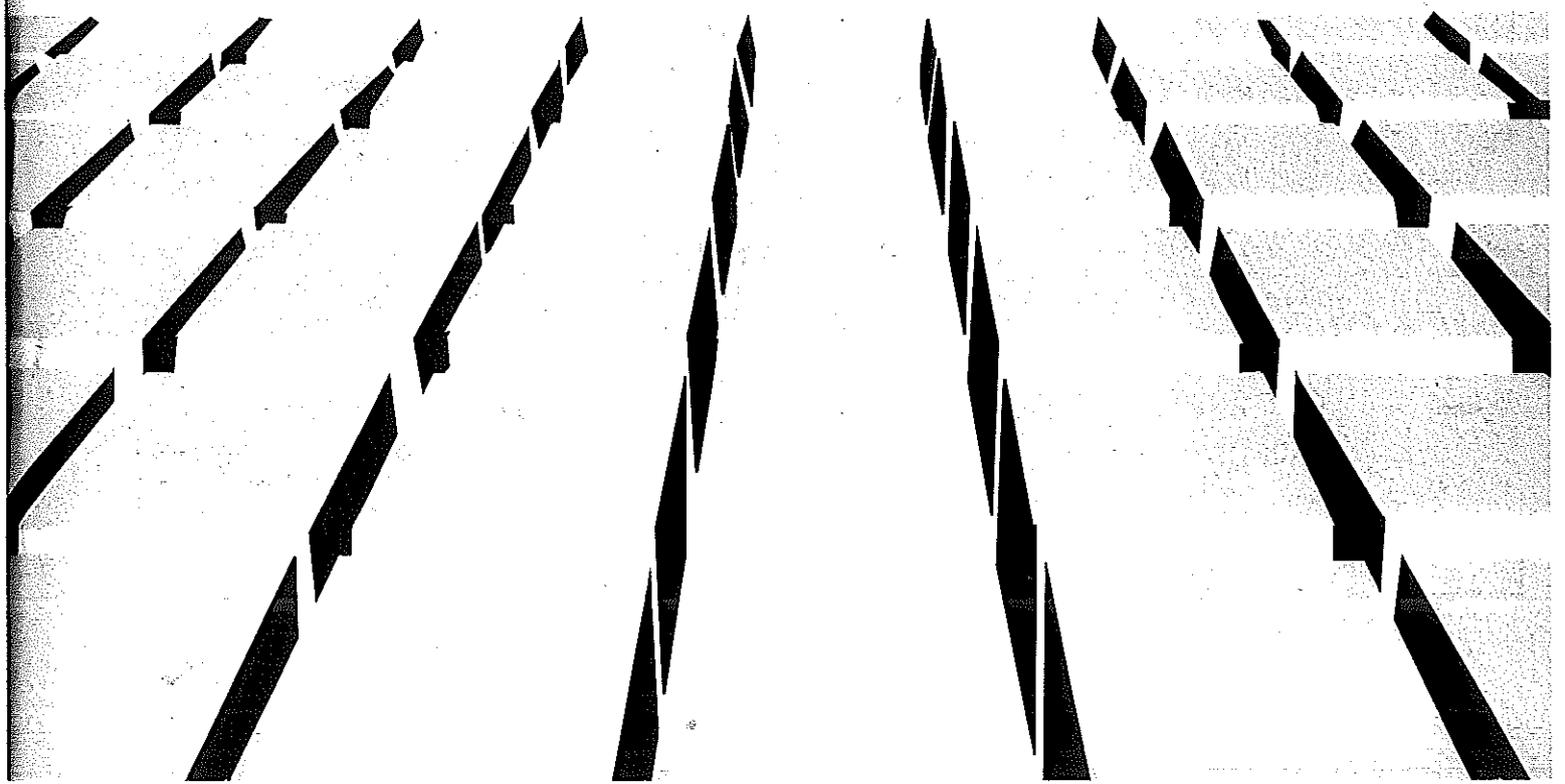


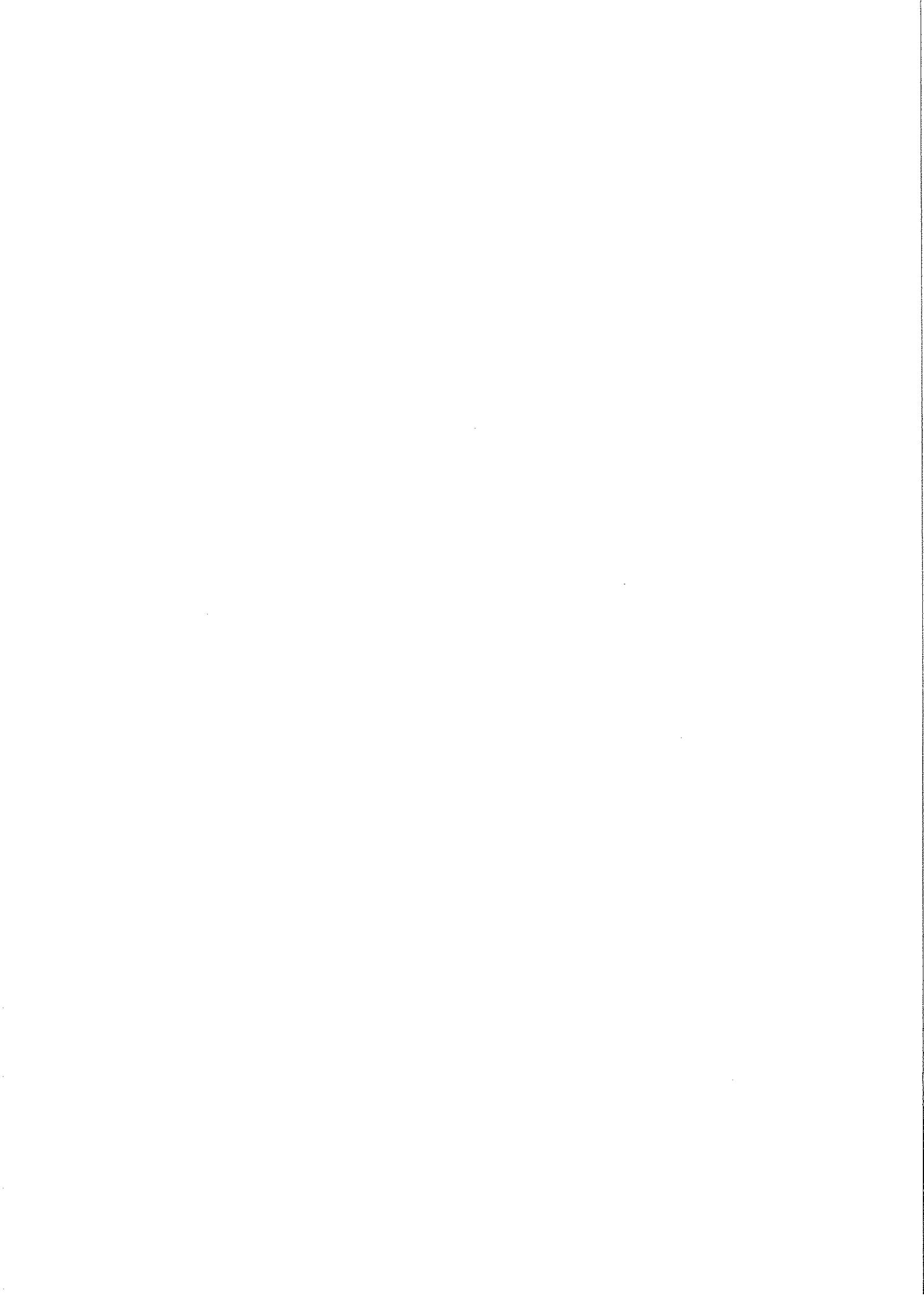
DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

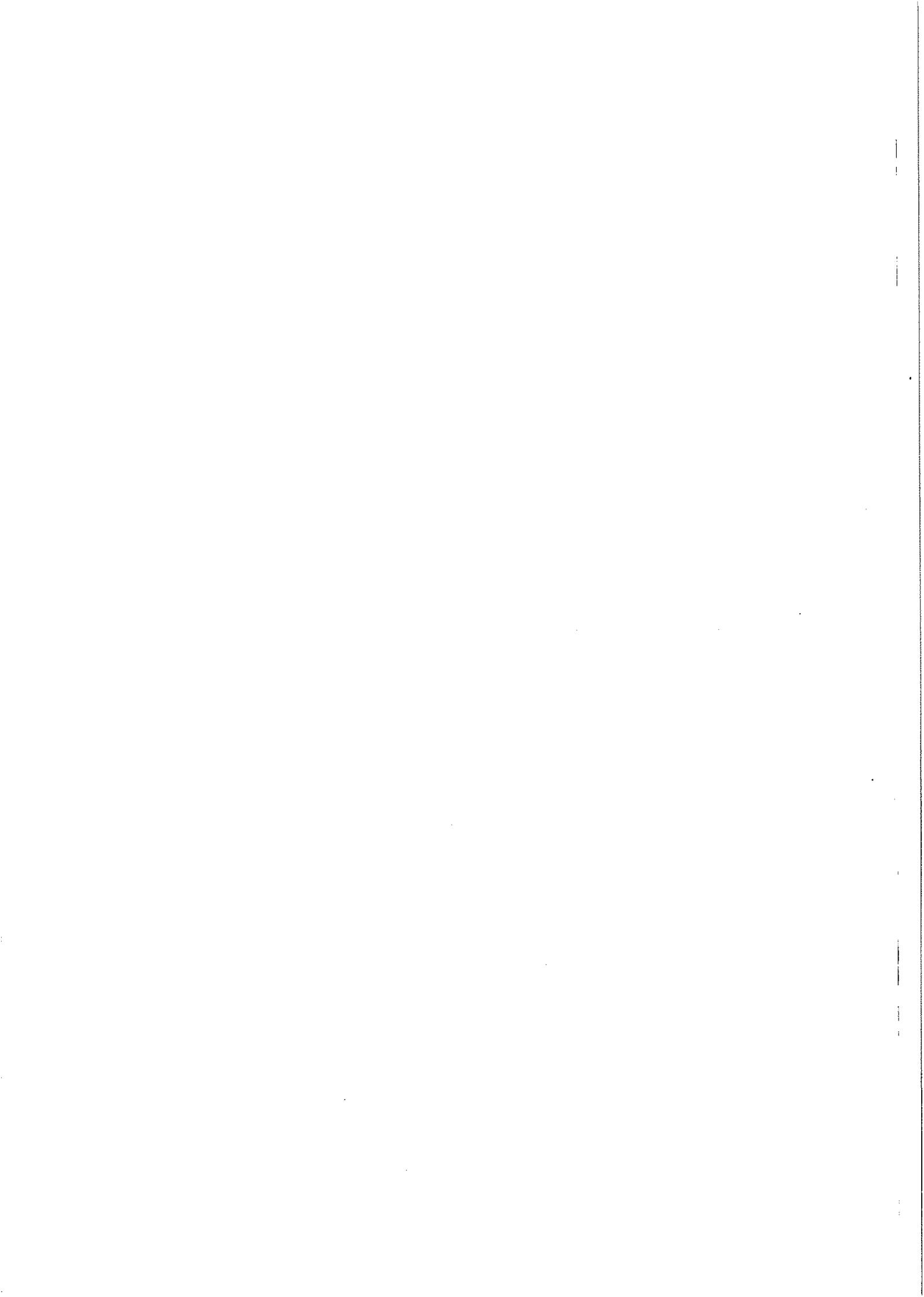


AÑO XI N° 27 JULIO - DICIEMBRE 1995



PARTE I
DERECHO AGRARIO GENERAL





INTRODUCCION Y CRITICA A LA NUEVA LEY DE MODERNIZACION DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS

I.-LA ULTIMA EVOLUCION DE LA AGRICULTURA ESPAÑOLA

1.-La crisis de la agricultura tradicional

Para situar la nueva Ley en la línea evolutiva histórica que nos permita una comprensión cabal de la misma hay que partir de la crisis de la agricultura tradicional que yo he situado en los primeros años 60. Esa crisis -aludida en la Exposición de Motivos de la Ley- tuvo dos aspectos básicos.

A) por un lado significó el fin del mito de la reforma agraria que había estado vigente en España desde principios de siglo y que condujo. Como es sabido, a la Ley de Reforma agraria republicana, de 1932. Esa Ley fue derogada por Franco, el cual inició, en 1939, una política alternativa con las siguientes manifestaciones: a) colonización, basada en las transformaciones en regadío, creándose al efecto el Instituto Nacional de Colonización y dictándose las leyes de Transformación y Distribución de la Propiedad en las Grandes Zonas. Cabría citar, asimismo; b) legislación de Fincas Mejorables y de Expropiación por causa de interés social.

El caso es que durante el período que va desde 1.939 a 1.960, se produce en España el paso desde una agricultura señorial a otra empresarial y éste sería pues el aspecto más positivo de la crisis de la agricultura tradicional y subsiguiente o correlativa modernización. Esta transformación la ha reconocido la Exposición de Motivos de la Ley andaluza de Reforma agraria (1.986) y también se refiere a ella la Exposición de la Ley que nos ocupa (en adelante LMEA) en cuanto dice: "La crisis de la agricultura tradicional tuvo como consecuencia la generalización de un modelo de explotación agraria más basado en la tecnología que en la utilización intensiva de mano de obra, al tiempo que abierta plenamente a los mercados", observación que viene a coincidir con la formulada en el Preámbulo de la, también socialista, Ley andaluza: la agricultura se ha hecho empresarial pero el modelo seguido es el de eliminación de mano de obra por lo que se justificaría la reforma, olvidando el redactor de tal documento que todo proceso de modernización se caracteriza por la sustitución de mano de obra por capital, inherente a la nueva concepción del agricultor como empresario que produce para el mercado..

B) El otro aspecto de la crisis de la agricultura tradicional se refiere a la situación dramática que asume la explotación familiar de subsistencia dentro de una economía de mercado y que hace necesaria una reconversión de la misma. Siempre se había dicho que la agricultura se adaptaba mal al capitalismo...

a) Este tipo de cultivadores directos y personales, para los cuales la tierra era único puesto de trabajo posible y único medio de subsistencia, fue protegido

intensamente, a partir de 1.942, por la legislación de arrendamientos rústicos franquista, la cual puso en vigor de nuevo la Ley de Giménez Fernández de 1.935 y llevó mucho más lejos el favor hacia el pequeño arrendatario. A toda costa se querían evitar los deshaucios masivos, lo cual era de justicia dada la situación económica de entonces.

b) En una segunda fase se pasa a combatir directamente el minifundio. A ello respondió la primera Ley de Concentración parcelaria (1.952), obra de Cavestany el cual lanzó el lema de menos agricultores, mejor agricultura, lema que sigue siendo el de la modernización. Esa Ley, cuyo primer precedente se hallaba en el propio Código civil que ya había reglado el retracto de colindantes, fue sucesivamente perfeccionada y se aplicó con energía sobre todo en la mitad norte de España lográndose reducir a menos de la mitad las parcelas dispersas de nuestra vieja geografía agraria. Pero el caso es que la concentración, concentra pero no agranda, lo cual la torna incompleta.

El número de nuestras explotaciones insuficientes era tan grande y tan grave su situación económica que ni esa Ley, ni las adjudicaciones de tierras realizadas por el Instituto de Colonización, ni la protección arrendaticia, ni el Desarrollo en general, nuevo mito que se puso en marcha en los primeros años de la década de los 60, bastaron para convertir esa masa de pequeñas unidades en explotaciones viables.

II.-LA POLITICA DE AGRANDAMIENTO DE LAS EXPLOTACIONES

Partiendo de esos antecedentes, llegamos a la situación actual, para cuyo conocimiento hay que referirse de modo especial a las "Notas para la estructura y contenido del Anteproyecto de Ley de Bases sobre Modernización de las estructuras agrarias", un documento de gran interés elaborado por la Secretaría de Estado del MAPA, cuando se hallaba al frente de la misma el actual Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación D. Luis Atienza.¹

Ese Documento empezaba afirmando que "la agricultura española viene arrastrando unas carencias estructurales que han impedido la consecución de unos niveles de eficiencia económica deseables" y citaba, a continuación, las que podemos llamar leyes estructurales de Gobiernos anteriores: la de Reforma y Desarrollo agrario, la de Arrendamientos Rústicos, Explotación Familiar Agraria y Agricultores Jóvenes, Fincas Manifiestamente Mejorables, entre otras, para señalar que se habían mostrado insuficientes. Esta enumeración dejaba al descubierto la ambición de los autores de la nueva Ley.

Las Notas partían del fenómeno de la integración

ESTUDIOS

INTRODUCCION Y CRITICA A LA NUEVA LEY DE MODERNIZACION DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS

I.-LA ULTIMA EVOLUCION DE LA AGRICULTURA ESPAÑOLA

1.-La crisis de la agricultura tradicional

Para situar la nueva Ley en la línea evolutiva histórica que nos permita una comprensión cabal de la misma hay que partir de la crisis de la agricultura tradicional que yo he situado en los primeros años 60. Esa crisis -aludida en la Exposición de Motivos de la Ley- tuvo dos aspectos básicos.

A) por un lado significó el fin del mito de la reforma agraria que había estado vigente en España desde principios de siglo y que condujo. Como es sabido, a la Ley de Reforma agraria republicana, de 1932. Esa Ley fue derogada por Franco, el cual inició, en 1939, una política alternativa con las siguientes manifestaciones: a) colonización, basada en las transformaciones en regadío, creándose al efecto el Instituto Nacional de Colonización y dictándose las leyes de Transformación y Distribución de la Propiedad en las Grandes Zonas. Cabría citar, asimismo; b) legislación de Fincas Mejorables y de Expropiación por causa de interés social.

El caso es que durante el período que va desde 1939 a 1960, se produce en España el paso desde una agricultura señorial a otra empresarial y éste sería pues el aspecto más positivo de la crisis de la agricultura tradicional y subsiguiente o correlativa modernización. Esta transformación la ha reconocido la Exposición de Motivos de la Ley andaluza de Reforma agraria (1986) y también se refiere a ella la Exposición de la Ley que nos ocupa (en adelante LMEA) en cuanto dice: "La crisis de la agricultura tradicional tuvo como consecuencia la generalización de un modelo de explotación agraria más basado en la tecnología que en la utilización intensiva de mano de obra, al tiempo que abierta plenamente a los mercados", observación que viene a coincidir con la formulada en el Preámbulo de la, también socialista, Ley andaluza: la agricultura se ha hecho empresarial pero el modelo seguido es el de eliminación de mano de obra por lo que se justificaría la reforma, olvidando el redactor de tal documento que todo proceso de modernización se caracteriza por la sustitución de mano de obra por capital, inherente a la nueva concepción del agricultor como empresario que produce para el mercado..

B) El otro aspecto de la crisis de la agricultura tradicional se refiere a la situación dramática que asume la explotación familiar de subsistencia dentro de una economía de mercado y que hace necesaria una reconversión de la misma. Siempre se había dicho que la agricultura se adaptaba mal al capitalismo...

a) Este tipo de cultivadores directos y personales, para los cuales la tierra era único puesto de trabajo posible y único medio de subsistencia, fue protegido

intensamente, a partir de 1942, por la legislación de arrendamientos rústicos franquista, la cual puso en vigor de nuevo la Ley de Giménez Fernández de 1935 y llevó mucho más lejos el favor hacia el pequeño arrendatario. A toda costa se querían evitar los deshaucios masivos, lo cual era de justicia dada la situación económica de entonces.

b) En una segunda fase se pasa a combatir directamente el minifundio. A ello respondió la primera Ley de Concentración parcelaria (1952), obra de Cavestany el cual lanzó el lema de menos agricultores, mejor agricultura, lema que sigue siendo el de la modernización. Esa Ley, cuyo primer precedente se hallaba en el propio Código civil que ya había reglado el retracto de colindantes, fue sucesivamente perfeccionada y se aplicó con energía sobre todo en la mitad norte de España lográndose reducir a menos de la mitad las parcelas dispersas de nuestra vieja geografía agraria. Pero el caso es que la concentración, concentra pero no agranda, lo cual la torna incompleta.

El número de nuestras explotaciones insuficientes era tan grande y tan grave su situación económica que ni esa Ley, ni las adjudicaciones de tierras realizadas por el Instituto de Colonización, ni la protección arrendaticia, ni el Desarrollo en general, nuevo mito que se puso en marcha en los primeros años de la década de los 60, bastaron para convertir esa masa de pequeñas unidades en explotaciones viables.

II.-LA POLITICA DE AGRANDAMIENTO DE LAS EXPLOTACIONES

Partiendo de esos antecedentes, llegamos a la situación actual, para cuyo conocimiento hay que referirse de modo especial a las "Notas para la estructura y contenido del Anteproyecto de Ley de Bases sobre Modernización de las estructuras agrarias", un documento de gran interés elaborado por la Secretaría de Estado del MAPA, cuando se hallaba al frente de la misma el actual Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación D. Luis Atienza.¹

Ese Documento empezaba afirmando que "la agricultura española viene arrastrando unas carencias estructurales que han impedido la consecución de unos niveles de eficiencia económica deseables" y citaba, a continuación, las que podemos llamar leyes estructurales de Gobiernos anteriores: la de Reforma y Desarrollo agrario, la de Arrendamientos Rústicos, Explotación Familiar Agraria y Agricultores Jóvenes, Fincas Manifiestamente Mejorables, entre otras, para señalar que se habían mostrado insuficientes. Esta enumeración dejaba al descubierto la ambición de los autores de la nueva Ley.

Las Notas partían del fenómeno de la integración

de España en la C.E.E., que no cabe duda ha constituido la mayor conmoción sufrida por la agricultura española en los tiempos modernos, -conmoción positiva a mi juicio- subrayando que el Reglamento núm.2328/91, desarrollado en España por el Real Decreto 1897/91 para la mejora de la eficacia de las estructuras agrarias, apunta hacia un destinatario preferente en la figura del agricultor a título principal, cosa que es cierta aunque podría haberse remontado el autor de la observación a las Directivas socio estructurales de 1972, en las que se definió este personaje como el característico de la PAC.

Las Notas señalaban que "las explotaciones agrarias españolas siguen teniendo hoy una dimensión superficial y económica insuficiente" y los datos que da, referidos al Censo Agrario de 1989, así lo confirman plenamente... "Que ni el acusado descenso de activos agrarios ni la alta significación de las explotaciones marginales está induciendo una movilidad de la tierra que se traduzca en un crecimiento del tamaño de las explotaciones mientras que la SAU gestionada por los agricultores con dedicación exclusiva no alcanza el nivel de representación deseable". Parece ser, según los últimos datos, que contamos en España con 1.300.000 explotaciones, de las cuales hay 700.000 que disponen de menos de 10 hectáreas de superficie cultivable.

En suma, podemos concluir que, según lo hemos afirmado mil veces, la insuficiencia económica de la mayor parte de nuestras explotaciones constituye la enfermedad más grave, auténtico cáncer de nuestra agricultura. De ahí la justificación, por necesidad absoluta, de la LMEA.²

Con ella se quiere incrementar al máximo la competitividad de nuestra agricultura, lo que resulta imprescindible: a) para enfrentarse, en primer término, con las demás agriculturas europeas, como la francesa por ejemplo, que, día a día, aumenta sus exportaciones a España, sin olvidar el peligro que significa la apertura de la U.E. a los antiguos países comunistas del Este de Europa, muy competitivos en agricultura y ganadería;³ b) para luchar contra las consecuencias de los Acuerdos GATT, cuya aplicación ha empezado ya, y que representan la apertura comercial más o menos atenuada a los productos agroalimentarios del mundo entero, también pues a los provenientes de aquellos países dotados de condiciones naturales y tecnológicas excepcionalmente buenas en comparación con las nuestras;⁴ c) la incorporación a la empresa agraria de las nuevas tecnologías que requiere una cierta dimensión económica, bien entendiéndose que ello debe hacerse manteniendo los equilibrios ecológicos básicos; d) hay, además, un problema de justicia, el de que las rentas agrarias sean equiparadas a las de los demás sectores, que el nivel y la calidad de vida del mundo rural no tengan que envidiar al del medio urbano, tal como lo demanda la Constitución, en su art.130, tanto por la alusión a la modernización y al desarrollo económico del sector, como por la otra referencia al tratamiento especial de las zonas de montaña, que debe interpretarse, dada la previa cita del nivel de vida en el precepto, comprensiva de todo el mundo rural deprimido.

Otro objetivo que se atiende con la nueva Ley es el de la diversificación de la actividad de los agricultores españoles, de modo que, sin perder este carácter y los beneficios inherentes al mismo, puedan dedicarse a las llamadas actividades complementarias, como el agroturismo, las de conservación y mejora del Medio ambiente, y las artesanas. Ello puede servir al arraigo en el espacio rural de la población que hoy lo ocupa, mediante una elevación de sus rentas.

El mundo rural y el sector agrario se hallan sumidos en un estado de "incertidumbre y preocupación" para decirlo con las palabras utilizadas por el Ministro de Agricultura Pesca y Alimentación Pedro Solbes el día 25 de abril de 1991 en su primera comparecencia ante la

Comisión correspondiente del Congreso.

Las causas de tal estado fueron en parte señaladas por él: problemas internos financieros de la CEE, la reforma prevista- y ya casi ultimada en julio de 1992-, de la PAC, las negociaciones GATT o la apertura de la Comunidad Europea hacia los países del Este. Citó, sin embargo, una serie de problemas concretos a resolver, sin duda alguna: una población activa excesivamente alta, el envejecimiento de los agricultores, el dominio de las explotaciones familiares con bajos rendimientos -y ahí señaló el minifundismo ganadero de la cornisa cantábrica o de Galicia-, el nacimiento de una agricultura tipo parcelal y, en general, graves problemas de capitalización. También aludió a la "falta de exportación, carencia de investigación y tecnología, ausencia de participación de los agricultores y ganaderos en un mayor valor añadido de sus productos..."

El Ministro citado expresó sus principales ideas en una entrevista periodística en la cual decía fundamentalmente: "si estamos en una tasa de población activa del 11,2% frente a un 6% en Francia parece razonable llegar a este porcentaje en un período entre 5 y 10 años. Pero tal disminución no será igual en todas las regiones ya que Baleares y Cataluña tiene un 5%, mientras Andalucía y Extremadura están en cifra superior al 25%. Hay que disminuir, pues, la población que trabaja en actividades agrarias. Lo óptimo es que siga viviendo donde siempre, pero sus recursos no provendrán del campo. Las alternativas serán el ocio y para algunas regiones habrá que volver a pensar en la industria. En cuanto a la representatividad de las Organizaciones Profesionales Agrarias habrá que ir a elecciones en el campo en el año 1991. Le preocupa la conflictividad".

Estas observaciones del actual Ministro de Economía siguen siendo en gran parte válidas, bien que la población activa agraria, como él lo preveía, haya disminuido ya hasta alrededor del 8%. Desde luego, no se han celebrado elecciones en el campo.

III.-LA NUEVA LEY

La Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias (LMEA) -Ley 19/1995, de 4 de julio- ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 5 del mes de julio pasado.

Sin duda alguna debemos considerarla la más importante de todas las disposiciones legislativas dictadas en materia agraria por la Administración socialista que, como es sabido, inició su gestión en 1982 y no ha sido muy pródiga en legislación para el campo.

La presente LMEA viene ahora a derogar o modificar algunas leyes debidas al Ministro de Agricultura de la UCD, Jaime Lamo de Espinosa, concretamente la de Explotaciones Familiares y de los Agricultores Jóvenes, de la que aprovecha algo. También deroga el Título II del Libro Primero, el Título III del Libro Segundo y el Título IV del Libro Cuarto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cuyo texto fue aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero y el artículo 44 del Texto Refundido de las Leyes 36/1966, de 31 de mayo y 41/1970, de 22 de diciembre, por las que se estableció y reguló el Régimen Especial agrario de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de julio. Por otra parte se hace, como lo veremos más extensamente, una modificación que podemos calificar de esencial en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980.

Representa un intento ambicioso de cambiar la política de estructuras productivas, aunque, por supuesto, no puede compararse ni mucho menos en importancia a la ley de Reforma y Desarrollo agrario tal como quedó configurada en el Texto refundido aprobado por Decreto de 12 de enero de 1973. Este Texto abarcaba una auténtica colección de leyes agrarias, dictadas desde 1927, en especial cabe destacar las que se promulgaron a partir de la interesante Ley de 26 de diciembre de 1939 sobre

Colonización de Grandes Zonas, más las de Concentración Parcelaria y Fincas Mejorables y alguna otra que ahora han vuelto a demostrar su gran valor, en cuanto han resistido a la piqueta derogatoria de la Ley que comentamos. Quizá la primera crítica que cabría dirigir a la nueva Ley sería la de no haber integrado en la Ley de Reforma y Desarrollo agrario las reformas que aporta, con lo cual, quienes la consultan habrán de ir de un texto a otro.

La LMEA es la última de una serie de tres enviada a las Cortes por el Ministro Solbes: la de Vías Pecuarias y la Reguladora de las Organizaciones Interprofesionales agroalimentarias, también aprobadas y en vigor.

Hay que reconocer que la nueva Ley ha sido objeto, como pocas, de estudios previos y de discusiones a partir de varios puntos de vista ideológicos, lo que debe proporcionarle sin y por parte de diversos especialistas (economistas, sociólogos, juristas...)⁵.

Tenemos, pues, derecho a esperar que goce de una cierta estabilidad y eficacia tal como lo deseamos sinceramente, bien que no nos podemos mostrar muy optimistas...

IV.-OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DE LA LMEA

1.- La Ley va destinada de modo especial a la potenciación de las que llama explotaciones agrarias prioritarias (EAP) y al efecto se desarrolla en cuatro Títulos; en el Preliminar se especifican los objetivos de la Ley y se hacen una serie de definiciones, como la de agricultor profesional.

El Título I trata de las EAP y se divide en seis capítulos, en los que se determina el concepto y características de las EAP, a las que se reconoce preferencia de trato en el acceso a las ayudas públicas a la agricultura.

El II se refiere a los beneficios fiscales para mantener la integridad de las unidades, su ampliación, la movilidad del mercado de la tierra y el acceso al crédito de los agricultores dispuestos a modernizar. El III establece el Catálogo General de EAP en el MAPA a base de los datos suministrados por las CC.AA. El IV regula las ayudas económicas y beneficios fiscales en favor de los Jóvenes Agricultores. El V, al régimen sancionador y el VI, a la financiación de las ayudas.

El Título II trata de las Unidades Mínimas de Cultivo y de las normas para impedir el fraccionamiento excesivo.

El Título III se refiere a los Arrendamientos Rústicos y es la parte más novedosa e importante de la Ley, puesto que reforma en el punto sustancial de la duración del contrato el sistema de la Ley de 1980.

La Disposición Adicional Primera determina los preceptos de la Ley que tienen carácter de legislación básica, mientras que la Disposición pon. Ad. segunda se refiere a los preceptos de aplicación plena, a salvo las normas de Derecho civil o foral o especial así como los regímenes tributarios de concierto y convenio económico. La Tercera modifica el Régimen Especial Agrario de la Seguridad social, suprimiendo la tributación por jornadas teóricas. La Dpon. Transitoria única se ocupa del período que va hasta 31 de diciembre de 1998.

La Dpon. derogatoria única es importante por su contenido que veremos más adelante.

2.- Los objetivos de la LMEA son los siguientes:

a) estimular la formación de empresas de dimensiones suficientes para asegurar la viabilidad, base permanente de la economía familiar. Se trata, una vez más, de convertir las explotaciones de subsistencia en EFAS viables. Este adjetivo significa que las rentas sean equiparables a las de los demás sectores y que basten no sólo para asegurar la digna subsistencia de la familia sino sus posibilidades de progreso. Hay que educar a los hijos, hay que darles oportunidades para situarse fuera del sector, ya que modernizar significa dar movilidad y libertad de elección de la profesión. Que no sean agricultores porque

no tengan más remedio sino porque así lo decidan vocacionalmente. La expresión rentas dignas figura en el art.39 del Tratado de Roma. La libertad de elegir profesión o carrera es propia del mundo urbano y por el principio de igualdad (art.1 y art.9; también art.130, todos ellos de la Constitución) debe corresponder asimismo a los hijos de los agricultores.

¿Sigue el legislador español, en 1995, apostando por la empresa familiar, a pesar de los desarrollos tecnológicos y de que algunos sostienen que no es esta la empresa del futuro (Jaime Lamo de Espinosa, 1992)? Lo cierto es que este tipo de empresa se adaptó a la revolución del tractor y de la mecanización en general y se está adaptando a la del ordenador, siempre sobre la base de recibir importantes ayudas públicas. Pero es que el legislador español no puede hacer otra cosa que tratar de mejorar las numerosísimas explotaciones de subsistencia que padecemos, precisamente por ser tan elevado su número. Otra cosa sería condenar a una masa de agricultores al paro o a la indigencia.

b) favorecer la incorporación de agricultores jóvenes, en un país como el nuestro donde la mayoría de los agricultores tiene más de 50 años. Allí donde no hay juventud no hay futuro. Los jóvenes empresarios son necesarios para acometer la modernización. Son ellos los que, especialmente, tienen capacidad innovadora.

c) fomentar el asociacionismo agrario, que ya sabemos es escaso en España tanto en el orden de las organizaciones profesionales, con muy escasos índices de afiliación, como en el de las asociaciones en general.

d) impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas, cosa que ya intentó, a su manera, el Código civil y que se intensificó cuando el reformador se lanzó por la vía de la Concentración Parcelaria, a partir de 1952 y, por la legislación sobre Unidades Mínimas de Cultivo (1954).

e) incrementar la movilidad en el mercado de la tierra, tanto en propiedad como en arrendamiento, lo que constituye quizá la parte más interesante de la Ley pues lo cierto es que las demás directrices de la misma no hacen sino continuar la política anterior.

e) facilitar el acceso al crédito de los titulares de explotaciones que pretendan modernizarlas. Este objetivo se halla directamente relacionado con el anterior de la movilidad, pues ésta requiere dinero y como el sector sufre descapitalización hay que inyectarlo en forma de crédito.

V.-DEFINICIONES LEGALES

Esta Ley, siguiendo un nuevo sistema que podemos llamar anglosajón -y que se manifiesta asimismo en el Derecho agrario comunitario- empieza por formular una serie de definiciones, por lo que procede recordar el dicho romano: toda definición es peligrosa.

1.- La primera manifestación de esa peligrosidad se observa al definir "la actividad agraria como el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales". Incurre en tautología pues no se define justamente cuales sean los productos agrícolas. Sigue abierta, pues, esa gran cuestión de la agrariedad, como lo decimos con una palabra italiana no demasiado fácil de traducir, pero cuyo significado comprendemos muy bien.

Hay dos posturas fundamentales al respecto: la del criterio agrobiológico, ideada por el argentino Carrera y sostenida por el maestro italiano Carrozza, según la cual todo lo biológico es agrario y la mía personal. Yo considero, en cambio, que todo lo agrario es biológico, pero no todo lo biológico es agrario. En mi opinión hay que considerar que todo aquello que se produce sobre la tierra de cultivo como base fundamental es agrario, ya se trate de alimentos, de árboles de todas clases o de cultivos industriales, como las fibras textiles.

La cuestión de la tierra, de su distribución, de su uso

adecuado, ahora tan importante para el Medio ambiente y para el Mundo rural, dos nuevos parámetros de intereses protegidos que han venido a dar más solidez a mi postura, sigue siendo básica para el Derecho agrario. En cambio, para lo que se produce sin tierra yo exijo que para concederle beneficios se trate de alimentos, de modo que excluyo una serie de productos de lujo, como los caballos de carrera cuando no pastan predominantemente en un fundo, los perros de raza, los animales de adorno o domésticos, los de circo, aquellos que se crían para la obtención de vacunas o fármacos, etc.

Pienso que sólo los alimentos tienen justificada la protección: están, en efecto, amparados por nuestra Constitución a través de la protección económica a la familia, (art.39); del art.40 sobre redistribución de rentas que lleva consigo la protección de las más bajas; del art.51 que supone la protección de la alimentación en cuanto es componente obligado del consumo que gravita con mucho más peso sobre las rentas bajas. Por su parte el art.45 dispone la protección del medio ambiente.

El Derecho agrario es esencialmente protector, con base en el art.130 de nuestra Constitución y en el art.39 del Tratado de Roma. A partir de esta afirmación, la valoración constitucional y teleológica me parecen fundamentales. Si, siguiendo a Carrozza, estimáramos agrario todo lo biológico -algo que la Jurisprudencia italiana nunca ha admitido- sustituiríamos ese criterio valorativo por un criterio meramente técnico.⁶

2.- La segunda definición es la relativa a la explotación agraria, como "conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado y que constituye en sí misma una unidad técnico económica caracterizada por la utilización de unos mismos medios de producción", característica esta última cuyo señalamiento sobra pues es obvio que así ha de ser. La definición es aceptable.

3.- 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; las construcciones e instalaciones agrarias incluso de naturaleza industrial y los ganados, máquinas y aperos, integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización corresponden a su titular en régimen de arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño. Asimismo constituyen elementos de la explotación todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación." En esta redacción, que ha querido ser muy amplia, hay una serie de imprecisiones peligrosas. Hay que partir de que lo rústico o rural viene definido en nuestro ordenamiento por exclusión. Suelo rústico es el que no es urbano con arreglo a lo dispuesto en el Derecho urbanístico, lo que puede crear algún problema.

De la definición se puede deducir que habrá inmuebles urbanos susceptibles de integrar la explotación, lo que resulta un tanto contradictorio. Una oficina en la ciudad donde se lleva la contabilidad de la finca será objeto de aprovechamiento agrario, pero ¿podrá decirse por ello que forma parte de la explotación?...

También resulta muy amplia la mención de las instalaciones industriales. Se debería exigir que sirvieran a la transformación o comercialización predominantemente de los productos agrarios de la explotación. Claro está que puede deducirse del texto un principio general de integración en la explotación de todos sus elementos y con ello podrá salvarse la objeción.

4.- Titular de la explotación: "la persona física o jurídica que ejerce la actividad agraria organizando los bienes y derechos integrantes de la explotación con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivar-

se de la gestión de la explotación". Parece acertada ya que viene a coincidir con el concepto clásico del cultivador directo, tal como lo definió, por primera vez en España, la Ley arrendaticia de 1940. Se trata del empresario capitalista sin la menor connotación de profesionalidad, o sea que, aun cuando resida en la ciudad, aún cuando actúe por apoderado, si soporta los riesgos y obtiene a cambio los beneficios él será el empresario agrícola o agrario que de las dos maneras se le suele llamar.

5.- Agricultor profesional: "la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos, el cincuenta por ciento de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al veinticinco por ciento de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total. A estos efectos se consideran actividades complementarias, las de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, así como las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación". He ahí otro tipo de empresario que no es ya meramente capitalista sino capitalista-profesional, puesto que respecto del mismo se toman en cuenta ciertas cualidades o circunstancias personales de tipo laboral e implícitamente, incluso se hace necesaria la residencia a la que luego se refiere la Ley. Ello nos permite hablar de empresario agrario-rural o rural a secas, ya que se trata de potenciar, mediante la protección que supone considerar agrarias a todos los efectos, en especial para la percepción de subvenciones, a una serie de actividades propias del mundo rural, interesantes para su mejora.

Digamos de todos modos que la primera de tales actividades enumerada por el precepto, la de transformación o venta de los productos de la explotación, no es en realidad una actividad complementaria, sino más bien una actividad accesoria de la puramente agraria que siempre se había reconocido como tal a condición de que se refiera a productos obtenidos principalmente en la explotación. Así hay que entender la referencia hecha en el texto citado a los productos de ésta, con un criterio extensivo.⁸

6.- Agricultor a título principal: "el agricultor profesional que obtenga al menos el 50 por 100 de su renta total de la actividad agraria ejercida en su explotación y cuyo tiempo de trabajo dedicado a actividades no relacionadas con la explotación sea inferior a la mitad de su tiempo de trabajo total". Como vemos, se trata de una definición restrictiva de modo que no podrán computarse a estos profesionales las actividades complementarias. La precisión resultaba necesaria para aclarar conceptos ya que hay menciones legales del agricultor a título principal (ATP).

Para comprender la innovación que trae esta LMEA conviene partir de la historia de este concepto de ATP. Apareció en las Directivas socioestructurales comunitarias de 1972, como el personaje típico a proteger por la PAC de un modo especial. Todas las legislaciones agrarias de reforma han contemplado una figura ideal de agricultor al que han querido convertir en el protagonista básico de su acción. En los años 40 y siguientes fue el cultivador directo y personal, como le llamó la legislación española a partir de la Ley de reforma de los Arrendamientos de 1942, inspirándose seguramente en la definición del piccolo impresario que había dado el Nuevo Código italiano de 1942.

El Derecho comunitario, había de seguir la orientación de la Conferencia de Stressa de basarse en la empresa familiar, pero sin duda para ampliar este concepto no acogió la idea del cultivador directo y personal

-equivalente al que los italianos llaman *coltivatore diretto* sino que hizo gala de modernidad al recurrir a la definición del ATP, agricultor a título principal, aunque lo cierto es que establece por lo común una protección especial para el que llama pequeño productor.

El Derecho agrario español se hizo eco, por primera vez, del criterio comunitario en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980 al definir al agricultor profesional, como único arrendatario posible en nuestro país, considerando como tal al que se sigue llamando ahora agricultor a título principal que verá así ampliado su campo de actuación gracias al nuevo concepto de agricultor profesional, lo que no dejará de plantear problemas prácticos en relación con el destino de la finca arrendada; de ahora en adelante, el arrendatario podrá, por ejemplo, convertir un antiguo almacén o edificación en hotel para el agroturismo sin que al propietario le quepa, por tal motivo, dar por terminado el contrato, invocando el cambio de destino realizado por su arrendatario, desde lo agrario a lo no agrario.

También merece destacarse que la nueva Ley define al que llama pequeño agricultor, equivalente al que la legislación comunitaria llama "pequeño productor", cuantificando los parámetros a que debe atenderse, igual que ha cuantificado los del agricultor profesional.

VI. CRITICA.-

Desgraciadamente la crítica que merece esta Ley no puede ser positiva más que en algunos aspectos.

a) un error de enfoque es el de haberse centrado en las EP, siendo así que todo el conjunto de la estructura debe modernizarse, aunque sea obvio que el problema más grave es el de las pequeñas unidades. Debieran haberse dado beneficios fiscales en general a los agricultores para constituirse en sociedad, se hubiera podido atacar el problema de las plus valías agrarias en la aportación a sociedad. La reciente Ley francesa de Modernización de 1 de febrero de 1995 define mejor aquel objetivo: "dotar a la explotación agraria de un marco jurídico, fiscal y social que tenga en cuenta las características específicas de la actividad agraria y que se adapte a una economía de la empresa".

b) desde luego es loable su propósito básico de agrandar las explotaciones, pero como ello va a requerir al parecer que las EAP se inscriban en un Registro administrativo en el MAPA, a fin de poder gozar de una serie de beneficios fiscales y de otro tipo, esto no funcionará, seguramente y Dios quiera que me equivoque. Diré lo mismo que dije en el Senado, en 1981, a propósito de idéntico Registro previsto entonces por la Ley de Explotaciones Familiares y de los Agricultores Jóvenes: que ello sería la ruina de la Ley, tal como ha sucedido ya que el agricultor por principio rechaza el papeleo administrativo y más aún el aparecer registrado en algún libro llevado por funcionarios. Por si fuera poco el Registro autonómico se prevece, además, ese Registro central.

La obligación que le impone también esta Ley de notificar al Registro los cambios en su explotación es absurda y no la cumplirá nadie. (art.16,3). Por lo pronto, ya han pasado cuatro meses desde la aprobación de la Ley y no sabemos de ningún Registro abierto al efecto.

