en el Consejo Regulador de la Denominación de Origen, de suerte que aquéllas no son modificación de reglamentos o disposiciones de carácter general dictados en ejecución de una Ley, sino, más bien, disposiciones reguladoras de un sector concreto. El TS rechaza el recurso.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 16 de julio de 2013. N° de Recurso: 4770/2010. Ponente: SEGUNDO MENENDEZ PEREZ. Se impugna la sentencia de instancia que estima el recurso interpuesto por la “Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescados y Mariscos” (ANFACO), y anula la Orden de la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos de 29 de agosto de 2008, que aprobó el Reglamento de la Denominación de Origen Mexillón de Galicia-Mejillón de Galicia y de su Consejo Regulador. El citado Consejo Regulador recurre en casación al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 105.a) de la Constitución pues ANFACO es una asociación de afiliación voluntaria y no concurren las circunstancias que, por excepción y según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, obligan a que el trámite de audiencia se extienda y tenga por destinatarias a las organizaciones representativas de los intereses ciudadanos en el proceso de elaboración de las disposiciones generales. El Supremo rechaza el recurso.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 3). Sentencia de 18 de junio de 2013. N° de Recurso: 2450/2010. Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO. Se interpone recurso de casación contra la Sentencia de 1 de marzo de 2.010, que desestimó el recurso contencioso administrativo entablado contra la resolución de la Secretaría General de Comercio Exterior de 17 de mayo, de 2.007. La resolución citada, confirmada en alzada por la de 4 de abril de 2.008 dictada por el Secretario de Estado de Turismo y Comercio, excluía a la referida entidad del acceso al contingente arancelario de importación de ajos correspondiente al período 2.007-08, así como del sistema de solicitud de certificados para el contingente arancelario siguiente. Se aduce la vulneración de los artículos 2.4 y 5.1 del Reglamento 2988/1995 del Consejo, de 18 de diciembre de 1.995, por desconocer el carácter sancionador de la resolución adoptada. Se alega la infracción del artículo 3.1 del Reglamento 1301/2006 de la Comisión, de 31 de agosto de 2.006, al no admitir que la recurrente había cumplido con los requisitos necesarios para acceder al régimen de contingentes. Finalmente se esgrime vulneración de los artículos 4.2 y 4.4, respectivamente, del Reglamento 341/2007 de la Comisión, de 29 de marzo de 2.007 por no aceptar la Sentencia que la recurrente había cumplido con los requisitos necesarios para acceder al sistema de importación contingentada de ajos. El Supremo confirma la sentencia impugnada.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 18 de junio de 2013. N° de Recurso: 2852/2010. Ponente: SEGUNDO MENENDEZ PEREZ. Se interpone recurso de casación interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña contra sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 5 de marzo de 2010 que anuló el artículo 33.1.b) de la Orden AAR/55/2007, de 16 de marzo, por la que se establece el procedimiento para la tramitación de la ayuda de pago único y otros regímenes de ayudas comunitarias en agricultura para la campaña de comercialización 2007-2008, y de las ayudas a las personas productoras de ganado bovino, ovino y cabrío y al sector lácteo para la campaña 2007, y se convocan las ayudas correspondientes. Se alega que la sentencia recurrida infringe el artículo 9.3 de la Constitución en lo que a la elaboración de disposiciones generales se refiere y la jurisprudencia existente sobre la cuestión. El TS entiende que no ha lugar al recurso de casación.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 10 de junio de 2013. N° de Recurso: 1159/2013. Ponente: RICARDO ENRIQUEZ SANCHO. Se impugna, mediante este recurso de casación en unificación de doctrina, la sentencia de fecha 1 de Octubre de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el recurso contencioso administrativo numero 449/2009, por la que se declaraba inadmisibile el recurso interpuesto contra la resolución tácita que desestima el recurso interpuesto frente a la resolución de fecha 13 de Febrero de 2006 que obliga al reintegro de determinadas ayudas por un expediente de reestructuración del viñedo. La sentencia objeto de recurso declara la inadmisibilidad del recurso contencioso interpuesto sobre la base de que no se ha acreditado con suficiente firmeza la titularidad por parte de los dos recurrentes de los