La confección del Registro en cuestión se plantea como algo difícil ya que se fija un tope mínimo de rentabilidad y otro máximo. ¿Qué agricultor está hoy en condiciones de decirnos cual es su renta real?... En una palabra tendrá que ser un experto el que la determine, salvo que ello se supere gracias a criterios objetivos de superficie que se fijen por CC.AA. y, dentro de ellas, por comarcas y cultivos para hacer que todo ello resulte y automático y, por ello mismo, muy fácil.

c) hay otro error de enfoque que me parece grave. Piensa el legislador que bastan fundamentalmente los beneficios fiscales para movilizar a los agricultores hacia la modernización. Yo no comparto esa opinión. Los be-

neficios fiscales que tan prolija y generosamente son enumerados en la Ley son necesarios pero en modo alguno suficientes. Hay que recurrir a las primas de reestructuración, a tanto por hectárea. La Ley no lo ha hecho así. Las permutas de fincas para agrandar las explotaciones hace tiempo que se declararon exentas del Impuesto de Transmisiones y, sin embargo, se ha hecho muy poco uso en la práctica de tal medida. Si tenemos en cuenta que quienes se mejoran ellos mismos evitan la costosa operación de la concentración parcelaria parece lógico pedir para tales propietarios un premio por hectárea que bien podrían recibir ya que no de esta Ley, de cada Comunidad Autónoma.

d) mi crítica deriva también de no haberse tratado el problema de la insuficiencia dentro de una política de reforestación, ya que en mi opinión, sólo mediante la privatización de montes públicos otorgando tierras nuevas a los pequeños agricultores para mejorar sus rentas mediante la reforestación puede hoy resolverse el problema atendiendo a los siguientes aspectos esenciales:

- la protección del medio ambiente.
- la creación de empleo.
- la fijación en el medio rural de una masa de población.
- la producción de madera y otros productos del bosque o relacionados con él, en especial la caza.
- la percepción de las ayudas previstas en la Unión Europea para esta actividad que son muy importantes, lo que supondría capitalizar el campo español.

e) en relación con la propuesta anterior debo hacer otra crítica importante a la Ley: las explotaciones que no llegan a una renta mínima no reciben el preciado título de prioritarias, de modo que se dejan morir, en una especie de eutanasia poco acorde con los postulados de cualquier política social. Lo lógico hubiera sido que esos marginados se hubieran visto reconocido el derecho a vender sus tierras a un Organismo público que, de este modo, hubiera podido constituir un Fondo para la reestructuración y, seguramente también para la reforestación, mediante revender esas extensiones a otros particulares haciendo obra de mejora fundiaria. He ahí otra cosa que podrían hacer las CC.AA. para completar esta Ley que, desde luego, una de dos: o se salva por la labor de las CC. o quedará privada de real eficacia.

f) será claramente positiva la nueva Ley, según se puede razonablemente esperar, en lo referente a la liberalización de los arrendamientos rústicos, que habían llegado al colapso en España.

En efecto, ya empieza a notarse un renacer del arrendamiento como contrato para la creación o ampliación de la empresa agraria. Los propietarios deben perder el miedo y atenerse a criterios de rentabilidad. Si ellos están llevando desde Madrid una gran finca o tal vez varias extensiones más o menos diseminadas y ello les ocasiona pérdidas por las dificultades de control del personal o por cualquier otro motivo, será mejor que las arrienden a auténticos profesionales de la agricultura. Hoy día, el empresario ha de establecer cuidadosamente un plan de cultivos anual que tenga en cuenta las ayudas de la PAC, los precios, los costos, como es natural, el empleo de la mano de obra durante el año agrícola... Para quien reside fuera es difícil atender a estos parámetros. No cabe olvidar que hay ayudas supeditadas al carácter de agricultor a título principal que difícilmente reunirá el propietario ausente. Si arrienda podrá capitalizar en su provecho parte de esas ayudas en cuanto le permitirán pedir y obtener una renta más elevada.

En definitiva, el arrendamiento liberalizado, con su duración improrrogable de 5 años, es en mi opinión el instrumento básico para la recomposición de las unidades productivas. España se ha adelantado, una vez más, al Derecho agrario europeo. La Ley inglesa de 1 de septiembre de este año -la Farm Business ACT- ha establecido igualmente la libertad total de pacto para la dura-

ción, sin plazo mínimo. El resto de los europeos seguirán por este camino.

g) también es un acierto la supresión de las jornadas teóricas como base de cotización para la Seguridad social, algo que estaba demandando el Sector.

h) cabe achacarle el defecto de seguir hablando de **unidad mínima de cultivo** en lugar de haber pasado a la idea mucho más moderna y práctica de **unidad de explotación que es lo que debería ser indivisible**.

i) la nueva regulación del **retracto de colindantes**, que se hace en favor del titular de las explotaciones prioritarias debería haberse regulado con carácter general.

j) también ha dejado pasar esta ocasión el legislador para ofrecernos una nueva regulación por ley de las **sociedades agrarias de transformación, llamándolas sociedades especiales agrarias**.

k) finalmente podría decirse que la modernización podría haber ido enmarcada en una nueva consideración del espacio rural, con medidas específicas para mejorar este entorno, a fin de lograr ese arraigo en él

de una cuota de población. Hay que plantearse dentro de la perspectiva de la diversificación que tal vez el futuro de ese espacio rural no sea tan malo como nos tememos, si atraemos al campo fábricas y oficinas, incluso muchos servicios que están deseando abaratar costos de suelo y de tributación huyendo de las grandes ciudades. Quizá este sea el momento de luchar efectivamente contra la mega ciudad, la cual está demostrado que es el más grave problema de nuestra sociedad por el aumento de criminalidad y de marginación que comporta, en lo humano y por el daño tremendo que causa al Medio ambiente.

Es interesante constatar que la Ley francesa de Modernización de la agricultura, de 1 de febrero de este año afirma que la política agraria tiene por objetivo... asegurar los equilibrios territoriales de la nación... contribuir a la ordenación y desarrollo del territorio y al equilibrio económico y social de los espacios rurales. El día 2 de ese mismo mes se dictó la Ley dirigida a reforzar la protección del Medio ambiente la cual precisa que las leyes y los reglamentos... han de contribuir a asegurar un equilibrio armonioso entre las zonas rurales y urbanas, y el día 4, también del mismo mes y año, la Ley para la Orientación y Ordenación del Territorio, la cual ha establecido el principio de igualdad de oportunidades para el conjunto del territorio. Se ha prometido, además, una nueva Ley, a aprobar antes del 31 de julio de 1996 de una Ley en favor de Zonas de Revitalización rural. Todo ello está en plena armonía con las propuestas de políticas sectoriales que trae la nueva Carta Europea del Espacio Rural.

Hay que tener en cuenta que en España contamos con las CC.AA. que son directamente responsables de la ordenación del territorio, de su zonificación, de esa revitalización, etc. por lo que el ejemplo francés ha de ser contemplado desde nuestra especial óptica. Tampoco debe olvidarse la política de zonas de la Unión Europea, a fin de evitar dobles o triples delimitaciones que serían perturbadoras. Quizá lo más sensato y eficaz sería un Plan de Desarrollo rural pactado con las CC.AA. a base de sumar las ayudas comunitarias, las estatales y las locales de las CC.AA. tal como se hizo no hace muchos años en la República Federal de Alemania.

Lo importante es que la política de Allende el Pirineo, tras la Carta Verde del Consejo de Europa, parece decidida, al menos en Francia, a implantar una enérgica política para la defensa y la promoción del Mundo rural. Nada me parece mejor para fundar todas esas acciones que el principio general, acorde con nuestra Constitución (art.1, art.130), de la igualdad de oportunidades para el conjunto del territorio nacional y mejor sería decir ya europeo.

NOTAS

¹Fue publicado íntegro en el núm.20, enero-marzo 1993, p.21 de la RDA

² Como antecedente de la Ley remitimos al lector a esas Notas donde se enumeran las acciones a realizar ahora concretadas en el texto legislativo. En todo caso hay que reconocer la buena técnica que representa llevar a cabo un estudio tan completo de la realidad antes de redactar una Ley.

³ La FNSA francesa, en fechas recientes, señalaba que esa ampliación será más preocupante para los agricultores comunitarios que el cambio de la PAC que tuvo lugar en 1992.

⁴ Muy recientemente se ha dicho a este respecto: "en un decenio, la liberalización de los intercambios agrícolas será completamente definitiva y, dentro de ese mismo plazo, la Unión Europea con más de 20 estados miembros y sólo mantendrá la garantía de los precios de mercado". Bassanelli, en "Terra e Vita", número correspondiente al 2-8 de septiembre de 1995, p.13.

⁵ En el diario "El País" se publicaba esta información sobre la nueva Ley, 8.7.1995

⁶ Sobre este asunto puede verse el reciente libro de Alberto Germanó ahora profesor de Roma, "L'impresa agraria nel diritto spagnolo", Milán 1994.

⁷ Sobre el asunto me remito al libro de Alberto Germanó "L'impresa agraria nel diritto spagnolo", Milán 1994. El autor no comparte mi teoría, cosa explicable pues él no toma en consideración el Derecho comunitario agrario. En cambio, es seguida en la doctrina italiana por la profesora de Palermo Rosalba Alessi. Y debo decir que Luigi Costato en su estupendo libro sobre Derecho Comunitario agrario ofrece varios puntos de coincidencia muy interesantes, "Trattato breve di Diritto Comunitario", Padova 1994, ver pags.105 y ss. El libro en que se recoge la opinión de Alessi es "L, impresa agricola", Milán 1993.

⁸ En el Congreso del Comité Europeo de Derecho agrario celebrado en Oxford, en septiembre de este año, se dedicó la Mesa Redonda que tradicionalmente se celebra en este tipo de reuniones bianuales al estudio de la diversificación agraria, por lo que podemos estimar que este tema se halla de moda en Europa, ya que se contempla como esencial para preservar el mundo rural. La Carta Europea del Espacio Rural, aprobada y difundida este mismo año por el Consejo de Europa, se refiere también a las actividades complementarias cuando trata en su Capítulo IV de las "ORIENTACIONES Y MEDIDAS PARA REVITALIZAR EL ESPACIO RURAL"; la ordenación del territorio dice-debe permitir un desarrollo durable de las actividades tradicionales, como la agricultura, la silvicultura y la artesanía que deben garantizar el mantenimiento de la vida económica en el medio rural, pero procede, asimismo, estimular el ejercicio de actividades complementarias...

⁹ Quizá proceda recordar aquí que el Derecho comunitario ha dado libertad a los diversos Estados Miembros para regular la cuantía de lo exigido al agricultor a título principal. Así por ejemplo, el Derecho italiano ha establecido el criterio del 75 por 100, en lugar del 50.

COMENTARIOS A LA LEY DE MODERNIZACION DE EXPLOTACIONES AGRARIAS

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Registrador de la Propiedad

SUMARIO

I.- PRINCIPALES ORIENTACIONES

- A) Técnico-agrarias
- B) Problemas de competencia
- C) Estructura y definiciones de la Ley

II.- MODIFICACIONES JURIDICAS

- A) Defensa de las unidades mínimas de cultivo
 - a) Antecedentes
 - b) Régimen actual
 - c) Fijación de la unidad mínima de cultivo
 - d) Reflejo registral
 - e) Excepciones
- B) Retracto de colindantes
 - a) Supuestos de aplicación
 - b) Preferencia entre retrayentes
 - c) Plazo de ejercicio
- C) Arrendamientos rústicos
 - a) El profesional de la agricultura
 - b) Duración del contrato
- D) Transmisión de explotaciones
 - a) Inter vivos
 - b) Mortis causa
- E) Beneficios fiscales

III.- CONCLUSION Y RECUERDO

I.- PRINCIPALES ORIENTACIONES

A) Técnico-agrarias

Las opiniones en el mundo rural no son siempre favorables al modo en que se ha verificado la integración de nuestra agricultura en el entramado de a Unión Europea. Pero el caso es que estamos en ella y no hay más remedio que adaptarse a sus directrices, por mucho que nos cueste.

Esta es la motivación de la Ley en su aspecto técnico, según nos dice en su preámbulo. Finalizado el periodo de transición, dice, cabe concluir que la agricultura española se ha ido incorporando a un mercado mucho más amplio y libre. Lo que no está tan claro es que esa incorporación se haya hecho con la normalidad que se dice, ni que las explotaciones agrarias hayan sabido adaptarse sin dificultad a una política agraria más compleja y exigente.

Antes de esta Ley ya hubo dos intentos normativos

que no llegaron a dar los frutos apetecidos. Fueron la Ley de Explotaciones Familiares Agrarias de 14 de abril de 1962, que ni siquiera llegó a nacer, y el Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes, de tan poca aplicación que ahora se deroga.

Por ello, de nuevo esta Ley se propone corregir los desequilibrios y las deficiencias estructurales de nuestras explotaciones trayendo a colación un nuevo concepto que se piensa eficaz, que es el de explotación prioritaria, a la que se pretende potenciar mediante beneficios fiscales, ayudas económicas y otras medidas de fomento.

Aunque se prefiere la explotación asociativa por su mayor potencial y organización, no se olvida que la explotación familiar es la más numerosa y extendida de España y por eso se concede la calificación de prioritaria tanto a unas como a otras, con tal que reunan los requisitos de producción y viabilidad que después veremos. Tales requisitos se configuran empleando una terminología técnica y no siempre comprensible y por ello la Ley da nada menos que doce definiciones previas de conceptos que luego se manejan a lo largo del texto legal.

Dada la importancia central que la nueva Ley concede a la explotación prioritaria, es importante delimitar se concepto a los efectos de la aplicación de las medidas preferenciales que se le otorgan. Para que una explotación sea considerada como prioritaria se exigen como requisitos económicos, primero que posibilite al menos la ocupación de una unidad de trabajo agrario y además que se obtenga una determinada renta de referencia que se fija en relación a los salarios brutos no agrarios en España, tal como señala en los artículos 4 y 5 de la Ley. Estos topes mínimos de renta tienen una dulcificación en la Disposición transitoria, hasta el 31 de diciembre de 1998.

Además, en la explotación familiar, el titular debe ser agricultor profesional, con un nivel de capacitación agraria suficiente, tener entre 18 y 65 años de edad, estar afiliado al régimen correspondiente de la Seguridad Social y residir en la comarca donde radique la explotación, salvo fuerza mayor o necesidad. En caso de matrimonio, la titularidad puede recaer en ambos cónyuges; en las comunidades hereditarias, uno al menos de los comuneros debe reunir las condiciones dichas.

Las explotaciones asociativas, para obtener la cualidad de prioritarias, habrán de adoptar las formas señaladas en el artículo 6, osea cooperativas, sociedades agrarias de transformación y sociedades civiles, laborales o mercantiles, éstas últimas con objeto exclusivo del

ejercicio de la actividad agraria. Además de los requisitos dichos de orden económico en cuanto a ocupación y renta, los entes asociativos deberán tener las alternativas señaladas en el artículo 5 de la Ley o sea que se conformen como cooperativas de explotación comunitaria de la tierra o de trabajo asociado de la actividad agraria en todos los casos y las sociedades o asociaciones si sus socios reúnen las condiciones especiales que se determinan.

Dada la complejidad de los requisitos técnicos, económicos y jurídicos que se exigen, la calificación no es sencilla. Por ello, el artículo 15 de la Ley atribuye esa calificación al órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, el cual expedirá la certificación correspondiente. Aunque dicho artículo parece referir la certificación sólo a los efectos de obtener los beneficios fiscales, nos parece que puede y debe extenderse a todos los supuestos en que conceden derechos especiales a estas explotaciones.

Con esta idea de proteger y fomentar el nuevo concepto de la explotación prioritaria se pretenden conseguir los objetivos de la P.A.C., la política agraria comunitaria, que están definidos en el artículo 39 del Tratado de Roma y que se resumen en aumentar la productividad de la agricultura mediante el desarrollo de la técnica, asegurar el nivel de vida de la población agrícola y estabilizar los mercados, garantizando los aprovisionamientos y los precios razonables a los agricultores.

Para ello, esta Ley programa en su artículo primero una serie de medidas, entre las cuales nos interesan las siguientes:

- Estimular la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y que constituyan la base permanente de la economía familiar de sus titulares.

- Definir, como hemos visto, las explotaciones que se consideran prioritarias a los efectos de concederles los apoyos y beneficios de la Ley.

- Fomentar el asociacionismo agrario como medio para conseguir explotaciones viables y estables.

- Procurar la formación de explotaciones con dimensión suficiente, impidiendo además el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas.

- Incrementar la movilidad del mercado de tierras, tanto en propiedad como en arrendamiento.

- Y facilitar el crédito a los titulares de explotaciones que pretendan modernizarlas.

Estas medidas que tienen inicial exposición y justificación tintadas de fuerte dosis de técnica agraria, se han de traducir en una regulación agraria que hemos de ver.

B) Problemas de competencia

La cuestión de competencia fue uno de los primeros objetos de estudio al prepararse esta Ley. En efecto, la agricultura es materia atribuida por la Constitución a las Comunidades Autónomas y todas ellas la han recibido como propia en sus respectivos Estatutos.

Sin embargo, la posibilidad de regular de modo uniforme y general para todo el territorio nacional la modernización de las explotaciones agrarias quedaba clara desde el momento en que la Constitución atribuye al Estado la regulación tendente a desarrollar el sector económico en lo referente a sentar las bases para esta actividad general, según puede verse en los artículos 30, 130, 131 y 149.1.13.

En la exposición de motivos se justifica la intervención estatal, genéricamente porque le corresponde esa regulación básica para planificar la economía y en especial la de los diversos puntos concretos que se tocan. Así ocurre con los arrendamientos, las transmisiones de las explotaciones constituidas por el IRYDA y organismos que le suceden, la indivisibilidad de las unidades mínimas de cultivo y los retractos, materias incluidas en el ámbito de la legislación civil, que corresponde al Estado según el

artículo 149.1.8 de la Constitución. Lo mismo ocurre con los beneficios fiscales, de competencia exclusiva del Estado de acuerdo con la regla 14 del mismo precepto.

Seguendo las recomendaciones del Tribunal Constitucional, la nueva Ley se preocupa de delimitar con claridad el grado de aplicación de las distintas normas. La Disposición Adicional 2ª señala que están entre las normas de aplicación plena, y se aplican en todo el territorio, precisamente las que más directamente nos interesan, que son los artículos 24, 25 y 26, que se refieren a la indivisibilidad de fincas bajo la unidad mínima de cultivo, con sus excepciones y su constancia registral; el artículo 27, sobre el retracto de colindantes y el artículo 28, sobre duración de los arrendamientos rústicos; es también de aplicación plena la Disposición final 2ª que modifica la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario en sus artículos 28, 32 y 35 sobre transmisión inter vivos y mortis causa de sus explotaciones.

El carácter puramente civil de estas normas justifica la extensión de su vigencia general, aunque con la salvedad, que se hace, de dejar prevalentes las posibles normas forales o especiales existentes.

También son de aplicación plena los artículos 8 a 15 de la Ley y su artículo 20, que se refieren a los beneficios fiscales en favor de las explotaciones prioritarias, por la razón de que los tributos corresponden al Estado; si se cede alguno a las Comunidades Autónomas es en sus rendimientos, pero no en la regulación de la figura tributaria. No obstante se deja a salvo lo dispuesto en el Concuerdo con los territorios históricos vascongados y el Convenio con Navarra.

Lo importante a nuestros efectos es que las disposiciones que más directamente nos interesan o sean las de materia civil en cuanto pueden recaer sobre actos jurídicos inscribibles y los beneficios tributarios aplicables a las oficinas liquidadoras, tienen aplicación plena y general en todas las provincias españolas.

C) Estructura y definiciones de la Ley

a) La estructura de la Ley viene dada por su finalidad económica, exponiendo primero los propósitos de acercar los tipos tradicionales de explotación agraria en España a los dibujados por las directivas europeas, para pasar después al articulado de diversas medidas que se proponen con la idea de conseguirlo.

La Ley consta de un título preliminar donde se especifican sus objetivos, antes resumidos, y se establece un conjunto de definiciones básicas para la aplicación de estas normas.

El título I trata de las explotaciones agrarias prioritarias que es la figura central, bajo sus formas de familiares y asociativas, señalando su trato preferente en los supuestos que se relacionan en el artículo 7º; se recoge del Estatuto de 1981, que ahora se deroga, algunas disposiciones en favor de los agricultores jóvenes para propiciar su acceso a la titularidad de explotaciones prioritarias.

El título II tiene gran importancia y lo estudiaremos más ampliamente, en cuanto viene a modificar de modo sustancial el régimen de las unidades mínimas de cultivo que se declaran indivisibles bajo sanción de nulidad y se introduce un retracto de colindantes en favor de las explotaciones prioritarias.

El título III introduce medidas para activar el mercado de tierras mediante la modificación de la Ley de Arrendamientos Rústicos en cuanto a la duración de su contrato especial; se complementa con la Disposición final 1ª que modifica el artículo 15 de la Ley especial locataria.

Siguen seis Disposiciones Adicionales, con algunos beneficios fiscales y una Disposición Transitoria, flexibilizando los requisitos para alcanzar la calificación de prioritarias algunas explotaciones hasta 1998.

La Disposición derogatoria única lo hace con el Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los

nismo ocurre cultores Jóvenes de 24 de diciembre de 1981, y con exclusiva del Ed disposiciones sobre unidades mínimas de cultivo que no precepto. (en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. Te el Tribunal Cido en cuenta que entre las disposiciones del Estatuto de delimitar gado estaban las normas sobre transmisión de las ex- stintas normas siones familiares, en la Disposición final 2ª de la án entre las va Ley se da otra redacción a los artículos 28,32 y 35 todo el terríticha Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

te nos intere b) Definiciones de la Ley
refieren a la Lo normal es que las leyes dispongan y no definan. ma de cultivo, esta Ley no sigue esta pauta, quizá porque los al; el artículoceptos que en ella se manejan tienen más bien un tinte artículo 28,, sómico y social y era conveniente incluir definiciones s; es también la mejor comprensión de la materia que se regula. que modifíc Aparte del concepto central de explotación priori- n sus artículos que ya hemos visto, que se acaba remitiendo a los ortis causa dnos competentes, el artículo 2º de la Ley contiene lista de doce definiciones. Recogemos las más salien-

estas normas j al, aunque co 1.- Actividad agraria.- Frente al simplista criterio antes las positivo de la Ley del Suelo, que considera rústico lo rbanano o urbanizable, la nueva Ley delimita de modo a los artículoso la actividad agraria como el conjunto de trabajos se refieren a se requiere para la obtención de productos agrícolas, taciones proideros y forestales. Sin embargo, la delimitación no ; corresponde sencilla como parece; en la actualidad es frecuente dades Autónónicar estas actividades con la alimentación y así se i regulación de ver en la denominación oficial del Ministerio salvo lo dispupetente; por otra parte, las actividades de conserva- ricos vascong de la naturaleza piden su atención preferente dentro sta esfera. Pero la Ley no quiere entrar en honduras ; es que las dice que, a sus efectos, esta es la definición de actividad esan o sean larria a que debemos atencernos.

sobre actos ju 2.- Explotación agraria
arios aplicabl 2 a) Concepto
ión plena y g Es, según esta Ley, el conjunto de bienes y dere- organizados empresarialmente por su titular en el cicio de la actividad agraria, primordialmente con enc dada por de mercado y que constituye en si misma una unidad ero los propóico-económica.

xploación agi Es una definición en la que se recogen y tratan de rectivas euroonizar todas las distintas teorfas sobre la naturaleza ertas medidas empresa agraria, se engloba el conjunto de bienes y o. chos, se reconoce a la organización empresarial su eliminar donde l relevante y se le atribuye un carácter unitario en los, y se estabra de los que propugnaron la solución atomística.

a la aplicació La verdad es que, desde el punto de vista estricta- de jurídico, no es fácil encontrar una regulación nes agrarias pable por igual al conjunto de los distintos bienes y o sus formachos que integran la empresa. Por ello quizá, esta rato preferenteleja a salvo la cuestión en el último inciso del nº 2 del rtículo 7º; se nulo 2, diciendo que si bien la explotación constituye se deroga, algunidad esto es sólo en el sentido técnico-económico. ores jóvenes Otra nota saliente de la definición es que se atribu- de explotació la explotación una actividad con finalidades primor- nente de mercado, en vez de la simple protección al y lo estudiarce familiar, que venía primando en las regulaciones odificar de nriores. Es lógica la variación en cuanto que se trata nímimas de culespegarse de la antigua agricultura de simple subsis- in de nulidadja para pasar a una agricultura de mercado y en libre en favor deptencia con la de los otros países.

s para activa pone como meta descable la llamada prioritaria a la acción de la Lese quiere promocionar.

la duración d 2 b) Elementos personales
on la Dispos El elemento personal de la explotación viene cen- la Ley espó en su titular, al que se define en la Ley como la ona física o jurídica que ejerce la actividad agraria ionales, con unizando los bienes y derechos integrantes de la ex- sición Transición con criterios empresariales y asumiendo los izar la calificagos y responsabilidades que puedan derivarse de la hasta 1998. ón de la explotación, sean estos de carácter civil, ca lo hace cal o fiscal.

Agraria y de La definición recoge, desde el prisma personal, los

mismos aspectos que se incluyeron en el concepto de explotación: hay una organización empresarial de elementos que giran alrededor del titular y éste asume por tanto todas las consecuencias positivas o adversas de su gestión.

Ya sabemos que el titular puede ser una persona jurídica o física. La persona física se encarna en el concepto tradicional de agricultor y éste recibe una cuidados atención en la Ley.

En primer lugar, la Disposición final 1ª modifica el artículo 15 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, remitiendo al artículo 2º de la nueva Ley para definir al profesional de la agricultura y se distinguen varios tipos de agricultor: el profesional que se dedica prácticamente a la explotación en actividades directas o indirectas; el que lo es a título principal que es el que obtiene al menos la mitad de su renta de la actividad agraria, pero tiene otras actividades a la vez; el agricultor joven, que no alcanza los cuarenta años de edad; el pequeño agricultor cuya explotación no supera doce unidades de dimensión europea y el agricultor a tiempo parcial, que se ocupa principalmente de otras actividades, pero dedica a la agricultura entre la quinta parte y la mitad de su trabajo.

Por otra parte puede corresponder la titularidad de una explotación agraria cualquiera de las formas asociativas enumeradas en el artículo 15 reformado de la Ley de Arrendamientos Rústicos y el artículo 6 de esta Ley, a los que nos remitimos para no repetir.

En diversos preceptos de la Ley se recogen en detalle las consecuencias de esta plural y variada clasificación y especialmente en el artículo 7 en lo que atañe a las situaciones de preferencia concedida a las explotaciones prioritarias.

2 c) Elementos reales

Son, según recoge el artículo 2.3 de esta Ley, los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros que son objeto de aprovechamiento agrario permanente; la vivienda con dependencias agrarias; las construcciones o instalaciones agrarias, incluso de naturaleza industrial y los ganados, máquinas y aperos integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización correspondan a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño. Asimismo constituyen elementos de la explotación todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación.

Como se ve, una gran amalgama de elementos, cada uno con su régimen jurídico diferente, según se trate de bienes inmuebles, muebles, derechos y hasta obligaciones, con el único cordón de enlace de su integración o afección a la explotación bajo la mano del titular. Es lo que los italianos llaman hacienda y nosotros explotación o empresa agraria, pero sin una regulación unitaria que alcance a todas sus posibles manifestaciones o situaciones jurídicas.

En nuestra legislación registral encontramos que el artículo 8.2º de la Ley Hipotecaria permite inscribir como una sola finca toda explotación agrícola, con o sin casa de labor, que forme una unidad orgánica, aunque esté constituida por predios no colindantes; y los números 2º y 3º del artículo 44 del Reglamento desarrollan esta posibilidad contemplando, por un lado, las varias piezas de terreno con unidad orgánica de explotación y unidad a un edificio principal y, por otro, aquellas explotaciones que aún sin casa de labor y formando también una unidad orgánica, tengan un nombre propio que sirva para diferenciarlas, pero se exige que esa organización no sea puramente individual.

En el último inciso de este artículo 44.3º se permite también la inscripción de las explotaciones familiares agrarias, que se añadió por el Estatuto ahora derogado. Creemos que este apartado reglamentario sigue vigente, toda vez que en la nueva Ley se sigue recogiendo este

concepto de explotación familiar, de total y permanente vigencia tanto en las leyes como en la realidad campesina.

De lo que no cabe duda es de que no hay en nuestro Derecho esa norma que abarque globalmente el tráfico de los elementos de la explotación como un todo. Se pueden inscribir como una sola finca y en consecuencia enajenar y gravar conjuntamente los predios que integran una explotación; pero los muebles en general, áspere, ganados, créditos, derechos y obligaciones, tienen una naturaleza diferente y se rigen por reglas distintas.

La configuración de la explotación agraria como empresa unitaria podrá aceptarse en el aspecto técnico y económico, pero en el jurídico no parece tan claro, según opinión general de la doctrina.

II.- MODIFICACIONES JURIDICAS

La Ley de Modernización ha introducido importantes modificaciones en la regulación vigente, todas ellas tendentes a facilitar la formación y defensa de la descada explotación prioritaria. Esto se intenta por varios medios, como evitar el fraccionamiento de las fincas, procurar el aumento de su extensión y facilitar el mercado de tierras, mediante las normas de carácter civil y fiscal que vamos a ver.

A) Defensa de las unidades mínimas de cultivo

Es una de las modificaciones más importantes de la nueva Ley en cuanto que corrige el ineficaz sistema contenido en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, sancionado con nulidad el fraccionamiento de fincas por debajo de la unidad mínima.

Con ello se pone de acuerdo con el sistema del artículo 16 de la Ley del Suelo y con varias leyes autonómicas que se habfan anticipado en esta solución, como el artículo 52 de la Ley de Madrid de 28 de marzo de 1995 y la Disposición Adicional 3ª de la Ley Valenciana de 5 de junio de 1992.

a) Antecedentes

Para mejor comprensión de la importancia de la nueva medida de nulidad vendrán bien unos trazos de los antecedentes.

La normativa se inició en España con la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo de 15 de julio de 1954, en la cual se las definía como aquellas cuya extensión fuese suficiente para dar un rendimiento satisfactorio utilizando los medios normales de producción. Se prescribía la indivisibilidad de las fincas que no alcanzasen tal extensión, pero como única sanción a la contravención se creaba un derecho de adquisición en favor de los colindantes, que no ha revelado eficacia alguna en la práctica.

Por Decreto de 25 de marzo de 1955, complementado por la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958 se fijaron las extensiones de las unidades mínimas de cultivo en secano y regadío par todos los términos municipales de España.

La Ley de Concentración Parcelaria, en defensa de las fincas de reemplazo obtenidas mediante estas operaciones, estableció para ellas un sistema más eficaz y justificado, dado el coste y lo laborioso de la mejora. En su texto refundido de 8 de noviembre de 1962 dispuso en sus artículos 72 a 76 que se consideraban indivisibles las fincas concentradas con extensión inferior al doble de la señalada como unidad mínima para cada zona concentrada y se dictaba, como consecuencia, la nulidad total y absoluta de los actos o contratos que diesen lugar a fincas inferiores a dicha unidad mínima establecida.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, refundió en su texto todas las leyes relativas a estructuras agrarias, entre ellas la de Unidades Mínimas de Cultivo y Concentración Parcelaria. Para esa labor de refundición, se ordenó, en la Disposición Adicional 4ª de la Ley de creación del IRYDA de 21 de julio de 1971, que se respetase el contenido sustancial de esas normas que se recogían, sin poderse introducir modificaciones o supresiones de las normas vigentes. Sin embar-

go, de modo inexplicable, se excedió el mandato en cuanto que en el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario no aparecieron, por suspensión, los artículos de la Ley de Concentración Parcelaria que dictaban la nulidad de los fraccionamientos ilegales de las fincas concentradas. En cambio se incluyó íntegro en el texto de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo de 1954, no sólo dando una extraña marcha atrás en el tiempo, sino, lo que era peor, volviendo al ineficaz sistema del retracto de colindantes que, para mayor inri y al no distinguir la Ley, se hacía extensivo también a las fincas concentradas.

El sistema que pasó a los artículos 43 a 48 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario que, como decimos, no distinguía entre fincas concentradas y no concentradas y que imponía solamente y por igual la tenue sanción del retracto de colindantes, ha sido objeto de duras críticas y era realmente insostenible. La norma de la nulidad de las fincas concentradas se había mostrado eficaz para su conservación y ya había adquirido carta de naturaleza entre los hombres del campo, con aceptación generalizada.

b) Régimen actual

La nueva Ley viene a poner fin a los desaguisados que han tenido lugar a lo largo de más de veinte años, introduciendo una acertada medida que, si se aplica debidamente, contribuirá de modo notable a mantener la integridad de las fincas y a potenciar la viabilidad de las explotaciones.

En su artículo 24, que es de aplicación plena a toda España, se establece que la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. Hasta aquí, el texto es igual a las anteriores leyes.

Pero el cambio fundamental se contiene en el número 2 de dicho artículo, donde se sienta de modo rotundo y sin lugar a dudas que "serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior".

La norma es aplicable igualmente en los casos de partición de herencia, según el apartado 3 del artículo, incluso en contra de las disposiciones del testador, aplicándose al efecto las normas establecidas en el Código civil para la adjudicación de cosas indivisibles si falta la voluntad del testador o el acuerdo de los herederos. El supuesto, como es sabido, se contempla en los artículos 404 y 1062 de dicho Cuerpo legal, dándole la solución de adjudicar la cosa sin dividirla a uno de los comuneros que deberá compensar a los demás. No parece necesario aclarar que esta norma del artículo 24 de la nueva Ley deroga cualquier otra disposición más o menos permisiva en esta materia, sea nacional o autonómica. Las Comunidades pueden determinar la extensión de las unidades mínimas como materia de su ámbito; pero por debajo de esa extensión, toda división o segregación será nula de pleno derecho y sin ninguna duda.

c) Fijación de las unidades mínimas

El artículo 23 de la Ley entiendo 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.

Las pautas de carácter técnico vienen a ser las mismas que existían en la legislación anterior: superficie suficiente para obtener un rendimiento que se considere satisfactorio, empleo de medios de cultivo adecuados y consideración de los factores peculiares de las comarcas respectivas en el aspecto socioeconómico. Con esas directrices, a veces cambiantes, habrá que determinar en cada caso cual es la extensión de esas unidades mínimas, que serán distintas para los cultivos de secano y regadío.

Y esa misión se encomienda a las Comunidades Autónomas, las cuales concretarán la superficie de las unidades para los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial (Artículo 23 de la Ley).

Hasta el momento, solo algunas de las Comunidades han señalado la extensión de las unidades mínimas de cultivo en su territorio. Son Asturias, por Decreto de 30 de diciembre de 1992; Castilla y León, por Decreto de 16 de agosto del 1984; Cataluña, por Decreto de 12 de abril de 1983, donde fijan por municipios esas unidades en secano y regadío. Madrid lo ha hecho por Decreto de 11 de mayo de 1989, con extensión igual para todos los municipios de su provincia, que es la de 0,75 Has. para regadío, 3 Has. para secano y 30 Has para montes. Y Cantabria por Ley de 23 de marzo de 1990.

Entendemos que las pautas aplicables para determinar en su caso la divisibilidad de las fincas rústicas serán las siguientes:

1.- En primer lugar, para todas las fincas resultantes de la concentración parcelaria, se tendrá en cuenta la unidad mínima de cultivo fijada para cada zona en el correspondiente Decreto que la declarase de utilidad pública. En los títulos de propiedad expedidos figuran estas extensiones y tanto en ellos como en las inscripciones aparece el dato de su divisibilidad o indivisibilidad de modo patente y claro. Por ello, en las fincas concentradas la pauta es diáfana y sin ninguna dificultad.

2.- Para las fincas no concentradas sitas en territorio de las Comunidades Autónomas que han fijado la unidad mínima de cultivo en las disposiciones respectivas, se estará a la extensión determinada en ellas.

3.- Para las fincas no concentradas sitas en municipios de Comunidades Autónomas que no hayan concretado hasta ahora la extensión de las unidades mínimas de cultivo, entendemos que rige la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958, antes citada, que consideramos vigente, por la que se determinaron las superficies mínimas para todas las provincias.

No compartimos la opinión de los que creen que esta disposición, por ser complementaria de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo de 1954 quedó sin valor al ser derogada dicha Ley por la Reforma y Desarrollo Agrario. La disposición derogatoria se extendía tan solo a las disposiciones con rango legal referentes a estructuras agrarias; es evidente que la Orden Ministerial no tiene rango de ley, por lo que no fue derogada, cuanto más que seguía siendo complementaria de unas disposiciones incluidas en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario que le han servido de base para subsistir. El Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de mayo de 1988 ha declarado la vigencia de esta disposición sin ninguna duda. De no aceptarlo así nos encontraríamos con un vacío que impediría la aplicación de esta última Ley para las fincas no concentradas y sitas en Comunidades sin fijar la unidad.

d) Reflejo registral

El Decreto de 22 de septiembre de 1955, igualmente complementario de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo de 1954 y que tampoco ha sido derogado, según creemos, señalaba que los Notarios y Registradores al autorizar o inscribir documentos en los que se realicen segregaciones o divisiones que den lugar a fincas inferiores a la unidad mínima harían constar en el título y en la inscripción el derecho que asistía a los colindantes para adquirir dichas parcelas.

Como lo dispuesto en este Decreto chocaba abiertamente con la norma de nulidad absoluta que se contenía en la Ley de Concentración Parcelaria, se aclaró por Orden conjunta de los Ministerios de Justicia y Agricultura de 24 de noviembre del mismo año de 1955 que aquella disposición no era de aplicación en las fincas concentradas, pues en ellas se daba la nulidad absoluta que protegía estas fincas y no el retracto.

En la práctica lo que realmente se hacía constar

siempre era la calificación de divisible o indivisible de las fincas rústicas, tanto en las escrituras como en los asientos. De esa expresión en cada caso dependía la posibilidad o no de dividir las fincas concentradas y sólo se daba un simple aviso del posible retracto para las no concentradas.

Pero la lamentable tabla rasa que vino a originar la equiparación por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de las fincas concentradas o no, supuso que la sanción legal pasase a ser tan carente de efectos que en la práctica no valía la pena añadir a los títulos o a los asientos una mención que nada significaba y por ello vino a caer en desuso.

Ahora la Ley nueva que comentamos, que iguala también las fincas concentradas y las no concentradas, pero ambas bajo la sanción de nulidad absoluta, hace renacer este aviso expreso que, además de asegurar su efectividad, es una aplicación de la publicidad respecto de terceros.

En el artículo 26.1 se dispone que en toda inscripción de finca rústica en el Registro de la Propiedad se expresará si es de secano o regadío, su extensión superficial y que solo puede ser susceptible de división o segregación respetando la extensión de la unidad mínima de cultivo.

Creemos que la exigencia legal se cumplirá como antes se hacía, poniendo la expresión divisible o indivisible, sin más en concordancia con la extensión de la finca bajo el prisma de la unidad mínima correspondiente.

El número 2 del mismo artículo 26 declara que la inexactitud de aquellos datos no puede favorecer a la parte que ocasionó la falsedad, ni enervar los derechos establecidos, aunque deja a salvo la protección que brinda al tercero el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Este último inciso supone situar en los justos términos la publicidad registral, de modo que habrá nulidad en todo caso, pero respetando los derechos de los adquirentes de buena fe. Pero cuando aparezca la calificación de indivisibilidad en la finca, el adquirente queda afectado en cuanto que la causa de nulidad resulta del mismo Registro.

El caso es que corrige de modo radical lo que disponía antes el artículo 47.2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, para el cual la inexactitud de los datos no impedía el ejercicio de los derechos, lo que podría hacerse sin necesidad de anular la inscripción. Ahora sí hay nulidad del acto y ello implica la cancelación o rectificación de la inscripción, según el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, dejando solo a salvo los supuestos de protección especial del artículo 34 de la misma Ley.

e) Excepciones

Se enumeran en el artículo 25 de la nueva Ley, que modifica sustancialmente el texto que tenía el artículo 44.2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. Se suprime en buena hora la segregación que antes se autorizaba para los célebres "huertos familiares", recurso fraudulento del que se había abusado tanto hasta que la Ley del Suelo empezó a poner remedio a estas parcelaciones.

Las excepciones a la regla de la indivisibilidad son ahora las siguientes:

1.- Si se trata de cualquier clase de disposición en favor de propietarios de fincas colindantes, siempre que como consecuencia de la división o segregación, tanto la finca que se divide o segrega como la colindante no resulten de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo.

En el precepto modificado de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario se ponía como condición que no resultase un mayor número de predios inferiores a la unidad mínima de cultivo. Ahora se expresa con mayor precisión y la exigencia consiste en que no resulten fincas inferiores en ningún caso.

2.- Si la porción segregada se destina de modo efectivo dentro del año siguiente a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales o a otros de carácter no agrario.

Hasta aquí coincide con el antiguo precepto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, pero se añade algo más, para poner el supuesto en consonancia con la Ley del Suelo. Así, se condiciona esa segregación a que se haya obtenido la licencia para construir prevista en la legislación urbanística y posteriormente se acredite la finalización de la edificación o construcción en el plazo que se haya establecido en la correspondiente licencia, de conformidad con dicha legislación.

La referencia se concreta en este caso en el artículo 37 de la Ley del Suelo y por ello regirán las normas sobre licencia y certificación facultativa, constando después por nota marginal a la inscripción la terminación de la obra.

Como el artículo 16 de la repetida Ley del Suelo se remite a su vez a la legislación agraria para poder efectuar transmisiones, divisiones o segregaciones sobre suelo no urbanizable, en el último párrafo del artículo 25 b) de la Ley de Modernización se hace la excepción expresa diciendo que en este caso concreto no se vulnera la legislación agraria.

3.- Si la segregación es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos.

La excepción se refiere a los casos regulados en los artículos 84 a 99 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, cuando los arrendamientos no lo sean del total de la finca, sino sólo de una parte de ella. Entonces habrá de procederse a la división o segregación que aquí se autoriza de modo excepcional aunque resulte una parcela inferior a unidad mínima de cultivo. En efecto, en el artículo 93 de la Ley de Arrendamientos Rústicos se concede la posibilidad de ejercitar los derechos de adquisición a los arrendatarios separadamente, referidos a sus respectivas porciones, pero se dice que habrán de respetarse las normas sobre unidades mínimas de cultivo. Pero parece que con esta excepción expresa del artículo 25 c) de la nueva Ley se viene a autorizar en adelante la fragmentación de la finca arrendada, en este supuesto concreto, aun debajo de los límites mínimos de cultivo establecidos.

4.- Si se produce la división o segregación por causa de expropiación forzosa, de conformidad con su legislación específica.

Por supuesto, sólo se expropia la parte necesaria de una finca según los fines que se pretenden y no la finca entera. Como además la extensión expropiada se destina normalmente a obras o instalaciones ajenas al cultivo, la excepción estaría igualmente justificada.

B) Retracto de colindantes

Quizá resulte extraña la aparición de esta figura en la nueva Ley y no faltará quien se pregunte para qué queremos otro retracto de colindantes cuando ya teníamos uno en el artículo 1523 del Código civil. ¿No hubiera sido mejor retocar adecuadamente éste en lugar de dar lugar a una duplicidad con otro precepto diferente sobre la misma materia?

La explicación puede estar en el "respeto" al Código; éste es un Cuerpo estable y regula situaciones privadas, mientras que esta Ley tiene un contenido dinámico y económico, con finalidades muy delimitadas y concretas. En este momento se trata de obtener explotaciones rentables y competitivas con las de otros países de la Unión Europea; al decir en este momento no se puede disimular el carácter coyuntural de la Ley y por eso no parecía aconsejable reformar el retracto del Código.

No se trata ahora de defender o criticar la posible efectividad del retracto del artículo 1523. Simplemente, decimos que al tratarse de situaciones y finalidades dis-

tintas, ha sido mejor diferenciar ambos retractos y dejar a cada uno en su ámbito respectivo.

a) Supuestos de aplicación

El nuevo retracto se concede en favor de los titulares de explotaciones prioritarias cuando se trata de la venta de una finca rústica colindante de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo.

Si se compara el artículo 27.1 de la nueva Ley con el artículo 1523 del Código resaltan algunas diferencias:

En primer lugar, en la Ley nueva se da solamente en favor de titulares de explotaciones prioritarias, mientras que en el Código pueden ejercitarlo todos los colindantes sin ninguna limitación.

LA extensión es otra diferencia, pues en el Código la finca a retraer ha de ser siempre menor de una hectárea, sin distinguir entre secano o regadío. En la nueva Ley esta finca debe ser menor del doble de la unidad mínima de cultivo que se fija para cada clase, pues si fuese mayor ya sería una finca de resultados aceptables, cayendo fuera de la finalidad de conseguir explotaciones prioritarias.

En cuanto al retrayente, la dición del artículo 27 de la Ley es clara en cuanto a exigir que éste ha de ser titular de una explotación prioritaria. Se puede suscitar la cuestión de si basta con la titularidad empresarial, es decir el ejercicio de la actividad agraria, sin necesidad de ser propietario de la finca colindante; el artículo 2º.4 de la Ley atribuye la titularidad a la organización con criterios empresariales de los bienes que integran la explotación, cualquiera que sea el título. Pero consideramos exagerada esta interpretación del concepto de titular que a estos efectos da la Ley. La verdad es que en los restantes apartados del mismo artículo 27 que regula el retracto se habla repetidamente de dueños y propietarios colindantes y esa interpretación es más lógica y parece más acorde con la finalidad que persigue la Ley. Hay que concluir, por tanto, que para ejercitar este retracto es preciso ser titular dominical de las fincas colindantes.

Otro requisito diferenciador es que la explotación retrayente ha de ser precisamente prioritaria y ya declarada como tal por el órgano competente autonómico. Aunque el artículo 15 parece sólo referirse a los efectos de beneficios fiscales, creemos que aquí también debe aplicarse, pues no hay otro medio de acreditar que se reúnen los requisitos para ostentar esa condición de prioridad.

Quizá hubiera estado también justificada la concesión del retracto para aquellas explotaciones que no siendo aun prioritarias, pudiesen alcanzar tal condición mediante el ejercicio de este retracto; pero hubiera sido introducir un factor de inseguridad y posiblemente un semillero de pleitos.

Entendemos que sigue vigente y será aplicable en este caso el artículo 227 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario que da lugar a la extinción del retracto de colindantes de la parcela que se incluya en la concentración parcelaria del lugar mientras dure el procedimiento, salvo que la demanda se hubiera interpuesto antes de la inclusión. La suspensión nos parece normal porque si la parcela, en unión de otras, pasa por la concentración a ser finca de reemplazo nueva, de mayor extensión y hasta situada en posición distinta, seguramente ya no colindante con la explotación del retrayente, mal podrían darse los supuestos básicos para el retracto.

Y será una cuestión de hecho, apreciable por los tribunales, la aplicación a este nuevo retracto de la excepción señalada en el segundo párrafo del artículo 1523 del Código civil. Si las tierras colindantes están separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres, no se da el retracto ordinario. En el nuevo no se dice nada; además, si las máquinas o modernos medios de cultivo permiten la explotación de ambas fincas sin dificultades a pesar de esos accidentes, no habrá inconveniente en autorizar el retracto de la nueva orde-

nación.

Si consideramos aplicable la norma común a todos los retractos del artículo 1518 del Código que impone el reembolso del precio de la compra y además los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. Igualmente será aplicable el procedimiento establecido en los artículos 1618 a 1630 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para ejercitar el derecho de retracto en general.

b) Preferencias entre retrayentes

Pueden presentarse cuestiones de preferencia entre los varios colindantes que pretendan este nuevo retracto y cabe también la concurrencia con los otros retractos legales existentes.

1.- En cuanto al primer caso, el número 2 del artículo 27 señala que será preferido el dueño de la finca que con esta adquisición iguale o supere la extensión de la unidad mínima de cultivo y de entre ellos, si hay varios que la superen, tendrá preferencia el dueño de la finca de menor extensión. En el número 3 se aclara que cuando ninguna de las fincas colindantes candidatas al retracto iguale o supere la unidad mínima de cultivo como consecuencia de la adquisición, será preferido el dueño de la finca de mayor extensión.

El criterio de preferencia es, por tanto, favorable a la finca menor si con el retracto se alcanza la unidad mínima de cultivo y en favor de la finca mayor en caso contrario. Se trata de conseguir la mayor productividad y eso motiva la aparente disparidad.

Como es sabido, el criterio del Código civil es mucho más simple al dar preferencia siempre al colindante de menor cabida y en caso de igualdad al que lo haya solicitado antes.

2.- La nueva Ley no trata para nada la cuestión de la prelación en el caso que puede presentarse si se intenta el retracto que en ella se configura y el de las demás posibles figuras de retracto existentes en el Código o en otras leyes.

Sería demasiado simplista decir que puesto que esta Ley es la posterior, su retracto se antepone a todos los existentes, considerando el derecho regulado en ella como preferente a los demás. Los preceptos correspondientes del Código y de la Ley de Arrendamientos Rústicos conservan su vigencia y creemos que habrá que acudir también a ellos para tratar de armonizar estas disposiciones y construir un sistema válido de prelación.

Por supuesto, en cada caso habrán de decidir los Tribunales, pero eso no nos exime de esbozar la opinión que nos parece más razonable:

- En primer lugar, consideramos que el retracto de comuneros es preferente al de colindantes; así se establece, sin ninguna distinción, en el artículo 1524 del Código civil. Por ello creemos que esta preferencia es también aplicable a este retracto especial en cuanto resulta más perturbadora la situación de comunidad y debe facilitarse su supresión antes de conceder entrada a los extraños.

- Cuando se pretendan a la vez retractos de colindantes por la vía del artículo 1523 del Código y de la nueva Ley, entendemos que éste último será el preferente cuando, como es normal, el retrayente tenga la condición de titular de una explotación prioritaria. Esta preferencia no tiene duda en el supuesto de optar a las superficies agrarias realizadas por la Administraciones públicas, según el artículo 7.1 a) de la nueva Ley; en los demás casos, la situación de preferencia está latente no solo en dicho precepto sino en todo el sentido general de la Ley.

- En cuanto a la concurrencia con el retracto arrendatario, la solución no parece tan clara. El artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Rústicos dice que los derechos de adquisición del arrendatario serán preferentes a cualquier otro, salvo el retracto de colindantes establecido en

el artículo 1523 del Código Civil que prevalecerá cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto del retracto como la colindante que lo fundamente. Parece que se da preferencia al arrendatario siempre, salvo cuando se produzca una situación de minifundismo extremo que aconseje acudir antes a evitarlo. La norma está lo suficientemente clara en el sentido de que debe darse preferencia a que el arrendatario acceda a una propiedad que no tiene frente a un extraño que ya es propietario y solo quiere aumentar su superficie.

La Ley nueva no dice nada sobre el particular y por eso nos inclinamos igualmente a considerar preferente al arrendatario de acuerdo con la norma clara del artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Rústicos; la excepción que hay en ella es muy concreta y solo aplicable respecto de fincas retrayentes menores de una hectárea, que evidentemente no es el supuesto de la explotación prioritaria de la nueva Ley, por lo que aquí no sería aplicable.

- Por último, habrá que conjugar estas gradaciones con la posibilidad de concurrencia con otros retractos especiales como los gentilicios regulados en las leyes forales de Navarra y Vizcaya. Es sabido que las disposiciones de aplicación plena, como lo es el artículo 27 de la Ley de Modernización, lo son sin perjuicio de la existencia de normas civiles forales o especiales, según la Disposición adicional 2ª de dicha Ley, y por ello habrán de tenerse en cuenta las normas de prelación reguladas para estos retractos familiares dichos.

d) Plazos de ejercicio

El artículo 1524, en cuanto al retracto del Código civil es oscuro y ha dado lugar a dispares opiniones. Esos nueve días desde la inscripción en el Registro o en su defecto desde el conocimiento que haya tenido el retrayente de la venta han dado lugar a pleitos, originando fallo judiciales no siempre acordes; el plazo es brevísimo si había inscripción e inseguro ni no la había, por la dificultad de fijar la fecha del conocimiento de los retrayentes.

La nueva Ley señala en el artículo 27-4 que el plazo para ejercitar el retracto que regula será de un año a contar desde la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Esa inscripción registral se refiere, naturalmente, a la de la venta de la finca en cuestión y entendemos que la fecha computable será la del asiento de presentación del título correspondiente, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, pues a todos los efectos legales se considerará como tal la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma.

Pero si antes del año de la inscripción se notifica la venta y condiciones a los propietarios de las fincas colindantes, el plazo de ejercicio del retracto se limitará a sesenta días desde la notificación. (Art. 27.4 in fine).

De acuerdo con el artículo 5 del Código el cómputo del año se cuenta de fecha a fecha y en el de los días el plazo empieza en el siguiente y no se excluyen los días inhábiles.

Otro plazo a tener en cuenta, pero ya a posteriori, es el de mantenimiento obligado de la adquisición por el retrayente. Se señala en el número 5 del artículo 27 de la Ley que el propietario colindante que haya ejercitado el derecho de retracto no podrá enajenar la finca retraída hasta que no transcurran seis años desde la fecha de la adquisición.

Esta limitación es análoga a la que se impone al arrendatario retrayente en el artículo 99.3 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, de llevar personalmente el cultivo de la finca por un plazo igual. La razón es idéntica o sea evitar adquisiciones en condiciones favorables, para después buscar el lucro en una reventa rápida.

c) Arrendamientos Rústicos.-

La nueva Ley expone en su preámbulo los motivos que le han llevado a modificar algunos preceptos de la

Ley de Arrendamientos Rústicos, al decir que se quieren abrir vías para la obtención de rentas complementarias a los profesionales de la agricultura. Precisamente se empieza por retocar este concepto de profesional agrícola distinguiendo el que lo es de modo total y el que tiene otras ocupaciones, en relación con la procedencia de sus rentas y el tiempo que dedica a las actividades agrarias y otras distintas o complementarias.

Se pretende también corregir el mercado actual de la tierra mediante la flexibilización de los plazos de duración del contrato de arrendamiento y de sus prórrogas. La duración menor de los arrendamientos, se dice, está más de acuerdo con la frecuencia con que se vienen produciendo cambios en la agricultura actual y puede permitir, y a ello se tiende, un sustancial incremento de la oferta de tierras a arrendar, así como un mercado más fácil y abierto.

Veremos si se cumplen los pronósticos en materia tan cambiante y cargada de tintes no sólo económicos sino sociales.

Veamos los dos puntos en que se ha centrado la modificación de la norma arrendaticia, a saber, la profesionalidad agrícola y la duración del contrato.

a) La profesionalidad en la agricultura

Según el artículo 14 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980 solo podrían ser arrendatarias de fincas rústicas los profesionales de la agricultura. La enumeración de estos que contenía el artículo 15 era limitativa y cerrada. Ahora en la Disposición final 1ª de la Ley se le da una nueva redacción, de acuerdo con sus orientaciones.

Según ella se considerarán profesionales de la agricultura:

1.- Las personas físicas capaces o emancipadas que dedicadas a actividades agrícolas se ocupen de manera efectiva y directa en la explotación como agricultor profesional, entendiéndose como tal el que reúna las condiciones del artículo 2.5 de la Ley de Modernización.

2.- Las sociedades cooperativas agrarias, sean de explotación comunitaria de la tierra o de trabajo agrícola asociado.

3.- Las sociedades agrarias de transformación u otras sociedades civiles, laborales o mercantiles. En el caso de que sean anónimas han de tener como objetivo exclusivo la actividad agraria, habiendo de ser sus acciones nominativas.

4.- Por último, las entidades u organismos de las Administraciones públicas que estén facultados conforme a sus normas reguladoras para la explotación o subarriendo de fincas rústicas.

Como se ve, se han perfilado más los conceptos de agricultor individual y social y en cambio se da mayor amplitud a los organismos que pueden llevar fincas en explotación o para su subarriendo.

b) Duración del contrato.-

La Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 establece en su artículo 25 una duración mínima de seis años para los contratos a ella sometidos, con una primera prórroga de otros seis años y otras prórrogas sucesivas de tres años cada una, con una limitación total, entre contrato y prórrogas, de veintidós años. Estas prórrogas dependen únicamente de la voluntad del arrendatario. El único derecho del arrendador en este punto es recuperar la finca si se compromete a cultivarla por plazo de seis años por sí directamente o por su cónyuge o descendientes.

Las líneas directrices de la Política Agraria Comunitaria han influido en la nueva Ley que viene a acortar los plazos y a suprimir las prórrogas a la sola voluntad del arrendatario. Naturalmente, se respetan los contratos existentes, con arreglo al criterio general transitorio.

El artículo 28 de la nueva Ley de Modernización establece que en adelante los contratos de arrendamiento rústico tendrán una duración mínima de cinco años. El

arrendador podrá recuperar la finca al término del plazo contractual, sin otro requisito ni compromiso que el de notificarlo al arrendatario, con un año de antelación al menos.

De no haber recuperado el arrendador la finca en el modo expresado, el contrato se entenderá prorrogado por tres años y así sucesivamente, pudiendo el arrendador ejercitar el derecho de recuperación al término de cada prórroga, previa la notificación establecida.

Por su parte, el arrendatario podrá dar por extinguido el contrato al término de cada año agrícola, notificándolo al arrendador con un año de antelación.

Como se ve, las prórrogas que estaban antes a la sola merced del arrendatario, pasan ahora a depender de la voluntad del arrendador. Con ello se facilita la recuperación de la finca por éste y se ensancha el mercado de tierras en arrendamiento.

Esta idea es la que se propone la Ley, pero como estas normas solo se aplican a los contratos venideros será preciso esperar al menos los cinco años de duración contractual mínima fijadas para ver los resultados y la situación del mercado de tierras tal como se refleje en la realidad campesina.

Precisamente en espera de esa evolución, la Ley, en su artículo 29 autoriza al Gobierno para establecer incentivos económicos a los propietarios que arrienden sus fincas por plazo superior a ocho años, siempre que el arrendatario titular de la explotación alcance o mantenga la condición de prioritaria.

D) Transmisión de explotaciones.-

El llamado Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes promulgado por la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, derogó parcialmente los artículos 28, 32 y 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario al establecer un régimen sucesorio para todas las explotaciones familiares agrarias. Pero dicho Estatuto ha tenido tan escasa aplicación práctica que ahora se ha derogado por la nueva Ley de Modernización. Por ello se hacía necesario llenar el vacío legal para dar normas de sucesión en las explotaciones que fueron constituidas por el IRYDA y después por los organismos autonómicos que han asumido sus funciones.

Por la Disposición final 2ª de la nueva Ley, de aplicación plena, se modifica el texto de los citados artículos 28, 32 y 35 de la Ley de Reforma y desarrollo Agrario, dándoles nueva redacción. Veamos esas modificaciones referentes a las transmisiones de las explotaciones creadas por las Administraciones públicas, tanto entre vivos como por causa de muerte.

a) Inter vivos.-

Aunque, seguramente por error material, se menciona el número 3, en realidad se modifica el número 2 del artículo 28 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario en el sentido de que la autorización administrativa para desafectar, dividir, gravar o transmitir por actos inter vivos estas explotaciones, no será necesaria una vez que hayan transcurrido ocho años a contar de la fecha del otorgamiento de la escritura de transmisión de su propiedad, siempre que se haya satisfecho la totalidad del precio que pudiera haber quedado aplazado. Los cambios de titularidad deberán hacerse en escritura pública.

Hasta aquí el texto de la nueva redacción del número 2 del artículo 28 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. Pero este último inciso debe complementarse con el contenido del número 3 del mismo artículo, que no sólo exige la escritura, sino que señala expresamente la obligación de inscribir tal transmisión inter vivos en el Registro de la Propiedad. Además, cuando se trate de fincas resultantes de la concentración parcelaria, el artículo 235.2 de la misma Ley establece como inexcusable la inscripción de todos los actos y contratos de trascendencia real que sobre ellas recaigan.

b) Mortis causa.-

Las antiguas leyes de colonización, refundidas después en la Reforma y Desarrollo Agrario, regularon la transmisión de las explotaciones creadas por el Instituto, distinguiendo dos situaciones sucesivas: la primera a título provisional o posesorio, llamada "concesión" y después, cuando la explotación ya ha sido adjudicada en propiedad.

El artículo 29 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario establece que las tierras destinadas a constituir explotaciones se adjudicarán siempre por el Instituto en concepto de concesión administrativa.

Si atendemos a la idea que al respecto tienen las leyes administrativas, esta atribución de tierras tiene poco de verdadera concesión. Sin entrar en discusiones doctrinales, la realidad es que la naturaleza jurídica de esta figura tiene mejor encuadre con el de una venta de tierras sujeta a una doble condición suspensiva, consistente, por un lado, en el cultivo personal y, por otro, en el natural pago de las cuotas de amortización (Artículo 30 de la Ley de Reforma y desarrollo Agrario). Transcurridos ocho años desde la instalación del colono en la explotación, una vez declarada su aptitud para el ejercicio de la empresa agraria y cumplidas sus obligaciones de pago, el Instituto otorga a su favor la escritura pública de transferencia de la propiedad (Artículo 34). Hay, pues, una verdadera venta, una vez cumplidas las suspensiones de que dependían para su efectividad.

Por lo tanto se pueden dar dos supuestos, según ocurra la sucesión mortis causa del titular de la explotación en el periodo inicial de "concesión" o una vez adquirida la propiedad.

1.- Sucesión en la "concesión"-

Derogado el Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y su sistema sucesorio, la Ley de Modernización da una nueva redacción al artículo 32 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, introduciendo algunas aclaraciones y retoques al texto primitivo.

En su número 1 establece que al morir el concesionario se transmitirá la concesión al cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho y en su defecto a uno de los hijos o descendientes del agricultor.

Para el caso de que existan varios descendientes agricultores, el número 2 establece que sucederá en la concesión el que haya sido designado por el concesionario en el testamento, y en su defecto, el elegido de común acuerdo entre ellos. Si no hubiese acuerdo se transmitirá al que viniere cooperando habitualmente en el cultivo de la explotación y si fueren mas de uno, será preferido el que hubiese cooperado durante mas tiempo.

A falta de cónyuge no separado y de hijos y descendientes, la concesión se transmitirá al designado por el concesionario en su testamento o al que fuera designado heredero abintestato, notarial o judicialmente, siempre que sea agricultor. Si lo fueran varios en las mismas condiciones, se observará el orden de preferencia establecido en el apartado anterior.

Se mantiene el mismo texto del número 5 del artículo 32 que ordena que en todo caso deberá practicarse la notificación al Instituto, el cual expedirá nuevo título a favor del adquirente si procede o declarará nula la transmisión si no han concurrido los requisitos necesarios.

En el número 3 del mismo artículo 32 se computa como valor de la concesión a efectos de la partición lo que el concesionario hubiera pagado a cuenta del precio, así como las mejoras útiles realizadas por dicho concesionario en la finca, de acuerdo con los planes aprobados por el Instituto, por remisión al artículo 33.3 de la misma Ley.

2.- Sucesión en la propiedad de la explotación.-

El artículo 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario en su texto de 1973 establecía como regla normal para la sucesión de estas explotaciones, ya en propiedad, lo dispuesto en el Código civil y en las legislaciones

forales o especiales, para el caso de que las explotaciones fuesen divisibles. De no serlo, se articulaba un sistema de adjudicación a uno solo de los herederos, el cual debería abonar a los demás lo recibido en exceso; se creaba una afección de los bienes con constancia registral, en regulación análoga al artículo 15 de la Ley Hipotecaria.

Este sistema fue modificado fuertemente por el Estatuto de la Explotación Familiar Agraria de 1981, con una normativa difícil de aplicar por lo complicada.

Derogado dicho Estatuto, con todas sus normas sucesorias especiales, se da ahora nueva redacción al artículo 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, adoptándose el criterio sencillo de volver a las normas generales sucesorias de nuestras leyes ordinarias.

Así, dice el nuevo artículo 35, que por muerte del propietario, la explotación no podrá ser objeto de división y la transmisión mortis causa de la misma se ajustará a lo dispuesto en el Código civil o en las disposiciones de igual carácter en las Comunidades Autónomas que sean de aplicación.

En todo caso, pues, debe respetarse la indivisibilidad de la explotación agraria, por mandato expreso de la Ley y deberá adjudicarse entera en favor de una sola titularidad, sea individual o colectiva formada por todos o varios de los herederos.

Los números 4, 5 y 6 del artículo 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario fueron mantenidos tras la modificación del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y por tanto han seguido vigentes. En ello se establecía la obligación del adjudicatario de abonar el exceso en dinero a los demás herederos, con la afección registral dicha antes. Pero ahora se plantea la duda de que en la nueva Ley de Modernización parece que se reduce el artículo 35 a su primer párrafo, sin decir nada de los demás apartados, aunque quizá hubiese sido conveniente mantenerlos, por aportar resultados prácticos al problema de la indivisibilidad, parece que habrá que considerarlos inexistentes por la omisión de ellos que se hace en la nueva Ley.

Por otra parte, no existe vacío legal en cuanto que si la explotación es indivisible, como lo es, el código civil nos proporciona la solución en el artículo 1062. Consistirá en adjudicar la explotación a uno o a varios, siempre bajo una sola y única titularidad, a calidad de abonar a los demás el exceso de dinero.

En las regiones no sujetas al Código civil, las respectivas normas forales o especiales a que se remite este artículo 35 de la Ley, contendrán las soluciones adecuadas que deberán aplicarse en cada caso, siempre bajo supuesto de mantener la integridad de la explotación agraria que es lo que la Ley trata siempre de conseguir.

E) Beneficios fiscales.-

Un trato fiscal favorable suele ser el incentivo a que acuden las leyes que se proponen objetivos económico-sociales.

Esta Ley también lo hace y vamos a resumir los beneficios que contiene respecto a los Impuestos de Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y aún en el Sucesiones y Donaciones en algún caso. Nos remitimos a los preceptos correspondientes, donde se detallan todos los requisitos que se exigen para su concesión.

Vamos con el resumen:

- En el artículo 8 se declaran exentas la constitución, modificación y cancelación de los préstamos hipotecarios sujetos al IVA, para la realización de planes de mejora para la obtención de explotaciones prioritarias.

- En el artículo 9 se concede una reducción del 90 y hasta del 100 por ciento de la base en la transmisión de una explotación en su integridad en favor del titular de otra explotación que sea prioritaria. Esta bonificación debe constar en la inscripción registral correspondiente,

con pérdida de la misma si el adquirente transmite a su vez dicha explotación antes de que transcurran cinco años.

- En el artículo 10 se concede exención por la adquisición de terrenos para completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación prioritaria.

- Se concede en el artículo 11 una bonificación del 75 por ciento de la base en la adquisición de terrenos en favor del titular de una explotación prioritaria que alcance o no pierda esa condición como consecuencia de tal adquisición.

- En el artículo 12 se concede exención para las permutas de fincas rústicas que se realicen con la finalidad de suprimir enclaves o servidumbres de paso o para reestructurar explotaciones, tal como ocurre en las concentraciones parcelarias de carácter privado.

- En el artículo 13 se concede una reducción del 90 por ciento de la base en los expedientes de dominio, actas de notoriedad y otros títulos para inmatricular o reanudar el tracto sucesivo en el Registro de la Propiedad de las fincas integradas en una explotación prioritaria.

Recordemos que la condición de explotación prioritaria a los efectos de la obtención de estos beneficios, se acreditará mediante certificación expedida por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma respectiva, según el artículo de la Ley.

Además de los anteriores beneficios, dados en favor de las explotaciones prioritarias, la Ley contiene estos otros:

- En beneficio de los agricultores jóvenes o asalariados agrarios, en el artículo 20 se declara exenta la transmisión o adquisición, por cualquier título, del pleno dominio o del usufructo de una explotación o de parte de la misma o de una finca rústica. En el mismo precepto se concede un incremento de diez puntos en las reducciones en la base establecidas en los artículos 9 y 11, antes vistos, si el adquirente es un agricultor joven o asalariado agrario, siempre que la transmisión o adquisición se haya realizado durante los cinco primeros años de su primera instalación.

- En las transmisiones mortis causa y donaciones entre vivos que se realicen de superficies de dedicación forestal, se practicarán reducciones del 90,75 o 50 por ciento, según los supuestos señalados en la Disposición adicional 4ª de la Ley.

El régimen sancionador se contiene en el artículo 21 de la Ley, que se remite, para las infracciones y sanciones, a la Ley General Tributaria.

III.- CONCLUSION Y RECUERDO.-

Hemos visto que la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias se propone la finalidad principal que se expresa en su título y para ello adopta una serie de medidas que han quedado expuestas.

Las hay de carácter técnico-agronómico que pretenden adaptar nuestras estructuras empresariales a las directrices de la política agraria de la unión Europea y a los tratados comerciales multilaterales. Se quiere centrar esta modernización en la meta de conseguir unas explotaciones viables que nos permitan pasar de una agricultura de subsistencia a otra competitiva y de mercado.

Los estímulos y apoyos que se adoptan, pueden llegar a producir los efectos que se buscan. Que esto se consiga o no dependerá de varios factores, unos nacionales y otros externos, dado el gran peso del mercado internacional en que ya nos encontramos de modo inevitable.

El otro aspecto en el que se intenta la mejora se refiere a las estructuras territoriales. Especialmente acertadas nos parecen las medidas que buscan mantener y aumentar el tamaño de las explotaciones y las fincas. La posibilidad legal que existía hasta ahora de dividir hasta el infinito nuestras tierras hasta convertirlas en harapos

inservibles no se podía mantener; por ello consideramos justificadas las modificaciones que impiden la división de las explotaciones y el fraccionamiento de las fincas por bajo de la unidad mínima de cultivo. También es aceptable la nueva regulación del arrendamiento rústico que se había convertido en casi un censo irredimible. Igualmente vemos con buenos ojos la vuelta a las normas sucesorias normales para las explotaciones agrarias, evitando los extraños llamamientos existentes. El nuevo retracto, que aclara plazos y condiciones, quizá pueda resultar algo extraño para una visión civilista pura, pero resulta útil a la finalidad concreta a la que se destina de incrementar las explotaciones prioritarias.

En definitiva, abrigamos esperanzas en cuanto a la eficacia de las medidas técnicas y consideramos favorables las medidas jurídicas en defensa de explotaciones y fincas.

Y no queremos terminar sin un recuerdo inevitable. La publicación de esta Ley en el B.O.E. ha venido a coincidir con la noticia de la supresión administrativa del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, más conocido por las siglas IRYDA o, simplemente, el Instituto. Gran parte de la "culpa" de esta desaparición la tiene la atribución constitucional de las competencias en materia agraria a las Comunidades Autónomas, en el seno de las cuales han ido apareciendo organismos que han absorbido las funciones del Instituto, hasta dejarlo vacío de contenido.

La labor agronómica de estructuración realizada por el Instituto, que puede verse por los campos de España, fue fruto de una perfecta simbiosis entre técnicos y juristas. Se trabajaba sobre la tierra y sus derechos y por eso la colaboración armoniosa produjo positivos resultados.

Tanto en el IRYDA como en los organismos que le precedieron con diversos nombres, han trabajado a lo largo de muchos años varios Registradores de la Propiedad, cuyo recuerdo tenemos que recordar.

La lista de disposiciones legales o reglamentarias que tuvieron su origen en el Instituto es numerosísima, desde la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935 hasta ésta que tiene todos los visos de ser la última. En todas ellas han participado de modo activo tanto los Registradores que estaban dentro como los que estaban en comisiones o tenían puestos en los órganos legislativos.

A partir del germen de los juristas del Instituto, las normas adquirirán su ropaje posterior. De allí salieron los borradores o anteproyectos de las leyes de colonización, patrimonios familiares, explotaciones ejemplares, unidades de cultivo, permuta forzosa de fincas rústicas, concentración parcelaria y ordenación rural, todas ellas luego refundidas en el texto aún vigente de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973. Después se elaboraron los borradores de la Ley de Fincas Mejorables de 1977 y la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980.

Y ahora tenemos esta Ley de Modernización que puede ser la última que, también con la colaboración de Registradores, se haya preparado dentro del ámbito del Instituto.

Por eso, no queremos perder la ocasión, al comentarla, de rendir homenaje y recuerdo a cuantos, técnicos y juristas prestaron a lo largo de varios años su valioso concurso en la tarea de pretender la mejora de nuestros campos dentro del ámbito de esta entrañable institución que desaparece.

ASPECTOS CIVILES Y FISCALES DE LA LEY DE 4 DE JULIO DE 1995, DE MODERNIZACION DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS.

El B.O.E de 5 de Julio publica la Ley 19/1995, de 4 de Julio, llamada de Modernización de Explotaciones Agrarias. De entre los diversos objetivos y medidas que han venido integrando el contenido del llamado Derecho Agrario, la Ley de 4 de Julio, nuevo paso en nuestra ya tortuosa reforma fundiaria, dando cumplimiento al mandato contenido en el artículo 130.1 de la Constitución que obliga a los poderes públicos a atender particularmente a las necesidades de modernización y desarrollo de los sectores económicos agrícola y ganadero con el fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles, incide, de un lado, en la renovada imposición de límites a la propiedad privada de la tierra, con fundamento en la idea de función social, y, del otro, en la previsión de generosas medidas de tutela y fomento, fiscales y arancelarias, para los titulares de explotaciones agrarias. La Ley de Modernización se inserta así en las nuevas tendencias de la Política Agraria Comunitaria, basada en ayudas directas a las rentas agrarias, frente al antiguo y desacreditado remedio de garantía de los precios. Parece, por ello, que un ordenado estudio de la nueva Ley obliga a distinguir en la misma sus disposiciones de naturaleza civil de sus normas de carácter tributario.

Pero previamente se hace necesario poner en evidencia la complejidad del cuadro normativo en el que viene a insertarse la Ley de Modernización.

En efecto, el artículo 148.1.7 de la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir competencias en materia de agricultura y ganadería, si bien con respeto y de acuerdo con la ordenación general de la economía que corresponde establecer al Estado. En todos los Estatutos de Autonomía, se ha hecho así explícito uso de aquella atribución de competencias sobre la agrariedad, materia que ha quedado por tanto sustraída a la competencia del Estado, que sin embargo retiene en todo caso la potestad de dictar disposiciones que salvaguarden la ordenación general de la economía y, por su través, la de incidir en la materia agraria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38, 131 ("El Estado ..podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial..") y 149.1. 13 (competencia exclusiva del Estado sobre "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica") de la Constitución.

El carácter concurrente o compartido de las competencias sobre el agro, consecuencia del carácter multidisciplinar de la agrariedad, justifica así que se distinguan

en la Ley de Modernización (Disposiciones Adicionales 1ª y 2ª) preceptos de aplicación plena y preceptos de aplicación básica, en función de su grado de compatibilidad con la normación autonómica. Entre los primeros, dictados los unos al amparo de la reserva exclusiva al Estado de la legislación civil ex art. 149.1.8ª, se incluyen los referentes a la determinación de las consecuencias negociales de la infracción del régimen de unidades mínimas de cultivo, la fijación del cuadro de divisiones o segregaciones autorizadas, el nuevo régimen de registración de las fincas rústicas, el novedoso derecho de retracto de asuncanos reconocido a los titulares de explotaciones prioritarias y las innovaciones introducidas en punto a la duración de los contratos de arrendamiento que se concierten con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, y, dictados los otros de conformidad con la exclusiva potestad estatal de determinación del régimen impositivo (art. 149.1.14ª), los concernientes al extenso cuadro de bonificaciones e incentivos fiscales reconocidos, asignándose a los restantes preceptos de la Ley el carácter de básicos.

Podrían así reproducirse para la Ley de Modernización las afirmaciones que formulara en el preámbulo el autor de la Ley de Reforma de Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de Julio de 1990 (por ser también la ordenación del territorio competencia compleja y compartida) al señalar que "la delimitación constitucional de competencias parece impedir que el Estado apruebe una ley..con pretensión de aplicación plena, ya que su regulación supondría una manifiesta invasión de las competencias autonómicas..Pero tampoco las Comunidades Autónomas están facultadas para establecer una normativa... de alcance y contenido tan amplio...porque ello chocaría con las competencias que al Estado atribuye el propio texto constitucional".

Más adelante, se expondrá el juicio que nos merece la calificación de plenas de las normas con incidencia sobre el régimen fundiario civil.

ASPECTOS CIVILES:

Tres son las principales innovaciones que en punto a la legislación civil introduce la Ley de 5 de Julio, relativas al régimen de unidades mínimas de cultivo, el retracto de colindantes en favor de los titulares de explotaciones prioritarias y la duración de los contratos de arrendamientos rústicos, aspectos todos ellos que se

examinan a continuación.

LAS UNIDADES MINIMAS DE CULTIVO:

Las únicas parcelaciones que resultan admisibles en suelo no urbanizable son las parcelaciones rústicas y sólo a ellas nos referiremos. Para que una parcelación deje de ser tal y pase a ser una parcelación urbanística, se requiere, como dice la STS de 10 de Febrero de 1987, que pueda dar lugar a la creación o constitución de un núcleo de población. Ni la legislación agraria ni la urbanística se preocupan de suministrar un concepto de lo que deba entenderse por parcelación rústica. No resulta, sin embargo, difícil entender que es tal la que provoca el fraccionamiento del suelo rústico en lotes que han de destinarse por tanto a fines agrícolas, pecuarios o forestales.

El artículo 23 de la Ley de Modernización, que de conformidad con su Disposición Adicional 1ª tiene el carácter de legislación básica, reproduciendo básicamente los términos del art. 43 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de Enero de 1973, cuyo régimen de unidades mínimas de cultivo queda ahora derogado, define a ésta como "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", añadiendo su párrafo 2º que "corresponde a las Comunidades Autónomas determinar la extensión de la unidad mínima de cultivo para secano y para regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial".

Por su parte, la legislación urbanística (art. 16 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junio) se remite a la legislación agraria para reiterar que en las transferencias de propiedad, divisiones y segregaciones de suelo no urbanizable no podrán efectuarse fraccionamientos en contravención de aquélla o de otra legislación aplicable, pero se cuida, al mismo tiempo, de evitar que la parcelación rústica pueda en realidad encubrir una parcelación urbanística, que queda así prohibida en suelo no urbanizable, de suerte que habrá de garantizarse su preservación del proceso de desarrollo urbano, sin perjuicio de lo que la legislación aplicable establezca sobre el régimen de los asentamientos o núcleos rurales en esta clase de suelo.

No corresponde a este trabajo, llamado a comentar con urgencia las principales novedades de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias, ahondar en la tortuosa polémica doctrinal habida acerca de la vigencia de la normativa sobre unidades mínimas de cultivo (vid., en particular, el itinerario de la misma, jalonada por la Ley de 15 de Julio de 1954, de Unidades Mínimas de Cultivo, el Decreto de 25 de Marzo de 1955, la Orden del Ministerio de Agricultura de 27 de Mayo de 1958, el Decreto de 22 de Septiembre de 1955, la Ley de Concentración Parcelaria de 8 de Noviembre de 1962, la Ley de Explotaciones Familiares de 14 de Abril de 1962 y el art. 43.1 de la ley de Reforma y Desarrollo Agrario, en GUTIERREZ ALVIZ Y CONRADI, PABLO; ROMERO CANDAU, PEDRO A.: "Las parcelaciones en Derecho Español", Consejo General del Notariado, edit. Comares de Ciencia Jurídica. Granada 1993).

Tampoco mayor claridad es posible extraer de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. La STS (Sala 1ª) de 10 de Mayo de 1980 (confirmada por la STS-Sala 4ª de 11 de mayo de 1988) estima derogada la Orden Ministerial de 27 de Mayo de 1958, que fijaba las unidades mínimas para secano y regadío por provincia y municipio, como consecuencia insoslayable de la derogación expresa de la Ley de 15 de Julio de 1954 de Unidades Mínimas de Cultivo, para cuya aplicación y ejecución se dictó

aquella, por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, plausible argumento que no comparte, sin embargo, la STS de 10 de Marzo de 1986, que afirma que la derogación afecta únicamente a las disposiciones de carácter general pero deja intactas las disposiciones de rango inferior dictadas a su amparo, por lo que sigue vigente la Orden Ministerial del 58. Finalmente, la más reciente STS de 5 de Marzo de 1992 presupone sin más la efectividad de la normativa sobre unidades mínimas de cultivo, al denegar el ejercicio del retracto arrendaticio parcial del art. 93.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos sobre porciones de cabida inferior a la unidad mínima.

Acaso pudiera atribuirse, en fin, al nuevo artículo 23 de la Ley de Modernización la virtualidad de reconocer, con valor de interpretación auténtica, la falta de vigencia de aquella normativa, al decir que corresponde ahora a las Comunidades Autónomas la función de determinar y no ya "revisar" (art. 43 del Decreto de 12 de Enero de 1973) las superficies mínimas.

Pero donde sí innova decididamente la ley es en punto a la sanción impuesta a la infracción de la normativa sobre unidad mínima de cultivo. Partiendo, en efecto, como la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (art. 44.1) de que "la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo", el artículo 24 de la ley de Modernización, al que la Disposición Adicional 1ª atribuye el carácter de legislación plena, dispone ahora que "serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero los actos o negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior", mientras que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (art. 45) se contentaba con reconocer un derecho de adquisición preferente a los titulares de los predios colindantes con la parcela que resultase de cabida inferior a la unidad mínima de cultivo, lo que venía, desde luego, a contradecir y a prevalecer sobre la tajante negación de validez del acto o negocio divisorio que decretaba el precedente artículo 44, por cuya razón resultó justamente posible decir a la Jurisprudencia (STS de 13 de Mayo de 1980) que la ilicitud derivada de la transgresión del régimen de unidades mínimas se detenía en la esfera administrativa, sin comunicarse a la civil, no mereciendo por ello mismo ser acogida la opinión de quienes instaban al Notario a denegar la autorización del negocio que determinase un fraccionamiento excesivo. En este sentido, se pronuncia sin embargo recientemente VERDAGUER GOMEZ, SEGISMUNDO (en "Fraccionamientos inmobiliarios", La Notaría, num. 5-1993, pág. 35), que no reconoce virtualidad a la reserva o advertencia que habría de formular el Notario acerca de la procedencia del derecho de retracto, debiendo denegar la autorización en todo caso.

Eran, en efecto, inequívocos los argumentos que en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario militaban en favor de la validez e inscribibilidad del negocio divisorio y pugnaban con su nulidad y aun con su simple anulabilidad: la falta de claridad de la ley, que dice que la división o segregación "sólo será válida", pero no dice que sea nula y así el art. 45.3 habla de "división o segregación indebida"; la atribución de efectos a la división o segregación excedente, como el derecho que asiste entonces a los colindantes, que desmiente su posible nulidad, pues no cabe el reconocimiento de efectos de un acto nulo, sin que pueda atribuirse al autor de la Ley agraria el mérito de haber anticipado la solución más tarde plasmada en el Título Preliminar del Código Civil, que admite la posibilidad de atribución de efectos a un acto nulo; la posibilidad de anular la división practicada o rectificarla reconocida a los interesados en el art. 46.3, tan sólo admisible si se entiende que el negocio rectificado no estaba viciado de nulidad (art. 1310 Código Civil).

En todo caso, la dicción literal del nuevo artículo 24.2 de la Ley de Modernización no parece en la actualidad dejar lugar a dudas, siendo pues inequívoca la sanción de nulidad radical, fundada en motivos de orden público, impuesta al acto o negocio que determine la violación del régimen de unidades mínimas, aun cuando lo fuesen de carácter forzoso. A la correspondiente acción de nulidad, cabe pues atribuirle los caracteres, que le son propios, de indisponibilidad, imprescriptibilidad, general legitimación. No resultará ya posible, con fundamento en el artículo 145 del Reglamento Notarial, la autorización del negocio que determine el fraccionamiento excesivo, al modo en que preveía la Ley de Concentración Parcelaria de 8 de Noviembre de 1962. El acceso al Registro del mismo no le hará pues recobrar validez, por la falta de eficacia convalidadora de la inscripción (art. 33 LH), de la misma forma que la errónea o inexacta expresión en el asiento de la cabida real de la finca, de su cualidad de secano o regadío (aun hoy posible, dada la falta de consecución de la siempre deseable coordinación entre Catastro y Registro) y, por ende, el aparente respeto del régimen de unidades mínimas no pueden, en modo alguno, hacer decaer la efectividad de la sanción impuesta. Así lo afirma el art. 26.2 de la Ley, que deja, sin embargo, a salvo lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. De esta anómala excepción habrá no obstante ocasión de ocuparse más adelante.

La nulidad del acto o negocio que determine un fraccionamiento excesivo, como sanción que es de naturaleza civil, creemos que debe persistir aun en el caso de que para su autorización se hubiese exigido y obtenido licencia de parcelación o declaración municipal de innecesariedad, bien sea porque la respectiva legislación autonómica demande expresamente previa autorización o licencia especial para las parcelaciones rústicas, como es el caso de las Comunidades de Canarias (Ley de 7 de Abril de 1987, sobre Ordenación del Suelo Rústico en Canarias) o Madrid (Ley de 10 de Febrero de 1984 sobre Medidas de Disciplina Urbanística), bien sea porque aquélla se estime en todo caso exigible para las parcelaciones cualquiera que fuera su naturaleza, aun para las no urbanísticas, según la interpretación que nos parece más razonable del artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana ("Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento").

En esta eventualidad, queda a la respectiva Corporación Local expedita la vía para instar la revisión de oficio del acuerdo de concesión de la licencia ilegal por infringir la normativa sobre unidades mínimas, de acuerdo con el art. 302 del Texto Refundido, en su remisión a los arts. 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, remisión que en la actualidad debe entenderse efectuada a los arts. 102 y siguientes de la Ley sobre Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de Noviembre de 1.992 y sin perjuicio, claro es, de la exigencia de responsabilidad que pudiera proceder por anulación de la licencia frente a la Administración concedente, al amparo del art. 106.2 de la Constitución (STS de 20 de Marzo de 1987).

No parece, de otra parte, que exista inconveniente alguno, por aplicación de la noción de fraude de ley, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.4 del Título Preliminar del Código Civil, en poder hacer extensiva la declaración de nulidad, como hace el Decreto de la Generalitat de Cataluña de 12 de mayo de 1.983 sobre Unidades Mínimas de Cultivo, a la enajenación de cuota indivisa de finca, con incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de terrenos que

estén por debajo de la superficie mínima, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio lleve aneja o incorporada idéntico derecho de uso exclusivo.

Cabe, sin embargo, cuestionar el acierto de la solución de la nulidad radical finalmente acogida, por excesiva y perturbadora, cuando el reconocimiento de derechos de adquisición preferente en favor de los colindantes, al modo que preveía la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, basta para hacer desaparecer los efectos del fraccionamiento excesivo (aun cuando no pueda garantizarse en todo caso - art. 25.1 de la Ley - que tanto la finca dividida o segregada como la colindante queden con superficie no inferior a la unidad mínima de cultivo, problema que hubiera podido solventarse parcialmente si el derecho de adquisición hubiese podido hacerse efectivo también sobre el resto de la finca matriz en el caso de que ésta quedase asimismo con una superficie inferior a la mínima), sin perjuicio de la efectividad de las sanciones administrativas que procedan frente al propietario que dividió o segregó.

Las desastrosas consecuencias que en el orden jurídico se derivan de la sanción de nulidad radical acompañarán ahora, con discutible fundamento, a la exclusión (pues el fraccionamiento excesivo, dado el carácter absoluto de la nulidad decretada, no surte tampoco efectos en relación con terceros) del derecho de retracto consagrado en el art. 27. En relación con este último, debe de hacerse notar que se reconoce sólo ahora en caso de venta, mientras que en la Ley de Reforma de 1973 se reconocía cuando "de algún modo se infrinja lo prevenido en el artículo 44", es decir, cuando se formase por división o segregación una finca rústica de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo y, por tanto, aun cuando faltase disposición de la porción segregada o dividida.

No resulta tampoco inútil insistir, a propósito de la nulidad decretada en el artículo 24.2 de la Ley de Modernización, en la neutralidad o asepsia que debe reconocerse a la simple operación de modificación hipotecaria a efectos de vulneración de la normativa sobre unidades mínimas. Vale decir, ésta no resulta violentada por la sola operación de división o segregación, cuya única virtualidad se reduce a la apertura de nuevo folio registral, sino por la efectiva creación sobre la porción segregada o dividida de una unidad de cultivo que se desafecta de la explotación del resto, de suerte que el régimen de unidades mínimas puede violarse aun cuando no haya precedido formalización documental pública e inscripción registral de la segregación o división. La parcelación excesiva es una operación compleja, cuya nulidad se predica directamente respecto de la división física de las fincas, aun cuando alcanza también, por ser su natural secuela o su lógico presupuesto, a la división jurídica.

Muy interesante y de difícil solución es el problema que se plantea a propósito de la vigencia de las normas autonómicas que regulan las consecuencias civiles de los actos y contratos realizados en contravención de la normativa sobre unidades mínimas. Buena parte de las Comunidades Autónomas tienen ya, en efecto, establecida para el fraccionamiento excesivo de la propiedad rústica idéntica sanción que la consagrada en la Ley estatal de Modernización, como la citada Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid de 10 de Febrero de 1984, que habla expresamente de nulidad de pleno derecho. Algunas otras, como el ya mencionado Decreto catalán de 12 de Mayo de 1.983, se contentan con reconocer derechos de retracto en favor de los titulares de las fincas colindantes.

Se trata, por lo demás, de un problema sobre el que el Tribunal Constitucional ha tenido ya la ocasión de pronunciarse en su célebre Sentencia de 26 de Marzo de 1987, relativa a la Ley de Reforma Agraria Andaluza, donde puede leerse que no resulta admisible que, al

socaire de una ordenación uniforme de la propiedad, puedan anularse las competencias de las Comunidades Autónomas y ello porque, al igual que en la legislación urbanística, "la legislación agraria, cuyos objetivos conducen a una regulación de la propiedad de la tierra destinada a usos agrícolas... se superpone a la legislación civil propiamente dicha".