derechos que pretenden ejercer. El Supremo inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 28 de mayo de 2013. N° de Recurso: 570/2010. Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA. Los servicios jurídicos de la Comunidad Autónoma de Aragón recurren en casación la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Aragón, de dieciocho de diciembre de dos mil nueve por la que se reconoció a una empresa la clasificación de explotación agraria prioritaria frente a la Orden del Consejero de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón de fecha 4 de julio de 2007, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Director General de Desarrollo Rural de fecha 27 de marzo de 2007, desestimatoria de la solicitud sobre calificación de explotación agraria prioritaria. Basando la Administración la denegación de tal calificación, en esencia, en que las comunidades de bienes no pueden ser titulares de explotaciones agrarias prioritarias, conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización

de las Explotaciones Agrarias , y salvo que se trate de comunidades de bienes hereditarias, como señala su artículo 4.3, lo que no ocurría en el presente caso, al ser referida entidad recurrente una comunidad de bienes pero no de origen hereditario. El Tribunal Supremo entiende que no ha lugar al recurso.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 30 de abril de 2013. N° de Recurso: 869/2010. Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA. La Sociedad Agraria de Transformación Valenciana de Exportaciones, S.A.T. n.º 9.929, interpone recurso de casación frente a la sentencia de veintidós de diciembre de dos mil nueve, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma Valenciana, Sección Segunda, en el recurso contencioso administrativo número 1.534/2.006, que desestimó el mismo, deducido contra la Resolución de veinticinco de octubre de dos mil cinco de la Dirección General de Producción y Comercialización Agraria de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Generalidad Valenciana que declaró el incumplimiento por la SAT demandante de determinados requisitos reguladores de las ayudas a los productores de cítricos y le impuso el reintegro de la cantidad indebidamente cobrada de setecientos treinta y tres mil doscientos noventa y nueve euros con setenta y seis céntimos de euro, por las campañas 2.000/2.001 y 2.001/2.002, y contra la Resolución de uno de septiembre de dos mil seis del Secretario Autonómico de Agricultura y Desarrollo Rural que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la primera resolución. El Supremo rechaza el recurso.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 29 de noviembre de 2012. Recurso de Casación núm. núm. 885/2009. Ponente. Excmo Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas (RJ 2013/1247). Resolución del arrendamiento rústico por destino de la finca a aprovechamientos no previstos en la Ley. El contrato firmado era para explotación de vivero de plantas vivas; sin embargo, objeto social se ha ampliado, pues, según los Estatutos, la sociedad se dedica a la venta de peces, acuarios, pájaros y animales de compañía y transformación de plantas medicinales para venta y comercialización excediendo con ello de lo pactado. Se trata de un actividad paralela no contemplada en el art. 15 LA. Este precepto exige que el arrendatario sea profesional de la agricultura, incluso bajo forma societaria pero debiendo tener por objeto exclusivo la explotación agrícola, ganadera o forestal y, eventualmente, la comercialización e industrialización de los productos obtenidos. El objeto social excede del recogido en el citado art. 15 de la LAR.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 21 de diciembre de 2012. Recurso de Casación núm. 1092/2010. Ponente.

Excmo. Sr. Antonio Salas Carceller (RJ 2013/1624). Inexistencia de contrato de arrendamiento rústico. Se trata de un contrato atípico celebrado entre vendedor y compradoras de dos cortijos colindantes por el que éstas autorizaban a aquél a continuar con la explotación de las tierras en tanto se producía la recalificación urbanísticas de las fincas: exclusión convenida de toda contraprestación y posibilidad de recuperar las compradoras en cualquier momento la posesión abonando los gastos realizados por el poseedor. Señala la sentencia núm. 428/2012, de 10 de julio (RJ 2012/9328): *“Como es sabido la regla o principio general de la libertad contractual, que establece nuestro artículo 1255 del Código Civil, permite la posibilidad de que las partes puedan configurar una relación negocial compleja sin la necesidad de ajustarse a los tipos preestablecidos por la ley y, a la vez, la posibilidad de modificar o sustituir la disciplina correspondiente a un determinado tipo de contrato; todo ello de conformidad con los concretos intereses negociales que, en cada caso, las partes traten de articular por medio de su relación negocial”*; y añade que *“para la doctrina civilística, la admisión y validez de estas figuras contractuales o marcos de contratación atípicos no revisten inconveniente alguno, si su función económico-social y los fines concretos que las partes pretenden obtener quedan coherentes con los principios y límites que impone el control social en materia contractual”*.