Puede legítimamente concluirse que la aplicación de una doctrina tan extensiva como la expuesta de la competencia autonómica en las diversas materias, amén de la agraria, que le están asignadas pudiera muy bien convertir en letra muerta la reserva al Estado de la legislación civil, amén de propiciar la disparidad entre españoles en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones que les incumben, en contravención del art. 149.1.1ª CE, que si bien es cierto (STC de 26 de Marzo de 1987) que "no puede interpretarse de tal manera que pueda vaciar el contenido de las numerosas competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas cuyo ejercicio incide, directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes garantizados" por la Constitución, sí impone la aplicación en todo el Estado de un mismo criterio sustancial, de una misma "posición jurídica fundamental" y no cabe duda del carácter básico o sustancial que ha de atribuirse a la elección entre nulidad o validez del fraccionamiento excesivo.

De ser cierta la reserva al Estado de la materia civil y así parece desprenderse del texto constitucional, debe pues sostenerse que la determinación de las consecuencias que para la validez y eficacia del acto o negocio pueda tener la normativa sobre unidades mínimas es materia por completo reservada a la competencia exclusiva del Estado, por incidir de lleno en el ámbito propio de la legislación civil, al amparo del art. 149.1.8 de la Constitución y afectar a las condiciones básicas de ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido como el "ius disponendi" ínsito en el derecho de propiedad. Siendo así, no parece que pueda ponerse en duda el que el artículo 24 de la Ley haya podido ser calificado por su Disposición Adicional Segunda como precepto de aplicación plena y que excluya, por tanto, la normación autonómica de los efectos de la transgresión del régimen de unidades mínimas, sin perjuicio, claro es, de la posible aplicación preferente de las normas de Derecho Civil Foral o Especial, allí donde existan, dictadas por las Comunidades Autónomas que tengan reconocida competencias legislativas en materia de Derecho Civil. No hay aquí invasión de competencias autonómicas, que lo serán sólo ejecutivas mas no legislativas, y no puede discutirse la constitucionalidad de la calificación de aplicación plena del art. 24 de la Ley de Modernización.

Mucho más discutible resulta, en cambio, la calificación de precepto de aplicación plena del artículo 25, que, por referirse, como más adelante se verá, a los supuestos autorizados o consentidos de fraccionamiento o lotización por debajo de la superficie mínima, es materia extraña a la legislación civil y más cercana, si no a la agraria, sí a la atinente a la ordenación del territorio y, como tal (148.1.3 CE), reservada a la competencia autonómica, de suerte que debiera haber sido calificado de aplicación supletoria o, todo lo más, de aplicación básica, si es que pudiera la determinación de aquellos supuestos de excepción tenerse como factor ordenador de la economía general (149.1.13ª) o posición jurídica fundamental de ejercicio del "ius disponendi" (149.1.1ª), lo que resulta en extremo problemático.

Repárese, además, en la incongruencia de la Ley sobre este punto, pues si se encomienda a las Comunidades Autónomas la fijación de la extensión de la unidad mínima de cultivo, lógico parece que se les deje también reconocida la potestad de fijar los supuestos en que quede autorizada la división o segregación por debajo de aquella superficie mínima o, al menos, su concreta deter-

minación dentro de las bases previamente fijadas por el Estado. Si el artículo 23 se califica por la Disposición Adicional Primera como precepto de aplicación básica, no otro carácter debería haberse atribuido al artículo 25, para lo que podría también invocarse el contenido del art. 149.1.23 CE, que asigna al Estado la facultad de establecer la "legislación básica sobre protección del medio ambiente", si es que se entiende, como parece, que los supuestos del art. 25 de la Ley constituyen aplicaciones por vía de excepción de la regla general que ordena preservar el suelo no urbanizable del proceso de desarrollo urbano, en atención precisamente a su valor de soporte del medio ambiente.

Cabe, por todo lo expuesto, prever una nutrida litigiosidad sobre el ajuste a la Constitución de la Ley de Modernización, en detrimento de los inmediatos objetivos de modernización que ésta persigue.

El párrafo 3º del art. 24 de la Ley de Modernización dispone que "la partición de la herencia se realizará teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 1 de este artículo, aun en contra de lo dispuesto por el testador aplicando las reglas contenidas en el Código Civil sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley y sobre la adjudicación de las mismas a falta de voluntad expresa del testador o de convenio entre los herederos". Dejando a salvo que idéntica doctrina deberá ser aplicada en cualquier otro supuesto en que se proceda a la división o segregación de la cosa común, como la extinción del condominio o la liquidación de la sociedad de gananciales, no parece que pueda seguir manteniéndose ahora, como declarara la jurisprudencia, la validez civil del negocio divisorio y correlativamente su ilegitimidad administrativa, pues ahora ésta, según se ha visto, destruye aquélla.

La remisión lo es ahora en todo caso a la normativa del Código Civil, cuyo artículo 1062 ofrece una solución distinta a la que contenía el derogado art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, pues éste, en la eventualidad descrita, disponía que la parcela indivisible habría de ser adjudicada por licitación entre los coherederos, siendo necesario que ninguno de ellos concudiese a la misma para que la parcela fuese sacada a pública subasta, mientras que en el régimen del Código Civil basta para la producción de este resultado que así lo pida uno solo de los coherederos.

Lógica consecuencia de la nueva naturaleza de la sanción impuesta, que lo es ahora la nulidad civil, es la supresión del anómalo derecho de anular o rectificar la división ya practicada que se reconocía en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, con insólita eficacia enervante del derecho de adquisición preferente del colindante, en el caso de que aquélla hubiese sido motivada por herencia o por donación en favor de herederos forzosos.

Ello no obstante, de conformidad con el artículo 25 de la Ley de Modernización, que modifica el cuadro de excepciones que contenía el artículo 44.2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, se autoriza la división o segregación, aun cuando de las mismas resulte una parcela de dimensión inferior a la unidad mínima de cultivo, en los cuatro siguientes justificados supuestos:

a) "Si se trata de cualquier clase de disposición en favor de propietarios de fincas colindantes, siempre que, como consecuencia de la división o segregación, tanto la finca que se divide o segrega como la colindante no resulte de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo". Notable, pues, el cambio introducido respecto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cuyo art. 44 autorizaba la división o segregación en tal caso, con tal de que, por efecto de aquéllas, no resultase un mayor número de predios inferiores a la unidad mínima de cultivo, con lo que, en definitiva, venía a consentir que la finca que se diviese o segregase quedase con una cabida infe-

rior a la mínima, si es que la colindante a la que se agrupaba o agregaba la porción dividida o segregada resultaba con una cabida superior, resultado ahora justamente prohibido por la más rigurosa Ley de Modernización, que quiere que una y otra respeten por igual la superficie deseada. En todo caso, la Ley no exige y no parece, por tanto, que puedan exigirlo los operadores jurídicos que a la disposición en favor del colindante haya de seguir la agrupación o agregación a la propia de la porción dividida o segregada ni, tanto menos, que sea inexcusable, como demanda por ejemplo la legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid, la inscripción simultánea de la segregación y la agrupación, formalismo que ha parecido justamente inútil al legislador estatal. Bastará con que una y otra fincas queden de hecho integradas en una sola unidad orgánica de explotación.

La excepción reproduce así la equivalente del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, cuyo artículo 258.1.c) autoriza la divisibilidad de las parcelas cuyas dimensiones sean inferiores al doble de la superficie determinada como mínima en el Planeamiento en el caso de que el exceso sobre dicho mínimo pueda segregarse para ser simultáneamente adquirido por los propietarios de los terrenos colindantes, con el fin de agruparlos y formar nueva finca, asegurándose así también que la superficie del resto de la finca matriz exceda en todo caso de la mínima indivisible determinada en el planeamiento.

b) "Si la porción segregada se destina de modo efectivo, dentro del año siguiente, a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales o a otros de carácter no agrario, siempre que se haya obtenido la licencia prevista en la legislación urbanística y posteriormente se acredite la finalización de la edificación o construcción, en el plazo que se establezca en la correspondiente licencia, de conformidad con dicha legislación", añadiendo que "A los efectos del artículo 16 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, no se entenderá vulnerada la legislación agraria, cuando la transmisión de la propiedad, división o segregación tenga el destino previsto en este apartado".

Deberá pues tenerse en cuenta que en suelo rustico o no urbanizable, de acuerdo con el artículo 16.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, "no se podrán realizar otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza, extensión y utilización de la finca... así como las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas" y también excepcionalmente "edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda familiar, en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población".

El destino que ha de asignarse a la porción segregada podrá serlo, como ha autorizado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la instalación de campings, complejos deportivos, pistas de autoescuela, hipermercados o centros fabriles y sanitarios, laboratorios, aulas para escuelas y viviendas para los maestros, estaciones de servicio de carburantes, restaurantes o áreas de servicio de carreteras, centrales nucleares, en todo caso, acomodadas a las características de aislamiento y exclusión de edificaciones propias de zonas urbanas que son exigibles a las construcciones en suelo no urbanizable, pero no, por ejemplo, una discoteca -STS de 29 de Febrero de 1988- o un establecimiento de venta de material agrícola - STS de 5 de Abril de 1988- (vid, sobre usos no agrarios en suelo no urbanizable, GONZALEZ PEREZ, JESUS, en "Comentarios a la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo", Civitas, 1990, págs. 130

y ss).

Requisito imprescindible lo es ahora en todo caso la acreditación de la oportuna y especial licencia de edificación (que requerirá en su caso la oportuna modificación del planeamiento aplicable y la calificación de los terrenos a segregar o dividir como de uso especial) al tiempo de la autorización de la escritura de división o segregación, a diferencia de lo que acontecía con la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, en la que podía bastar la simple manifestación del otorgante, aun cuando se hubiese con razón sugerido la conveniencia de avalar aquella manifestación con la licencia municipal de obra o con el alta en la licencia fiscal para la industria, lo que sin embargo no constituya, como hoy, lógica exigencia legal (HERNANDEZ CRESPO, CARLOS MIGUEL, "La Legislación de reforma y desarrollo agrario y el registro de la propiedad. Texto refundido de dicha legislación aprobado por decreto-Ley de 12 de Enero de 1973", en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1973, II, pág. 1438). En todo caso, el transcurso del plazo del año por incumplimiento del destino comprometido no implicará la retroactiva declaración de ilegalidad de la parcelación realizada por infracción del artículo 25 a) de la Ley de Modernización, en relación con el artículo 16.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, sino la sujeción de la parcela segregada al régimen de expropiación o venta forzosa, de acuerdo con el artículo 36 de este último Texto, de donde se concluye que la destinación efectiva que demanda el artículo no requiere la adquisición del derecho a la edificación en el reseñado plazo de un año sino sólo la irreversibilidad del uso no agrario asignado a la parcela segregada o dividida.

c) "Si es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos". Referencia pues a los artículos 93, según el cual "Cuando sean varios los arrendatarios de una misma finca habrá que cumplir con cada uno de ellos los requisitos anteriores, y el derecho de tanteo y retracto y el de adquisición preferente podrán ser ejercitados por ellos separadamente, referidos a la porción o porciones de fincas ocupadas, respetando las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo" y 96, ambos de la L.A.R, a cuyo tenor "en los casos de fincas de las que sólo una parte de su extensión (aun inferior por tanto a la unidad mínima de cultivo) haya sido cedida en arriendo, los derechos regulados en los artículos anteriores (de tanteo y retracto o adquisición preferente) se entenderán limitados a la superficie arrendada", con su correlativo en sede de aparcería (art. 118, que habla también de "porción determinada" de finca dada en aparcería).

El artículo 93 parece impedir el fraccionamiento excesivo, de suerte que obligará al ejercicio conjunto de los derechos de acceso por los titulares de las porciones arrendadas, colindantes o no, de cabida inferior a la unidad mínima, con objeto de formar una sola finca, funcional en su caso, que exceda de aquella superficie, sobre la que recaerá pues una comunidad ordinaria. La STS, ya citada, de 5 de Marzo de 1992 admite el ejercicio parcial por la misma arrendataria del retracto sobre dos porciones de cabida inferior a la mínima, si las mismas, una vez retraídas, pueden ser agrupadas, bien por contigüidad física o colindancia, bien porque concurren los requisitos exigidos para poder ser conceptuadas como una finca discontinua, pues lo que se pretende es evitar que las fincas pasen a constituir física, jurídica y registralmente dos entidades totalmente distintas e independientes, ninguna de las cuales cumpliría la exigencia legal. De donde resultará igualmente admisible el ejercicio conjunto del retracto parcial sobre parcelas arrendadas a distintas personas, colindantes o no, dados los términos del artículo 45.3 del Reglamento Hipotecario ("..Podrán agruparse fincas pertenecientes a distintos propietarios,

siempre que se determine. la participación indivisa que a cada uno de ellos corresponda en la finca resultante de la agrupación..”).

Siendo ello así, resulta por completo injustificada la diferencia de tratamiento entre los supuestos contemplados en los arts. 93 y 96 de la LAR, precepto este último que nada dice a propósito de aquella normativa y tolera por tanto, “silente” la Ley y dados los términos del art. 4.2 Código Civil, la formación, por efecto del derecho de acceso, de porciones inferiores a la unidad mínima vigente, pues no resultaría posible eludir la eventual prohibición por medio del ejercicio conjunto del derecho de acceso, como en el supuesto del artículo 93, que aquí por definición no cabe. Y hablamos de injustificada disparidad porque la suerte del arrendatario es muy distinta de serlo único a coexistir con otro u otros, circunstancia que no le es en absoluto imputable, pues, en este segundo caso, se le obliga a entrar en proindivisión de querer acceder al dominio.

Por todo lo expuesto, resulta posible decir que, a nuestro juicio, el artículo 25 c) de la Ley de Modernización ha derogado el artículo 93 de la Ley de Arrendamientos Rústicos en la referencia que éste realiza a la normativa vigente sobre unidades mínimas de cultivo. En efecto, aquel artículo permite la formación de parcelas de cabida inferior a la unidad mínima de cultivo cuando aquélla sea el resultado del ejercicio de los derechos de acceso a la propiedad reconocidos en la legislación especial, por estimar de mejor condición el interés del arrendatario de acceder al dominio de la finca que el propósito de evitar su fraccionamiento excesivo. Sólo así puede explicarse que el artículo 25 sea excepción a la regla general prohibitiva del art. 24. Como el art. 25 c) de la Ley de Modernización no contraexcepciona ningún supuesto ni excluye de su ámbito de aplicación ninguna de las formas o modalidades de derecho de acceso, ni distingue entre acceso parcial ejercido sobre varias o una sola porción arrendada de finca, sólo puede interpretarse en el sentido de que en lo sucesivo queda autorizada la división o segregación de parcelas mínimas cuando sean adquiridas por sus arrendatarios a virtud del ejercicio de los derechos de acceso a la propiedad. Esta interpretación, además, tiene la virtud de salvar la denunciada contradicción entre los artículos 93 y 96 de la LAR, evitando así además la formación de una siempre incómoda situación de copropiedad, al resultar ahora posible el ejercicio separado de los derechos de acceso, cualquiera que fuese la superficie de las porciones de finca arrendadas.

Esta interpretación del precepto permite denunciar, sin embargo, la incoherencia del legislador, pues, por muy consistentes que resulten los intereses de los arrendatarios, no acaba de verse por qué se depara tan distinto tratamiento a la venta y al arrendamiento, aquélla vedada y éste sin embargo autorizado, si recayentes sobre superficies inferiores a la mínima, cuando por una u otra vía se abre la posibilidad de formación de una no deseada explotación agraria juzgada inviable, en contradicción con el confesado objetivo (art. 1 a) de “estimular la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes..”. Ni que decir tiene que ha quedado abierta una sencilla vía de eludir la prohibición del artículo 24 de la Ley por fraude, en el que el art. 25.c se ofrece como atractiva norma de cobertura, simulando relativamente un contrato de compraventa bajo la apariencia de un contrato de arrendamiento que da cauce al posterior acceso al dominio.

Y, finalmente, la última de las excepciones en las que se autoriza un fraccionamiento de la propiedad rústica por debajo de la unidad mínima es aquel que tiene lugar

d) “Si se produce por causa de expropiación forzosa, de conformidad con lo dispuesto en la ley de Expropiación Forzosa”.

Las mismas razones de utilidad pública o interés

social que justifican la expropiación pueden permitir también el ejercicio del “ius expropriandi” sobre porciones de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo.

Ha quedado, en cambio, suprimida la excepción, que contenía el art. 44.2.c de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, relativa a la divisibilidad de las fincas rústicas destinadas a “huertos familiares de las características que se determinen reglamentariamente”, seguramente porque la práctica ha demostrado que los mencionados huertos (a los que se refería el Decreto de 12 de mayo de 1950, sobre procesos de concentración parcelaria, como las pequeñas parcelas próximas a poblado de los que la familia campesina pueda obtener en sus horas libres de trabajo productos para su consumo directo), generalmente provistos de servicios de suministro de agua y de acceso rodado, terminaban por convertirse en semilleros de pequeñas parcelaciones encubiertas de muy difícil control. Por esta misma razón, ya el Decreto Catalán sobre Unidades Mínimas de 1983 limita en su art. 4 la instalación de huertos familiares en suelo no urbanizable a los terrenos de titularidad pública, presumiendo en los demás casos la existencia de una parcelación urbanística.

Alguna innovación se introduce también, finalmente, en punto a la registración de las fincas rústicas y, por ende, (art. 21 LH) en punto a la documentación pública (art. 3 LH) de los actos y negocios de trascendencia inmobiliaria.

Una más depurada técnica legislativa hubiera aconsejado una modificación del art. 51 del Reglamento Hipotecario, pues, al exigir ahora el art. 26 de la Ley de Modernización la sola expresión en el folio abierto a la finca rústica si ésta es de secano o de regadío, su extensión superficial y que (y ésta es la única innovación) “sólo puede ser susceptible de división o segregación respetando la extensión de la unidad mínima de cultivo, de acuerdo con lo establecido en el presente título”, queda la duda de si no sigue siendo precisa, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Hipotecario, la consignación además del nombre con que tal clase de finca es designada en la localidad respectiva, la superficie aproximada de secano y regadío de la finca y, sobre todo, su situación o emplazamiento por referencia al término municipal, pago o partido, linderos, naturaleza de las fincas colindantes, nombre propio y números del polígono o parcela (art. 51, párrafos 1º y 2º), conclusión que es preciso rechazar por absurda.

En todo caso, la innovación introducida (que, a decir verdad, innova poco, pues viene siendo ya tradicional y obligada, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 96 del Reglamento Notarial la información o ilustración por el Notario a los otorgantes, en fase de “cercioratio” o consignación de las reservas y advertencias legales, de las consecuencias derivadas del régimen de unidades mínimas de cultivo) es índice, uno más, del reciente designio legislativo (vid. en este sentido, el art. 258.2 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del suelo y Ordenación Urbana) de reforzar la abstracta publicidad de la Ley, aprovechando la inmediatividad de la intervención notarial, facilitando así su sedicente conocimiento y su inexcusable exigibilidad (art. 6.1 del Título Preliminar del Código Civil).

Pero las limitaciones derivadas del régimen de unidades mínimas de cultivo no dejan de ser, por el hecho de su consignación documental e incorporación al reglamento negocial, limitaciones legales. Llama por ello la atención el hecho de que el párrafo 2º de este artículo deje a salvo los derechos del tercer adquirente del art. 34 de la LH frente a las consecuencias derivadas de la inexactitud de los datos cuya consignación exige el párrafo 1º, “que no puede favorecer a la parte que ocasionó la falsedad ni enervar los derechos establecidos en este título”, degradándose de este modo la enérgica condena de la nulidad radical impuesta por el art. 24.2 de la Ley y

reconociéndose por tanto efectos convalidantes a la inscripción, en contravención de lo dispuesto en el art. 33 de la L.H, siendo así que el tercero no lo es respecto del vicio que arrastra la nulidad del título de su transferente, pues es su mismo título adquisitivo el viciado de nulidad, al tener por objeto una finca de dimensión inferior a la unidad mínima de cultivo, ni le vale tampoco la alegación de que la causa de la nulidad no resulta del mismo Registro, lo que equivaldría a hacer depender la efectividad de la normativa sobre unidad mínima del arbitrio del titular registral.

La excepción del art. 26 de la Ley de Modernización no deja pues de resultar sorprendente desde distintos puntos de vista: hace peligrosísima excepción del principio general según el cual los límites legales a la propiedad son eficaces incluso frente a tercero hipotecario, al estimarse que gozan de una publicidad superior a la que el Registro de la Propiedad está en condiciones de proporcionar, frustrando así todo intento de funcionalización social normativa del estatuto propietario; violenta la reiterada doctrina jurisprudencial, impuesta por la inexistencia de un adecuado sistema de coordinación con el Catastro y por el hecho de que la finca rústica ingresa todavía en el Registro al gusto del interesado, según la cual la fe pública registral no se extiende a los datos descriptivos o de mero hecho sino únicamente al desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral (art. 39 LH); desde esta perspectiva, cobra pleno sentido la norma contenida en el art. 47.2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, al que sigue el art. 6 del Decreto de 12 de Mayo de 1.983 de la Generalitat de Cataluña, sobre unidades mínimas de cultivo, que establece que la inexacta constatación registral de la cabida de la finca no enerva los derechos de adquisición preferente reconocidos en favor de los colindantes, "que podrán ejercerse sin necesidad de anular la inscripción", aun cuando la reiteración de esta adición en la nueva Ley debería en rigor tildarse de innecesaria; desvirtúa el propio significado del principio de fe pública, desbordando la protección que éste quiere y está en condiciones de ofrecer, que en todo caso obliga al tercero a estar y pasar por lo que, como las servidumbres aparentes (STS de 29 de Mayo de 1979) y con mayor razón la cualidad de secano o regadío de una finca, su medida superficial y, por ende, su sujeción a la normativa sobre unidad mínima, resulta indubitado y ostensible; hace decaer, en fin, injustificadamente el derecho de retracto reconocido en el art. 27 de la ley en favor de los titulares de explotaciones prioritarias colindantes frente al tercer adquirente que pudo y debió conocer la superficie real de la finca por el hecho de que ésta figurase inscrita, por mor de inexactitud imputable al titular registral, con una superficie superior al doble de la unidad mínima de cultivo, haciendo así tabla rasa de lo dispuesto en el art. 37.3 de la LH, que, al excepcionar de la protección dispensada al tercero los efectos derivados del ejercicio de las acciones de retracto legal, en los casos y términos que las leyes establecen, no toma lógicamente en cuenta el dato de la eventual ignorancia por el tercero acerca de la cabida real de la finca.

EL RETRACTO DE COLINDANTES:

El artículo 27 de la Ley reconoce en favor de los propietarios de fincas colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias un derecho de retracto en caso de venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo.

Como se ve, al igual que en el Código Civil (STS de 4 de Abril de 1957), el derecho sólo se reconoce en favor de los propietarios, que, ante el incomprensible silencio de la Ley, se ha de suponer que no han de perder por efecto del ejercicio del retracto la condición de titulares de explotaciones prioritarias, por elemental analo...

lo preceptuado en los arts. 9 y 11, habiendo parecido excesivo al legislador la atribución del derecho a los titulares de explotaciones cuyo goce sobre sus elementos integrantes traiga causa de un título distinto del dominio, aun cuando nada en verdad se hubiese opuesto a ese reconocimiento, igualmente idóneo para satisfacer el objetivo de fomentar la formación de unidades agrarias de dimensiones suficientes.

El retracto, por otra parte, se reconoce cualquiera que fuese la superficie de la finca del colindante retrayente.

Aun cuando nada diga la Ley, presupuesto inexcusable para el recto ejercicio del retracto es el cumplimiento de la obligación que incumbe al retrayente de afectar la finca retraída a su colindante o, en la terminología legal, de integrarla en una sola linde o bajo un solo coto.

Interesante problema que puede plantearse es si el derecho de retracto reconocido en la Ley ha de ceder, como en el artículo 1523 del Código Civil, cuando las fincas colindantes "estuviesen separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas". A nuestro juicio y aun cuando la aplicación supletoria del art. 1523 del Código Civil pudiera hacer pensar otra cosa, parece preferible la respuesta negativa. No tanto porque la Jurisprudencia haya venido interpretando muy restrictivamente esta causa impeditiva del retracto de asurcanos, propendiendo a considerar que aquellos accidentes, para enervar el derecho, han de ser constitutivos de servidumbres, sino porque del silencio de la Ley en estudio se hace preciso deducir que la aplicación de aquella causa obstativa del retracto contraviene su finalidad, confesada (art. 1.1), de estimular la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y de facilitar (art. 10) la integración de superficies agrarias "bajo una sola linde", siendo así que los últimos pronunciamientos legislativos recomiendan considerar que el requisito de la colindancia ha de ser entendido no tanto como contigüidad física y no interrumpida de los predios sino como idoneidad para una explotación eficiente conjunta.

Esta distinta valoración que debe merecer hoy el requisito de la colindancia no es sino la inevitable secuela de la propia evolución del concepto de finca, que, concebida por el legislador del XIX como una entidad autosuficiente y aislada, ha pasado a ser, por influjo de la triunfante concepción organicista, la sede o el soporte físico de la empresa agrícola. Así, el artículo 2 de la Ley concibe al inmueble como elemento de la explotación agraria y a éste como el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica. Ningún obstáculo debe haber, pues, "silente" la Ley, para instar con éxito el retracto pese a la presencia de accidentes naturales o artificiales entre los predios si éstos no impiden ya la inscripción registral bajo un solo número (art. 44.3 del Reglamento Hipotecario, redactado en virtud de R.D de 12 de Noviembre de 1982, en relación con el art. 8.2 de la ley Hipotecaria) de "las explotaciones agrícolas, aunque.. están constituidas por predios no colindantes, siempre que formen una unidad orgánica, con nombre propio, que sirva para diferenciarlas y una organización económica que no sea la puramente individual, así como las explotaciones familiares agrarias".

Por lo demás, para la prosperabilidad de la acción, han de estimarse también aquí aplicables los requisitos justamente añadidos por la jurisprudencia a los nominales del art. 1523 del Código Civil, de concurrencia en el retrayente de un interés digno de tutela y no caprichoso y correcto aprovechamiento de su finca colindante, por más que éste se presuma merced a la calificación como

prioritaria de su explotación.

Por lo que hace referencia a la colisión de retractos, el artículo 27 de la Ley, en sus párrafos 2º y 3º, para el caso de que fuesen varios los colindantes (se ha de suponer, claro está, titulares todos ellos de explotaciones prioritarias) concede preferencia, en primer término, al dueño de la finca que con la adquisición derivada del ejercicio del retracto iguale o supere la superficie de una unidad mínima de cultivo. En segundo lugar y para el caso de que fuesen varios los colindantes que pudiesen, mediante el ejercicio del retracto, hacer que la finca sede de su explotación prioritaria pueda igualar o superar la superficie de una unidad mínima de cultivo, se concede preferencia al dueño de la finca de menor cabida. Y si, finalmente, ninguno de ellos pudiese alcanzar el resultado estimulado, la preferencia viene reconocida al dueño de la finca de mayor extensión.

Alguna explicación merece el significativo cambio de criterio introducido respecto de los criterios de preferencia del Código Civil (art. 1523.3) que hace de mejor condición, como es sabido, al dueño de la finca de menor cabida, criterio en el que persiste el ahora derogado art. 45. 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (pero éste para el solo caso de que los colindantes manifestasen en igual tiempo su voluntad de retraer).

En efecto, el resultado que ahora se persigue no es tanto o no es sólo, como en el Código Civil, el de poner "algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza" (Exposición de Motivos del Código Civil), propiciando la desaparición de la finca de dimensión antieconómica, resultado para el que resulta indiferente la superficie de la finca colindante del retrayente, por más que a esta doctrina tradicional se hayan introducido modernamente algunos temperamentos, sino el de estimular, por medio de aquel objetivo primario de suprimir el minifundio, el ulterior resultado, para el que ya no resulta indiferente la extensión de la finca del retrayente, de permitir "la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y que constituyan la base permanente de la economía familiar de sus titulares" (art. 1ª.a), y puesto que esta dimensión razonable estimulada se hace coincidir con la unidad mínima de cultivo (art. 23) lógico es que primero se prefiera al colindante que antes pueda alcanzarla, excluyendo así al colindante cuya finca, por virtud del ejercicio del retracto, o siguiese siendo superior o no pudiese alcanzar aquella superficie mínima.

Si son varias las fincas las que pueden alcanzar el resultado estimulado, se prefiere a la de menor cabida, facilitando así su mejora, de la que está más necesitada que la finca de mayor cabida, mientras que si ninguna pudiese alcanzar aquella superficie mínima se prefiere a esta última en detrimento de la finca de menor cabida, a la que no conviene ahora proteger sino, al contrario, hacer desaparecer, denegándole el acceso a la propiedad colindante, quedando expuesta a una enajenación estimulada, para ser, a su vez, absorbida por sus colindantes, de acuerdo con las reglas referidas. No extrañará, pues, que quepa tachar de incoherente al precepto cuando en la segunda de las hipótesis descritas sigue el criterio del art. 1523.3 del Código Civil, siendo así que también en este caso, como en los otros dos, el objetivo perseguido hubiese aconsejado hacer de mejor condición al dueño de la finca colindante de mayor cabida, que resultaría por ello, al ver aumentada su superficie, potencialmente más rentable.

Pero, en cualquier caso, son varios, acaso excesivos, los supuestos de colisión que parecen haber pasado desapercibidos para el legislador.

Ningún inconveniente debe haber en aplicar supletoriamente, de acuerdo con el art. 4.3 del Título Preliminar del Código Civil, la solución prevista en el "in fine"

del art. 1523. 3 del mismo para el caso de que las fincas colindantes de los titulares de explotaciones prioritarias fuesen todas ellas de igual cabida, dándose por tanto preferencia al que de ellos primero solicite retraer dentro del plazo de ejercicio a que más adelante se hace referencia.

¿Quid si todas las fincas colindantes cuyos titulares pretenden retraer superan ya la superficie propia de la unidad mínima de cultivo? Tres soluciones pueden apuntarse para solucionar esta hipótesis, no prevista en la Ley: o no reconocer el retracto a ninguno de ellos, conclusión ésta que es preciso rechazar por contravenir la "ratio" de la ley, inspirada en el propósito de beneficiar a los titulares de explotaciones prioritarias, cualquiera que fuese la superficie de la finca y, en consecuencia, la dicción literal del párrafo 1º del art. 27, que no exceptuona el reconocimiento del derecho por razón de la superficie de la finca del que pretende retraer; o aplicar la solución del párrafo 3º del art. 1523 del Código Civil, dando preferencia al dueño de la finca de menor cabida, conclusión ésta por la que aboga la vocación expansiva y supletoria del Código ex art. 4.3 de su Título Preliminar y el propio fundamento de la norma de colisión, que es agrandar la finca más pequeña; o, finalmente, preferir al dueño de la finca de mayor extensión, aplicando así analógicamente la fórmula de cierre acogida por la Ley en estudio para el caso inverso al que ahora se comenta en el párrafo 3º del art. 27 (cuando ninguna de las fincas colindantes puede igualar o superar por efecto del ejercicio del retracto la unidad mínima de cultivo), solución ésta, la de agrandar la finca más grande, para la que no cabe invocar ahora el mismo fundamento que antes se vió para la hipótesis para la que fue concebida, el de estimular la desaparición de la explotación de reducidas dimensiones, pues no hay razón ahora para hacer de peor condición al dueño de la finca más pequeña - pero de superficie superior, no se olvide, a la unidad mínima, dado que también ésta, sobre respetar el régimen de unidad mínima, se muestra idónea para acoger una explotación rentable.

Pese a que la cuestión se muestra en extremo dudosa, nos ha parecido en fin preferible esta última solución, no tanto porque reiterada jurisprudencia enseña que las dudas en la interpretación de las leyes deben solventarse en primer término con la aplicación analógica de los principios contenidos o deducibles de la mismas - y ya se ha visto que en la Ley en estudio es de mejor condición la finca grande que la pequeña - antes que con la aplicación supletoria del Código Civil, sino porque se nos aparece como más conforme con la entera finalidad de la ley, confesada en su Exposición de Motivos: la explotación agraria sobre finca de mayor cabida ofrece en principio mayores y mejores posibilidades de competir en el mercado.

Nada dice tampoco la Ley acerca de la posible colisión, cuando se trate de la venta de una finca de cabida inferior a una hectárea y, por lo tanto, inferior también al doble de la unidad mínima de cultivo entre el titular de una explotación prioritaria y el dueño de otro que no merezca tal calificación, entrando por lo tanto en conflicto el derecho de retracto reconocido en el Código Civil y el conferido en la ley especial, conflicto que se hace preciso resolver reconociendo preferencia en todo caso al titular de la explotación prioritaria colindante, cualquiera que fuese la superficie de su finca, como solución más ajustada a los objetivos de modernización propuestos y también por ser la Ley de Modernización "lex posterior". El criterio preferencial del art. 1523.3 del Código Civil debe pues quedar reservado al solo caso de que los colindantes fuesen titulares de fincas no integradas en explotaciones agrarias prioritarias.

En todo caso, persisten las razones que aconsejan una modificación del artículo 1523 del Código Civil, de suerte que el derecho de retracto debiera quedar ahora

referido a las fincas de cabida igual o inferior a la unidad mínima fijada para el término municipal, comarca o zona donde radique, porque no es ya la hectárea la superficie estimada idónea para constituir la sede de una explotación viable. Ni existe razón para llevar al Código la superficie de que habla el art. 27 de la Ley de Modernización como determinante del nacimiento del retracto, a saber, la inferior al doble de la unidad mínima de cultivo, pues este precepto es producto de una legislación especial, quida por un propósito particularmente tuitivo de las explotaciones prioritarias, que no hay por qué hacer extensivo a todas las restantes.

No parece, finalmente, que pueda entenderse modificado, por efecto de la promulgación de la Ley de 5 de Julio, la tradicional ordenación jerárquica de los retractos en Derecho Español, prevaleciendo pues frente al de colindantes reconocido en la Ley el arrendaticio del art. 94 de la L.A.R., el enfiteútico del art. 1642 del Código Civil y el de comuneros del art. 1522 del Código Civil por efecto del art. 1524.2 del mismo. No obstante, por lo que hace referencia a la excepción que contiene el art. 94 de la L.A.R. de hacer prevalecer frente al arrendatario el derecho del colindante cuya finca no exceda tampoco de una hectárea, se hace preciso entender modificado el precepto para facilitar su coordinación con la Ley de Modernización, propiciando asimismo el triunfo frente al arrendatario de la finca enajenada del titular del predio colindante cuando su finca, sede de explotación prioritaria, tenga también, como la retraída, una superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo. Conclusión ésta que se impone ante un nuevo descuido en el autor de la ley, que debió llevar aquella modificación de la L.A.R. a la Disposición Final Primera. De la misma forma que, por las razones ya expuestas, se hace recomendable la modificación de aquel artículo de la LAR para ajustar la superficie de una hectárea de que habla por la equivalente a la unidad mínima de cultivo, en paralelo con la recomendada reforma del art. 1523 CC.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho, el párrafo 4º de este artículo previene que será el de un año "contado desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca", en cuyo caso el plazo se reduce al de sesenta días contados desde la notificación.

Dos aspectos conviene destacar del precepto: la muy distinta duración del plazo de ejercicio del derecho en función del distinto sistema de cómputo del "dies a quo" y el elevado plazo del año reconocido, en el caso de falta de notificación de la venta realizada.

En la fijación del plazo de sesenta días, parece haberse seguido el ejemplo del tanteo arrendaticio del art. 88 de la LAR, ampliando así con evidente acierto el plazo de caducidad de nueve días fijado en el art. 1524 del Código Civil, a todas luces insuficiente, dada la necesidad, en la que insiste la jurisprudencia, de que el retrayente proceda dentro de aquel plazo al íntegro reembolso al comprador del precio satisfecho, gastos del contrato, pagos legítimos hechos para la venta y gastos necesarios y útiles sobre la finca vendida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.525 del Código Civil.

Acaso excesiva resulta, en cambio, la ampliación del plazo de ejercicio del derecho, si su cómputo inicial lo fuese la práctica del asiento de la inscripción de transferencia en el Registro de la Propiedad, fijado ahora en un año, frente al reducido del Código Civil (art. 1524.1) de nueve días, ampliación que pudiera interpretarse como signo o índice de la relatividad de la función publicitaria del Registro de la Propiedad, entendida como mera cognoscibilidad, disponibilidad o posibilidad de conocimiento, de suerte que ha parecido oportuno al legislador mitigar el rígido y ficticio automatismo en la fijación del "dies a quo" por referencia al Registro de la Propiedad con la correlativa ampliación del plazo de ejercicio del

retracto.

No creemos, sin embargo, que aquella acertada apreciación del carácter ficticio del conocimiento del contenido del asiento, por aplicación del principio de publicidad material del Registro, bastante para hacer diferir el plazo de caducidad según exista o no inscripción registral, rectificando así justamente el formalista criterio del Código Civil, justifique, no obstante al mismo tiempo, establecer plazos tan dispares como el de dos meses y un año.

Precisamente por la función de publicidad noticia que en este caso desempeña la inscripción registral (art. 38 LH), no creemos que deba existir inconveniente alguno para estimar aplicable al retracto reconocido en la Ley de Modernización la doctrina que se desprende del art. 1524 "in fine" del Código Civil, de suerte que idéntica eficacia de desencadenar el inicio del cómputo del plazo del año debe reconocerse también, como a la inscripción registral, al conocimiento que extratabularmente pueda obtener el colindante de la venta realizada. No parece, en efecto, que el inequívoco "favor" reconocido por la nueva Ley al colindante titular de explotación prioritaria pueda hacerse llevar al extremo de entender que el silencio del art. 27.4 de aquella traduzca el deseo legislativo de hacer del todo irrelevante el cumplido conocimiento extrarregistral de la venta consumada y sus condiciones, lo que, si bien se ve, se mostraría en nítida contradicción con la relatividad ya comentada reconocida al asiento registral.

Termina el artículo 27 de la Ley de Modernización disponiendo que "el propietario colindante que ejercite el derecho de retracto no podrá enajenar la finca retraída durante el plazo de seis años, a contar desde su adquisición".

La imposición de esta prohibición legal de enajenar, nueva limitación legal del dominio (art. 26.1 LH) introducida por la Ley de Modernización, ausente en el Código Civil (de lo que se lamentan con razón sus comentaristas), sigue los pasos del art. 84 de la L.A.R., tomando de éste el plazo de seis años. Resulta criticable que no se haya extendido, como en la L.A.R., la prohibición no sólo a la enajenación sino también al arrendamiento, la cesión en aparcería, el usufructo o cualquier otro negocio, aun de naturaleza administrativa, que haga al retrayente perder la cualidad de titular útil de la finca retraída afecta a la explotación, desvaneciéndose así también, como en la enajenación, la finalidad de la concesión del retracto, aun cuando el carácter odioso de la extensión de la prohibición que lamentablemente se ha descuidado introducir impida, claro es, estimarla aplicable, dado el nítido tenor del art. 27.4 "in fine" de la Ley.

Ningún inconveniente existe, en cambio, para estimar aplicable a nuestro caso, al no distinguir el art. 27 de la Ley de Modernización entre enajenación forzosa o voluntaria, la solución ofrecida en el art. 84.2 de la L.A.R. para el caso de hipoteca constituida sobre finca retraída, con correlativo y forzado aplazamiento de la efectividad de la acción real por durante el mencionado plazo de seis años.

Tampoco prevee la nueva Ley las consecuencias derivadas de la transgresión de la prohibición de enajenar impuesta, silencio del que cabe lamentarse, pues al no preverse efecto distinto parece que no cabe aplicar sino la sanción de nulidad radical o de pleno derecho de acuerdo con el art. 6.3 del Código Civil, solución con la que se beneficia a quien viola la prohibición impuesta (art. 1303 Código Civil), cuando hubiese resultado preferible la simple anulabilidad a instancias del vendedor inicial retraído, recuperando entonces éste y no aquél la propiedad de la finca, que es la solución del art. 84. 3 de la L.A.R.

Finalmente, hubiera resultado conveniente, como a efectos de pérdida de beneficios fiscales (art. 9.2 y 11 de la Ley), dejar a salvo de la prohibición de enajenar impuesta los supuestos de fuerza de mayor.

Asimismo, una buena técnica hubiese recomendado excepcionar de la prohibición de disponer el caso de que la disposición recaiga sobre la totalidad de la explotación a la que quedó afectada la finca retraída, aun cuando pudiera entenderse que con la afectación la finca retraída pierde su individualidad, al quedar integrada en un nuevo objeto y que con ella cesa, por tanto, la prohibición de disponer, si es que la disposición lo es de la nueva especie formada.

LA DURACION DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS:

El artículo 28 de la Ley, que tiene asimismo el carácter de legislación plena, reduce en un año el plazo de duración mínimo de los contratos de arrendamientos rústicos que establece en un plazo de seis años el artículo 25 de la Ley de 31 de Diciembre de 1980. En tres años se fija, además, la reducción del plazo de duración de seis años para la primera prórroga que el art. 25.2 de la L.A.R. reconoce en favor del arrendatario. De la misma forma que en esta ley, la de Modernización (cuya Exposición de Motivos sorprendentemente dice haber suprimido las prórrogas legales) prevee la posibilidad de otras prórrogas sucesivas por plazo de tres años cada una de ellas, debiendo entenderse, ante el silencio de la ley y por aplicación de la norma de remisión que contiene el párrafo 4º de este artículo 28, que el tiempo total de prórrogas legales no podrá exceder de quince años, "transcurridos los cuales se extinguirá el contrato y el arrendador podrá arrendar nuevamente la finca a quien tuviere por conveniente" (art. 25.3 LAR), sin perjuicio, claro es, de la posibilidad de tácita reconducción conforme al art. 1566 del Código Civil.

Más importante aún que la reducción del plazo de duración inicial mínimo y el de la primera prórroga es la otra innovación que introduce el precepto, consistente en reconocer al arrendador el derecho de recuperación de la finca al término del plazo contractual o al de cada prórroga "sin sujeción a ningún requisito o compromiso, salvo el de notificarlo fehacientemente al arrendatario, al menos, con un año de antelación", con lo que queda suprimido el requisito fijado en el art. 26 LAR de deber el arrendador comprometerse a "cultivar directamente la finca arrendada durante seis años, por sí o por su cónyuge o para que la cultive alguno de sus descendientes mayores de dieciséis años en quien concurra o se proponga adquirir la condición de profesional de la agricultura", supresión que la Exposición de Motivos de la Ley justifica en la finalidad de conseguir una mayor movilidad en el mercado de la tierra, pero con la que se corre el riesgo de no garantizarse la continuidad de la explotación y que determina la correlativa supresión de los derechos reconocidos al arrendatario en el art. 27.2 LAR de reanudación del arriendo con indemnización de daños y mantenimiento de los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente.

Finalmente y como en la LAR (art. 25.2 "in fine"), se reconoce al arrendatario en el art. 28.3 el derecho de desistir del contrato al término de cada año agrícola, si bien se amplía el plazo de preaviso al arrendador de seis meses a un año, nuevo índice del principio de "favor" hacia el arrendador que inspira la nueva regulación.

No se previene, en fin, ningún régimen transitorio ni derogación de la LAR pues las modificaciones expuestas (que en nada afectan, a nuestro juicio, al régimen de los contratos de larga duración contenido en el art. 28 de la LAR, que subsiste íntegro) resultarán de aplicación únicamente a los contratos de arrendamiento que se concierten con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

El artículo 29 de la ley previene la posibilidad de que el Gobierno pueda conceder ayudas por plazo máximo de ocho años a los propietarios (se ha supuesto

también que a los usufructuarios, superficiarios, cnfiteutas y cuantos tengan análogo derecho de goce sobre la finca a los que se refiere el art. 13 de la LAR) que concierten contratos de arrendamiento de duración igual o superior a ocho años, "siempre que mediante el arrendamiento la explotación de que sea titular el arrendatario alcance o mantenga la condición de prioritaria", ayudas de las que quedan privados los arrendamientos entre parientes en línea recta o colateral hasta el segundo grado y los concertados entre los copartícipes o sus cónyuges sobre fincas total o parcialmente pertenecientes a la herencia indivisa, salvo en el caso de que unos y otros se celebren por escrito con sumisión expresa a la LAR, pudiendo, a la vista de esta exclusión, plantearse la duda de si sólo podrán acogerse a los incentivos oficiales los contratos de arrendamiento sometidos a la LAR, con correlativa exclusión de los restantes supuestos prevenidos en los arts. 6 y 7 de aquella ley, duda que es preciso resolver en sentido afirmativo, por razón de que las exclusiones ordenadas en el art. 29.2 de la Ley de Modernización se justifican por razón de la cualidad de las partes que no del objeto del contrato.