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 6 de septiembre de 2012. Recurso de Apelación núm. 615/2012. Ponente. Ilmo. Sr. D. Francisco José Carrillo Vinader (JUR 2012/318265). Arrendamiento rústico para el cultivo de almendra. No procede denegar la prórroga del contrato por la existencia de requerimiento insuficiente. Plazo superior a un año. El contrato verbal de aparcería celebrado entre las partes no hizo previsión alguna de su duración, por lo que la misma se ha de determinar por el ciclo de cultivo, que es de un año en el caso de la almendra (como reconoce la propia sentencia apelada), y ese es el único cultivo actual (anteriormente también hubo cereal), y al vencer, tanto si se sigue la doctrina de la prórroga, como de la tácita reconducción, el nuevo plazo que surge es igualmente por un año, que no se suma al anterior, sino que supone el nuevo término de vigencia del contrato, por lo que, conforme al art. 109, no es exigible el preaviso del año. La única cuestión que discutía la otra parte era la de la duración del ciclo de cultivo de la almendra, y ha quedado acreditado, porque así lo acepta la propia sentencia de primera instancia, que es de un año. Estamos ante un contrato de aparcería celebrado verbalmente entre las partes en el que no se ha fijado un plazo de duración expreso, pero sí se cuestiona cuál ha sido el mismo. Para

determinar cuál es el plazo de duración de una aparcería, primero se ha de estar a lo acordado entre las partes (art. 106 LAR de 1980), y en su defecto, al ciclo agrícola de los aprovechamientos concertados, como establece el art. 109.1 LAR de 1980, donde se señala la duración mínima de estos contratos.

En consecuencia, siendo un elemento esencial de la aparcería su duración limitada (el art. 102.1 LAR la define así al señalar que la cesión ha de ser (“temporalmente”), las partes pueden fijar libremente su duración, pero si no lo hacen, la ley precisa cuál ha de ser la misma, que es el mínimo que hace viable el contrato para ambas partes, esto es, el ciclo de cultivo necesario para el aprovechamiento cedido.

No debe confundirse el plazo pactado por las partes de duración del contrato con la duración efectiva del contrato, pues son cosas diferentes. El primero es un elemento esencial del contrato, que viene prefijado en el momento de su concertación, y el segundo puede ser consecuencia de prórrogas o de tácita reconducción, pero no afecta a la duración del contrato y a las causas de extinción.

Ahora bien, para fijar cuál es la intención de las partes se ha de atender no sólo a la literalidad del pacto (o a su ausencia expresa) sino también a cuál ha sido la intención evidente de los contratantes que es la que ha de prevalecer (art. 1281 CC), la cual ha de fijarse atendiendo a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato (art. 1282 CC). Entre dichos actos posteriores tiene especial relevancia en este caso el documento antes referido (nº 6 de la demanda del aparcerero) que se firme en enero de 2006 por el que se suspende la aparcería sobre 9 hectáreas de la finca y se prevé una indemnización a favor del aparcerero, que la consiente, con la previsión de que el 31 de diciembre de 2011, una vez extinguido el contrato de arrendamiento por cumplimiento del plazo pactado de seis años, se reanude la aparcería sobre tal porción del terreno. Tal documento acredita que el plazo de duración del contrato no era anual, sino que había una voluntad de las partes de que fuera de duración superior, al menos seis años, lo que determina que el precepto aplicable sea el previsto en el art. 109.2 LAR de 1980 y el preaviso deba ser de un año, de ahí que, al no haber cumplido la propietaria con tal plazo, no deba producir efecto alguno el que realizó.