Es de lamentar, finalmente, la falta de reconocimiento de beneficios fiscales para los contratos de arrendamiento de fincas rústicas, pues si reconocido está que el aprovechamiento, utilización o goce los elementos inmobiliarios afectos a la explotación puede corresponder a su titular, como resulta del todo evidente, no sólo en propiedad sino también en régimen de arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño, no se entiende por qué se estimula fiscalmente la adquisición, para su afectación a la explotación, del pleno dominio o del usufructo vitalicio y no se depara idéntico tratamiento al arrendamiento, cuando de una u otra forma puede conseguirse la integración en la explotación de los inmuebles necesarios para hacerla merecer la condición de prioritaria, que es el objetivo alentado.

Con ello y la consiguiente formalización pública del contrato, presupuesto indeclinable para el goce de beneficios fiscales, se fomentaría el loable propósito de acabar con la tradicional clandestinidad de los arrendamientos en beneficio de la seguridad del tráfico (en concordancia con la nueva redacción dada al art. 2.5 de la Ley Hipotecaria por obra de la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de Noviembre de 1994, sin la cual hubiese quedado vedado el acceso registral por razón de la duración de buena parte de los contratos de arrendamientos rústicos, dada la reducción operada del plazo de duración mínimo a cinco años, frente a los seis de la ley del 80, coincidente con el fijado en el antiguo art. 2.5 de la LH). (vid., sobre este aspecto, mis observaciones en "El arrendamiento, el tercero y el Registro de la Propiedad en el Proyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos", Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada, núm. 162, Junio 1994, págs. 1490 y ss).

ASPECTOS FISCALES:

Cuantiosos y generosos son los beneficios de índole fiscal que se contienen en la Ley de Modernización, a los que se acompaña la previsión de una reducción arancelaria por razón de la actuación de Notarios y Registradores de la Propiedad, si bien de este último aspecto nos ocuparemos más adelante.

El acogimiento a los beneficios fiscales no depende tanto de la clase de acto o contrato sobre finca rústica que se celebre, sino de la cualidad del otorgante, de su condición, esto es, de titular de explotación prioritaria o bien de joven agricultor o asalariado agrario, en línea aquí con el propósito de modernización y rejuvenecimiento de la clase agraria que inspiró el Real Decreto 1178/1989, de 29 de Septiembre, que regula el régimen de ayudas destinado a fomentar el cese anticipado de la

actividad agraria.

Ello es así porque prácticamente no queda figura negocial que no sea capaz de acogerse a los beneficios previstos, tendentes a mantener la integridad de las explotaciones, la ampliación de las mismas, a facilitar la movilidad del mercado de la tierra, así como el acceso al crédito de los agricultores que pretendan modernizar sus explotaciones. Bajo la cobertura legal, pueden hacerse comprender sin dificultad la transmisión de inmuebles bajo la forma de cesión a cambio de alimentos, la transmisión del dominio útil con retención del directo, la constitución de renta vitalicia, la derivada de la liquidación de sociedades, etc.

Tampoco el precio de la transmisión es determinante (salvo en cuanto a los beneficios suplementarios reconocidos en la Disposición Adicional Sexta) ni aún, en principio, la superficie de la finca, pues el acogimiento a los beneficios se juzga únicamente en función de la idoneidad de la adquisición para hacer que la explotación del adquirente pueda merecer, por alcanzar o mantener, la condición de prioritaria, lo que, como más adelante se verá, es factor en extremo variable.

Esta conclusión queda confirmada por un rastreo minucioso de la Ley de Modernización, que prevee dos tipos de beneficios fiscales, de exención en la cuota tributaria y de reducción en la base imponible, afectantes a la imposición indirecta, pero con alguna incidencia notable también, según se verá, en el régimen de imposición directa.

Mientras que el Estatuto de 1981 tan sólo privilegiaba (art. 62) la transmisión de la nuda o plena propiedad de la explotación agraria en su integridad (con una reducción en la base imponible del 50 por 100), la transmisión tendente a completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación familiar agraria (en este caso, con una anómala declaración de no sujeción), la concesión de los créditos previstos en la Ley (art. 64) y (art. 65) la tramitación de expedientes de dominio y de actas de notoriedad para la inmatriculación o reanudación del tracto de los inmuebles integrantes de la explotación (con una reducción en la base del 90 por 100), la Ley de Modernización se muestra mucho más generosa, hasta el extremo de que la simple transmisión de finca rústica merece una reducción en la base del 75 por 100, con tal de que se realice en favor del titular de una explotación prioritaria.

Un primer beneficio fiscal consiste en la exención (art. 8) en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (modalidad gradual) de las escrituras que documenten la constitución, modificación y cancelación de préstamos hipotecarios sujetos a IVA, "cuando los mismos se concedan a los titulares de explotaciones prioritarias para la realización de planes de mejora (a realizar, se ha de suponer, sobre la propia finca hipotecada o sobre cualquier otra, siempre que unas y otras se encuentren afectas a la explotación) y a los titulares de explotaciones que no siendo prioritarias alcancen dicha consideración mediante adquisiciones (sin que exista, entendemos a la vista del art. 2.3 de la ley, ninguna razón para exigir que deban serlo de inmuebles, pudiendo consistir en cualesquiera otros elementos a integrar en la explotación) financiadas con el préstamo", exención que el art. 20.4 hace extensiva a los préstamos concedidos a los jóvenes agricultores o asalariados agrarios para facilitar su primera instalación de una explotación agraria.

Otro beneficio fiscal es el reconocido en el art. 9 de la Ley en la transmisión o adquisición por cualquier título, oneroso o lucrativo, "inter vivos" o "mortis causa", del pleno dominio o del usufructo vitalicio de una explotación agraria en su integridad (requisito este último que no decae por el hecho de que no se incluya la vivienda, pero revelador de que ha de comprender, eso sí, la transmisión de todos y cada uno de los restantes elementos afectos a la explotación que menciona el art. 2.3 de la

Ley; a saber: los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros que son objeto de aprovechamiento agrario permanente; las construcciones e instalaciones agrarias, incluso de naturaleza industrial, los ganados, máquinas y aperos integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización corresponden a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño; y todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación, con correlativa cesión de créditos y asunción de deudas) en favor o por el titular de otra explotación que sea prioritaria o que alcance esta consideración como consecuencia de la adquisición, que gozará de una reducción del 90 por 100 de la base imponible del impuesto que grave la transmisión o adquisición de la explotación o de sus elementos integrantes, siempre que, como consecuencia de dicha transmisión, no se altere la condición de prioritaria de la explotación del adquirente, reducción que se eleva al 100 por 100 en caso de continuación de la explotación por el cónyuge superviviente.

El precepto añade que la transmisión de la explotación deberá realizarse en escritura pública, requisito al que no cabe en modo alguno atribuir valor "ad solemnitatem" o "ad substantiam", sino únicamente determinante de la obtención del beneficio fiscal, pero que, en todo caso, revela la confianza del legislador en el régimen de intervención notarial.

A propósito de la definición que de los elementos integrantes de la explotación agraria proporciona el art. 2.3 de la Ley, no puede dejar de subrayarse lo anómalo que resulta el reconocimiento de la posibilidad de que el titular pueda ostentar el uso y disfrute de aquéllos incluso "por mera tolerancia del dueño", siendo él, no obstante, quien los organice empresarialmente, primordialmente con fines de mercado, para constituirlos en una unidad técnico-económica y siendo él también quien asuma los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación.

Primero, porque mal puede hablarse de explotación, organización o empresa agrarias, en los que en principio va ínsita la idea de duración, estabilidad, continuidad o permanencia, si al uso o disfrutes del titular y, por lo tanto, a la propia existencia de la explotación puede poner fin el dueño de aquellos elementos "a su voluntad" (art. 1750 del Código Civil). En efecto, parece claro que el precepto pretende acoger también en su seno a las explotaciones en las que el aprovechamiento del titular trae causa de una posesión meramente tolerada (art. 444 del Código Civil) y, por lo tanto, como tal, (STS de 23 de Noviembre de 1946) "graciosa y revocable, que se convierte en abusiva y da lugar al desahucio cuando falta la tolerancia y el dueño no quiere seguir favoreciendo con ella al que disfruta la posesión", sin que, de otra parte, el abono de los gastos inherentes a la explotación por su titular obsten, en modo alguno, a su calificación como precarista (STS de 22 de Octubre de 1987).

Segundo, porque, reconocida la posibilidad de extinción del uso o disfrute a puro arbitrio del "dominus", la idea organizadora del titular no es por sí sola, a la vista del art. 2.2 de la Ley, suficiente para constituir una explotación agraria, ni por tanto bastante para poder gozar de los beneficios fiscales y arancelarios establecidos por la Ley.

Tercero, porque se hace en extremo difícil explicar cómo, fundando el titular de la explotación su derecho sobre sus activos integrantes en la mera tolerancia del dueño, pueda aquél acreditar ante el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma su misma condición de titular de explotación prioritaria, a los efectos de su inclusión en el Catálogo General a que se refiere el art. 16 de la Ley, para poder acogerse a los beneficios fiscales y arancelarios y acceder al trato de preferencia que ésta reserva a los titulares de aquéllas en los supuestos con-

templados en el art.7 : en la adjudicación de superficies agrarias realizadas por la Administración; contratación de seguros agrarios subvencionada con fondos públicos; acceso a actividades formativas promovidas o financiadas por la Administración para la mejora de la cualificación profesional de los agricultores; concesión de ayudas para la mejora de las estructuras agrarias de producción o incluidas en los programas de ordenación de producciones agrarias o, por último, en la asignación de las cuotas o derechos integrados en las reservas nacionales.

Finalmente, porque la liberalidad o condescendencia del cedente bien pudieran privar al beneficiario del uso gratuito de la cualidad de titular de la explotación que tan candidamente le asigna el art.2.3 de la Ley.

No es descartable, en efecto, que siendo el precario una situación posesoria sometida al absoluto imperio de la voluntad del "dominus", pueda atribuirse, para mejor tutela de los intereses de terceros, a la condescendencia de aquél valor de verdadera declaración de voluntad negocial, generadora de una relación obligacional calificable de mandato presunto (art. 1710 del Código Civil), por haber incumplido el elemental deber "ex bona fide" de hacer cesar aquel estado posesorio tan pronto conoció o debió conocer, empleando una diligencia regular u ordinaria, que de su ánimo liberal se siguió, con trascendencia frente a terceros, la creación por el usuario de una verdadera unidad técnico-económica de producción agraria.

Calificación negocial que podría obtenerse igualmente, ahora de modo tácito, si aquellos actos y negocios organizativos sobre los elementos afectos realizados por el usuario con "criterios empresariales" (art. 2.4) se hubiesen venido realizando a la vista, ciencia y paciencia del titular dominical de los mismos o con su conocimiento condescendiente o tolerante. En uno u otro caso, pudiera explicarse la presencia de efectos representativos en la gestión del usuario tolerado y la consiguiente afectación de los elementos integrantes de la explotación (art. 1911 del Código Civil) a las responsabilidades derivadas de aquella gestión empresarial y realizada por tanto a nombre propio ("praepositus") por recurso al art. 1717 del Código Civil ("Exceptuase el caso en que se trate de cosas propias del mandante") y a la autorización legitimadora de la gestión ajena que está en su base, por la simple afectación tolerada de sus elementos integrantes.

O, más llanamente, bajo aquella aparente tolerancia o liberalidad del "dominus" de que habla el precepto puede igualmente esconderse un verdadero y propio convenio expreso sin otro objeto que el de ocultar al verdadero empresario agrícola, titular de los elementos afectos, y destinado a hacer del titular aparente de la explotación un "factor oculto", que obra en nombre propio pero por cuenta e interés de aquél.

Porque en definitiva sólo mediante alguna de las calificaciones como las propuestas puede hacerse coincidir, como recomienda la tutela de los intereses de terceros, la titularidad de la explotación (que el art. 2 atribuye al precarista) con la responsabilidad derivada de su gestión sobre los elementos afectos (que obviamente retiene el cedente, que puede por ello a voluntad hacer cesar el estado de posesión tolerada).

Más razonable hubiera sido, por todo lo anterior, que el título legitimador del uso o aprovechamiento del titular de la explotación sobre sus elementos integrantes se hubiese fundado en exclusiva, antes que en la liberalidad del "dominus", en una relación real u obligacional y que se hubiese abandonado a la jurisprudencia la determinación de aquellos casos en los que la condescendencia del titular de los elementos afectos a la explotación y por tanto la posesión meramente tolerada de su titular aparente no hacen en realidad sino encubrir al único y verdadero titular.

En todo caso, esta bonificación fiscal que se comenta, destinada a estimular la transmisión de los patri-

monios rurales en favor de los titulares de explotaciones prioritarias, está llamada a gozar, sin embargo, de escasa efectividad, por la complejidad de la transmisión integral de la explotación, en la que han de incluirse, según se ha visto, para que pueda ser calificada como tal, los créditos y las deudas. Precisamente por ello, parece que más abundantes serán los casos de reducción que se acogan al artículo 11 de la Ley, cifrada en un 75 por 100 de la base imponible y aplicable ahora a la transmisión o adquisición de una finca rústica o de sólo una parte (que bien puede serlo sólo el ganado) de una explotación agraria.

Para poder acogerse a los beneficios derivados de estas reducciones, se hace necesario consignar en la escritura y reflejar en el asiento (esto último, en el solo caso de que las fincas transmitidas estuviesen ya inscritas) que "si las fincas adquiridas fuesen enajenadas, arrendadas o cedidas durante el plazo de los cinco años siguientes, deberá justificarse previamente el pago del impuesto correspondiente, o de la parte del mismo, que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora, excepción hecha de los supuestos de fuerza de mayor", expresión esta última que, ante su absoluta falta de tecnicismo (art. 1105 Código Civil) habrá que entender referida a los acontecimientos imprevistos e imprevisibles que pongan al titular de la explotación en la inevitable necesidad de enajenar, arrendar o ceder (?) dentro de aquel plazo. A no ser que un recto empleo de la habilitación reglamentaria prevista en la Disposición Final 5ª de la ley lo prevenga, cabe temer una nutrida litigiosidad por razón de la alegación por el sujeto pasivo de la causa de fuerza mayor.

En todo caso, no cabe atribuir a esta mención en el folio abierto a la finca el valor de provocar el cierre del Registro hasta tanto no se acredite el pago de lo no ingresado en su día por el titular de la explotación, lo que sería tanto como hacer depender el acceso al Registro de su comprador o arrendatario, que cumple con su obligación de pago del impuesto (art. 254 de la LH), de la disponibilidad financiera o del celo tributario de aquél.

También recibe beneficio fiscal, en este caso consistente en exención de la cuota o reducción del 50 por 100 de la base imponible en los impuestos que graven la transmisión o adquisición por los mismos títulos antes mencionados de terrenos destinados, en el primer caso, a completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación prioritaria y, en el segundo, con objeto de completar bajo una sola linde el 50 por 100 al menos de la superficie de una explotación que permita la generación de una renta unitaria de trabajo que esté dentro de los límites establecidos por la Ley para las explotaciones prioritarias (art.10.1).

La mayor generosidad de la Ley de Modernización en comparación con el Estatuto se evidencia en que éste imponía en todo caso la indivisibilidad de la finca resultante, sin sujeción a plazo, y que subordinaba el goce definitivo del beneficio fiscal a la inscripción registral de la adquisición y -se ha de suponer- la agrupación o agregación.

La significativa expresión "bajo una sola linde" que emplea el artículo y que encabeza su rúbrica, impide que puedan acogerse a la exención de la cuota del impuesto la transmisión o adquisición de predios no colindantes, no obstante el concepto de explotación agraria contenido en la ley, que en modo alguno exige para los inmuebles afectos a la explotación el requisito, que resultaría vetusto y arcaico para la moderna concepción organista de la empresa agraria en la que arduosamente milita la Ley de Modernización, de la contiguidad física, siendo posible entender que tanto la moderna admisión legislativa del concepto de finca funcional o discontinua como la propia "ratio" de la Ley no obligan a interpretar aquella expresión "bajo una sola linde" a los efectos fiscales que aquí se tratan en sentido economicista, como

acto voluntario del titular de intregación o afectación del inmueble adquirido en la explotación agraria aun no prioritaria, antes que en el sentido físico de inmediatividad o colindancia, que debe por tanto tenerse por imprescindible para disfrutar la exención.

De mantenerse otra interpretación, con lo que pugnaría abiertamente el significado dado a la expresión "coto redondo" o "comunidad de fincas colindantes" (STS de 25 de Abril de 1916) empleada en otras leyes agrarias (art. 173 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario) a las que debe atribuirse igual significado que a la examinada de "bajo una sola linde", resultaría además evidente la posibilidad de colisión con la exención prevista en el art. 11 de la Ley.

En todo caso, esta exención plantea problemas de no fácil solución, si se tiene en cuenta que la calificación de una explotación como prioritaria no se realiza en función de la superficie de la finca o fincas que sean soporte de la misma, sino, antes bien, por razón de su idoneidad para consentir la ocupación de al menos una unidad de trabajo agrario y generar un cierto nivel de renta (ni inferior al 35 por 100 ni superior al 120 por 100 de la renta de referencia), con lo que queda por precisar como habrá de acreditarse la idoneidad de la adquisición del predio afectado a la explotación para producir aquel resultado. No es seguro, en efecto, que por la integración del inmueble en la explotación ésta haya de pasar a ser prioritaria, a no ser, claro está, que por la Administración se presuma *iuris et de iure* la excelencia de la idea organizadora del titular.

La permuta voluntaria de fincas rústicas estará exenta del pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, según el art. 12, siempre que haya sido autorizada por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación o por los correspondientes organismos de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, uno al menos de los permutantes sea titular de una explotación prioritaria y la permuta, que deberá realizarse en escritura pública, tenga alguna de las siguientes finalidades:

a) Eliminar parcelas enclavadas, entendiéndose por tales las así consideradas en la legislación general de reforma y desarrollo agrario.

b) Suprimir servidumbres de paso, convirtiendo en dueño del camino al titular del predio dominante (art. 546.1 del Código Civil).

c) Reestructurar las explotaciones agrarias, incluyendo en este supuesto las permutas múltiples que se produzcan para realizar una concentración parcelaria de carácter privado, finalidad ésta que por su elevada dosis de indeterminación, dada la vaguedad del propio concepto de reestructuración, está llamada a convertirse en generosa válvula de escape.

En todos los casos mencionados, el beneficio fiscal se completa, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta, con la sujeción del incremento neto de patrimonio derivado de la transmisión de la explotación, parte de ella o de finca rústica y puesto de manifiesto dentro del plazo de cinco años contados a partir de la entrada en vigor de la Ley a la modalidad de signos, índices o módulos del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la renta de las personas físicas en la cuantía que reglamentariamente se determine, de acuerdo con el periodo de permanencia de los activos en el patrimonio del sujeto pasivo y siempre que la transmisión no lo sea por importe superior al que también se fije.

Es criticable que no se haya previsto la exención en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, tipo gradual, de las operaciones de modificación hipotecaria a que pudiesen dar lugar las transmisiones bonificadas, pues existe para aquéllas el mismo fundamento que justifica éstas, silencio particularmente llamativo en el caso de negocios destinados a formar coto cerrado, respecto de los cuales el Estatuto de 1981 preveía una exención que no se limitaba únicamente a la transmisión.

Por aplicación de lo prevenido en el art. 13 de la Ley, los expedientes de dominio, actas de notoriedad y cualquier otro procedimiento para inmatricular o para reanudar el tracto registral interrumpido en el Registro de la Propiedad de fincas integradas en una explotación prioritaria o de las que con su integración permitan constituir la gozarán también de una reducción del 90 por 100 en la base imponible del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales (vid. art. 7.2 letra c del Real Decreto Legislativo de 24 de septiembre de 1993, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados).

En este sentido, es de lamentar en la nueva ley la supresión de la eficacia inmatriculadora o registradora del exceso de cabida que se reconocía en el art. 68 del derogado Estatuto al simple título declarativo de los inmuebles integrantes de la explotación "siempre que figuren catastrados a nombre del titular o se justifique haberse tomado para ello la nota correspondiente", siendo acaso achacable esta supresión antes a un nuevo descuido del legislador que a un deliberado propósito de remitir el régimen inmatriculador o reanudador del tracto sobre los inmuebles afectos a la explotación al general de la legislación hipotecaria, pues los mismos loables objetivos que guiaron en este punto al Estatuto persisten íntegros al día de hoy necesitados de eficaz estímulo.

Un nuevo beneficio fiscal consiste en la libertad de amortización que se reconoce a las explotaciones agrarias asociativas sobre los elementos de su inmovilizado material afectos que hubiesen sido adquiridos dentro de los cinco años siguientes a su calificación como explotación prioritaria. De ser ésta cooperativa agraria especialmente protegida, se concede una bonificación del 80 por 100 en la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades.

En todo caso, además de los requisitos que se han visto para cada especie de exención de la cuota o reducción de la base imponible, se hace necesario, en aplicación de lo prevenido en el art. 15 de la Ley, para poder acogerse a aquellos beneficios, acreditar la condición de explotación prioritaria mediante la oportuna certificación expedida por el Organismo competente de la Comunidad Autónoma o bien mediante la certificación del asiento abierto a la explotación en el Catálogo General de Explotaciones Prioritarias del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación a que se refiere el artículo 16 de la Ley o en los catálogos o registros equivalentes que puedan crearse en las Comunidades Autónomas.

Este requisito administrativo, por lo demás del todo evidente, que reproduce el equivalente destinado a acreditar la condición de explotación familiar agraria del art. 10 de la Ley de 24 de Diciembre de 1981, está llamado, sin embargo, a constituirse en la piedra de toque para la apreciación de la efectividad de la Ley de 4 de Julio, porque es de temer que las dificultades derivadas del régimen de competencias compartidas de que se ha hablado, con los consiguientes riesgos de duplicidad, la obligada definición reglamentaria, central y autonómica, de la estructura y el funcionamiento de los Catálogos (previsiblemente con arreglo a sistemas de folio personal) y la previsible premiosidad administrativa en la efectiva instauración de los mismos puedan retrasar más de lo aconsejable la puesta en marcha del sistema de ayudas e incentivos.

En este sentido, es de criticar la previsión de la llevanza en el Ministerio de Agricultura del Catálogo Público de Explotaciones Prioritarias, previsión que en modo alguno se justifica por las potestades de ordenación general de la economía que retiene el Estado con incidencia en la materia agraria, que lesiona por ello la competencia excluyente autonómica sobre esta materia y que contrasta vivamente, poniendo así en evidencia un alarmante retorno centralista, con la previsión de la Ley de 24 de Diciembre de 1981, cuya Disposición Final 1ª. 2

no dudaba en consentir la sustitución de las referencias que en la Ley se realizaban al Ministerio de Agricultura por los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma.

Los requisitos sustantivos demandados para que una explotación pueda merecer la condición de prioritaria (art.3) son diversos según que sea individual, familiar (si bien ésta apenas persiste en la Ley como añejo residuo terminológico del Estatuto del 81) o asociativa.

Para las primeras, a las que se equiparan las explotaciones pertenecientes a comunidades hereditarias sobre las que exista pacto de indivisión por tiempo mínimo de seis años, se requiere (art. 4), en cuanto a la base objetiva o explotación, que ésta "posibilite la ocupación, al menos, de una unidad de trabajo agrario y que la renta unitaria de trabajo que se obtenga de la misma sea igual o superior al 35 por 100 de la renta de referencia e inferior al 120 por 100 de ésta, y, en cuanto al titular, que en caso de matrimonio podrán serlo ambos cónyuges, bastando que uno solo cumpla los siguientes requisitos, que:

- sea agricultor profesional, esto es (art. 2.5), que al menos el 50 por 100 de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias u otras complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

- poseer un nivel de capacitación agraria suficiente, para cuya determinación se conjugarán criterios de formación lectiva y experiencia profesional.

- ser mayor de 18 años (no se entiende muy bien, y así lo confirma la nueva redacción dada al art 15 a de la LAR por la Disposición Final 1ª de la Ley, por qué se excluye el menor emancipado) y menor de 65.

- estar dado de alta en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social o en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos en función de su actividad agraria.

- finalmente y salvo caso de fuerza mayor o necesidad, residir en la comarca en donde radique la explotación o en las comarcas limítrofes definidas por la legislación autonómica sobre organización territorial.

Aunque otra cosa pudiera parecer, el ámbito potencial de aplicación del artículo no puede decirse que no sea amplio. La aparente onerosidad de los requisitos impuestos no creemos sea obstáculo insalvable para el logro de los objetivos de modernización propuestos ni permita deducir ya en anticipo el fracaso de la Ley y de las bonificaciones que contiene. No podía ser de otra forma, so pena de poder tachar de falsario al legislador.

En primer término, porque, de un lado, la nueva definición de profesional de la agricultura revela el loable propósito legislativo de tutelar el creciente fenómeno de la agricultura a part-time o a tiempo parcial. En efecto, se suprime el requisito, que contenía el art. 15 a) de la LAR de 31 de Diciembre de 1980, de que la dedicación a la actividad agraria haya de ser **PRÉFERENTE**, por más que la definitiva fijación del significado de este requisito haya estado hasta ahora abandonado al casuismo jurisprudencial.

Del otro, porque se asimilan, a estos efectos, a la estricta actividad agraria un buen número de actividades afines, accesorias o complementarias, de creciente presencia efectiva en el agro, y así se citan (art. 2.5.2), pendientes incluso de más amplio desarrollo reglamentario, la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario, las de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio

natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación, siendo, en todo caso, de lamentar que no se haya considerado, como en el Estatuto (art. 58.2), actividad complementaria la asistencia a cursos y actividades de capacitación profesional.

No hay aquí rigorismo sino apreciable ensanchamiento del ámbito de destinatarios de la norma, siendo así que anteriores medidas de fomento fundario se reconocían sólo a quienes fuesen agricultores a título principal.

En segundo término, porque el requisito de la cualificación profesional (exigido por el Reglamento del Consejo 797/1985/CEE), precisamente por su elevado grado de indeterminación y lo delicado y complejo de su concreción, no ha representado hasta ahora obstáculo efectivo alguno para la aplicación de otras medidas de fomento sobre el agro, siendo por ello previsible que el cumplimiento de este requisito se presuma (bien sea en el desarrollo reglamentario de la ley, bien sea en su aplicación administrativa) y que sólo pueda decirse incumplido, al modo que prevee el art. 33 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de Enero de 1973 para las adjudicaciones por concesión de explotaciones constituidas o completadas por el Instituto, si así se concluye en el oportuno expediente administrativo sobre falta de aptitud o bien que se entienda satisfecho, como en el RD de 19 de junio de 1987 (art.2.2 b), con la sola acreditación de un cierto periodo de dedicación a la actividad agraria, exigiéndose por cada uno de los años no cubiertos la asistencia a cursos o seminarios de capacitación agraria con una duración de veinticinco horas lectivas.

Liviano y lógico el requisito de la residencia, salvable además cuando concorra causa de necesidad, a apreciar por las Comunidades Autónomas, parece que sólo el relativo a la dación de alta en cualesquiera de los regímenes agrarios de la Seguridad social sí que pudiera representar serio obstáculo, si es que los beneficios que se conceden no se estiman de entidad suficiente como para compensar los gastos inherentes, persuadiendo a los agricultores de los inconvenientes que pudieran derivarse de su adhesión al sistema.

No obstante, el propio legislador parece haber sido consciente de la posible onerosidad de este requisito, orientado más bien a la acreditación de la condición de profesional de la agricultura antes que inspirado en propósitos recaudatorios, y autoriza así el acogimiento a la condición de prioritarias de aquellas explotaciones cuyos titulares, no encuadrados en alguno de los regímenes agrarios de la Seguridad Social, cumplan no obstante los requisitos indicativos de la profesionalidad agraria que fijan al efecto las Comunidades Autónomas. Lo que, por ejemplo, contrasta con las ayudas previstas en el RD de 29 de Septiembre de 1989, que sólo se conceden (art. 3 c) a quienes, además de estar dados de alta en la Seguridad Social, hayan cotizado efectivamente a la misma por un periodo mínimo de quince años y se hallen al corriente en el pago de las cotizaciones y acrediten el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Los requisitos que hemos llamado atinentes a la base objetiva o explotación agraria, por su parte, revelan también la amplitud del ámbito proyectado de aplicación de la Ley, puesto ésta quiere como destinatarios a los titulares de explotaciones agrarias que puedan decirse de tamaño pequeño o mediano, despreciando a la ínfima (propósito al que pueden colaborar eficazmente varias de las medidas previstas en la Ley con las que trata de evitarse la subsistencia de la explotación irrisoria - constatado que la insuficiencia de la base territorial de un significativo número de las explotaciones agrarias existentes en España constituye un serio obstáculo para acometer necesarios procesos de modernización-, como los nuevos criterios preferenciales de resolución del conflicto entre retrayentes del art. 27) o a la grande (por no estar

necesitada de ayuda o estarlo en menor medida).

Debe insistirse que los adjetivos antes empleados para la calificación de la explotación como prioritaria no deben entenderse referidos, porque no lo hace la ley y tampoco debe hacerlo su intérprete, a la dimensión o extensión de la finca que sea su sede física, sino a su idoneidad para la generación de un cierto volumen de renta y para la absorción de una cierta masa de trabajo.

En cuanto al volumen de renta unitaria, cumple este requisito la explotación que consiente la generación del ya comentado nivel de renta por unidad de trabajo agrario, medido en relación con la cuantía de los salarios brutos abonados en España en sectores económicos no agrarios, determinado anualmente por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de acuerdo con lo previsto al respecto en la normativa de la Comunidad Europea y teniendo en cuenta los datos de salarios publicados por el Instituto Nacional de Estadística.

En cuanto a la capacidad de absorción de trabajo, cumple este requisito aquella explotación que permite y demanda la dedicación en la misma, a tiempo completo y durante todo el año, de al menos una persona, que podrá serlo el mismo titular de la explotación, teniendo en cuenta que corresponde al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, conforme a la Disposición Final Sexta de la Ley, la determinación del número concreto de horas que componen una unidad de trabajo agrario.

Es importante advertir que tampoco los requisitos atinentes a la explotación agraria se imponen con rigor capaz de debilitar las expectativas de aplicación de la Ley, por obra del reconocimiento de dos órdenes de factores que aminoran el nivel ordinario de exigencia:

Por razón del tiempo, pues la Disposición Transitoria única de la Ley rebaja el nivel de exigencia, al disponer que hasta el día 31 de Diciembre de 1998 también podrán ser calificadas como prioritarias las explotaciones familiares que permitan la generación de una renta unitaria de trabajo superior al 30 por 100 (en lugar del 35 por 100) de la renta de referencia y no inferior al 120 por 100 y la ocupación de al menos media unidad (y no una entera) de trabajo agrario, siempre que se reúnan los restantes requisitos señalados.

Por razón del espacio, pues la muy importante Disposición Final tercera de la Ley contiene tres disposiciones destinadas a ensanchar notablemente el ámbito inicial de aplicación de la Ley:

- En primer lugar, asignando también la condición de prioritarias, para todos los efectos previstos en la Ley, a las explotaciones agrarias individuales, familiares o asociativas LOCALIZADAS EN ZONAS DE MONTAÑA, con tal de que el titular de aquéllas o la mayoría de los socios de éstas tengan la condición de profesionales de la agricultura, generen una renta unitaria de trabajo inferior al 120 por 100 de la renta de referencia (suprimiéndose pues el tope mínimo del 30 o 35 por 100) y se cumplan los requisitos que pudieran, en su caso, establecer las Comunidades Autónomas, no siendo ahora necesario en principio que estas explotaciones permitan la ocupación de unidad alguna de trabajo agrario ni que sus titulares residan en la comarca, estén dados de alta en la Seguridad Social, cumplan los requisitos de edad o acrediten capacitación agraria alguna.

A este propósito, debe, desde luego, recordarse el carácter, a su vez, expansivo de la definición legislativa de las zonas de agricultura de montaña, pues, de acuerdo con la Ley 25/1982, de 30 de Junio, de Agricultura de Montaña, merecen tal consideración no sólo las comarcas, términos municipales o partes de los mismos, en los que concurren las circunstancias de altitud y pendiente que señala ("hallarse situadas, al menos en un 80 por 100 de su superficie, en cotas superiores a los 1000 metros, con excepción de las alliplanicies cultivadas cuyas características agrológicas y de extensión se asemejan a las de

agricultura de montaña" o bien "tener un pendiente media superior al 20 por 100 o una diferencia entre las cotas extremas de su superficie agraria superior a los 400 metros") sino también aquellas otras que tengan una vocación predominantemente agraria y reúnan unas circunstancias de altitud y pendiente que sin llegar a alcanzar los valores referidos den lugar sin embargo a "circunstancias excepcionales limitativas de las producciones agrarias que las haga equiparables a las zonas de agricultura de montaña" (art. 2.1.c), teniendo en cuenta por lo demás que se reconoce también a las Comunidades Autónomas la posibilidad de reducir los límites o valores mencionados.

Se hace innecesario resaltar la importancia de esta posible parcela de ensanchamiento del ámbito de aplicación de la Ley, siendo como es España uno de los países que cuenta con un mayor número de municipios incluidos en la lista comunitaria de zonas de montaña o desfavorecidas por riesgo de despoblamiento de la Directiva 86/466/CEE.

- En segundo lugar, se reconoce la posibilidad de que el Gobierno, a propuesta de las Comunidades Autónomas, pueda rebajar a límite inferior al ordinario del 35 por 100 el volumen de renta unitaria de trabajo en relación con la renta media de referencia que se requiere para que una explotación pueda ser calificada como prioritaria, atendiendo para ello a "la especial incidencia de las insuficiencias estructurales agrarias en determinados territorios, a su menor nivel de desarrollo o a la especificidad de su agricultura", de suerte que pudieran también gozar de los beneficios fiscales y arancelarios buen número de explotaciones situadas en zonas de predominio minifundista o de agricultura deprimida, que permiten la generación de un deficitario nivel de renta.

A idéntico objetivo de ensanchamiento del ámbito de aplicación de la Ley, responde la Disposición Adicional Quinta para las explotaciones agrarias radicadas en la Comunidad Autónoma de Canarias.

- Finalmente, se permite que puedan acceder a la condición de prioritarias las explotaciones que generen renta unitaria inferior al 35 por 100 pero superior al 30 por ciento en caso de que el número de explotaciones familiares existentes en una Comunidad Autónoma que adolezcan del aludido requisito de producción de nivel de renta del 35 por 100 representen más de la cuarta parte del total de explotaciones familiares prioritarias.

En cuanto a los requisitos demandados para las explotaciones asociativas, no difieren para éstas los requisitos de trabajo y renta antes vistos para las explotaciones individuales y familiares y habrán de revestir las formas jurídicas y cumplir requisitos que se detallan en los art. 5 y 6 de la Ley.

En esta misma línea denunciada de mayor apertura y menor rigurosidad, debe, de otra parte, hacerse notar que se ha eliminado la necesidad de conservar íntegra la explotación para poder acogerse a los beneficios reconocidos, exigencia, energicamente simplificada en el Estatuto de 1981 (art. 11: "La obtención de cualquiera de los beneficios económicos previstas en esta Ley implicará la obligación de conservar íntegros y afectos a la explotación aquellos elementos que se se consideren necesarios y se especifiquen al aprobarse la calificación de la misma.") que se ha juzgado con razón incompatible con el propósito confesado de facilitar la movilidad del mercado de la tierra (art. 1 letra f).

De toda la exposición precedente se desprende que no puede, en modo alguno, decirse que sea insignificante el número de explotaciones que puedan acogerse a los beneficios previstos en la Ley y aun que este porcentaje puede resultar significativo si es que se tiene la voluntad de aplicar las medidas de fomento previstas para territorios con insuficiencias estructurales.

EL REGIMEN DE INTERVENCION NOTARIAL Y LA PREVISTA REDUCCION ARANCELARIA.

La ley de 5 de Julio está llamada a influir de modo decisivo en el régimen de intervención notarial.

De un lado, porque la obtención de las generosas bonificaciones fiscales que contiene se subordina con la eficacia que se ha comentado, además de a la acreditación por documento administrativo de la cualidad de explotación agraria prioritaria, a la formalización en documento público de las transmisiones y demás negocios que pretendan acogerse a las mismas.

Del otro, porque la creciente loa legislativa del documento notarial suele ir irremediamente acompañada de la correlativa previsión de una reducción de los gastos notariales. La nueva Ley agrarista no es una excepción y su Disposición Final Cuarta contiene así una habilitación reglamentaria para fijar, a propuesta del Ministerio de Justicia y previo informe del de Agricultura, Pesca y Alimentación (la propuesta, a decir verdad, debiera serlo conjunta de los Ministerios de Justicia y de Economía y Hacienda, de seguir los términos del apartado 5º de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Tasas y Precios Públicos, de 13 de Abril de 1989), las normas de reducción y fijación de bases aplicables a las actuaciones de Notarios y Registradores de la propiedad, previsión ésta que, contenida ya en el Anteproyecto, ha logrado hasta ahora pasar desapercibida para el Cuerpo afectado.

No es tan claro que deba reconocerse idéntica virtualidad a la inscripción en el Registro de la Propiedad. Mientras que los arts. 9 ("La transmisión de la explotación deberá realizarse en escritura pública"), 10 ("La aplicación de la reducción estará sujeta a los mismas exigencias de indivisibilidad y documento público de adquisición"), 11 ("Para la aplicación del beneficio, deberá realizarse la transmisión en escritura pública") y 12 ("...la permuta, que deberá realizarse en escritura pública") se refieren terminantemente a la necesaria documentación pública del negocio, sólo la dicción del art. 9.2 de la Ley (al que se remiten los arts. 11 "in fine" y 20.3) que señala que, para poder disfrutar de la reducción de que se trata, "se hará constar en la escritura pública de adquisición, y en el Registro de la Propiedad, si las fincas transmitidas estuviesen inscritas en el mismo." parece imponer a duras penas la inscripción registral, mas para el solo caso de que ya lo estuviesen las fincas transmitidas, con lo que no se llega a supeditar el goce del beneficio fiscal a la exigencia de previa inmatriculación. Con mayor claridad, se pronuncia sin embargo el art. 18.2 de la Ley, que demanda por igual la formalización documental pública y la inscripción registral (mas nuevamente para el solo caso de que las fincas estuviesen previamente inscritas a favor del titular) de la transmisión que determine el acceso a situaciones de cotitularidad de los jóvenes agricultores para la concesión de ayudas preferentes.

CRITICA DE LA LEY:

Por efecto de la promulgación de la ley de 5 de Julio de 1995, un nuevo término, el de explotación agraria prioritaria, está llamado a integrarse en el lenguaje habitual de los operadores jurídicos.

No cabe, sin embargo, pronosticar el éxito de la nueva Ley sin reparar previamente en el espléndido fracaso obtenido por su antecedente.

En efecto, examinada en su conjunto, la Ley de Modernización viene a ser un renovado, pero no por ello menos enérgico, intento de superar "las deficiencias estructurales que limitan las posibilidades de competir de muchas explotaciones agrarias", solventando para ello los problemas derivados de la reducida dimensión de las explotaciones, envejecimiento de la población agraria, rigidez de los mercados de la tierra, escasa flexibilidad en los modos de producción y de insuficiencia en la organización comercial, intentó que ya presidió la promulgación de la Ley de 24 de Diciembre de 1981, aprobatoria del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Jóvenes Agricultores.

Resultaría por ello razonable pensar que la nula virtualidad práctica del Estatuto constituye un primer y serio indicio de que idéntica suerte pudiera correr la Ley de Modernización. No se han estudiado debidamente por la doctrina agrarista las causas que determinaron el completo fracaso del Estatuto. JOSE LUIS DE LOS MOZOS ("La legislación agraria y la garantía constitucional de la propiedad", en Derecho Agrario Autonomico, edit. por la Asociación Española de Derecho Agrario) atribuye el mismo al "afán de hacer sobrevivir fórmulas que proceden de la influencia del fascismo y del socialismo" y a su marginación respecto de la tónica general de la Política Agraria Comunitaria, explicación preñada sin embargo de afirmaciones de rigor muy discutible, pues la tutela de la explotación agraria familiar sigue siendo justamente, como explica DELGADO DE MIGUEL ("Estudios de Derecho Agrario", Edit. Montecorvo, 1993, pág. 47) una de las constantes de la PAC. Innecesario resulta señalar que más bien buena parte del mismo se debió a la nula voluntad política en su aplicación.

Estatuto y Ley de Modernización participan, dando con ello cumplimiento al mandato del art. 130 de la Constitución, de un mismo propósito tuitivo de las explotaciones agrarias. Esta política de fomento se hace descansar, de modo casi exclusivo, de la efectividad de las ayudas fiscales reconocidas, de suerte que habrá de hablarse de nuevo fracaso si la Administración no juzga conveniente o no cree estar en condiciones de soportar la reducción en el volumen de recaudación que la aplicación de aquéllas supondría. Como todas las Leyes de fomento, la Ley de Modernización fracasará si no se está decidido a fomentar.

LA NUEVA REGULACION DE LAS VIAS PECUARIAS

ANDRES JIMENEZ DIAZ

Letrado de las Cortes Generales

(Consideraciones sobre la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias)

I. INTRODUCCION

Las vías pecuarias constituyen un tipo de bienes de dominio público al que hasta el momento no ha dedicado gran atención nuestra doctrina, frente a otras categorías demaniales que han merecido un mayor número de aportaciones. Acaso haya influido en ello el hecho de que las vías pecuarias han constituido hasta ahora una especie de dominio público relajado, para decirlo en términos del Tribunal Supremo, en la medida en que se trataba de bienes demaniales susceptibles de apropiación privada.

La aparición de una nueva Ley de vías pecuarias, inspirada en principios enteramente contrarios a los que regían la legislación anterior, significa una ocasión también nueva de aproximarse a esa categoría demanial, lo que vendría justificado, cuando menos, desde la consideración meramente cuantitativa que indica que nos hallamos ante bienes que ocupan más de 400.000 hectáreas y se extienden a lo largo de casi 125.000 kilómetros. Mas si la simple consideración cuantitativa no fuera suficiente estímulo para acercarse al conocimiento de esta nueva Ley, podrían señalarse como estímulos adicionales, que la misma lleva a cabo una importante regulación sobre la reivindicabilidad de las vías pecuarias que incide de lleno en el derecho de propiedad, en términos que pretenden seguir la estela de la Ley de Costas, aunque sin la minuciosidad y el detalle de aquélla.

Como se desprende de cuanto queda dicho, nos proponemos aquí realizar un análisis de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, que no tiene pretensiones de exhaustividad, sino que trata de llamar la atención sobre algunos de los problemas centrales de la misma.

II. LAS VIAS PECUARIAS EN LA LEY 22/1974 Y EN LA JURISPRUDENCIA

La renuncia ya declarada a la exhaustividad, nos excusa de realizar un análisis histórico detallado sobre el fenómeno de la trashumancia y la regulación subsiguiente de las vías pecuarias que sirven de soporte al mismo, para comenzar centrándonos en la regulación precedente inmediatamente anterior a la Ley vigente, a la que ésta se opone radicalmente.(1)

Las vías pecuarias han tenido su origen en la necesidad de contar con un entramado de rutas que hicieran posible la trashumancia y han servido muy decisivamente los intereses de los gremios ganaderos, como

el Honrado Concejo de la Mesta en Castilla. Dichos intereses nunca se desarrollaron pacíficamente, pero es a partir de la instauración del régimen liberal en España cuando las vías pecuarias hubieron de sufrir las más frecuentes agresiones en forma de ocupación de las mismas, lo que viene motivado además por la pérdida progresiva de importancia de la ganadería trashumante. La culminación de ese proceso desembocó en la publicación de la Ley de Vías Pecuarias 22/1974, de 27 de junio, cuya Exposición de Motivos reconoce la creciente desaparición de la función original de las citadas vías, buena parte de las cuales únicamente servirían entonces como aprovechamientos de pastos comunes o como comunicaciones rurales. Siendo así, resultaba oportuno "facilitar el cambio de utilización de estos terrenos, en la medida en que resulten innecesarios para el cumplimiento de su función primitiva, bien mediante su aplicación a la satisfacción de las nuevas necesidades, bien mediante su conversión en valor dinerario" (Exposición de Motivos de la Ley 22/1974).