Carece pues de relevancia si el ciclo de cultivo de la almendra es de uno o dos años, aunque como reconoce la sentencia de primera instancia no cabe duda alguna de que es de un año, pues la costumbre de que se pode cada dos años no es el ciclo de cultivo, sino una práctica agrícola de tareas complementarias, que en el presente caso incluso se hacía anualmente, aunque no siempre fuera en todos los árboles. A lo que hay que atender es al ciclo vegetal de producción, y el de la almendra es de un año, como puso de relieve el testigo que compareció al acto del juicio, el Sr. Conrado, precisamente el autor del documento en el que el aparcerero pretende basar que el ciclo de cultivo es bianual, afirmación que no contiene dicho documento (nº 9 de la demanda), donde se habla de un uso de

cultivo, pero no se refiere que la cosecha se produzca cada dos años, que es lo que determina el ciclo vegetal de cultivo.

Sin embargo, al existir un plazo pactado de duración superior al año, como evidencia no sólo la duración real del contrato (acto posterior), sino también el documento antes referido, debe confirmarse la sentencia de la primera instancia que estima la demanda y desestima la reconvencción, pues se exige en el presente caso el preaviso del año, por lo que el efectuado es insuficiente para impedir la prórroga del contrato.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, sección 1ª, de 18 de septiembre de 2012. Recurso de Apelación núm. 29/2012. Ponente. Ilmo. Sr. D. José Ramón Solís García del Pozo (AC 2012/2132). Arrendamiento rústico (Ley 49/2003, de 26 de noviembre). Renta pactada para el olivar nunca fue indeterminada. La única modificación introducida por las partes en la misma fue su abono en metálico. Motivo que igualmente ha de ser estimado, pues la sentencia dictada en el juicio verbal nº 722/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Cuenca nunca afirmó otra modificación en la renta fijada para los olivares en especie en el contrato (2.500 kg por cosecha) que su abono en metálico. La indeterminación de la renta que determinó la desestimación de la acción de desahucio y la de reclamación de rentas que entonces se ejercitaba derivaba de la que se refería a las tierras de labor, pues como se indicaba nunca se había pagado la cantidad pactada (350.000 ptas. anuales), sino otra menor, afirmándose por la sentencia que dictó el mencionado Juzgado nº 3 de Cuenca que esto se debía a que las fincas de labor no alcanzan las 26 hectáreas que se especificaban en el contrato, sino 20 hectáreas y 68 áreas y porque las rentas se habían compensado con gastos a satisfacer por común de una casa de Alcohujate. No existe pues razón sujetar dicha renta a los criterios de determinación de la correspondiente a las tierras de labor, pues de un lado lo pactado entre las partes ha de ser respetado, constando en este caso que lo pactado inicialmente sobre la renta del olivar fue modificado luego tan solo en el extremo de proceder a su abono en metálico conforme se concluyó en el anterior procedimiento y en segundo lugar que la vinculación que el anterior proceso produce sobre la necesidad de determinar la renta de las tierras de labor también se produce por aplicación al caso del art. 222.4 de la LEC en lo que se refiere a la modificación que se constató en la renta del olivar que como se ha explicado se reduce a su pago en metálico.

En el presente procedimiento se ha procedido a determinar la renta correspondiente al arrendamiento, tal y como resulta del fallo de la sentencia dictada en la instancia para las anualidades 2.003 a 2.010 tanto para las tierras de labor como para los olivares, según el informe pericial que aportó a los autos la actora y que fue asumido por la sentencia de instancia con preferencia al informe emitido por el perito judicial y que la renta del arrendamiento a partir

de la concreta extensión de las tierras de cultivo objeto de arrendamiento y de las rentas medias de renta alquiler en la comarca para los concretos cultivos desarrollados en las mismas considerando que las tierras de labor se dedican en rotación anual a la cebada y el girasol. La estimación del recurso en cuanto a la renta de olivar determina que la cantidad debida por tal concepto en las anualidades 2.008, 2009 y 2010 sea la pactada pero abonada en metálico lo que supone que dichas cantidades asciendan a 1.000 euros en 2.008 (2.500 x 0,40), 2009 750 euros (2500 x 0,30) y 775 euros (2500 x 0,31 euros), es decir el resultado de multiplicar los kilos debidos de olivas por el precio en cada una de las campañas según resulta del informe emitido por el perito Sr. Gabino, que fue el considerado por el juez de instancia y de conformidad con su informe complementario según lo obrante a los folios 304, 305 y 306 de las actuaciones. Corolario de todo lo anterior es que la reclamación de rentas se estime en la cantidad de 6.644 euros, salvo error u omisión en el cálculo, según el siguiente desglose: renta tierra labor 2008: 1.410 euros, 2.009: 1.354,50 euros y 2.010 1.354,50 euros en total 4.119 euros por tal concepto, mas la renta por olivar que según el desglose explicado en el anterior párrafo durante dichos tres años asciende a la cantidad de 2.525 euros.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, sección 1ª, de 5 de octubre de 2012. Recurso de Apelación núm. 25/2012. Ponente. Ima. Sra. Dª. Begoña Argal Lara (JUR 2013/16764). Arrendamiento rústico. Renta agraria superior al 25% de la renta total, estando en el Régimen Especial Agrario del IRPF. No tiene relevancia la dedicación personal a negocio de mercería y propietaria de varios pisos por los que percibe rentas. Titular de una explotación agraria de espárragos, con dedicación temporal a la agricultura, determinada por el tipo de cultivo, pues, los espárragos solo ocupan unos tres meses al año. Procede el retracto, pues, la arrendataria ostenta la cualidad de agricultora profesional, siendo irrelevante que los trabajos los realicen terceros contratados que no sean profesionales de la agricultura.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, sección 3ª, sentencia de 26 de octubre de 2012. Recurso de Apelación núm. 385/2012. Ponente. Ima. Sra. Dª. Angélica Aguado Maestro (JUR 2013/66377). No procede la acción de desahucio por precario, pues, la ocupación de la finca por subrogación en el contrato de arrendamiento rústico concertado por su abuelo, en el que luego se subrogó su padre y finalmente el demandado. Como recoge la sentencia del TS de 30 de octubre de 1986, el concepto de precario “es aplicable al disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pago o merced, por voluntad de su poseedor o sin ella, pues si bien es cierto que la oposición del propietario pone término, naturalmente a su tolerancia, la resistencia contraria del tenedor u ocupante no puede mejorar su posición ni enervar la acción del dueño para

hacer efectiva su voluntad de rescatar la cosa, pues... el precario comprende no solo los supuestos en que se detenta una cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño, sino también todos aquellos en que la tenencia del demandado no se apoya en ningún título y presenta caracteres de abusiva...”. Características del precario que no concurren en el caso de autos, lo que nos lleva a desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida cuyos argumentos y valoración de la prueba compartimos en esta segunda instancia, pues la propia parte actora y ahora recurrente, admite que el demandado, como hemos señalado, ocupa la finca por subrogación en el contrato de arrendamiento rústico concertado, al menos, en el año 1927 por su abuelo, en el que luego se subrogó su padre y finalmente el demandado a partir del año 1987, admitiéndose expresamente al final del primer hecho del recurso que desde entonces don Leovigildo ha asumido los gastos de la comunidad de regantes y ha obtenido todos los beneficios derivados de la Política Agraria Comunitaria en forma de subvenciones desde el año 2002 al año 2011. Contrato de arrendamiento que no consta que fuera discutido o negado por la anterior propietaria y arrendadora de la finca, doña Estela, que falleció en el año 2009 y que había adquirido el inmueble por herencia de su esposo, don León, que falleció en el año 1982 y a su vez heredó la finca al fallecimiento de su padre. Y al existir este contrato, el demandado no ocupa la finca por cesión gratuita de la propietaria, no le fue cedida en precario, como exige el art. 250.1.2º de la LEC, lo que impide que pueda prosperar la acción que se ejercita en esta demanda.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 5ª, de 2 de noviembre de 2012. Recurso de Apelación núm. 435/2012 Ponente. Ilma. Sra. Dª. María José Pueyo Mateo (JUR 2012/375085). Inexistencia de arrendamiento por ocupación de finca rústica por el demandado. Al respecto, la mera detentación posesoria, no implica la existencia de arrendamiento. No procede la aplicación del art. 11 LAR, respecto de la reforma de 2005, por ser la relación anterior. Estamos ante una posesión en precario por falta de acreditación de la existencia de renta. Irrelevancia de que la finca figure en la PAC del demandado. Acción de desahucio por inexistencia de arrendamiento rústico.