De acuerdo con esa orientación, la declaración de las vías pecuarias como bienes de dominio público no susceptibles de prescripción ni de enajenación que se hacía en el artículo primero de la Ley se veía inmediatamente desmentida: en primer lugar, porque el propio Título II de la Ley estaba dedicado a regular la enajenación de las vías pecuarias innecesarias. En segundo término, porque tampoco la imprescriptibilidad de las vías pecuarias quedaba definitivamente a salvo, ya que la disposición final primera de la Ley señalaba que lo dispuesto en dicha Ley se debía entender "sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos que hayan hecho irrevindicables los terrenos ocupados de vías pecuarias y cuyas situaciones se apreciarán por los tribunales de justicia". De ese modo, la imprescriptibilidad de los citados bienes habría de considerarse efectiva a partir de la entrada en vigor de la Ley aprobada, pero con respeto de los derechos que hubieran podido adquirirse conforme a la legislación anterior.

Puede discutirse -como hace Bermúdez Sánchez- si en la legislación anterior a la Ley de 1974 se encontraba fundamento suficiente para afirmar la prescriptibilidad de las vías pecuarias por el transcurso del plazo de treinta años, previsto en el artículo 1959 del Código Civil.(2) Lo cierto es, sin embargo, que a partir del Real Decreto de 5 de junio de 1924 se ha admitido la irrevindicabilidad de

los terrenos ocupados a las vías pecuarias, cuando "se haya legitimado, conforme a las leyes el derecho adquirido" (artículo 1º), lo que ocurre cuando se acredite la posesión quieta y pacífica durante treinta años (artículo 9º). Esta misma posibilidad aparecía en los Decretos de 7 de diciembre de 1931 y de 23 de diciembre de 1944, de los que tiene singular interés este último, por el que se aprueba el Reglamento de vías pecuarias, en cuanto que ha constituido el antecedente inmediato de la Ley 22/1974.

Para el autor que se cita, no se deriva de esa regulación la posibilidad de ganar por prescripción la propiedad de terrenos situados dentro de las vías pecuarias, sino tan sólo la imposibilidad de que la Administración proceda a la recuperación de oficio cuando haya transcurrido el plazo citado, de suerte que en tales casos sería necesario iniciar una acción reivindicatoria ante la jurisdicción civil. Sin embargo, como el propio autor reconoce, la jurisprudencia se ha inclinado por una interpretación contraria que admite abiertamente la prescripción de los terrenos ocupados a las vías pecuarias. (3)

Esa interpretación arranca de la sentencia de Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1958 y se consolida en la de 26 de diciembre de ese mismo año, en las de 4 de mayo y 12 de junio de 1959, en las de 6 de marzo, 15 y 26 de noviembre de 1962, hasta desembocar en la de 31 de mayo de 1988, a las que podría añadirse la de 22 de marzo de 1989. Por su alcance interesa destacar la de 31 de mayo de 1988, en la que el Tribunal Supremo se pronuncia por la prescriptibilidad de las vías pecuarias, afirmando que el dominio público "no es una unidad jurídica unitaria, hasta el punto de que la doctrina hace tiempo que viene hablando de la escala del dominio público, precisamente para poner de manifiesto las diferencias entre unos y otros bienes de dominio público" (4). En esa escala de demanialidad, las vías pecuarias únicamente constituirían "una especie de dominio público relajado, análogo al de los montes públicos, y ello precisamente porque son usucapibles por los particulares por un plazo treintenal", como se derivaba de los Reglamentos arriba mencionados y, especialmente, del de 1944, que es el aplicado por el Tribunal Supremo en ese caso concreto.

El interés que nos guía al repasar la jurisprudencia sobre las vías pecuarias no es en ningún caso polémico; de modo que, sin entrar a discutir sobre el acierto o desacuerdo de esa línea jurisprudencial frente a la línea contraria que el propio Bermúdez Sánchez reseña en su trabajo, (5) pretendemos simplemente constatar que existen situaciones de apropiación legítima de las vías pecuarias en el momento de promulgarse la Ley actual, no sólo amparadas en las correspondientes inscripciones registrales, sino amparadas también en el reconocimiento judicial a través de sentencias firmes. Por lo demás, junto a las apropiaciones realizadas por los particulares en detrimento del dominio público, pueden identificarse algunas otras llevadas a cabo por entidades públicas y defendidas por éstas judicialmente con éxito. Tal sería el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1989, ya citada, en la que se declara la propiedad de una finca situada sobre un tramo de vía pecuaria en favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, la cual la había recibido indirectamente del Ayuntamiento de Segovia que la había venido poseyendo, a su vez, desde tiempo inmemorial, lo que determinó que el Tribunal Supremo reconociese la legitimidad de las transmisiones operadas y la propiedad de la citada Tesorería, que era el último titular.

El legislador ha sido consciente de la existencia de esas situaciones al aprobar la nueva Ley y por ello ha concedido al deslinde los drásticos efectos que se derivan del artículo 8º de la misma, que más adelante se examina. Es justamente el modo en que la Ley resuelve la contradicción entre dichas situaciones y el carácter demanial de las vías pecuarias, uno de los aspectos fundamentales de

la norma y al que hemos de dedicar mayor atención. Por ello era necesario hacer ahora el repaso de la jurisprudencia que queda realizado.

III. OBJETO DE LA LEY

El objeto de la Ley viene determinado en su artículo 1º, en el que se afirma explícitamente que "es objeto de la presente Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución, el establecimiento de la normativa básica aplicable a las vías pecuarias". Se trata, pues, de una Ley básica que permitirá a las Comunidades Autónomas desarrollar en su propio ámbito el contenido de la misma, así como ejecutar aquellas actuaciones que la Ley declara propias de las citadas Comunidades en su artículo 3º, al hablar de los fines que aquéllas han de perseguir en sus actuaciones relativas a las vías pecuarias. El carácter básico de la Ley no sólo se deriva de las normas ya citadas, sino de lo previsto en la disposición final primera, en la que se especifican concretamente las normas que tienen la naturaleza de básicas.

El título competencial que el Estado ostenta para promulgar dicha Ley parece indiscutible si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución, que atribuye a aquél la legislación básica sobre vías pecuarias. Por su parte, las Comunidades Autónomas vienen igualmente llamadas a intervenir en relación con las citadas vías, en la medida en que los Estatutos de Autonomía les atribuyen, bien competencia exclusiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el mencionado artículo de la Constitución (caso de los Estatutos del País Vasco, Cataluña, Galicia o Andalucía, entre otros), bien competencias de desarrollo legislativo y ejecución, de acuerdo con la legislación básica del Estado sobre vías pecuarias (por ejemplo, en los Estatutos de Asturias, La Rioja o Extremadura). (6)

Al margen de lo que queda expresado, la Ley se orienta en favor de la consecución de un objetivo de recuperación y conservación de las vías pecuarias, frente al objetivo declarado por la Ley 22/1974, ahora derogada, de proceder a la enajenación de aquellas vías que no cumplieren ya con su función primitiva, poniéndolas a disposición de los adquirentes particulares. Por el contrario, la Ley actual se opone a ese criterio y se orienta en contra de dichas enajenaciones, manteniendo en manos públicas las citadas vías, incluso en aquellos supuestos en que no sirviesen ya para el tránsito de ganados que motivó su aparición, en cuyo supuesto entrarían en juego los que la Ley denomina usos compatibles o complementarios como justificación del mantenimiento de la caracterización demanial para dichas vías. (7)

IV. ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA LEY

1. CONCEPTO, NATURALEZA JURIDICA Y CLASES DE VIAS PECUARIAS.

A) Concepto.

El artículo 1º de la Ley define las vías pecuarias en su apartado segundo, señalando que se entiende por tales "las rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discurrendo tradicionalmente el tránsito ganadero". La definición subraya la consideración que antes se hizo sobre las vías pecuarias como bienes destinados al uso público, consistiendo dicho uso en el tránsito ganadero. Ello no obstante, la vinculación de las vías pecuarias con el tránsito ganadero no es tan intensa que no permita la utilización de las mismas con otros fines o usos, siempre que ello implique el necesario respeto del medio ambiente, el paisaje y el patrimonio natural y cultural, según lo previsto en el apartado tercero del propio artículo citado.

El legislador ha querido atajar de este modo la evidencia innegable del uso cada vez menor de las vías pecuarias como caminos por los que transita el ganado,

permitiendo usos alternativos más acordes con la realidad actual que hagan posible seguir sosteniendo la demanialidad de las vías pecuarias por afectación al uso público. Como usos alternativos se regulan, pues, aquéllos relacionados con el ocio, como la práctica del senderismo, el turismo ecuestre o el cicloturismo (véanse los artículos 16 y 17).

Por lo demás, la Ley se ha cuidado de matizar que las vías pecuarias son aquellas por las que discurre o ha venido discurrendo tradicionalmente el tránsito ganadero. También en este caso el legislador ha tratado de dar respuesta a la misma evidencia, puesto que si sólo se consideran vías pecuarias aquellas por las que todavía discurre ese tránsito, la red pecuaria quedaría notablemente mermada. Para evitarlo, la Ley apela también a los itinerarios tradicionales del tránsito ganadero, cuya determinación no podrá hacerse a partir de la constatación actual de dicho tránsito, en muchísimos casos, sino tomando como punto de partida los catálogos y fuentes documentales correspondientes.

El legislador ha hecho, en este sentido, una profesión de realismo que va mucho más allá de lo que lo hacía la legislación anterior, en la que las vías pecuarias se definían como bienes de dominio público destinados principalmente al tránsito de ganados (artículo 1º de la Ley 22/1974), sin que se llegasen a regular usos alternativos de las mismas, sin perjuicio de los aprovechamiento de los frutos o productos de las vías pecuarias sobrantes por no haber sido consumidos por el ganado en su tránsito (artículo 64 del Reglamento de aplicación de la Ley, de 3 de noviembre de 1978). Esa profesión de realismo ha llevado al legislador a disponer lo que podría entenderse como una mutación demanial: esto es, la afectación de las vías pecuarias a fines parcialmente distintos de aquél al que venían sirviendo.(8)

B) Naturaleza jurídica y titularidad de las vías pecuarias

El artículo 2º de la Ley define las vías pecuarias como "bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, inalienables, imprescriptibles e inembargables". Con esa definición, la Ley se sitúa en posición de continuidad con las regulaciones precedentes al considerar como bienes demaniales las vías pecuarias, cuyos titulares son ahora las Comunidades Autónomas.

En la definición transcrita se encierran dos cuestiones distintas que trataremos por ello separadamente: la relativa a la naturaleza demanial de las vías pecuarias y la que se refiere a la titularidad de las mismas que, como queda dicho, corresponderá a las Comunidades Autónomas.

a) La naturaleza demanial de las vías pecuarias.

Ciñéndonos a lo que es el período constitucional en España y prescindiendo ahora de precedentes más remotos, las vías pecuarias han sido caracterizadas de dos maneras diferentes: ya como servidumbres de paso, ya como bienes de dominio público. La primera de esas líneas encontró en el Código Civil su expresión más acabada, puesto que el mismo no las menciona entre los bienes del dominio público al hacer la relación de aquéllos en el artículo 339, sino que las incluye en su artículo 570 como simples servidumbres de paso, entre las servidumbres legales. La segunda de las líneas sobre la naturaleza de las vías pecuarias se inició con el Real Decreto de 13 de Agosto de 1892, cuyo artículo 13 declara la naturaleza demanial de las mismas, y ha sido ratificada en las normas posteriores, hasta plasmarse en la Ley 22/1974, antecedente inmediato de la que ahora comentamos.

La doctrina, por su parte, se ha inclinado por la calificación de las vías pecuarias como bienes integrantes del dominio público afectados a un uso público consistente en el tránsito ganadero.(9) Todo ello podría hacernos pensar que la calificación del Código Civil ha quedado

enteramente arrumbada e ineficaz. Sin embargo, como advierte L. Martín-Retortillo, el Tribunal Supremo no ha admitido siempre la calificación unívoca de las vías pecuarias como bienes demaniales, sino que en algún momento ha procedido a distinguir dos categorías de vías pecuarias: esto es, aquellas que únicamente constituyen servidumbres de paso que gravan un dominio privado, frente a las que propiamente constituyen bienes de dominio público. (10)

En todo caso, la afirmación de la naturaleza demanial de las vías pecuarias ha resultado insuficiente para impedir su ocupación y prescripción, como ya hemos señalado, de modo que incluso quienes se refieren a las vías pecuarias como bienes de dominio público, afirman que se trata de un dominio público degradado o relajado, en la medida en que la nota de la imprescriptibilidad no ha tenido el carácter de necesidad que presenta en los demás bienes demaniales.(11) Es por ello que la Ley recientemente aprobada procura alejarse de la perspectiva parcialmente desamortizadora de la anterior, afirmando la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de las vías pecuarias sin excepción alguna, a diferencia de lo que han sido los precedentes inmediatos, especialmente la disposición final primera de la Ley de 1974 ya aludida, en cuanto que la misma reconocía el carácter imprescriptible de las vías pecuarias, a excepción de los derechos legalmente adquiridos sobre las mismas que las hubiesen hecho irreivindicables para la Administración.

Por contra, en la Ley que se examina, no sólo no aparece ninguna disposición de excepción del tipo de las aludidas, sino que la Memoria remitida por el Gobierno al Congreso de los Diputados con el Proyecto de Ley, expresa rotundamente la actitud deliberada de restringir al máximo las ocupaciones de las vías pecuarias, al tiempo que se manifiesta contrario a incluir cualesquiera excepciones, en el sentido ya expresado, por entender que ello ha significado "en la práctica una puerta abierta para consolidar todo tipo de ocupaciones y usos privativos".

En definitiva, al menos en la intención de sus autores, la nueva Ley habrá de contribuir decisivamente a que las vías pecuarias dejen de ser una especie de dominio público relajado o degradado por haberse admitido hasta ahora la prescripción adquisitiva de las mismas. Con ese fin se reitera la calificación de las vías pecuarias como bienes demaniales y se refuerza la nota de imprescriptibilidad, en los términos ya expresados.

b) Las vías pecuarias como bienes demaniales de las Comunidades Autónomas.

Como quedó expresado, las Comunidades Autónomas ostentan importantes competencias en relación con las vías pecuarias, reservándose el Estado la de aprobar la legislación básica sobre las mismas. Actuando dentro de ese cuadro de distribución competencial, la Ley ha querido atribuir a las primeras la titularidad de esta especie del dominio público viario, de modo que competencia y titularidad se reúnan en una sola mano, aunque ello no sea necesario como hemos de ver.

Desde el punto de vista constitucional, la regulación de las vías pecuarias había quedado notablemente abierta, sin que en la Constitución exista otra referencia a las mismas que la contenida en el artículo 149.1.23, ya mencionado. En concreto, y por lo que se refiere al aspecto demanial de aquéllas, la indeterminación en favor del legislador era absoluta, puesto que el artículo 132.2 de la Constitución no las menciona entre el dominio público estatal necesario, de modo que habría de estarse a lo que determinase la Ley. Pues bien, la Ley ha optado por mantener y reforzar su naturaleza demanial y ha atribuido a las Comunidades Autónomas su titularidad.

En relación con lo primero, esto es, con la determinación de la naturaleza demanial de las vías pecuarias, se trata de una opción que la Ley estatal ha desarrollado en

línea de continuidad con la situación anterior, manteniendo esa calificación para las citadas vías. Que esa decisión correspondía al legislador estatal apenas puede resultar dudoso si se considera que el artículo 149.1.23 de la Constitución atribuye al Estado la legislación básica sobre vías pecuarias, lo que, cuando menos, debía significar la definición de la naturaleza de ese tipo de bienes.

Sin embargo, el hecho de que corresponda al Estado definir la naturaleza de esos bienes y declararlos de dominio público, no significa necesariamente que la titularidad misma corresponda también al Estado. El Tribunal Constitucional había señalado en la sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, por la que se resuelven diversos recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencia promovidos contra la vigente Ley de Aguas, que las normas de distribución competencial contenidas en la Constitución no prejuzgan necesariamente el problema de la titularidad de los bienes declarados demaniales, de modo que no todo bien integrante del dominio público, cuya afectación corresponda al Estado, ha de ser de titularidad estatal. Podría pensarse que la titularidad ha de corresponder, en tal caso, a aquél que asume las competencias que recaen sobre las vías pecuarias; pero tampoco esa solución es de suyo necesaria, puesto que el propio Tribunal Constitucional tiene afirmado que son separables la propiedad pública de un bien y el ejercicio de competencias públicas que inciden sobre el mismo y lo utilizan como soporte natural (fundamento jurídico número 14).

Ese mismo criterio había sido ya expresado por el Consejo de Estado en relación con las competencias de las corporaciones locales sobre los puertos y, con apoyo en el criterio del Consejo, había sido también expresado por la doctrina. En este sentido, Sala Arquer había manifestado que, careciendo la Constitución de normas que directamente solucionen el problema de las titularidades demaniales, la asignación de las mismas debe llevarse a cabo de modo indirecto, como un efecto reflejo de la distribución de competencias. Ahora bien, el propio autor recordaba que sólo en algunos casos la distribución competencial ejercía vis atractiva sobre los bienes objeto de dicha competencia -así ocurre en los casos de bienes afectados al servicio público, en los que la titularidad del servicio arrastra la de los bienes afectados-, mientras que en buena parte de los demás supuestos aquella distribución no ofrece una solución clara al problema de la titularidad.(12)

En el caso concreto de las vías pecuarias, la distribución competencial pasa por lo previsto en el artículo 149.1.23 de la Constitución y en los correspondientes Estatutos de Autonomía, que proceden al reparto de competencias en esta materia en el sentido que ha sido expresado. Aunque de acuerdo con los criterios expuestos, esa distribución competencial nada determine necesariamente sobre el problema de la titularidad de las vías pecuarias, la misma parece haber pesado decisivamente en el legislador, de modo que el artículo 2º de la Ley atribuye a las Comunidades Autónomas la titularidad de las citadas vías, acaso por entender que ésa era la mejor solución para un adecuado ejercicio de las competencias que a las propias Comunidades atribuye la Ley.

La solución adoptada debe ser analizada, sin embargo, en alguno de sus aspectos. El primero de dichos aspectos se refiere al hecho de que la titularidad sobre las vías pecuarias haya sido atribuida en bloque a las Comunidades Autónomas, sin haberse reservado el Estado ninguna clase de titularidad sobre las mismas, ni siquiera sobre las que discurren por el territorio de más de una Comunidad. En el trabajo antes citado, Sala Arquer había propuesto la solución que se apunta: esto es, que se atribuyese a las Comunidades Autónomas únicamente la titularidad de las vías que discurren por una sola Comunidad, en tanto que las que supongan una vía de comunicación entre Comunidades deberían permanecer en manos

del Estado. (13)

La propuesta de Sala Arquer se fundamenta, sin duda, en la solución que la propia Constitución ofrece en otros supuestos en los que se trata de establecer un criterio de distribución competencial sobre bienes que discurren por más de una Comunidad. Tal es el caso de las vías de comunicación terrestres, de las aguas, y, en cierto modo también, de las obras públicas, supuestos todos ellos en los que la Constitución ha optado por atribuir la competencia a las Comunidades Autónomas cuando dichos bienes no traspasen los límites de una Comunidad, atribuyendo la competencia al Estado en otro caso (véase en este sentido el artículo 149.1.21, 22, y 24 de la Constitución). No obstante, en el caso que nos ocupa, no puede desconocerse que la referencia concreta a las vías pecuarias contenida en el propio artículo 149.1.23 de la Constitución, se limita a atribuir al Estado una competencia meramente legislativa y de carácter básico, sin excepciones, salvo que se entienda que la referencia anterior a las vías terrestres puede alcanzar también a las pecuarias; interpretación ésta difícilmente sostenible que, de mantenerse, podría conducir a un conflicto entre las reglas 21 y 23 del artículo 149.1 de la Constitución. (14)

En definitiva, aunque del texto constitucional no se derive expresamente ninguna solución al problema que consideramos y aun teniendo en cuenta la posibilidad de disociar titularidad y competencia sobre los bienes demaniales, la atribución de la titularidad del dominio constituido por las vías pecuarias a las Comunidades Autónomas parecía la decisión más lógica, a la que el legislador se veía en cierto modo abocado desde la distribución competencial misma, teniendo en cuenta que, salvo la legislación básica, las restantes competencias corresponden a las Comunidades Autónomas.

Cuestión distinta, aunque relacionada con la anterior, es la que se refiere a la oportunidad de transferir la titularidad sobre las vías pecuarias a las Comunidades Autónomas, sin haber procedido antes a realizar la depuración jurídica que las mismas requerirán. En este sentido hay que coincidir con Sala Arquer cuando afirma la necesidad de que la transferencia hubiese sido precedida de las correspondientes operaciones de deslinde y de adecuación entre la realidad y las calificaciones formales,(15) teniendo en cuenta que se trata de bienes que en muchos casos han quedado desafectados de hecho desde hace tiempo, sin contar con aquellos otros en relación con los cuales media una sentencia judicial que reconoce la adquisición del dominio por prescripción en favor de titulares privados o en las que el Registro de la propiedad puede contener inscripciones igualmente contrarias a la titularidad pública de las vías pecuarias.

En lugar de actuar del modo indicado, se ha procedido apresuradamente, transfiriendo a las Comunidades un conjunto de bienes en torno a los cuales habrán de surgir innumerables problemas cuando aquéllas pretenden hacer valer concretamente sus derechos sobre los mismos. Las razones que han llevado a regular con esa premura una situación que hasta ahora no había sido considerada tan necesitada de urgente solución no pueden ser objeto de examen en este trabajo; sin embargo, cualesquiera que hayan sido esas razones, han determinado un modo de actuar criticable en cuanto que han trasladado a las Comunidades Autónomas una realidad de gran conflictividad potencial, dejando en manos de las mismas la solución de dicha conflictividad. Es obvio que eso no sería en sí mismo un aspecto criticable, puesto que las Comunidades han de estar dispuestas a asumir la resolución de conflictos y los demás inconvenientes que el ejercicio de sus competencias genere. Resulta criticable, sin embargo, en cuanto que tratándose de un problema que frontalmente afecta al derecho de propiedad, la Ley ha optado por una legislación mínima que difícilmente asegura la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de aquel derecho, como exige el artículo 149.1.1

de la Constitución; antes bien, en una primera lectura, la Ley parece dejar en manos de las distintas Comunidades las soluciones de los problemas de dominio que puedan surgir, todo ello sin establecer previsiones de cierta concreción sobre las medidas a adoptar como, por ejemplo, contiene la Ley de Costas que expresamente evoca como modelo seguido la Memoria antes citada.

En todo caso, no nos hallamos ya ante un problema de titularidad del dominio pecuario, sino de valoración sobre la suficiencia o insuficiencia de los contenidos de la Ley en cuanto afecta al derecho de propiedad, lo que constituirá el objeto de las reflexiones que vienen a continuación sobre la potestad de deslinde y, en cierto modo, el núcleo del presente trabajo.

c) Clases de vías pecuarias

La Ley distingue a este respecto entre cañadas, cordeles y veredas en atención a la anchura de las vías pecuarias, en términos que reiteran lo previsto en el artículo 570 del Código Civil y en el artículo 2º del Real Decreto 2876/1978, de 3 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 22/1974, de modo que son cañadas aquellas vías cuya anchura no exceda de los setenta y cinco metros, cordeles cuando su anchura no sobrepase los treinta y siete metros y medio y veredas si la vía tiene una anchura no superior a los veinte metros. Por lo demás, las denominaciones que la Ley incorpora son compatibles con cualesquiera otras de índole consuetudinaria, tales como azagadores, cabañeras, caminos ganaderos, carreradas, galianas, ramales, traviesas o cualesquiera otras que reciban en las demás lenguas oficiales españolas.(16)

2. LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS SOBRE LAS VIAS PECUARIAS.

El artículo 5º de la Ley enumera las potestades administrativas que sobre las vías pecuarias corresponden a las Comunidades Autónomas en orden a la conservación y defensa de las mismas, entre las que se incluyen el derecho y el deber de investigar la situación de aquéllas, así como las potestades de clasificación, deslinde, amojonamiento, desafectación y cualesquiera otros actos relacionados con las citadas vías. A ello deben sumarse las facultades de creación, ampliación y restablecimiento de las vías pecuarias, previstas en el artículo 6º de la Ley.

Por lo que se refiere al artículo 5º, se trata de una enumeración que coincide con la que es habitual en la determinación de las potestades administrativas sobre el dominio público (véanse en este sentido los artículos 8 al 18 de la Ley del Patrimonio del Estado). Sin embargo, los términos concretos en los que están concebidas algunas de esas potestades merecen un examen más detallado. Nos referiremos concretamente a tres de ellas: la de creación y ampliación de las vías pecuarias, la de deslinde y la de desafectación.

A) Creación, ampliación y restablecimiento de las vías pecuarias.

El artículo 6º de la Ley señala que corresponde a las Comunidades Autónomas la creación y ampliación de las vías pecuarias, además del restablecimiento de las ya existentes, señalando asimismo que las actuaciones que se realicen a tal fin llevarán aparejadas la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados.

La Ley muestra aquí la intención reivindicatoria que la anima al hablar del restablecimiento de las vías pecuarias; sin embargo, la decidida voluntad del legislador en favor de la recuperación de este tipo de dominio público va más allá del simple restablecimiento de las vías tradicionales, de modo que se prevé incluso la creación de nuevas vías y la ampliación de las existentes, en lo que ya pasa a ser una regulación expansiva y no meramente reivindicatoria. Parece difícil suponer que la expansión

de las vías pecuarias pueda hacerse tomando como único fundamento su afectación al tránsito de ganados; antes bien, serán los usos complementarios y compatibles de las mismas los que fundamenten la afectación con mayor frecuencia. En efecto, apenas puede dudarse de que la ganadería trashumante constituye hoy un modo de explotación pecuaria en desuso, a pesar de los intentos de rehabilitación que en los últimos años se han producido, auspiciados incluso por la Unión Europea.(17) Por el contrario, los usos complementarios que la Ley enuncia en su artículo 17 (senderismo, cabalgada, etc.), bien pueden considerarse como usos en auge dentro de una sociedad que cada día estima más el contacto con la naturaleza.

Por lo demás, la posibilidad de crear nuevas vías pecuarias estaba también prevista en la legislación anterior (véanse en este sentido los artículos 2º de la Ley y 9º del Reglamento), aunque con un alcance sin duda menor. Basta comprobar el preciso fundamento que entonces justificaba la citada creación y la actual ausencia de referencia al mismo para corroborar lo que queda dicho. En el artículo 9º del Reglamento de 1978 se justificaba la creación sólo en los casos en que las exigencias del tránsito ganadero lo hiciesen necesario, en tanto que la Ley vigente nada dice sobre ello, de suerte que corresponderá a las Comunidades Autónomas determinar el fundamento de la creación de nuevas vías pecuarias y es claro que, ante la dificultad de justificar esa creación en las necesidades del tránsito ganadero, los usos complementarios y compatibles ofrecerán a las Comunidades Autónomas fundamentos nuevos.

B) Clasificación, deslinde y amojonamiento de las vías pecuarias.

El Capítulo II del Título I de la Ley regula conjuntamente estas tres facultades de las Comunidades Autónomas sobre las vías pecuarias. De las tres citadas, la de mayor alcance es sin duda la facultad de deslinde, cuya regulación constituye el núcleo mismo de la Ley, debido a los intensos efectos que se conceden al acto administrativo determinante del deslinde. Ello justifica que dediquemos este epígrafe casi exclusivamente a la facultad de deslindar las vías pecuarias, sin perjuicio de realizar una breve referencia a las otras dos facultades enunciadas.

La clasificación es definida como el acto administrativo "en virtud del cual se determina la existencia, anchura, trazado y demás características físicas generales de cada vía pecuaria" (artículo 7º) y constituye una actuación previa inexcusable para proceder al deslinde, puesto que éste ha de hacerse "de conformidad con lo establecido en el acto de clasificación" (artículo 8º), salvo las excepciones que puedan establecerse sobre la necesidad del acto previo de clasificación, del mismo modo que se establecían en el artículo 25 del Reglamento anterior para supuestos de urgencia.

A su vez, el amojonamiento sucede al deslinde, de modo que tendrá lugar una vez aprobado el mismo (artículo 9º), en términos muy similares a los contenidos en el artículo 15 de la Ley del Patrimonio del Estado y 26 del Reglamento antes citado. Con todo, la Ley introduce una variante de importancia en relación con las dos normas de referencia: en tanto que éstas exigían que el acto aprobatorio del deslinde hubiese ganado firmeza para proceder al amojonamiento, la nueva Ley no incluye ya esa exigencia, bastante para iniciar el amojonamiento que el deslinde haya sido aprobado administrativamente.

En cualquier caso, como queda dicho, la facultad esencial de cuantas se otorgan a las Comunidades Autónomas es la de deslindar las vías pecuarias. El citado artículo reproduce lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Costas de manera prácticamente literal, atribuyendo al deslinde que se practique de las vías pecuarias la misma eficacia que aquella Ley atribuye a los que se

realicen en relación con el dominio público marítimo terrestre, de modo que frente al acto aprobatorio del deslinde, que declara la posesión y la titularidad demanial a favor de la Comunidad Autónoma, no cabe oponer situaciones registrales contradictorias y el propio acto de deslinde constituye título suficiente para acceder al Registro de la Propiedad y rectificar "en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente", las situaciones que lo contradigan, al tiempo que servirá de título suficiente para que la Comunidad Autónoma respectiva proceda a la inmatriculación de los bienes deslindados cuando lo estime conveniente.

b) **Discusión sobre los efectos y alcance del deslinde.**

a') **Naturaleza jurídica del deslinde.**

El artículo 8º de la Ley plantea importantes problemas que afectan decisivamente al estatuto de la propiedad y a la publicidad registral, que necesariamente han de examinarse. La caracterización que del deslinde administrativo hace la Ley excede con mucho de lo que tradicionalmente se ha entendido como tal. El deslinde ha sido considerado en nuestro derecho, tanto legal como doctrinal y jurisprudencialmente, como un acto administrativo que implicaba la resolución de un problema de límites o confines.(18)

Las propias normas reguladoras del deslinde administrativo parten de esa premisa y lo caracterizan como una facultad de la Administración para resolver unilateralmente sobre los límites de los bienes de su pertenencia, cuando aquéllos aparecieran imprecisos o existiere sobre los mismos indicios de usurpación (artículo 56 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales); en tanto que el artículo 41 del Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio del Estado se refiere al deslinde en los mismos términos.

La determinación doctrinal y jurisprudencial de la naturaleza del acto de deslinde completa lo anterior afirmando que el mismo se refiere únicamente a estados posesorios, de modo que el deslinde sirve para declarar la posesión efectiva de la Administración titular del bien, sin que del mismo puedan seguirse otras consecuencias en cuanto a la titularidad de los bienes (véase también en este sentido el artículo 57 del Reglamento de Bienes antes citado). Por lo mismo, el expediente de deslinde no puede entrar a resolver las cuestiones que sobre la propiedad del inmueble deslindado puedan suscitarse, ni siquiera aquéllas otras en las que se discuta el *ius possidendi*, debiéndose limitar el acto de deslinde a declarar la posesión de hecho sobre el inmueble en cuestión. (19)

b') **Efectos del deslinde.**

Por lo que se refiere a los efectos del deslinde, existe igualmente un acuerdo generalizado en reconocer como límites a tales efectos la sentencia firme que declare la pertenencia del bien pretendido por la Administración en favor de terceros, así como las inscripciones que en favor de éstos pueda contener el Registro de la propiedad, de suerte que el acto declarativo del deslinde no podría modificar lo que se derive de la sentencia o la inscripción ni desconocer lo que en las mismas se le opongan.(20) Con todo, uno y otro límite no tienen el mismo alcance, de modo que la inscripción registral no ha gozado de la misma consideración que la sentencia judicial ni puede oponerse con la misma fuerza que ésta al acto de deslinde. En relación con la inscripción se ha abierto paso la distinción entre la presunción de exactitud derivada del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y la protección debida al tercero registral, como consecuencia del artículo 34 de la misma Ley. La legitimación que el artículo 38 de la Ley brinda al titular inscrito puede ceder ante el acto de deslinde, cuando se trate de la primera inscripción, en tanto que la fe pública registral protegería en todo caso al que ostenta la condición de tercero conforme al artículo 34. La Ley de Montes de 1957 arbitra esta solución en su artículo 11.2, al establecer que

"la resolución definitiva del expediente es título suficiente (...) para la inscripción de rectificación de la descripción de las fincas afectadas (...) pero no será título suficiente para rectificar los derechos anteriormente inscritos a favor de los terceros a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria".

Una distinción similar introducía la antigua Ley de Costas, cuyo artículo 6.3 determinaba que la atribución de posesión derivada de la resolución dictada sobre el deslinde de los bienes del dominio marítimo no tendría efectos respecto de "los bienes o derechos amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria", sin perjuicio de la facultad de la Administración de ejercitar las acciones judiciales pertinentes.

En el mismo sentido, la propia Ley de Vías Pecuarias de 1974 establecía en su artículo 11.3 que la declaración de innecesariedad que debía preceder a la enajenación de las vías pecuarias carentes de utilidad para el tránsito del ganado, no podría afectar a las situaciones amparadas por el citado artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de las facultades administrativas para ejercitar las acciones judiciales pertinentes; de ese modo, la facultad de disponer sobre las vías pecuarias encontraba también el límite ya indicado de la fe pública registral.

Más próxima en el tiempo, la vigente Ley de Costas ha incorporado una neta diferenciación entre el valor que debe atribuirse a la sentencia judicial firme y a la inscripción registral que protege al tercero amparado en la fe pública registral, estableciendo compensaciones también diferentes para los titulares de esas situaciones (véase la disposición transitoria primera de dicha Ley).

El Tribunal Constitucional ha acogido y convalidado esa misma distinción en la sentencia 149/1991, de 4 de julio, por la que se resuelven varios recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la Ley de Costas, en la que sostiene la necesidad de diferenciar entre la inscripción registral y la sentencia judicial. La Ley de Costas vigente tiene, pues, como el propio Tribunal Constitucional ha sugerido, una lectura o interpretación distinta, según que lo que se examine sea su artículo 13 -donde con cierta rotundidad se afirma la ineficacia de los datos registrales frente al acto de deslinde- o las disposiciones transitorias de aquélla, en las que se matiza tan rotunda afirmación, paliando al mismo tiempo los efectos materialmente expropiatorios que de aquel artículo se derivan, mediante la transformación de los títulos detentados por los particulares en un mero derecho de ocupación, distinguiendo a esos efectos entre quienes tuviesen a su favor una sentencia judicial firme y quienes simplemente opusieran su condición de tercero protegido por la fe pública registral.

Por su parte, la Ley de Vías Pecuarias ha procedido de distinta manera y se ha limitado a establecer una previsión genérica, similar en todo a la del artículo 13 de la Ley de Costas, pero sin incorporar ninguna de las matizaciones que quedan expresadas, lo que tiene efectos de gran transcendencia que es preciso examinar. En primer lugar, se atribuye al deslinde la virtualidad de modificar las inscripciones registrales, sin distinción entre quienes reúnan la condición de terceros y quienes no la tengan. Es verdad que el artículo 8º de la Ley remite al desarrollo reglamentario en ese punto, pero es posible aventurar que ese desarrollo seguirá de cerca lo previsto en el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Costas ya mencionado. Si así fuera, el problema quedaría enteramente en pie, dado que el mencionado Reglamento contiene normas que, en lo esencial, deben calificarse de procedimentales y dejan sin resolver el problema de fondo.

En efecto, los artículos 28 a 30 del citado Reglamento se limitan, en el plano del derecho material, a reiterar lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Costas, añadiendo ciertas precisiones sobre el procedimiento a

seguir para rectificar las inscripciones contrarias a lo que resulte del acto de deslinde, de modo que la aprobación del mismo sirve como título suficiente para pedir la anotación preventiva del dominio público sobre los bienes en cuestión, debiéndose dar traslado de ello a los titulares inscritos que resulten afectados, a fin de que éstos puedan ejercer las acciones que estimen pertinentes. Las demandas que puedan promoverse con tal motivo, darán lugar a nueva anotación preventiva, debiendo estarse a lo que resulte del juicio correspondiente. En el supuesto de que no se produjese la interposición de demanda alguna, la anotación inicial se cancelará o se convertirá en inscripción, a criterio del Ministerio competente.

Cuanto se ha expresado hasta ahora sobre la falta de precisiones de la Ley de Vías Pecuarias, no constituye únicamente un olvido del legislador criticable desde la óptica de la técnica legislativa, sino que podría incidir en el juicio que sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley pudiera emitirse. En efecto, la lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991 indica claramente que el artículo 13 de la Ley de Costas tiene innegables efectos expropiatorios, lo que, en opinión del Tribunal, hubiese determinado su inconstitucionalidad, por ser contrario al artículo 33.3 de la Constitución, si no se hubiera previsto alguna forma de compensación para los expropiados como consecuencia de la aplicación de dicho artículo, toda vez que nadie puede ser privado de sus bienes y derechos si no media la correspondiente indemnización. Sin embargo, como quiera que las disposiciones transitorias de la Ley prevén la conversión del derecho de propiedad en títulos diversos (derecho de ocupación y aprovechamiento durante plazos distintos, según los casos), el Tribunal ha entendido que ello constituye la indemnización exigida constitucionalmente, de modo que no podría ya hablarse de una expropiación sin indemnización. (21)

Siendo así, debe reconocerse igualmente que el artículo 8º de la Ley de Vías Pecuarias tiene alcance expropiatorio sin que la Ley haya previsto, sin embargo, indemnización alguna, lo que introduce razonables dudas sobre la constitucionalidad de la Ley en este punto. Con todo, puede pensarse que en el desarrollo ulterior de la misma se contemplarán las oportunas medidas de indemnización, lo que vendría a paliar los efectos de la Ley a este respecto. En efecto, siempre podría pensarse que la Ley no ha querido prejuzgar las garantías debidas a los afectados por aquélla, dejando esa cuestión en manos de las Comunidades Autónomas, puesto que corresponderán también a éstas las actuaciones en que el deslinde consiste. Sin embargo, esa hipótesis supondría que el legislador no ha tenido en cuenta el dato fundamental de que en esta concreta materia corresponde al Estado la legislación como competencia exclusiva, no sólo la de carácter básico, de suerte que el desarrollo del artículo 8º, al menos en sus aspectos centrales, también es competencia estatal, lo que viene avalado por varios títulos que a continuación se examinan.

c) El desarrollo del artículo 8º de la Ley como competencia estatal.

La solución arriba apuntada viene dada, en parte, por las disposiciones finales primera y tercera de la propia Ley. La disposición final tercera establece una previsión de desarrollo compartido, atribuyendo el mismo al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias. Por su parte, la disposición final primera, aunque no se refiere específicamente a esta cuestión, ofrece una importante guía para resolver la misma. En efecto, en dicha disposición se establece una distinción entre las normas de la Ley que tienen carácter de legislación básica y aquellas otras de plena aplicación en todo el territorio nacional, dictadas en virtud de lo previsto en el artículo 149.1.6 y 8 de la Constitución, es decir, las aprobadas en virtud de la compe-

tencia exclusiva que la Constitución atribuye al Estado en materia de legislación procesal y civil. Tratándose de normas de plena aplicación y no de meras normas básicas, parece obvio que su desarrollo ha de corresponder también al Estado, de modo que los apartados 4, 5 y 6 del artículo 8º de la Ley y la disposición adicional segunda de la misma no constituyen normas llamadas a ser desarrolladas a través de otras normas aprobadas por las Comunidades Autónomas, sino normas cuyo desarrollo correspondería al Estado por tratarse de un sector de la legislación de competencia exclusiva de éste, en sentido propio, lo que excluye cualesquiera competencias normativas de las Comunidades Autónomas, salvo las excepciones previstas en la propia Constitución. (22)

El razonamiento que antecede puede complementarse con otros tantos argumentos que, en la misma línea, insisten en la necesidad de que el desarrollo del artículo 8º, al menos en sus apartados más importantes, lo realice el Estado. El primero de dichos argumentos constituye en realidad un desarrollo de lo que implícitamente se contiene ya en las disposiciones finales arriba aludidas y se refiere al hecho de que la legislación civil sea materia de exclusiva competencia del Estado, salvo las excepciones que se derivan del artículo 149.1.8 de la Constitución. Sin ninguna duda, el desarrollo de lo previsto en el artículo 8º de la Ley afecta, por un lado, al derecho de propiedad; pero esto, por sí sólo, no bastaría para reconocer la exclusividad de la competencia estatal en esta materia, dado el carácter proteico que se atribuye hoy a la noción de propiedad, que permite afirmar que su regulación no ha de contenerse necesariamente en la legislación civil sino que también puede hallarse recogida en otras normas cuya aprobación corresponda a las Comunidades Autónomas. (23)

Pero además de afectar a la propiedad, el artículo 8º contiene reglas decisivas de carácter registral cuyo desarrollo implica potencialmente la modificación del derecho hipotecario en algún punto. Siendo así, no parece que pueda dejarse en manos de las Comunidades Autónomas ese desarrollo, especialmente si pensamos en aquellas que carecen de derecho foral, única excepción a la competencia estatal en materia de legislación civil. Mas, incluso para las que poseen derecho civil propio, debe plantearse si una materia como ésta no entraría dentro de las que se atribuyen absolutamente al Estado, como parte de la competencia sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional tiene declarado lo siguiente: en primer lugar, que los registros a los que alude el artículo 149.1.18 de la Constitución son aquellos que se refieren a materias de derecho privado, entre los que figuraría, obviamente, el Registro de la propiedad (Sentencias del Tribunal Constitucional 71/1983, de 29 de julio y 154/1988, de 21 de julio); en segundo término, que la reserva en favor del Estado de la ordenación de los instrumentos públicos tiende al aseguramiento de un tratamiento normativo unitario y común de aquéllos (Sentencia del Tribunal Constitucional 74/1989, de 21 de abril). Si aplicamos este último pronunciamiento a la ordenación de los registros públicos, habremos de concluir con la necesidad de que el desarrollo del artículo 8º de la Ley de Vías Pecuarias se lleve a cabo a través de normas estatales que aseguren la identidad de soluciones y la uniformidad en el tratamiento de tan delicada cuestión.

En esta misma línea pueden tenerse en cuenta, además, dos criterios adicionales, aunque complementarios entre sí. En primer término, debe considerarse lo establecido constitucionalmente respecto de la legislación sobre expropiación forzosa, que el artículo 149.1.18 de la Constitución atribuye enteramente al Estado, a diferencia de otras competencias aludidas en esa misma regla, que se limitan a atribuir al Estado la legislación básica sobre la materia correspondiente. De lo previsto

constitucionalmente no se desprende, sin embargo, que la competencia del Estado sea en este punto tan absoluta que impida toda intervención de las Comunidades Autónomas en relación con la expropiación forzosa. En efecto, el Tribunal Constitucional se ha referido también a esta materia distinguiendo la garantía constitucional que la expropiación forzosa supone, al asegurar que nadie será privado de sus bienes más que en las condiciones previstas en el artículo 33.3 de la Constitución, de la expropiación forzosa entendida como "instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines".

Por lo que se refiere al primer aspecto de la expropiación, corresponde a la Ley estatal determinar cuanto contribuya a perfilar esa garantía, de modo que el legislador estatal debe definir un marco común para las diversas variantes de expropiación forzosa que impida que "los bienes objeto de expropiación puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional y que se prive a cualquier ciudadano de alguna de las garantías que comporta el procedimiento expropiatorio". Por el contrario, entendida la expropiación forzosa como potestad de los poderes públicos, "es obvio que no sólo la ejecución de las medidas expropiatorias, sino también, en su caso, la definición de la concreta causa expropiandi", correspondería a cada uno de los poderes públicos a los que se reconoce potestad expropiatoria; (24) lo que, por lo demás, permitiría situar en sus justos términos las previsiones estatutarias que, como el artículo 15.1.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, atribuyen a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo en esta materia.

Considerando el criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, parece evidente que la regulación de las indemnizaciones procedentes como consecuencia de las expropiaciones operadas por virtud del artículo 8º de la Ley de Vías Pecuarias, corresponde al Estado, puesto que ello entraría de lleno en el aspecto garantista de la expropiación forzosa, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan hacer uso de esa figura para obtener los fines que persigue la Ley.

Si lo anterior no fuese suficiente para sostener la competencia estatal sobre esta materia, aún podría ofrecerse un argumento adicional. El citado argumento nace de la previsión del artículo 149.1.1 de la Constitución, en el que puede encontrarse un título competencial en favor del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales. Siendo el derecho de propiedad uno de los reconocidos en el Título I de la Constitución, puede sostenerse que la determinación de las garantías y condiciones con las que se puede privar a los ciudadanos de ese derecho, es competencia estatal, merced a la cual se asegurará un tratamiento uniforme del citado derecho. Lo que queda dicho es igualmente conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual tiene declarado que la necesidad de asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad no quedaría asegurada si el Estado, en uso de la competencia exclusiva que le otorga el artículo 149.1.1, no regulase las condiciones básicas de ese derecho. (25)

De acuerdo con lo que antecede, puede concluirse provisionalmente señalando lo siguiente: en primer lugar, que el artículo 8º de la Ley de Vías Pecuarias constituye una norma de carácter expropiatorio, la cual carece, sin embargo, de previsión alguna sobre las indemnizaciones procedentes, lo que puede comprometer la constitucionalidad misma de la Ley en ese aspecto. En segundo término, que si ese defecto ha de ser suplido en las normas de desarrollo de la Ley -posibilidad ésta para la que el Tribunal Constitucional ha abierto un portillo en los términos que a continuación veremos-, ello habrá de hacerse a través de normas estatales, para lo que el

Estado cuenta con los títulos competenciales ya invocados, a fin de no romper la uniformidad requerida en la determinación de las garantías que rodean el derecho de propiedad.

Así pues, corresponderá al Reglamento estatal que se dicte al amparo de la disposición final tercera de la Ley desarrollar los aspectos esenciales del artículo 8º de la misma, cuyo desarrollo habrá de incluir no sólo los aspectos procedimentales que determinen el camino a seguir en la aprobación del deslinde, sino también las medidas indemnizatorias o de compensación procedentes en favor de quienes puedan verse afectados en sus bienes y derechos y hacerlo no como mera reiteración de lo que establece la Ley, sino ex novo, por más que pueda inspirarse en la Ley de Costas y en su Reglamento.

Resulta discutible la corrección de ese modo de operar, remitiendo al Reglamento enteramente tan decisivos aspectos, que acaso hubieran debido recibir algún tratamiento en la Ley, siquiera mínimo; además, ello hubiese sido más conforme con la reserva de ley que nace de los artículos 33.3 y 53.1 de la Constitución, puesto que, no habiendo establecido la Ley previsión alguna sobre indemnizaciones, el Reglamento se moverá en un espacio libre y no acotado legalmente. Sobre este particular debe recordarse, sin embargo, que el propio Tribunal Constitucional ha convalidado una disposición transitoria de la tan citada Ley de Costas, en cuanto que la laguna legal que hubiese determinado su inconstitucionalidad había sido suplida por una previsión del Reglamento que desarrolla dicha Ley. En efecto, la disposición transitoria primera no preveía en su apartado tercero indemnización alguna para un supuesto que el Tribunal Constitucional consideraba expropiatorio; ello habría determinado un juicio de inconstitucionalidad, de no haberse recogido la previsión sobre la indemnización correspondiente entre las disposiciones transitorias del Reglamento. (26)

En consonancia con lo que queda dicho, todavía parece posible, y deseable, una operación de salvamento a realizar por el Reglamento que se dicte en desarrollo de la Ley. Si esa operación no se aborda, los defectos de la Ley la harán muy vulnerable ante eventuales impugnaciones, que razonablemente podrían dar lugar a otras tantas cuestiones de inconstitucionalidad. Y ha de tenerse en cuenta a este respecto que la Ley reconoce a los afectados por la resolución aprobatoria del deslinde, como no podía ser de otro modo, la posibilidad de ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos (artículo 8.4), aunque con limitación de los plazos ordinarios del Código Civil, puesto que se cifra en cinco años el plazo de prescripción durante el cual podrán ejercitarse esas acciones (artículo 8.6), coincidiendo también en esto con la Ley de Costas (véase el artículo 14 de la misma). Entre las acciones a emprender, los afectados considerarán sin duda la encaminada a promover una cuestión de inconstitucionalidad por las razones expresadas, a la que podría sumarse la exigencia de responsabilidad del Estado legislador, en el supuesto de que no se reconociese indemnización alguna para las expropiaciones que puedan derivarse del citado artículo 8º de la Ley de Vías Pecuarias. (27)

C) Desafectación.

Corresponde a las Comunidades Autónomas desafectar del dominio público los terrenos de las vías pecuarias cuando no resulten adecuados para el tránsito ganadero ni sean susceptibles de los usos compatibles y complementarios a los que después se hará referencia. La afectación y desafectación de las vías pecuarias viene determinada por la pervivencia de los usos propios de las mismas -que en este caso no son ya únicamente los del tránsito ganadero-, sino también por la existencia de los usos compatibles y complementarios que la Ley regula.

Por lo demás, dado el afán de conservación de la Ley, los bienes que puedan quedar desafectados tienen en este caso un destino bien distinto al que preveía la Ley

anterior; de modo que si en la Ley anterior los bienes desafectados eran objeto de enajenación sin que en ningún caso pudiesen pasar a formar parte de los bienes patrimoniales del Estado (véase la Exposición de Motivos de la Ley 22/1974), en el caso presente la Ley establece que dichos bienes, una vez desafectados, tendrán precisamente la condición de bienes patrimoniales de las Comunidades Autónomas y en su destino prevalecerá siempre el interés público o social.

La desafectación procede, sin embargo, no sólo en los supuestos de inexistencia del uso público que determinó la afectación, sino también en aquellos supuestos en que por razones de interés público y, excepcionalmente, por interés particular, proceda variar o desviar el trazado de una vía pecuaria. La Ley regula como supuestos concretos de esas modificaciones requeridas por el interés general, las que resulten de una nueva ordenación territorial (artículo 12) o las derivadas de la realización de obras públicas sobre terrenos de vías pecuarias (artículo 13). En ambos casos será preciso, sin embargo, asegurar el mantenimiento y continuidad de la vía pecuaria, de modo que los nuevos trazados sigan haciendo posible el tránsito ganadero.

3. LA UTILIZACION DE LAS VIAS PECUARIAS

Además del uso que ha venido siendo propio de las vías pecuarias, la Ley prevé otras posibilidades bajo los títulos de usos compatibles (artículo 16) y usos complementarios (artículo 17), sin perjuicio de lo que la propia Ley regula como ocupación temporal (artículo 14) y aprovechamientos sobrantes (artículo 15); de todos ellos, la concesión de ocupaciones temporales y el aprovechamiento de los frutos y productos sobrantes eran previsiones ya contenidas en el Reglamento de 1978 (artículos 57 y 64), en tanto que los usos compatibles y complementarios constituyen supuestos nuevos.

A) Ocupaciones temporales

La Ley prevé esas ocupaciones en dos supuestos: cuando existan razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por razones de interés particular, en cuyo caso se podrán autorizar dichas ocupaciones siempre que las mismas no alteren el tránsito ganadero ni impidan los demás usos de la vía, sin que en ningún caso puedan tener una duración superior a los diez años, sin perjuicio de su ulterior renovación.

B) Aprovechamientos sobrantes.

Se consideran como tales los frutos y productos no utilizados por el ganado en su normal tránsito, los cuales podrán ser objeto de aprovechamiento de manera temporal y también en plazo que no exceda de diez años. En este caso, la Ley no determina si procede o no la renovación.

C) Usos compatibles.

Se entiende por usos compatibles con la actividad pecuaria los usos tradicionales que, siendo de carácter agrícola y no teniendo la naturaleza jurídica de la ocupación, puedan ejecutarse en armonía con el tránsito ganadero. Ello incluye el desplazamiento de vehículos y maquinaria agrícola o de vehículos motorizados que no sean de carácter agrícola, si bien el tránsito de estos últimos se considera como un supuesto excepcional. En todo caso, habrá de respetarse la prioridad de paso de los ganados, evitando el desvío de éstos o la interrupción prolongada de su marcha.

D) Usos complementarios.

La Ley define como usos complementarios de las vías pecuarias el paseo, la práctica del senderismo, la cabalgada y otras formas de desplazamiento deportivo sobre vehículos no motorizados que deben respetar asimismo la prioridad del movimiento ganadero.

El ejercicio de los citados usos no parece sometido a autorización previa; sin embargo, cuando los mismos puedan suponer incompatibilidad con la protección del ecosistema, de las masas forestales con alto riesgo de

incendio, de las especies protegidas o de las prácticas deportivas tradicionales, las Administraciones competentes podrán establecer determinadas restricciones temporales (véase el artículo 17.3).

Cuanto queda dicho sobre el uso que pueda hacerse de las vías pecuarias debe entenderse sin perjuicio de lo que establece la disposición adicional tercera en relación con los tramos de las mismas que atraviesen los terrenos ocupados por un Parque Nacional o por los Parques y Reservas naturales, en cuyo caso el uso vendrá determinado por los planes de ordenación o de uso y gestión correspondientes. (28)

4. LA RED NACIONAL DE VIAS PECUARIAS

El artículo 18 de la Ley prevé la creación de una red nacional de vías pecuarias en la que se integrarán todas las cañadas y aquellas otras vías pecuarias que garanticen la continuidad de las mismas, cuando su itinerario discorra entre dos o más Comunidades Autónomas y también las vías pecuarias que sirvan de enlace para los desplazamientos ganaderos de carácter interfronterizo, sin perjuicio de la integración en dicha red de aquellas otras vías que discurren por el territorio de una sola Comunidad Autónoma y se hallen comunicadas con la red nacional, siempre que lo solicite la Comunidad Autónoma correspondiente.

La incorporación de una vía pecuaria a la citada red no significa que la misma deje de formar parte del dominio público de la Comunidad, aunque sí determina una mayor presencia del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en cuanto se refiere a la desafectación, expropiación o negocios jurídicos de adquisición relativos a la vía integrada en la red. Esa mayor presencia se traduce en la necesidad de informe previo del Ministerio citado cuando se quiera acometer cualquiera de las actuaciones que se enumeran. Asimismo, los actos administrativos que afecten a las vías integradas en la red nacional se incorporarán al fondo documental de vías pecuarias del propio Ministerio.

5. REGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

El Título IV de la Ley está dedicado a la regulación de las infracciones y sanciones relacionadas con las acciones u omisiones que contravengan lo previsto en la misma, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil o de otra índole que pueda exigirse a los infractores. Se trata de un Título de cierta extensión si se compara con el conjunto de la Ley, en el que se regulan con algún detalle las conductas infractoras y las sanciones e indemnizaciones procedentes, cuyos preceptos han sido declarados normas básicas por la disposición final primera, en un intento de crear el cuadro normativo en el que se habrán de mover las Comunidades Autónomas a la hora de su desarrollo. La competencia del Estado para hacerlo así - a pesar de tratarse de bienes cuya titularidad corresponde a las Comunidades Autónomas - tampoco puede ponerse en duda, puesto que viene avalada por la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha invocado varios fundamentos en favor de esa competencia en la sentencia 227/1988, sobre la Ley de Aguas, ya mencionada. Algunos de esos fundamentos los iremos desgranando en el curso de la exposición que sigue. Ahora bastará con referirse al que señala que la competencia estatal para regular el régimen de infracciones y sanciones previsto en la Ley de Aguas se asentaba sobre la necesidad de asegurar un mínimo común que a su vez garantizase la igualdad que en este punto reconoce el artículo 149.1.1 de la Constitución a todos los españoles; todo ello sin perjuicio de la legislación complementaria de las Comunidades Autónomas, las cuales no podrían introducir, sin embargo, divergencias irracionales o desproporcionadas sobre los principios básicos que establecía aquella Ley

(fundamento jurídico 29). Sentado lo anterior, es preciso considerar los aspectos más significativos del régimen de infracciones y sanciones.

A) Responsables de las infracciones.

La Ley nada establece específicamente sobre los titulares de la responsabilidad que genera la infracción administrativa, salvo en el artículo 19.2, en el que se contempla un supuesto excepcional de responsabilidad solidaria para aquellos casos en que la infracción sea cometida por varias personas y no sea posible determinar el grado de participación de cada una de ellas. En tal supuesto, la responsabilidad tendrá ese carácter y no será de naturaleza mancomunada, de modo que cualquiera de los infractores vendrá obligado a responder por la totalidad de la multa que se imponga, sin perjuicio de su derecho a repetir frente a los demás.

En relación con ello debe hacerse notar que la apreciación del supuesto que desencadena la responsabilidad solidaria, aun concebido como supuesto excepcional, queda inicialmente en manos de la Administración, a la que correspondería afirmar si es posible o no la determinación del grado de participación de los distintos infractores en la comisión de un infracción colectiva, con el peligro derivado de que, ante la mayor comodidad que ofrece la responsabilidad solidaria para la Administración, este supuesto pueda ser utilizado de forma abusiva.

B) La reparación de daños en caso de infracción

El artículo 20 establece que, sin perjuicio de las sanciones procedentes, el infractor vendrá obligado a reparar, en la medida de lo posible, el daño causado y reponer la vía pecuaria al estado previo a la agresión en que consista la infracción. Se trata de una fórmula que, como hace notar la Exposición de Motivos de la Ley, es ya habitual en la regulación del dominio público y que, por tanto, reitera lo dispuesto en otras normas anteriores. (29)

Para la ejecución de este deber adicional del infractor, se prevén dos medios posibles: la ejecución subsidiaria y las multas coercitivas, previo requerimiento al infractor, ambos previstos en el Capítulo V del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

C) Clases de infracciones.

La Ley clasifica las infracciones en leves (las que causan daño o menoscabo en las vías pecuarias sin impedir los usos propios de las mismas, así como aquéllas que supongan el incumplimiento de las condiciones establecidas en los correspondientes títulos administrativos, entre otras), graves (entre las que destaca la roturación o plantación no autorizada, así como el vertido de residuos en las vías pecuarias o la tala sin autorización de árboles en las mismas vías) y muy graves (la alteración de los elementos de identificación de las vías, la edificación no autorizada y, en general, las acciones u omisiones que impidan el uso de las mismas).

D) La graduación de las sanciones.

En materia de sanciones, el artículo 22 establece las multas que son aplicables a cada tipo de infracción, señalando los tramos en los que se pueden situar las multas correspondientes. La propia amplitud de esos tramos -que en el caso de las infracciones graves, por ejemplo, se sitúa entre 100.001 y 5.000.000 de pesetas- exige establecer criterios para la graduación de la sanción a aplicar en cada caso. De ello se ocupa el apartado segundo del mencionado artículo, introduciendo como criterio de graduación la trascendencia de la infracción para las personas y los bienes, el impacto ambiental de la misma, las circunstancias del responsable, su grado de culpa, reincidencia, participación y beneficios que hubiese obtenido, debiendo atenderse también a las demás circunstancias previstas en el artículo 131.3 de la ya citada Ley 30/1992.

El apartado segundo del artículo 22 que se trans-

cribe merece una doble reflexión: en primer lugar, puede resultar redundante referirse a las demás circunstancias previstas en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, cuando, de hecho, todas las circunstancias allí señaladas para graduar las sanciones administrativas están de un modo u otro ya mencionadas en el artículo de la Ley de Vías Pecuarias que se cita. En efecto, el artículo 131.3 de la Ley 30/1992 establece que para la graduación de las sanciones se deberán considerar especialmente los siguientes criterios: a) existencia de intencionalidad o reiteración; b) naturaleza de los perjuicios causados y c) reincidencia, en los términos en que la propia Ley entiende este concepto. La simple comparación de lo que se establece en una y otra Ley muestra la coincidencia entre ambos preceptos y puede hacer reiterativa la remisión aludida.

La segunda de las reflexiones pertinentes se refiere a las circunstancias del responsable como elemento que contribuye a graduar el importe de la sanción. Aquí sólo cabría entender que se trata de circunstancias económicas, ya que cualquier otra inteligencia del precepto nos situaría ante un concepto tan ambiguo e indeterminado que podría resultar inmanejable e inútil en la práctica, cuando no antijurídico, en la medida en que pudieran ponderarse para la imposición de la sanción circunstancias que no tengan que ver con la infracción misma. En todo caso, de entenderse que se trata de circunstancias económicas, debería expresarse concretamente en las normas de desarrollo de la Ley, teniendo en cuenta además que el Tribunal Constitucional no se ha opuesto a la posibilidad de que las sanciones administrativas se gradúen atendiendo a la capacidad económica del infractor. (30)

E) Ausencia de procedimiento aplicable para la imposición de las sanciones.

La Ley nada dice tampoco sobre el procedimiento aplicable para la imposición de las sanciones correspondientes, limitándose a hacer una remisión genérica a la ya citada Ley 30/1992 en su disposición final segunda. Aunque en dicha Ley únicamente se regulan los principios del procedimiento sancionador, cabe pensar que la previsión es la de que sean las Comunidades Autónomas las que articulen el correspondiente procedimiento, dentro del respeto a aquellos principios, toda vez que la Ley de Vías Pecuarias les atribuye la competencia sancionadora.

F) Plazos de prescripción de infracciones y sanciones.

También en lo que se refiere a la prescripción de infracciones y sanciones se ajusta la Ley a lo establecido en la Ley 30/1992, si bien con alguna desviación. En efecto, el artículo 24 se refiere a esta cuestión señalando que las infracciones administrativas prescribirán en el plazo de cinco años si se trata de infracciones muy graves, de tres años si son graves y de un año si se trata de infracciones leves. Por su parte, las sanciones prescribirán a los tres años, a los dos años y al año respectivamente. Como se puede apreciar, la Ley de Vías Pecuarias eleva el plazo de prescripción de las infracciones muy graves que pasa de tres a cinco años, y de las leves, que se sitúa en un año, frente a los seis meses previstos en la Ley 30/1992. Por lo demás, ningún reproche formal merece la Ley que comentamos en este punto, puesto que la propia Ley 30/1992 establece esos plazos con carácter subsidiario, para el supuesto de que las leyes correspondientes no dispongan otra cosa (véase el artículo 132 de la Ley 30/1992).

6. LA APLICACION TEMPORAL DE LA LEY.

La Ley entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Sin embargo, la disposición transitoria única establece que "las clasificaciones, deslindes, amojonamientos, expedientes sancionadores, expedientes de innecesariedad, enajena-

ciones, ocupaciones temporales y aprovechamientos que se encontraran en tramitación a la entrada en vigor de la presente Ley se ajustarán a la normativa básica y requisitos establecidos en esta Ley”, adoptando una posición radicalmente distinta a la de la Ley de 1974, que, para los mismos supuestos, remitía a la legislación anteriormente vigente (disposición final de la citada Ley). Esa disposición merece cierta reflexión en cuanto que implica un cierto matiz retroactivo que, sin embargo, podría entenderse constreñido únicamente al plano procedimental, de modo que cualquier expediente iniciado antes de la aprobación de la Ley y que se hallase en tramitación en ese momento, se resolvería de acuerdo con el derecho sustantivo anterior a la Ley pero ajustándose al procedimiento previsto en ésta, aunque el tenor literal de la disposición transitoria no autoriza claramente una interpretación como la que se propone.

En todo caso, y especialmente en el supuesto de que se pretendiese una aplicación retroactiva de las normas sustantivas que la nueva Ley contiene, debería tenerse en cuenta que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Desde luego no es difícil sostener que la Ley incorpora normas no favorables o restrictivas de derechos para quienes puedan ostentarlos sobre las vías pecuarias o sobre terrenos reclamados administrativamente como vías pecuarias, si se considera que las rigurosas disposiciones contenidas en el artículo 8º de la misma no se hallaban presentes en la Ley anterior, como no lo estaban tampoco las normas sobre infracciones y sanciones que la nueva Ley contiene. Siendo así, una aplicación retroactiva también en el plano material estaría cargada de problemas, al menos en lo que se refiere a los aspectos citados, que vendrían a añadirse a los que ya han sido expuestos.

7. EL CARACTER BASICO DE LA LEY Y LA DETERMINACION DE LAS NORMAS DE PLENA APLICACION.

Por lo que se refiere a la disposición final primera, en la misma se determinan las normas concretas que tienen el carácter de básicas, entre las que se incluyen naturalmente los preceptos más importantes de la Ley. Sobre esta cuestión únicamente cabe señalar que la Ley distingue entre normas básicas y normas de aplicación plena en todo el territorio nacional, lo que indica la voluntad del autor de la misma de separar aquellas normas que permitirán un desarrollo complementario a las Comunidades Autónomas de aquellas otras que son de inmediata y directa aplicación en cualesquiera partes del territorio nacional. Entre estas últimas se encuentran los apartados 4, 5 y 6 del artículo 8º, así como la Disposición Adicional Segunda -relativa al régimen arancelario de las inscripciones de vías pecuarias en el Registro de la Propiedad-, para cuya aprobación la Ley invoca el artículo 149.1.6 y 8 de la Constitución, de modo que estaríamos ante legislación exclusiva del Estado; lo que viene a refrendar la tesis antes sostenida que afirmaba que una parte al menos del artículo 8º constituye legislación civil de exclusiva competencia estatal, cuyo desarrollo, por tanto, sólo podría corresponder al propio Estado.

V. CONCLUSION

El juicio global que sobre la reciente Ley de Vías Pecuarias pueda expresarse no ha de ser, tras lo que queda dicho, halagüeño. Dicho juicio quiere dejar fuera la valoración de la opción anti-desamortizadora y reivindicatoria elegida por el legislador, ya que no sería ésta la sede apropiada para tratar de ello, dada la pretensión intrínsecamente jurídica de este trabajo. Sin embargo, no puede desconocerse que esa opción ha determinado la

aprobación de una Ley que, acaso por apresuramiento, traslada a las Comunidades Autónomas un conjunto de bienes jurídicamente enmarañados en muchos casos, sin determinar con precisión cuáles son los instrumentos para ordenar la situación de las vías pecuarias.

No basta con introducir la fórmula que ya había incorporado a estos mismos efectos la Ley de Costas, si ello no va unido a una determinación más concreta sobre indemnizaciones a quienes ostenten derechos de propiedad, incluso reconocidos judicialmente, sobre los terrenos demandados como vías pecuarias. Si aquella Ley ha sido entendida como un paradigma a seguir, se debía haber seguido en todos sus aspectos. Y ello no sólo por coherencia, sino porque, de lo contrario, la Ley de Vías Pecuarias puede haber incurrido en inconstitucionalidad al prever lo que materialmente es una expropiación sin la indemnización correspondiente.

Podría pensarse que el legislador ha pretendido aprobar una Ley de mínimos, dejando las cuestiones no abordadas en la misma para su posterior desarrollo por las Comunidades Autónomas, dada la titularidad que éstas asumen de las vías pecuarias. Sin embargo, el propio legislador parece no tener dudas de que en los aspectos esenciales, es decir, los regulados en el artículo 8º, ese desarrollo corresponderá al Estado, atendido lo que establece la disposición adicional primera ya analizada. Siendo así, es difícil encontrar un fundamento capaz de justificar la remisión al Reglamento de aspectos sobre los cuales hubiese sido preferible suscitar el debate que la aprobación de toda Ley supone, sin incurrir en una remisión reglamentaria tan genérica e indeterminada que provisionalmente deja a la Ley en una situación de constitucionalidad dudosa, por omisión, además de ampliar el ámbito del Reglamento desmesuradamente en detrimento del de la reserva de ley, lo que, en definitiva, podría traducirse en un motivo adicional de reproche sobre la conformidad de la Ley con la Constitución.

NOTAS

(1) Puede encontrarse una breve pero bien documentada historia de la trashumancia y de la regulación de las vías pecuarias, desde 1796 hasta nuestros días, en el trabajo de J.M. MANGAS NAVAS, Supervivencia, marginalidad funcional y valor estratégico de las pecuarias, en Cuadernos de las trashumancia número 0, ICONA, Madrid, 1992. Véase también la evolución de la legislación sobre vías pecuarias en L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, El proceso de apropiación por el Estado de las Vías pecuarias, Revista de Administración Pública número 51, 1966.

(2) J. BERMUDEZ SANCHEZ, Imprescriptibilidad y recuperación de oficio de las vías pecuarias: un análisis de la disposición final primera de la Ley de 27 de junio de 1974, Anuario de Derecho civil, Tomo XLVI, fascículo I, 1993.

(3) J. BERMUDEZ SANCHEZ, Op. cit., páginas 230 y siguientes.

(4) Véanse los Apuntes de Derecho Administrativo de la Cátedra del Profesor GARCIA DE ENTERRIA, Tomo I, Madrid, 1978, página 21.

(5) J. BERMUDEZ SANCHEZ, Op. cit.

(6) A lo largo del período 1980-1985 se ha producido el traspaso de competencias a las Comunidades Autónomas en materia de conservación de la naturaleza, incluyendo lo relativo a la administración de las vías pecuarias. Puede encontrarse la relación detallada de los Reales Decretos de transferencia en J.M. MANGAS NAVAS, Op. cit., página 37.

(7) La nueva orientación de la Ley había recibido el beneplácito del Consejo Económico y Social, expresado en el informe que aquél había elaborado con fecha 15 de

febrero de 1995, durante la tramitación parlamentaria de la misma. En el citado informe, el Consejo insistía en la necesidad de frenar lo que se calificaba como un proceso de degradación de las vías pecuarias, a cuyo efecto el Proyecto de Ley adoptaba medidas de conservación que el Consejo entendió como positivas (Consejo Económico y Social, Departamento de Publicaciones Colección Informes, nº 1/1995). Por lo que se refiere a las asociaciones ecologistas, puede registrarse como antecedente significativo el de la Asociación ecologista para la defensa de la naturaleza (AEDENAT), la cual había insistido en la necesidad de acabar no sólo con las que se calificaban como usurpaciones de las vías pecuarias sino con las tendencias desamortizadoras de la Ley anterior (Véase el monográfico editado por dicha Asociación En defensa de las vías pecuarias, diciembre, 1993).

(8) La noción de mutación demanial exigiría, en su aceptación más estricta, que no produjese transferencia alguna de los bienes cuyo destino cambia, de modo que los mismos habrían de pasar a manos de otros órganos, dentro de una misma persona jurídica. Sobre la noción de mutación demanial y sus diversos sentidos, puede verse F. GARRIDO FALLA, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1982, páginas 491 y siguientes; E. GARCIA DE ENTERRIA, Op. Cit., páginas 28 y siguientes; y F. FUENTES BODELON, Derecho Administrativo de los Bienes, Escuela de Administración Pública, Madrid 1977, páginas 84 y siguientes.

(9) Véase en tal sentido, A. GUAITA, Derecho Administrativo Especial, Volumen III, Librería General, Zaragoza, 1974, páginas 275 y 278. Véase también F. GARRIDO FALLA, Op. Cit., página 521, y F. FUENTES BODELON, Op. Cit., páginas 450 y siguientes.

(10) L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Op. Cit., páginas 141 a 149. En dicho trabajo, el autor hace un análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de noviembre de 1962, en la que se recoge esa distinción.

(11) A. GUAITA, Op. Cit., páginas 275 a 276, y F. FUENTES BODELON, Op. Cit., páginas 951.

(12) J.M. SALA ARQUER, Comunidades Autónomas y Dominio Público, en la obra colectiva Organización Territorial del Estado, Volumen IV, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984, página 2811. Puede encontrarse una referencia a la doctrina del Consejo de Estado aludida en el mismo trabajo, página 2790.

(13) J.M. SALA ARQUER, Op. Cit., página 2813.

(14) Al legislador no le ha sido, sin embargo, completamente ajeno ese planteamiento, de modo que acaso hayan sido las razones expresadas las que han determinado que en el supuesto de las vías pecuarias que discurren por el territorio de más de una Comunidad, la ley haya establecido una precisión que se refiere a la creación de una red nacional de vías pecuarias, en relación con las cuales el Estado se reserva ciertas competencias de las que carece en otro caso (artículo 18).

(15) Op. Cit., página 2814.

(16) Sobre denominaciones y anchura de las vías pecuarias, puede verse el monográfico de AEDENAT antes citado, página 15.

(17) Véase el diario El País de 15 de mayo de 1995.

(18) V. MENDOZA OLIVAN, El deslinde de los bienes de la Administración, Tecnos, Madrid, 1968, páginas 45 y siguientes.

(19) Véase V. MENDOZA OLIVAN, Op. Cit., páginas 119 y siguientes, en las que se recoge abundante jurisprudencia sobre esta cuestión. Debe reconocerse, sin embargo, que la posición doctrinal que se cita sobre el alcance del deslinde, con ser mayoritaria, no es unánime. El propio Mendoza Oliván ha sostenido la tesis contraria que atribuye al deslinde efectos declarativos sobre la titularidad dominical de la Administración (Op. Cit., Páginas 130 y siguientes).

(20) V. MENDOZA OLIVAN, Op. Cit., páginas 183

y siguientes.

(21) Ese pronunciamiento del Tribunal guarda conexión con la doctrina previa del mismo en relación con la expropiación forzosa. El Tribunal había dejado ya sentado que ciertamente no sería constitucional una expropiación sin una indemnización adecuada a la privación del derecho que la misma supone (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la ley del Parlamento de Andalucía de Reforma Agraria, fundamento jurídico número 4). Por otra parte, nos hallamos ante una expropiación cuando concurre el dato de la privación singular de la propiedad privado o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, es decir, cuando nos hallamos ante un sacrificio especial exigible sólo a determinadas personas, distinto de las restricciones que podrían surgir de la mera delimitación del contenido de los derechos patrimoniales (Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, fundamento jurídico número 11).

(22) Véase, S. MUÑOZMACHADO, Derecho Público de las Comunidades Autónomas, Volumen I, Civitas, Madrid, 1982, página 625. Véanse en el mismo sentido las sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 1982, de 4 de febrero y de 8 de junio de 1988, en las que se afirma que la atribución de la legislación sobre una determinada materia al Estado no puede identificarse sólo con las normas con fuerza de ley, sino que incluye la potestad reglamentaria, con respeto siempre de la reserva de la ley que pueda nacer de la Constitución en cada caso.

(23) Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico número 8.

(24) Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico número 6. El mismo criterio sostiene la doctrina al distinguir entre la expropiación forzosa como garantía y límite de la propiedad privada y la expropiación forzosa entendida como potestad pública, afirmando que en este último aspecto no puede cerrarse la posibilidad de intervención a las Comunidades Autónomas en el desarrollo de los diversos sectores competenciales que tienen atribuidos. Véase en este sentido J. LEGUIÑA VILLA, Régimen constitucional de la propiedad privada, en Derecho privado y Constitución, número 3, 1994, páginas 23 y siguientes, y J. BERMEJO VERA, La "exclusividad" de la reserva estatal respecto de la legislación sobre expropiación forzosa, en Documentación Administrativa, número 222, 1990, páginas 149 a 167.

(25) Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1991, fundamento jurídico 1.D).

(26) Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, fundamento jurídico número 8.B).d).

(27) Véase sobre esta cuestión J. SANTAMARIA PASTOR, La teoría de la responsabilidad del Estado legislador, Revista de Administración Pública, número 68, 1972, que en fecha muy temprana planteó este asunto entre nosotros. Más recientemente pueden consultarse los artículos de F. GARRIDO FALLA, Sobre la responsabilidad del Estado legislador, Revista de Administración Pública, número 118, 1989, y A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador, Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, número 81, 1994. La noción de responsabilidad del Estado legislador ha ido abriéndose paso entre nosotros y en la actualidad el Tribunal Supremo tiene declarado que la misma procederá en los supuestos en que la Ley tenga alcance expropiatorio sin establecer la indemnización correspondiente y en el caso en que la Ley sea declarada inconstitucional, aunque, como advierte F. GARRIDO FALLA en el trabajo citado en último lugar, ambos supuestos vienen a coincidir, si consideramos que una Ley de alcance expropiatorio sin la indemnización correspondiente deviene inconstitucional. (Sentencia de la Sala Tercera del Tribu-

nal Supremo, de 11 de octubre de 1991).

(28) Véanse los artículos 15 y 19 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

(29) Véanse los artículos 110 de la Ley de Aguas y 95 de la Ley de Costas. El Tribunal Constitucional ha considerado que el citado artículo de la Ley de Aguas constituye un supuesto específico de responsabilidad civil por daños, materia que forma parte de la legislación civil reservada al Estado por el artículo 149.1.8 de la Constitución, lo que constituye un fundamento adicional en favor de la regulación estatal del régimen de infracciones y sanciones (Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, fundamento jurídico número 29).

(30) Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, de 16 de abril, fundamento jurídico número 6.

DOCUMENTACION REORGANIZACION FUNDIARIA: LA EXPERIENCIA DE GALICIA

JOSE M^a FRANCO-GARCIA

Profesor de la Universidad de Vigo

1. INTRODUCCION

La conferencia Mundial sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural celebrada en Roma en julio de 1979, a la que asistieron ciento cuarenta Delegaciones de otros tantos países - entre ellos España y Brasil -, aprobó un Programa de Acción que en materia de Acceso a la Propiedad, el Agua y otros Recursos Naturales, en lo que nos interesa aquí de Concentración Parcelaria, Fomento de la Explotación Agrícola en Común, las Cooperativas y las Explotaciones Asociativas y Estatales, recomendó, para los países donde la eficiencia productiva se viera entorpecida por una grave fragmentación de la propiedad, la adopción de las siguientes medidas (1):

1) Intensificar los esfuerzos destinados a unificar las propiedades fragmentadas y dispersas a fin de mejorar la productividad y la gestión, asegurando al mismo tiempo que esa unificación no perjudique los intereses de los arrendatarios.

2) Combinar las medidas de concentración de propiedades fragmentadas con programas de desarrollo de comunidades y zonas, en particular para conseguir empleos para la mano de obra desplazada por las medidas de concentración parcelaria, y

3) Estimular la explotación agrícola común, los fundos del Estado y los de propiedad pública, las cooperativas y otras formas de tenencia colectiva, organizados de modo que garanticen a los particulares los beneficios derivados de mayor infraestructura, la investigación, el empleo y la mejor utilización de insumos y conocimientos técnicos.

La reorganización fundiaria deviene así un tema fundamental a nivel mundial en la estrategia del desarrollo rural, la reorganización de la tenencia de la tierra, la participación popular, el acceso a los insumos, mercados y servicios, la enseñanza, capacitación y extensión agrícola.

La reorganización fundiaria, también denominada reconstrucción agraria, concentración parcelaria y ordenación rural por los tratadistas, los teóricos y los mismos legisladores es, en realidad, tan antigua como la división de la propiedad, la fragmentación de los fundos, las leyes de la herencia y la cultura hídrica de los valles del Nilo y del Eufrates hace miles de años. Donde la población se concentra y la curva demográfica asciende, en territorios reducidos y fértiles, la fragmentación fundiaria se produce como consecuencia de que no hay otras alternativas

para ganarse la vida. Con el paso del tiempo los problemas se agravan, y en el mundo agrícola se impone la cultura del minifundio, que hay que erradicar por los males que produce, si el cultivo de las parcelas no es eficiente y no permite el incremento de nivel de vida de sus titulares.

En Europa, donde se encuentran los ejemplos más conspicuos de legislaciones encaminadas a recomponer la extremada división de los fundos, la concentración parcelaria ha sido preocupación de muchos gobiernos desde hace más de dos siglos, a pesar de la revolución industrial y el éxodo rural a las ciudades. La industria y los servicios no absorbieron, hasta muy recientemente, los excedentes de mano de obra del campo, y aun así, como consecuencia de ello, a la concentración parcelaria se le ha superpuesto o complementado la ordenación rural, los programas de conservación de la naturaleza y las modernas políticas medio ambientales de defensa y promoción del espacio rural.

Por ello son interesantes los antecedentes históricos de la reorganización fundiaria de Alemania, Austria, los Países Bajos, Dinamarca, Francia e Italia, producidos ya en el siglo XIX y reiterados en el siglo XX.

En este trabajo hacemos una breve presentación de la concentración parcelaria en España en los últimos cuarenta años, y en particular nos centramos en la experiencia de Galicia y su legislación.

2. LA CONCENTRACION PARCELARIA EN ESPAÑA

En España el fenómeno de la excesiva división de los fundos no dejó de crecer con el tiempo y ha sido característico de las regiones de Centro, Norte y Noroeste (actuales Comunidades de Castilla-León, Cantabria, Asturias y Galicia) donde predominaba el minifundio, mientras que ha sido característica de las regiones meridionales de Extremadura y Andalucía la propiedad latifundista, originada en la Edad Media con el proceso histórico de erradicación y expulsión de la morisma invasora que ocupó la mayor parte del territorio nacional, creándose como recompensa a los esfuerzos de la clase nobiliaria y de ciertas órdenes monásticas en sus luchas contra los musulmanes.

Así, desde mediados del siglo XIX se creó un

estado de opinión conducente a resolver el problema que, con la reforma agraria que se produce en la mayoría de los países europeos después de la Primera Guerra Mundial, no toma cuerpo en España hasta la II República y su programa de reforma agraria de 1932. Con la dictadura del general Franco la reforma agraria se paraliza y se convierte en una política de concentración parcelaria menos radical, comprendiendo planes de riego, facilidades de crédito para la compra de tierras y proyectos de mejoramiento del nivel de vida en las zonas rurales. Hasta 1952 no se promulgó la primera ley de concentración parcelaria (ley de 20.12.52) para fomentar las explotaciones agrarias de dimensiones suficientes y características adecuadas respecto de su estructura, capitalización y organización empresarial.

Se iniciaron los trabajos de concentración en 1953 y diez años después el Grupo de Trabajo de Concentración Parcelaria de la FAO propuso en Madrid la necesidad de que la política de reforma de las estructuras agrarias se integrara en una política de desarrollo regional, toda vez que la agricultura ha de contemplarse en este ámbito y dentro del desarrollo regional y económico general del país, por lo que se promulgó una nueva ley, la Ley de Ordenación Rural de 28.12.63, que fue actualizada por la de 17.7.68, y que en 1973 se integraría en la vigente Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12.1.73, que en sus artículos 115 a 240 recoge todo lo relativo a la concentración parcelaria y la ordenación de explotaciones.

Las ideas predominantes desde entonces, en la gran labor en los últimos treinta años, las recoge García de Oteiza (2) de la siguiente manera:

1. En las zonas parceladas con predominio de pequeña y mediana propiedad es necesario y conveniente que, al propio tiempo que se realiza la concentración parcelaria, se lleven a cabo otras acciones ligadas más o menos directamente con la reforma de las estructuras agrarias, para permitir y estimular la mejora integral de la zona, la cual se llevará adelante teniendo en cuenta las posibilidades y tendencias del desarrollo agrícola y económico de la región.

2. La participación de los agricultores, necesaria para los trabajos de concentración parcelaria, resulta imprescindible cuando se pretende profundizar en la transformación agraria de una zona y que los agricultores adopten una serie de decisiones sobre las cuales el Estado no considera conveniente intervenir directamente, ya que se refiere a la esencia de la libertad empresarial.

Se fue mejorando la infraestructura (caminos, acequias, pistas forestales, carreteras) y la estructura fundiaria, reduciendo el número de microparcels, dimensionando la empresa agraria, facilitando el crédito de ordenación rural, saneando la titulación, y se fomentó la agricultura de grupo con la creación de cooperativas y otras empresas asociativas - como las sociedades agrarias de transformación-, incluso se promovió la creación de agroindustrias relativas al procesamiento y transformación de los productos obtenidos en el área geográfica promocionada mediante la integración vertical de la agricultura.

En 1970 se llevó a cabo una primera evaluación de la actividad por un equipo de expertos de la FAO, dentro del Programa de Asistencia Técnica para el Desarrollo de las Naciones Unidas (PNUD), presidido por Denis Bergman, jefe del Departamento de Economía y de Sociología Rurales del Instituto de Investigación Agronómica de Francia, con objeto de establecer la metodología para evaluar los programas, medir sus efectos y facilitar la selección y orientación de otros nuevos, cuyas conclusiones y recomendaciones fueron de gran utilidad (3).

Ya al finalizar 1972, antes de promulgarse la vigente Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cerca de un centenar de comarcas con una superficie próxima a los

nueve millones de hectáreas - es decir, casi una quinta parte del territorio nacional - estaban bajo la actividad desplegada por el Servicio Nacional de Agricultura.

En 1984 se publica otro notable estudio sobre "La fragmentación y concentración parcelaria en España" (4), por G.H. Peters, Director del Instituto de Economía Agrícola de la Universidad de Oxford, y Mario Guedes, Lector Superior de la Universidad Politécnica de Liverpool, del que resumimos lo siguiente:

Según el primer Censo Agrario de 1962 había en España 39 millones de parcelas, siendo el promedio de parcelas por explotación de 13,7 con una extensión de 1,12 has cada una. El mayor número de parcelas por explotación se encontró en las provincias de Soria (56,9 parcelas por explotación) y Guadalajara (60,9 parcelas), mientras que en Cádiz el promedio era solo de 1,8 por explotación. El promedio más bajo en cuanto a la explotación de parcelas se daba en la provincia minifundista de Pontevedra, con 0,16 has., y el más alto en la provincia latifundista andaluza de Cádiz, con 18,66 has. por parcela.

Para fines de 1982 el IRYDA había intervenido en 3.837 zonas, afectando a 1.1 millones de propietarios concentrando 15.6 millones de parcelas en una extensión de 5,3 has.- el 10 por ciento del territorio nacional-, para formar 2 millones de nuevas parcelas. Mientras la superficie media de las parcelas antes de la concentración era de 0,34 has., luego aumentó a 2,58 has. Antes de la concentración el tamaño medio de las explotaciones agrícolas era solo de 4,98 has., por lo que podemos decir que esta media todavía situaba al agricultor en la categoría de minifundista. El programa se orientaba más a la concentración parcelaria, para eliminar la excesiva fragmentación de las explotaciones, que a la ampliación del tamaño de las mismas. (en los Cuadros nos 1 y 2 se reflejan los datos estadísticos).

La concentración ha dado lugar a la racionalización de los cultivos, la introducción del riego e incrementado la mecanización. Los agricultores se han beneficiado del asesoramiento de los servicios de extensión agraria, han podido obtener préstamos más fácilmente y su nivel de vida ha mejorado considerablemente. También han formado cooperativas y promovido la agricultura de grupo. Entre 1965 y 1983 se crearon 2.695 asociaciones de este tipo.

Esta era la situación antes de adherirse España a la Comunidad Europea en 1985, que no vamos a analizar con mayor detalle por no ser objeto de nuestro trabajo. La incorporación de España a esta organización ha producido notables modificaciones en la actividad agraria, en la explotación agrícola y en el nivel de vida de los agricultores que destinan sus productos a la explotación, prevalentemente en el litoral mediterráneo. Por otro lado, muchas de las Comunidades Autónomas, de las diecisiete que tiene España, asumieron en aquellos años las competencias que en materia agraria ejercía la Administración Central, por lo que siendo la de Galicia una de ellas, nos referimos a la misma a continuación.

3. NATURALEZA DE LA CONCENTRACION

"En la doctrina española, decía García Cantero en 1967, se ha suscitado una animada polémica acerca de la primacía del elemento público o del elemento privado en la concentración parcelaria" (5).

Los administrativistas han tratado de destacar lo importante presencia de la Administración en todo el proceso concentrador, mientras que los privatistas se fijan más en los aspectos civiles, por cuanto no se anulan los derechos de propiedad, sino que una vez reorganizado el mapa predial en la zona sometida a concentración las relaciones de derecho privado surgen de nuevo y se mantienen en todo su esplendor.

En la polémica mediaron entonces ilustres iusa-

graristas españoles, como Ballarín Marcial, Sanz Jarque, García Cantero y otros, cuyas posiciones fueron analizadas en el contexto de las diversas teorías que se construyeron al respecto.

Estas teorías giraron en torno a: a) el acto administrativo que produce efectos de derecho privado; b) la concentración como proceso de expropiación forzosa; c) la concentración como supuesto de permuta de fincas; d) la concentración como aplicación de la doctrina de la subrogación real; e) la concentración como título originario de adquisición de propiedad.

Para García Cantero el acto administrativo de reorganización de la propiedad, última fase de todo el proceso concentrador, "equivale al acto decisorio de una comunidad de bienes" (6). La concentración conduce a su división.

"La concentración supone el nacimiento de una comunidad incidental y transitoria que se extingue por la partición realizada por un tercero" -la Administración-. Mientras se tramita la concentración hay una desaparición de la titularidad dominical con puesta en común de tierras, que vuelven transmutadas al final del proceso a los antiguos propietarios de la zona sin respetar el número de parcelas, la misma ubicación y otros particulares, pero respetando en lo posible las vías de acceso, el tamaño de las parcelas y los servicios, con obras y mejoras que se denominan de ordenación rural.