A la vista de estas alegaciones debe señalarse en primer lugar, y como se declarara por la sentencia de la AP de Barcelona de 29 de marzo de 2006 (AC 2006/2078) de la Sección 4ª: “En relación al procedimiento, el proceso de desahucio por precario, contemplado como modalidad del juicio verbal por razón de la materia en el artículo 250.1.2 de la LEC 1/2000, tiene naturaleza plenaria y no sumaria, ya que el artículo 447 no lo incluye entre los juicios verbales carentes de fuerza de cosa juzgada. El artículo 444 limita los medios de prueba sólo en los desahucios por impago de renta, y la propia Exposición de Motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque carece de valor

normativo, configura como proceso no sumario el desahucio en que se invoque como fundamento de la pretensión una situación de precariedad (párrafo final del apartado XII) al disponer que “la experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica, vicisitudes procesales excesivas aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad...”. Como consecuencia, del carácter plenario del desahucio por precario, cabe discutir en su seno todas aquellas cuestiones que afecten o se refieran al título ocupacional, que pueda esgrimir o alegar el demandado para justificar su situación posesoria, sin que proceda invocar la existencia de complejidad que provoque la desestimación de la demanda”.

Sentado lo anterior debe igualmente significarse que recientemente el TS en la sentencia de 29 de junio de 2012 (RJ 2012/8016) declaró: “El único motivo del recurso denuncia la vulneración del artículo 1543 del CC en relación con el concepto de precario por inexistencia de “precio cierto” que justifique una relación arrendaticia, con cita de las sentencias de esta Sala de 30 de octubre de 1986 (RJ 1986/6017) y 22 de octubre de 1987 (RJ 1987/7463), las cuales coinciden en la afirmación de que “el hecho de pagar merced, que excluya la condición de precarista, no está constituido por la mera entrega de una cantidad de dinero, sino que ha de ser esa entrega por cuenta propia y a título de renta o de alquiler del arrendamiento constituido o presunto a nombre del que paga...”.

En efecto, la situación arrendaticia no queda acreditada por el mero hecho de la ocupación o detentación posesoria, incluso consentida por el titular dominical, ya que tal situación de hecho puede responder a otras relaciones jurídicas -que, en este caso, ni siquiera ha alegado el demandado- o a la posesión precaria como en el caso reconoció documentalmente el propio demandado. Además, esta Sala ha declarado, en las sentencias citadas por la parte recurrente y en otras, como las de 30 de noviembre de 1.964, 21 de noviembre de 1.967, 22 de marzo y 8 mayo de 1.968 y 30 de octubre de 1986 (RJ 1986/6017), que no constituyen merced que desvirtúe el precario ciertos pagos o gastos que haga el ocupante de la finca si no fueron aceptados por el dueño en concepto de contraprestación y mucho menos si no son periódicos y equiparables al pago comúnmente usual del alquiler. Procede por ello la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y la estimación del de casación interpuesto por la representación procesal de las demandantes doña Lorena, doña Estrella y doña María Cristina, por razón de interés casacional, al oponerse la sentencia recurrida a la doctrina de esta Sala, y reiterar, a los efectos previstos en el artículo 487.3 de la LEC, como doctrina jurisprudencial, que la posesión de un bien inmueble a título de arrendamiento exige la prueba por el poseedor de que existe una renta como precio del arriendo, sin que el mismo pueda

quedar justificado por la mera acreditación de que se han producido algunos pagos, cuando se ignora la finalidad y periodicidad de los mismos”.

En razón a la doctrina expuesta, y teniendo en cuenta la contradicción existente entre la declaración del demandado en el atestado afirmando que llevaban la finca litigiosa él y su padre, y la manifestación de este último en el acto del juicio negando el que hubiere llevado en ningún momento tal predio, cuando consta la manifestación de la hija de la anterior propietaria afirmando que Don Amadeo era precarista del predio litigioso, y teniendo en cuenta que las dos testigos que declararon a instancia del demandado, afirmando la existencia de una renta, ninguna de ellas pudo determinar cuál era la cuantía de la misma, limitándose la declaración de la segunda testigo, que es la dependiente del comercio propiedad de la hermana del demandado en donde se dejaba el sobre para que lo recogieran las hijas de la anterior titular de la finca, a señalar que lo que ella presencié fue la entrega del sobre, manifestándole la hermana del demandado que eran las rentas de una finca, pero estas declaraciones se estiman insuficientes, aún teniendo en cuenta el que aparezca en la relación de fincas del demandado para las ayudas del PAC la finca litigiosa, para concluir que existe un verdadero arrendamiento.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección 2ª, de 9 noviembre de 2012. Recurso de Apelación núm. 129/2012. Ponente. Illma. Sra. Dª Carmen Pilar Catalán Martín de Bernardo (AC 2013/117). Acción confesoria de servidumbre de paso. Se trata de una finca sin salida a camino público. Petición de revocación de la sentencia con la petición de que la servidumbre se constituya por la parcela del otro codemandado. Falta de legitimación activa.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª, de 29 de noviembre de 2012. Recurso de Apelación núm. 971/2012. Ponente. Ilmo. Sr. D. Carlos Moreno Millán (JUR 2013/4193). Arrendamiento rústico. Aparcería. No tiene lugar la extinción del contrato por error en el título invocado el cual no es de su propiedad.

La acción ejercitada por los actores tenía como finalidad la extinción del contrato de aparcería correspondiente o afectante a la finca de su titularidad, registral NUM000 que se habían adjudicado tras la extinción del proindiviso y partición de la finca NUM001 que habían heredado junto con otros herederos de la causante, Dña. Carolina, la cual había constituido de forma verbal sobre dicha finca un contrato de aparcería. La parte actora, en el ejercicio de la citada acción, aporta por error, como título del derecho que invoca, un contrato de aparcería de fecha 30 de septiembre de 2003, celebrado por la Sra. Carolina con la C.B. DIRECCION000, sobre una finca registral que no se corresponde con la nº NUM000 titularidad de la citada parte actora. Se alude por los recurrentes

que creían que dicho contrato comprendía la totalidad de aquella finca NUM001 que habían heredado en pro-indiviso de la causante Sra. Carolina, y cuya indivisión habían extinguido junto con los demás coherederos, adjudicándose parte de la misma que pasó a ser la finca registral NUM000. Alegan finalmente que desconocían que la relación de aparcería con la Comunidad de Bienes demandada afectante a la finca de su propiedad, tuviera carácter verbal.

De conformidad con tal planteamiento, cabe afirmar que, si bien el título que la parte actora aporta como fundamento de la acción que ejercita, no le habilitaría ni le legitimaría “ad causam” por las razones antes expuestas, en orden a la viabilidad de tal pretensión de extinción de la correspondiente relación de aparcería, es lo cierto, sin embargo, que la prueba practicada, ha puesto de manifiesto el error del título invocado, pero al mismo tiempo también, la realidad de que la relación contractual de los actores con la C.B. demandada es de carácter verbal y que trae causa de aquél primer contrato de aparcería celebrado también de forma verbal por la causante de los demandantes, con los causantes de los actualmente demandados y que afectaba a aquella primitiva finca registral NUM001.

Cabe afirmar, por tanto, que ese inicial error en el título invocado, no podría determinar sin más, el fracaso de la acción ejercitada. Entendemos, no obstante, que la desestimación de la pretensión actora encontraría sin embargo su fundamento en la ausencia de prueba acerca del contenido de ese contrato verbal de aparcería que vincula a la finca registral NUM000, que no cabría identificar con el citado contrato de 30 de septiembre de 2003, máxime además cuando ese contrato verbal, cuyo contenido se desconoce, podría afectar directamente a la causa de extinción que se alega e incidir, además, en los derechos de los aparceros con respecto a las mejoras que hubiesen realizado o en su caso, en relación con un hipotético derecho de los mismos a transformar dicha aparcería en una relación arrendaticia. En definitiva, por tanto, procede la desestimación del presente recurso.

REVISTA DE REVISTAS

PRIMER SEMESTRE 2013

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES

Profesora Contratada Doctora

Universidad de Valladolid

ACTUALIDAD JURÍDICA AMBIENTAL

2013, n.º 1

BACHAMANN FUENTES, R.I. *Normas de seguridad alimentaria de la Unión Europea presumiendo la inocuidad de los organismos modificados genéticamente*, pp. 1-22.

AGRICULTURA Y COOPERACIÓN

2013, n.º 334

Los seguros agrarios son una herramienta estratégica para mantener la renta del agricultor, p. 25.

BOLETÍN DIGITAL ALIMENTACIÓN-CONSUMO

2013, n.º 2

MARTÍNEZ PORRERA, E. *De la Directiva 77/94/CEE al Reglamento n.º 609/2013: un largo camino de dudas, dilaciones e incertidumbres*, pp. 3-12.

DERECOM

2013, n.º 12

ARBELOA, E. *La información alimentaria: responsabilidad compartida*, pp. 105-112

DILEMATA

2013, nº 11

RODRÍGUEZ LÓPEZ, B. *El cuidado debido. Organismos genéticamente modificados y principio de precaución*, pp. 61-81.

EUROPA AZUL

2013, nº 135

FLÓREZ LAGE, A. *Normativa sobre enfermedades en los animales de la acuicultura*, pp. 57-59.

LABOREO

2013, nº 518

ARES, J. *2013, decisivo para el acuerdo de la PAC 2014/2020*, pp. 32-35.

2013, nº 524

ARES, J. *La nueva PAC: en marcha la negociación interna para su aplicación en España*, pp. 20-26.

REDECO, Revista electrónica del Derecho del consumo y la alimentación

2013, nº32

AMARILLA MATEU, N. *España: la publicidad y la promoción de hábitos alimentarios saludables en la ley de seguridad alimentaria y nutrición*, pp. 37-47.

REVISTA ARAZANDI DE DERECHO PATRIMONIAL

2013, nº 30

CARRETERO GARCÍA, A. *Prevención de riesgos y reparación de daños por organismos modificados genéticamente en el Derecho español y comunitario*, pp. 131-167.

REVISTA CESCO DE DERECHO DE CONSUMO

2013, nº 6

GARCÍA MONTORO, L. *Seguridad alimentaria: impacto del nuevo Real Decreto 1756/2013, de 8 de marzo, que deroga determinadas reglamentaciones técnico-sanitarias y normas de calidad referidas a productos alimenticios*, pp.234-243.

REVISTA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA DISTRIBUCIÓN

2013, nº13

MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. *Monopolio legal e integración vertical de la producción de semillas transgénicas por la empresa biotecnológica: patentes biotecnológicas y contratos de integración agroindustrial*, pp. 81-134.

REVISTA DE DERECHO CONCURSAL Y PARACONCURSAL

2013, nº 18

CAIAFA, A. *El sobreendeudamiento del empresario agrícola en el Derecho italiano*, pp. 395-417.

REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS

2013, nº, 153-154

MANGIALARDI, E. *Responsabilidad civil derivada de organismos genéticamente modificados. El doping genético*, pp. 213-227.

REVISTA ESPAÑOLA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES Y PESQUEROS

2013, nº 234

GARRIDO GARCÍA, D, RAMOS REAL, E. *Calidad y desarrollo rural: una propuesta metodológica para la evaluación de marcas de calidad territorial*, pp. 127-157.

REVUE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

2013, n° 2

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. *La nueva regulación sobre el etiquetado de los alimentos en el seno de la Unión Europea.*, pp. 267-284.

MATTERA, P. *Seguridad alimentaria (el paquete legislativo en materia de salubridad animal y vegetal)*, pp. 325-333.

REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L'UNION EUROPÉENNE

2013, n° 570

LE GOFFIC, C. *Prior tempore, potior jure?. Relaciones difíciles entre indicaciones geográficas y marcas*, pp. 425-434.

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

2012, n° 4

JANNARELLI, A. *La strutturazione giuridica dei Mercali nel sistema agroalimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n.27: un pasticcio italiano in salsa francese*, pp. 545-597.

2013, n° 1

GROSSI, P. *Il contributo di Romualdo Trifone alla sistemazione teorica del "diritto forestale" in Italia*, pp. 3-10.

JANNARELLI, A. *Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità*, pp. 11-35.

RUSSO, L. *I nuovi contratti agrari*, pp. 36-96.

2013, n° 2

COSTATO, L. *L'agricoltura, cenerentola d'Europa*, pp. 213-226.

UNIÓN EUROPEA ARANZADI

2013, n° 1

MANTECA VALDELANDE, V. *El principio de precaución en el derecho europeo y español*, págs. 43-64.