Sanz Jarque distinguió los aspectos institucionales de los de procedimiento. Como institución supone un "conjunto de disposiciones de derecho que mediante la aplicación de la más moderna técnica y de acuerdo con las exigencias económico-sociales de cada momento, pretende la reorganización, estructura racional y mejora de la propiedad rústica de aquellas zonas donde el microfundio o la dispersión parcelaria revisten caracteres de acusada gravedad. Su encuadramiento científico cabe hacerlo dentro del derecho privado... Como procedimiento se trata de un trámite a dos vertientes: lo agronómico y lo jurídico, de carácter especial por razón de su materia... Se trata de un acto de derecho público" (7).

Ballarín Marcial, en suma, afirma que el tema debe encuadrarse dentro del "amplio género moderno de limitaciones de la propiedad por causa de utilidad pública", y "consiste en un conjunto de operaciones técnicas y jurídicas realizadas por la Administración con el fin de reorganizar, en cuanto a base territorial, las explotaciones radicadas en un perímetro determinado" (8).

La concentración parcelaria es, pues, una institución propia de: Derecho Agrario que, como todo lo suyo, está basado en la propiedad de la tierra y las relaciones que surgen con motivo del ejercicio de su titularidad y el cumplimiento de la función social. Ello conduce a la intervención del sector público como apoyo, con normas de orientación, desarrollo y tutela, consecuencia de la invasión cada vez mayor del Derecho Administrativo en todos los sectores de la vida nacional.

4. LA EXPERIENCIA DE GALICIA

Galicia es una de las tres nacionalidades históricas - junto con Cataluña y el País Vasco. Se rige por su propio Estatuto de Autonomía, de 6 abril de 1981. Tiene una superficie de 29.538 Km² (5,84 por ciento del territorio nacional) y una población que no llegaba a los 2,8 millones de habitantes (7,33 por ciento del total nacional) en 1990.

Según el Censo Agrario de 1982 existían en ese año 361.680 explotaciones agrarias en Galicia y 2.344.012 en toda España. La superficie total de la explotación media era de 6,22 has., mientras que en el conjunto de España era de 15,13 has. El número de parcelas ascendía a 5,45 millones en Galicia, mientras que el total de España era de 20,5 millones.

Como se puede observar, el problema del minifun-

do sigue siendo especialmente grave, por cuya razón, al atribuir el Estatuto de Autonomía para Galicia, en su art. 30.1 y 3, a la comunidad gallega la competencia exclusiva en materia de fomento y aplicación de la actividad económica y las de agricultura y ganadería, le ha dado la posibilidad de resolver algunos de los problemas que afectan a la rentabilidad económica y social de la actividad agraria, entre ellos el fraccionamiento de la propiedad en múltiples parcelas y la pequeña dimensión de las explotaciones, defectos muy graves a los que pretende poner remedio la ley 10/85, de 14 de agosto, de Concentración Parcelaria para Galicia.

El preámbulo de esta ley reconoce la necesidad de continuar la transformación de las estructuras agrarias gallegas ya en marcha, planteada con mayor urgencia por la adhesión española a la Comunidad Europea, lo que exige instrumentos adecuados a la realidad proclamada en el artículo 33 de la Constitución Española, constituyendo unidades de explotación social y económicamente rentables, y realizando las obras y mejoras territoriales complementarias para llevar a cabo dicha transformación. Dispone, entre otras cosas, la creación de un Fondo de Tierras en la zona a concentrar, con la posibilidad de que se produzca el incremento de superficie de aquellas explotaciones que no alcancen el umbral de rentabilidad; legitima y reconoce figuras jurídicas propias de Galicia como la compañía familiar gallega, el petruccio y el heredero titular de la mejora de labrar y poseer, al mismo tiempo que se vinculan los principios de indivisión del patrimonio familiar, sin mermar los derechos de los demás legitimarios; y el lugar acasurado, como base de la explotación agraria y de la casa, comprendiendo dentro de ella no solo el aspecto de la vivienda labriega sino también la explotación agropecuaria compuesta de edificaciones, tierras, aperos de labranza y los modernos medios mecánicos de explotación.

Se contemplan procedimientos especiales para aplicarlos a las tierras afectadas por la explotación de cotos mineros o en aquellos casos en que la concentración parcelaria se realice por los propios interesados sin la intervención directa de los servicios correspondientes de la Administración.

LA LEY

Consta la Ley de 70 Artículos, 4 Disposiciones Adicionales, 1 Disposición Transitoria, 3 Finales y 1 Derogatoria. El contenido y la estructura de la Ley de Concentración Parcelaria para Galicia es similar a la regulación que de la misma se hace en la Ley Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 (arts. 171-240).

El objeto de la ley gallega es la concentración y ordenación de las fincas rústicas para su transformación en explotaciones de dimensiones suficientes y características adecuadas.

Una vez publicado el Decreto de concentración esta es obligatoria para todos los propietarios y titulares de derechos reales o de disfrute de las fincas rústicas comprendidas dentro del área de concentración.

El Acuerdo de concentración delimita la función de la propiedad y obliga a su titular a:

- Tener la tierra cultivada conforme a su capacidad agronómica y al aprovechamiento adecuado de sus recursos, y a

- Mantener indivisibles las parcelas de extensión inferior al doble de la indicada como mínimo en el Acuerdo, con las excepciones reseñadas en el art. 52 de la ley.

La Dirección General de Estructuras y Desarrollo Rural de la Xunta de Galicia, al aprobar el Acuerdo dictará, oída la Junta Local, resolución motivada señalando la unidad mínima de cultivo para la zona, que será la suficiente para que las labores mecanizadas, utilizando los medios normales de producción, puedan ejecutarse

con un rendimiento satisfactorio.

En cuanto a los gastos que ocasionan las operaciones de concentración corren a cargo de la Comunidad Autónoma a través de la Consellería de Agricultura.

El art. 5 de la ley gallega, a semejanza del art. 173 de la ley nacional, señala las finalidades que se persiguen con la concentración. Las únicas diferencias hacen referencia a la inmatriculación registral de la propiedad concentrada y a que las explotaciones agrarias constituidas tengan una dimensión igual o superior a la económicamente viable prevista para la zona.

También se hace referencia en la ley a los convenios de colaboración entre la Consellería de Agricultura y entidades científicas para la concesión de préstamos a los participantes en la concentración, para finalidades relacionadas con la misma. Igualmente se fomenta el movimiento cooperativo de explotación colectiva.

Organos

La ejecución del procedimiento de concentración se lleva a cabo por los siguientes órganos:

1) La Consellería de Agricultura, que actúa a través de la Dirección General de Estructuras y Desarrollo Rural, y está representada en cada provincia por la correspondiente Jefatura Provincial de Estructuras y Desarrollo Rural.

2) La Junta Local de Zona, con la colaboración del grupo auxiliar de trabajo.

Estas Juntas están formadas de la siguiente manera:

Presidente con voto de calidad: el Juez de 1ª Instancia en el que jurisdiccionalmente se encuentre la zona o el Decano si hubiere varios.

Vicepresidente: El Jefe Provincial de Estructuras y Desarrollo rural.

Vocales:

- Un Registrador de la Propiedad y un Notario de la zona o, de no haber determinación de zonas, el del distrito al que por turno corresponda.

- Dos técnicos agrónomos actuantes en la zona.

- El jefe de la Agencia Comarcal de Servicios de Extensión Agraria donde esté enclavada la zona.

- El Alcalde o Alcaldes de los Ayuntamientos.

- El Presidente o Presidentes de las Cámaras Agrarias.

- El Vocal o Vocales de dichas Cámaras por las parroquias correspondientes.

- Cuatro representantes de los agricultores, en caso de afectar la concentración a un solo término municipal, o dos por municipio, de abarcar más de un término.

Actúa como Secretario, con voz y voto, un funcionario de la Consellería que tenga la condición de Letrado.

En total suelen ser 15, pero con voto 11, ya que:

- El Jefe Provincial.

- Los técnicos agrónomos, y

- El Jefe de la Agencia de Extensión Agraria,

actúan con voz pero sin voto.

Las Juntas Locales actúan en Pleno -con la competencia señalada en el art. 12.1- y en Comisión Permanente - con la competencia señalada en el 12.2.

Componen esta última:

- El Presidente o Vicepresidente

- El Secretario

- Los Técnicos Agrónomos, y

- Tres de los representantes de los agricultores.

En total 7, con voto 5 si interviene el Presidente y 4 si interviene el Vicepresidente.

Cuando en la ley se menciona a la Junta Local, sin otra indicación, se entiende referida al Pleno.

La Junta Local, mediante convocatoria de su Presidente, se constituye inmediatamente después de publicado el Decreto, y se disuelve una vez formalizada el Acta

de Reorganización de la Propiedad.

Las actuaciones se llevan a cabo siguiendo alguno de los procedimientos establecidos, cuyas líneas fundamentales se reseñan a continuación:

a) Procedimiento ordinario de concentración

Se regula en los arts. 15 a 46 de la Ley, siendo derecho supletorio la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

Comprende nueve fases, que se exponen como sigue:

1) INICIACION. A instancia de parte: de la mayoría de los propietarios de la zona o de la mayoría de los titulares de los lugares acasados, o bien de un número cualesquiera de ellos a los que pertenezca más del 65 por 100 de la superficie a concentrar.

De oficio: La Consellería de Agricultura puede iniciar la concentración en caso de dispersión parcelaria o minifundio en que la concentración se considere necesaria o muy conveniente.

Ello es así conforme al art. 17.2, cuando por motivo de construcción, modificación, o supresión de obras públicas de carácter lineal se haga necesaria la concentración para reorganizar las explotaciones afectadas por dichas obras. Igualmente si la realización de obras públicas no lineales afecta a un número importante de propietarios y se estima que la concentración puede paliar los efectos de dichas obras, o también si por causas de la explotación de cotos mineros se produce una importante cesión de tierras de utilización agraria y se estima que la concentración puede ayudar a resolver el problema social que se plantee.

2) ESTUDIO DE VIABILIDAD. Lo realiza la Jefatura Provincial de Estructuras sobre el estado actual de la zona y de los resultados previsibles como consecuencia de la concentración. Este estudio es decisivo.

3) DECRETO. Cuando la Xunta estima razones agronómicas y sociales que justifiquen la concentración, dictará un Decreto estableciendo la declaración de utilidad pública y de interés social de la concentración, determinará el perímetro de la zona que se va a concentrar y los plazos de ejecución de las distintas fases.

4) BASES PROVISIONALES: Comprenden los trabajos o investigaciones necesarias para fijar las bases definitivas.

Los documentos comprenden todos los datos que se señalan en el art. 21; se delimita el perímetro y se clasifican las tierras. Con dichos datos se realizan las bases provisionales que después de su aprobación son objeto de encuesta.

5) BASES DEFINITIVAS. Finalizada la encuesta e introducidas las modificaciones que procedan, la Junta Local aprueba las bases, las cuales serán publicadas y tendrán carácter definitivo.

6) PROYECTO. Firmes las bases, se elabora el proyecto que consta de un plano, en el que se refleja la nueva situación de la propiedad, relación de propietarios y fincas que en principio se les asignan, así como relación de explotaciones agrarias y tierras que les correspondrán en los distintos modos de tenencia, con enumeración de los dueños de cada lote asignado y de servidumbres prediales que, en su caso, hayan de establecerse.

Este proyecto tiene carácter provisional, se aprueba por la Jefatura Provincial de Estructuras, previo informe favorable de la Junta Local, y será sometido a encuesta. Las parroquias serán titulares de un Fondo de Tierras que se nutrirá con sobrantes de las adjudicaciones que se hagan de lotes de reemplazo.

7) PROYECTO DEFINITIVO: Es el que resulta después de la encuesta.

8) ACUERDO. A la vista del resultado de la encuesta del proyecto definitivo, la Jefatura Provincial de Estructuras redacta el Acuerdo de nueva ordenación de la propiedad, que se ajustará estrictamente a las bases.

El Acuerdo se aprueba por la Dirección General

de Estructuras, previo informe favorable de la Junta Local, y será publicado por la Jefatura Provincial de estructuras mediante aviso inserto por una sola vez en el "Diario Oficial de Galicia", en el "Boletín Oficial de la Provincia" y en el diario de mayor circulación de la misma, así como que se expondrá por ocho días en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en los lugares habituales de la parroquia, advirtiendo que los documentos estarán expuestos durante treinta días, que contarán desde el siguiente a la inserción del último aviso y que, dentro del citado plazo, se podrá interponer recurso de alzada ante el Conselleiro de Agricultura si se infringen las formalidades prescritas para su elaboración y publicación o si no se ajusta a las Bases Provisionales.

Agotada la vía administrativa se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que solo será admisible por vicio sustancial en el procedimiento o por defecto en la apreciación del valor de las parcelas aportadas por el recurrente y las recibidas después de la concentración que suponga, al menos, perjuicio de la sexta parte del valor de las primeras.

El Acuerdo de Concentración se puede ejecutar, previo apercibimiento personal por escrito, mediante compulsión directa sobre aquellos que se resistan a permitir la toma de posesión de las fincas de reemplazo, dentro de los términos y en las condiciones previamente anunciadas por la Dirección General de Estructuras.

9) ACTA DE REORGANIZACIÓN DE LA PROPIEDAD. Conforme resulta del art. 222 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, firme el Acuerdo la Dirección General de Estructuras expedirá y autorizará el Acta de Reorganización de la Propiedad, en el que se relacionarán y describirán las fincas resultantes de la concentración o fincas de reemplazo, con las circunstancias necesarias para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

El Acta será protocolizada por el Notario que haya formado parte de la Junta Local o por el que le haya sustituido, y las copias parciales que expida, que pueden ser impresas, sirven de título de dominio a los participantes en la concentración, correspondiendo a la Dirección General de Estructuras promover la inscripción de dichos títulos en el Registro de la Propiedad. Para su protocolización con el Acta, se remitirá al notario un plano de la zona concentrada autorizado por la citada Dirección General. Otro igual se remitirá al Registro de la Propiedad.

El art. 47 de la ley establece que la entrada en vigor del Decreto produce los siguientes efectos:

- a) Se podrán realizar las obras que la Jefatura Provincial de Estructuras apruebe;
- b) poner mojones o señales;
- c) convocar reuniones;
- d) recabar datos precisos para la ejecución de la concentración;
- e) establecer planes de cultivos y ocupaciones temporales de fincas mientras se tramita el expediente.

Desde la citada entrada en vigor cualquier obra o mejora requerirá la previa autorización de la referida Jefatura Provincial, que si no la concede dictará resolución motivada.

Los propietarios y cultivadores tienen la obligación de cuidar y cultivar las fincas.

B) Procedimientos especiales y simplificados

El art. 53 de la Ley regula el procedimiento simplificado, en el que se refunden las Bases Provisionales con el Proyecto y las Bases Definitivas con el Acuerdo. Dicho procedimiento puede ser aplicado en zonas de pequeña extensión o de reducido número de explotaciones, o en los supuestos especiales previstos en la ley.

El art. 55 desarrolla la necesidad o conveniencia de la concentración para reorganizar las explotaciones agrarias

afectadas por la construcción de obras públicas de carácter predominantemente lineal y en que la superficie total que ocupe la gran obra pública se obtenga por reducción proporcional de las aportaciones de los participantes.

En el art. 56 se desarrollan los supuestos de obras públicas de carácter no predominantemente lineal, y explotaciones de cotos mineros.

C) Concentraciones privadas

Se regulan en los art. 57 a 60, desarrollados por el decreto 91/1988, de 7 de abril, de la Xunta de Galicia.

El art. 57 concede ayudas económicas a través de la Dirección General de Estructuras cuando dos o más propietarios integrados en explotaciones independientes, mediante permuta o por cualquier otro título, agrupen fincas con una superficie que se determina en dicho precepto. Estas ayudas comprenden los gastos de otorgamiento de las escrituras, inscripciones registrales y otros legítimos.

El art. 59 reconoce el derecho a diversos beneficios, tales como:

- a) abono de los gastos de la concentración, como son de otorgamiento de escrituras, acta de reorganización, inscripciones en el Registro de la Propiedad y honorarios del equipo técnico que lleve los trabajos de concentración y los de redacción de obras y mejoras del art. 63;
- b) realización de las obras y mejoras previstas en los proyectos técnicos de la referida concentración;
- c) los demás beneficios previstos en la Ley.

Y cuando un mínimo de tres agricultores con explotaciones individualizadas constituyen una agrupación para la concentración parcelaria de sus fincas rústicas y reúnan las condiciones que se señalan, pueden acogerse a las ventajas de la Ley.

A su vez la Jefatura Provincial remite el expediente informado a la Consellería de Agricultura, la cual podrá conceder los beneficios señalados.

D) Obras y mejoras territoriales

A partir de la entrada en vigor del Decreto declarando de utilidad pública e interés social la concentración parcelaria de una determinada zona, la Consellería de Agricultura, en cualquier fase del procedimiento, podrá ocupar temporalmente cualquier terreno de la misma que sea preciso para dotar a las nuevas fincas de la adecuada red de caminos o para realizar trabajos relacionados con la concentración. Las indemnizaciones se regulan por los preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954.

Cuando para la realización de la obra y mejora resulte necesaria la expropiación forzosa de terrenos no sujetos a concentración, la Consellería podrá utilizar el procedimiento urgente establecido en el art. 52 de la Ley de Expropiación.

Cuando se trate de terrenos sujetos a concentración, sus propietarios no serán indemnizados en metálico, sino que el valor de aquellos se computará en las bases.

La aprobación del Plan de obras y mejoras territoriales de la concentración corresponde a la Consellería de Agricultura o, en su caso, a la Xunta.

Corresponde a la Consellería cuando se trata de obras y mejoras inherentes o necesarias para la concentración, como son:

- red de caminos rurales, roturación de montes, eliminación de accidentes naturales.
- acondicionamiento de regadíos ya existentes, y
- en general, aquellas obras y mejoras que benefician las condiciones agrarias y ecológicas de la zona.

Igualmente en caso de obras complementarias, como establos, almacenes para maquinaria agrícola, y en general cualesquiera otras mejoras permanentes que

redundan en beneficio de todos los agricultores de la zona o de algún grupo de ellos.

Corresponde a la Xunta la aprobación cuando se trata de obras o mejora como, por ejemplo, grandes vías de comunicación, redes de alta tensión, etc.

5. CONCLUSIONES

El contacto entre agricultores y técnicos durante el proceso de concentración da lugar a un cierto clima de confianza y cooperación, que permite la promoción de toda una serie de programas y medidas, que hace algunos años parecían inalcanzables en el sector agrario.

La concentración de explotaciones da paso a la creación de una agricultura empresarial a través de la capitalización de las explotaciones y la posibilidad de constituir agrupaciones para el cultivo en común, facilitada por otras medidas e instituciones que el Derecho agrario pone a su disposición elevando la cultura agraria, la formación personal y la profesionalidad en la actividad.

Se puede decir que iniciado el proceso de concentración parcelaria en Galicia, como en el resto de España, hace cuarenta años, según datos referidos del 31 de diciembre de 1993 han sido 810 las zonas gallegas en que se actuó y terminado el proceso, abarcando 302.347 has. con 290.147 propietarios, titulares de 3.055.287 parcelas, que han quedado reducidas a 535.485 fincas (9). La concentración parcelaria de carácter privado, aunque existe, no ha sido de gran relevancia (Cuadro nº 3).

A su vez se está actuando en otras 274 zonas, que abarcan 210.619 has.

Se calcula que la superficie agraria útil a concentrar en Galicia es de unas 625.000 has., es decir, algo más del 20% del territorio gallego.

La mitad ya ha sido concentrada; la otra mitad, con las actuaciones en marcha, tardará un mínimo de diez años.

La duración total excederá del medio siglo. Ahora bien, si consideramos que un proceso de esta naturaleza tarda años en madurar para tomar realidad, por los múltiples problemas que se originan, la erradicación de viejas mentalidades conservadoras, la contratación de personal idóneo y capacitado, la habilitación de créditos, siempre en insuficientes, y el respeto que ha de guardarse el principio de legalidad, cumpliendo todos los trámites que establecen las leyes, no es un tiempo que podamos considerar excesivo si observamos que en otros países europeos la duración no ha sido muy inferior. Lo importante es empezar, tener objetivos claros y persistir en la labor iniciada.

Una vez concluida la concentración, y antes si se demora en el tiempo, el proceso hay que conservarlo, y en algunos casos proceder de nuevo a reconcentrar si se erosiona el mismo, lo que sucederá con alguna frecuencia pese a las vigilancias y controles que imponen las leyes con relación a la indivisibilidad de las parcelas y a las unidades mínimas del cultivo.

6. REFLEXIONES FINALES

La reorganización fundiaria supone no solamente reagrupar las parcelas diseminadas, con nueva distribución de la tierra, sino también aumentar la superficie de las explotaciones agrícolas de extensión antieconómica que en alguna legislación se tipifica como subfamiliares, combinando en la mayoría de los países, con medidas dirigidas a ordenar las zonas de concentración mediante trabajos de ingeniería rural, mejora de caminos, avenamiento, construcción de edificios de interés general, etc. (10).

En este sentido muchos de los países desarrollados o de los en vías de desarrollo han promulgado numerosas leyes y normas de inferior rango en los últi-

mos cuarenta años -algunos antes-, tratando de reorientar la legislación liberal con pocas limitaciones a la propiedad del siglo XIX. Y la actividad y las medidas han sido intensas y variadas en casi todos los países. En los países en vías de desarrollo contemplan esta necesidad las mismas leyes de reforma agraria promulgadas en las décadas de 50 y 60 del presente siglo.

Galicia desde que se constituyó en Comunidad Autónoma dentro del estado español, promulgó como una de sus primeras leyes agrarias la de Concentración Parcelaria en 1985, con muy poca inventiva innovadora, dejando como derecho supletorio la Ley nacional de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973. Sin embargo, su aplicación no ha dejado de ser continua y los recursos invertidos importantes.

Ahora se trata de concluir el proceso que, como dijimos, no durará menos de diez años, precisando una vigilancia y atención constantes al objeto de conservar lo realizado, sin descartar planteamientos de reconcentración donde sea necesario.

Todo esto nos lleva a concluir como decía Jacoby en 1968, en su estudio de Reconstrucción Agraria (11), que "la operaciones tienen como objetivo fundamental el de aumentar la productividad de la tierra, puesto que es difícil conseguir un alto nivel de productividad cuando las fincas son pequeñas y están fragmentadas", y que el aumento de producción de las pequeñas fincas agrícolas solo se puede conseguir mediante operaciones de concentración parcelaria; que las fincas excesivamente pequeñas no ofrecen ingresos adecuados ni empleo a tiempo completo de la familia campesina, debiéndose supeditar el proceso a la fase de desarrollo económico y social de cada pueblo y su ambiente cultural, dentro de un programa de desarrollo regional, estableciendo organismos responsables que se encarguen de la labor, con la ayuda de legislación adecuada que impida la subdivisión de la tierra y la desmembración de las explotaciones agrarias.

NOTAS

1) FAO, Informe de la Conferencia Mundial sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural, Roma, julio 1979, p. 7.

2) García de Oteiza, "Concentración parcelaria y Ordenación rural de España", reforma Agraria, Colonización y Cooperativas, FAO, Roma, 1969, 1:1-13.

3) PNUD-FAO, Evaluación de la Concentración parcelaria y Ordenación Rural en España, IRYDA, Madrid, 1973.

4) Peters, G.H. y Guedes, Mario, "Fragmentación y concentración parcelaria en España", Reforma Agraria, Colonización y Cooperativas, FAO, Roma, 1984, 1-2:77-84

5) García Cantero, G., "Notas sobre la naturaleza jurídica de la concentración parcelaria", Rivista di Diritto Agrario, Milano, 1967, XLVI, 1-2: 165-99.

6) Ibidem, p. 183.

7) Sanz Jarque, J.J., Legislación y procedimiento de concentración parcelaria, Madrid, 1963, p. 19.

8) Ballarín Marcial, A., "Introducción al estudio de la Ley de Concentración Parcelaria", Revista de Estudios Agro-Sociales, Madrid, 1953, 4:69.

9) Datos proporcionados por la Dirección General de Estructuras y Desarrollo Agrario de la Consellería de Agricultura de la Xunta de Galicia.

10) Moral López, P., y Jacoby, E.H., La concentración parcelaria. Principios de Legislación, FAO, Roma, 1962, pp. 5-6.

11) Jacoby, Erich H., Reconstrucción Agraria, FAO, Roma, 1968, pp. 42 y ss.

LISTADO DE PONENCIAS Y COMUNICACIONES PRESENTADAS AL V CONGRESO NACIONAL DE DERECHO AGRARIO

PONENCIA 1:

Luna Serrano, Agustín.-"El Derecho Agrario y los Recursos Naturales Renovables".

Comunicaciones:

1. Casanova, Ramón Vicente "El Derecho Agrario Americano"
2. Victoria, María Adriana "Del Derecho Agrario al Derecho Ambiental"
3. Bueso Zaera, Leocadio "El Derecho Agrario y los Recursos Naturales"
4. Victoria, María A.;
Díaz Lannes, Federico S.;
Maud, Ana M.; Silva, Hugo E;
Tomé, Myriam del V "Tutela Legal de las Areas Naturales Protegidas"
5. Tellez de Peralta, José D. "Alteraciones Ambientales de los Cultivos forzados"
6. Escriche Villa, Cristina "Los Recursos Naturales y la Condición Campesina"
7. Belenguer Leiva, Elvira "Alternativas para la conservación y Tratamiento de los Recursos Naturales en el Reto del Año 2000"
8. Roca Baixauli, Joaquín "Los Recursos Naturales y el Espacio Rural"
9. Amat Escandell, Luis "El Derecho Agrario y los Recursos Naturales en la Legislación Valenciana"
10. Martínez Goletti, Luis E "El Derecho Agrario y de los Recursos Naturales"
11. Martín-Ballesteros Hdez, L "Reforestación y medio ambiente"
12. Martín Rodríguez, Miguel A. "Recursos Naturales, Derecho Agrario y medio ambiente. Panorámica de la legislación de la Comunidad Valenciana"

PONENCIA 2:

Cuesta Saez, José M^a de la "Instituciones para la comercialización de los Productos Agrarios"

Comunicaciones:

1. Narvaez Bermejo, Miguel A. "Perspectivas Generales y Régimen Jurídico de las Sociedades Agrarias de Transformación desde la experiencia de un caso particular en Extremadura"
2. De Juan Clar, José Luis "Marco Jurídico de la

Prestación de Servicios Turísticos en el Medio Rural de las Islas Baleares"

3. Errekatzko Labandibar, J.L. "Consideraciones acerca de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, desde el punto de vista de la Comunidad Autónoma del País Vasco"

4. Llombart, Desamparados
Amat, Pablo. "Institucionalización del sector agroalimentario citrícola valenciano"

5. Toubes Herrero, Marcelino "Denominaciones de Origen, Específicas y de Calidad en Galicia ("Galicia Calidade")"

6. Castañeda, José Eugenio "El agricultor entre la Ley 26/84 y la Ley 22/94"

PONENCIA 3:

García Caridad, José Antonio "Los Montes Vecinales en Mano Común. Nuevas reflexiones"

1. Corral Dueñas, Francisco "La protección registral de los montes vecinales en mano común"

2. Poveda Bernal, Margarita "Algunos aspectos hipotecarios de la legislación de montes vecinales en mano común"

3. Bello Janeiro, Domingo "La Regulación de los Arrendamientos Rústicos en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia"

4. Muzquiz Vicente-Arche, J.I. "La duración del contrato de arrendamiento Rústico en la legislación civil de Galicia en relación con la legislación estatal"

5. Caballero Lozano, José M^a "Aparcería ganadera y contrato de integración"

6. Sanz Escorihuela, M^a Carmen "El profesional de la agricultura y la Ley 4/95, 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia. El retracto de Graciosa"

TEMA LIBRE:

1. Franco García, José M^a "Las Sociedades Mutuales en la Economía Social de Mercado"

CONCLUSIONES DEL V CONGRESO NACIONAL DE DERECHO AGRARIO

Celebrado en la Universidad de Vigo, los días 27 al 30 de septiembre de 1995

PRIMERA.- La protección medio ambiental y la utilización racional de los dos recursos naturales son exigencias superiores con las que el Derecho Agrario debe contar y a las que las normas agrarias no deben contradecir sino propiciar.

SEGUNDA.- Se harán esfuerzos que permitan mejorar la estabilidad de los mercados agroalimentarios a través del fomento y reconocimiento de las Agrupaciones de Productores Agrarios, de sus Uniones, el fomento de las Organizaciones Interprofesionales Agrarias y las Denominaciones de origen y específicas.

TERCERA.- Las Comunidades de Montes Vecinales en Mano Común de Galicia serán reconocidas explícitamente como dotadas de personalidad jurídica para el ejercicio de su objeto social y el logro pleno de su capacidad organizativa con el fin de incorporarlas integralmente a la economía social de mercado.

CUARTA.- Se procederá a concienciar a los comuneros de que los montes han cambiado su aprovechamiento de autoconsumo por el de la producción de bienes para el mercado en el sistema moderno de la economía nacional.

QUINTA.- Se propiciará que los comuneros de las entidades vecinales tengan conocimiento e ideas claras de poder conseguir beneficios sociales y económicos con su dedicación mas intensa al desarrollo y aprovechamiento del monte vecinal.

SEXTA.- Se procederá a elevar el nivel cultural de los miembros de las comunidades de vecinos mediante la formación permanente de directivos y de sus integrantes.

SEPTIMA.- Las Comunidades de Montes Vecinales se constituirán en empresas sociales de mercado capaces de competir progresiva y gradualmente en la economía social de mercado.

OCTAVA.- Se preverá la conveniencia de la integración de comunidades en mancomunidades o comunidades de segundo grado, para el logro eficaz del aprovechamiento del monte vecinal, a cuyo efecto se redactarán normas orientativas que faciliten el proceso.

NOVENA.- Las Comunidades de Montes periurbanas no impedirán el desarrollo planificado de la expansión de los centros urbanos, a cuyo efecto se establecerán mecanismos compensatorios que faciliten el proceso.

DECIMA.- Los Estatutos sociales de las Comunidades de montes contendrán la denominación de la comunidad, su objeto social, su organización, y normas precisas sobre el órgano ejecutivo y las convocatorias de asambleas, así como sobre la creación de una comisión de conflictos intracomunitarios.

UNDECIMA.- Los Estatutos sociales de las Comunidades de montes y sus modificaciones se inscribirán obligatoriamente en el Registro de la Propiedad correspondiente para su publicidad y efectos ante terceros.

DUODECIMA.- Se estudiará y aprobará a la mayor brevedad un Plan General de Desarrollo de los montes vecinales, incorporando ayudas económicas y sociales a disposición de las Juntas Rectoras, destinadas al progresivo mejoramiento del monte como entidad empresarial, y de sus componentes, en aras a conseguir un mayor nivel de vida de todos los miembros.

La LEY 3/1995, de 23 de Marzo, de VIAS PECUARIAS:

JOSE MARIA ABAD LICERAS

Abogado

Objetivos y Potestades Administrativas.

La creciente sensibilidad socio-política en materia medio ambiental en todos los órdenes, traducida a nivel europeo en las previsiones contempladas en el Quinto Programa Comunitario y desarrollado en los distintos Estados de la Unión Europea a través de la promulgación de Planes, Proyectos y normas jurídicas, tiene un singular ejemplo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en la reciente publicación de la Ley 3/1995, de 23 de Marzo, de Vías Pecuarias.

Prescindiendo de otras posibles consideraciones, es objeto primordial de esta disposición el establecimiento del régimen jurídico de las vías pecuarias con un carácter de normativa básica, acomodándose a las previsiones contempladas en el artículo 149.1.23 de la Constitución Española. Este es el sentido interpretativo que se recoge en el artículo 1.1 y en el apartado primero de la Exposición de Motivos de la propia Ley, en concordancia con su Disposición Final Primera (que contempla el alcance dispositivo de cada uno de sus preceptos).

Tres son los argumentos más destacados por el legislador para justificar la derogación de la normativa hasta entonces vigente en esta materia, (constituida por la Ley 22/1974, de 27 de Junio, y su Reglamento aprobado por el Real Decreto 2876/1978, de 3 de Noviembre), que en síntesis son los siguientes:

a) En primer lugar, la necesidad de adaptación de la Ley al nuevo marco constitucional y a la distribución de competencias en esta materia, que tiene su traducción en la atribución de su titularidad a las distintas Comunidades Autónomas, (como se deduce del artículo 2 de la Ley 3/1995).

b) En segundo lugar, la necesidad de proteger, garantizar, reforzar y preservar la naturaleza y el carácter demanial de las vías pecuarias, traducidas en sus rasgos fundamentales de bienes imprescriptibles, inalienables e inembargables (conforme a la descripción recogida en el artículo 132 de la Constitución), dada la debilidad que en este aspecto presentaba la legislación que se deroga.

c) En tercer lugar, la exigencia de su conservación y fomento partiendo de la consideración de las vías pecuarias como una auténtico "legado histórico de interés capital, único en Europa" (según se describe en el apartado I in fine de la Exposición de Motivos de la propia norma).

En tal sentido hay que destacar que estos bienes inmuebles abarcan una extensión aproximada de 421.018 hectáreas de terreno, equivalentes a casi el 1% del territorio nacional, a lo que se unen la concurrencia de cinco notas características que definen su importancia y relevancia:

- Las favorables repercusiones para el aprovechamiento de recursos pastables infrautilizados.
- La preservación de las razas autóctonas.
- Su consideración como auténticos "corredores ecológicos", esenciales para la mitigación, la distribución geográfica y en intercambio genético de las especies silvestres.
- Ser un instrumento favorecedor del contacto del hombre con la naturaleza.
- Favorecer la ordenación del entorno medioambiental.

A) OBJETIVOS

Con estos antecedentes, la Ley 3/1995 contempla en su artículo 1 un doble objetivo que podemos sistematizar y calificar en dos grandes apartados: un objetivo de carácter principal; y otro de carácter secundario.

1.- La finalidad principal de la norma consiste en la utilización de las vías pecuarias en su sentido tradicional como rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discurrendo el tránsito ganadero, ya fuera entre provincias o comarcas colindantes (transterminancia), o entre pastos y rastrojeras de un mismo término municipal.

2.- El objetivo secundario perseguido por la norma consiste en posibilitar una serie de usos compatibles y complementarios de las vías pecuarias, (recogidos en los artículos 16 y 17), en términos acordes con su naturaleza y sus fines.

Ambos objetivos están condicionados a la necesaria coordinación con los Planes Reguladores de aquellos Parques o Reservas Naturales previstos en la Ley 4/1989, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre, cuando la vía pecuaria discorra en todo o en parte por aquellos parajes, según previene la Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/1995.

Con relación al último aspecto que hemos calificado como de objetivo secundario de la disposición legal, creemos que merece un detenido análisis por las posibles repercusiones que en la práctica pueden tener con relación a la posible desvirtuación de su naturaleza jurídica.

Desde este punto de vista, la finalidad secundaria prevista por la norma se subdivide en dos grandes categorías: los usos compatibles y los usos complementarios.

1-) Los Usos Compatibles son aquellos que permiten una utilización de las vías pecuarias paralelas a su finalidad original de servir de rutas o itinerarios por donde discurre el ganado. Son definidos en el artículo 16.1 de la Ley como aquellos "usos tradicionales que, siendo de carácter agrícola y no teniendo la naturaleza jurídica de la ocupación (dejando a salvo los de carácter temporal previstos en artículo 14), pueden ejercitarse en armonía con el tránsito ganadero".

Dentro de este enunciado se dan cabida y se posibilita la utilización de las vías pecuarias como medio de transporte terrestre de los distintos mecanismos de automoción y explotación de carácter agrícola, siempre y cuando se respete la prioridad del paso de los ganados (principio general recogido en los artículos 1.3 y 16.2 de la Ley, y traducido en la evitación del desplazamiento del ganado fuera de sus itinerarios tradicionales, o en una dilación excesiva en la detención de su marcha). También son considerados como usos compatibles "las plantaciones lineales, cortavientos u ornamentales, cuando permitan el tránsito de los ganados" (artículo 16.2).

Fuera de estos supuestos, cobra singular relevancia por sus repercusiones prácticas el problema que puede suscitarse en relación a la circulación por estas vías de vehículos y maquinaria no agrícola.

La regla general es la de la prohibición de su circulación, prohibición de carácter absoluto y permanente en el momento en que el ganado discurre por la vía pecuaria, o cuando se trata de caminos que revistan interés ecológico y cultural. Salvo en estos supuestos, es posible su utilización por un vehículo no agrícola con carácter excepcional, y concurriendo una autorización de la Comunidad Autónoma competente que se otorgará para un uso específico y concreto (y con carácter previo, en nuestra opinión).

Sin embargo, si las vías pecuarias son consideradas en abstracto y en general como "corredores ecológicos" que facilitan la biodiversidad, y como un legado cultural; y la concurrencia de estos intereses imposibilitan el otorgamiento de la autorización excepcional para la circulación por ellas de vehículos no agrícolas, (conforme previene el artículo 16.1 in fine), ¿En qué supuestos será posible conceder semejante autorización?. La respuesta no es sencilla ya que parece existir una aparente contradicción que invita a resolver a favor de una permanencia general de la limitación señalada, acentuada si además tenemos presente la posible consideración de las vías pecuarias como bienes inmuebles integrados dentro del amplio concepto Patrimonio Histórico, sostenido en el artículo 1.2 de la Ley 16/1995, de 25 de Junio (como más adelante razonaremos), que reforzarían su carácter e interés cultural, tendiendo a garantizar su conservación en integridad.

2-) Los Usos Complementarios son aquellos que utilizan las vías pecuarias como circuitos para efectuar desplazamientos con una finalidad de ocio, deporte, turismo, o actividades afines. El artículo 17 de la Ley enumera en su número primero bajo tal denominación "el paseo, la práctica del senderismo, la cabalgada y otras formas de desplazamiento deportivo sobre vehículos no motorizados", condicionando estas serie de actividades a un doble límite:

- por un lado, con carácter general y permanente, a la prevalencia de la utilización de las vías como itinerarios para el tránsito ganadero (en el mismo sentido que el ya apuntado como principio general en el párrafo tercero del artículo primero de la norma);

- por otro lado, con carácter especial y temporal, a las restricciones que podrán establecer las Administraciones competentes con el fin de salvaguardar los ecosistemas sensibles, las masas forestales con alto riesgo de incendio, las especies protegidas, y las prácticas deportivas tradicionales (artículo 17.3).

Junto a las limitaciones se recoge la posibilidad de una ocupación temporal de las vías pecuarias mediante el establecimiento de instalaciones desmontables que sean necesarias para el ejercicio de las actividades recogidas en la clasificación del apartado primero del propio artículo 17, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 de la norma, (a cuyo tenor la ocupación no podrá exceder de un plazo de diez años renovables, previa información pública por espacio de un mes e informe del Ayuntamiento en cuyo término radique la instalación), requisitos a los que el artículo 17.2 añade la autorización de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Los usos compatibles y complementarios de las vías pecuarias están subordinados, no sólo a las condiciones y límites de carácter especial mencionados en cada una de las categorías integrantes del objetivo secundario de la Ley; sino al cumplimiento y respeto de los principios de carácter general tipificados en artículo 1.3 de la norma.

En este sentido, los usos compatibles y complementarios han de acomodarse:

A) En primer lugar, a la naturaleza jurídica de las vías pecuarias concebidas en el artículo 2 como "bienes de dominio público" de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, inalienables, imprescriptibles e inembargables", siguiendo con ello una línea de actuación reconocida, a nivel jurisprudencial, en un gran número de sentencias entre las que podemos destacar la de 5 de Abril de 1976 (Ar. 2322) que declara: "contemplado el tema desde el único ángulo posible del régimen de las vías pecuarias, y afirmando su régimen público, y no desde perspectiva de pretendidos caminos de otra naturaleza y titularidad, sometida a potestades distintas de las que ejercita la Administración que tiene atribuida la de los caminos conocidos con el nombre de vías pecuarias, es claro que las perturbaciones obstaculizadoras del uso de la vía, es algo a lo que oportunamente atendió la Administración restableciendo la plenitud del destino de la vía pecuaria..."

B) En segundo lugar, a los fines de estos itinerarios ganaderos, fines que en una clasificación cuatripartita se atribuyen por el artículo tercero a las Comunidades Autónomas en concordancia con otras disposiciones de la Ley, (principalmente las reguladas en el Título Primero, artículos 5 al 15).

C) En tercer lugar, al principio de prioridad del tránsito ganadero (postulado con carácter especial en los artículos 16.1 y 17.1), y el de otros usos rurales (concepto jurídico indeterminado bajo el que pueden acomodarse una amplia gama de actividades de tipo agropecuario).

D) En cuarto lugar, han de inspirarse en el desarrollo sostenible, fórmula sumamente abstracta y vacía de concreción que puede interpretarse en la necesidad de una explotación racional de los recursos como principio rector.

E) Por último, se cita la necesidad del respeto al

medio ambiente, al paisaje, y al patrimonio natural y cultural.

¿Qué significado y alcance tienen estas expresiones? Si partimos de considerar el término "respeto" como sinónimo de no vulneración o no contravención de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico con relación al medio ambiente, al paisaje y al patrimonio natural y cultural; una segunda fase de nuestra reflexión ha de conducir a interpretar estos conceptos.

Aunque la dicción introducida por el legislador parece presentarlos como compartimientos-estancos, independientes entre sí, en nuestra opinión se trata de un conjunto de materias íntimamente unidas y ligadas entre sí desde una perspectiva interior, atendiendo a su naturaleza jurídica y constitucional.

En efecto, bajo el concepto de medio ambiente hay que incluir un amplio abanico de normas relativas a la atmósfera, el agua, y a la biodiversidad, que encuentran su respaldo constitucional en el artículo 45 de nuestra Norma Suprema.

El paisaje, ya se conciba desde una perspectiva natural (como creación de la naturaleza sin intervención del ser humano), o desde una perspectiva conjunta (con relación a las situaciones transformadoras de la naturaleza por la acción humana), es indudable que participa y se incardina como una categoría intermedia tanto en la materia ambiental como en la materia cultural.

En este sentido, no puede desconocerse ni desoñarse las íntimas relaciones que toda la normativa que regula con mayor o menor incidencia el paisaje, presentan también en los campos ambiental y cultural. Baste enumerar las principales disposiciones jurídicas a nivel internacional, europeo y nacional, para comprender que el paisaje no es un *tertium genus* independiente y aislado del patrimonio ambiental y del patrimonio cultural, sino un factor relevante en ambas materias, interrelacionado, conectado, que puede funcionar como nexo de unión entre ambos científicos, y que desde una posición constitucional podría encuadrarse en los principios rectores consagrados en los artículos 44, 45, y 46.

Así se infiere de la normativa dictada por:

- La UNESCO (por ejemplo, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, de 23 de Noviembre de 1972; o la Recomendación relativa a la protección de la belleza y del carácter de los Lugares y Paisajes, de 11 de diciembre de 1962).

- La Unión Europea (a través de la Directiva 43/1992/CEE, de 21 de mayo de 1992, sobre Conservación de Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres).

- A nivel nacional, prescindiendo de la amplia incidencia que sobre el tema brinda la legislación autonómica, por la legislación estatal recogida en:

* El Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 26 de junio de 1992 (en especial a través de la normas de aplicación directa del artículo 138, letra b); o de los Planes Especiales de protección del paisaje previstos en el artículo 86).

* La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre.

* La Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Con estas previsiones, fácil es deducir que el tercer concepto recogido por el legislador en el artículo 1.3 de la Ley 3/1995, bajo la rúbrica de patrimonio natural y cultural (título que parece reproducir, aunque alterando el orden de sus términos, la Convención de la UNESCO firmada en París el 23 de Noviembre de 1972, y rubricada por España el 18 de marzo de 1982), puede suponer una velada confesión y aceptación tácita de la conclusión a la que pretendemos llegar de que los tres conceptos mencionados en el precepto de la Ley de Vías Pecuarias

pueden reducirse al cumplimiento y sujeción de toda la normativa dictada con relación al medio ambiente y al patrimonio cultural, (dado que las disposiciones reguladoras del paisaje comparten la naturaleza jurídica de aquellos y han de ser también recogidas y aplicadas simultáneamente con la legislación especial de las otras dos materias).

A nuestro juicio, los usos compatibles y complementarios de las vías pecuarias no sólo deben respetar el patrimonio ambiental o natural y el patrimonio cultural, sino es que, además, consideramos, desde un punto de vista teórico que las propias vías pecuarias forman parte del Patrimonio Histórico Español. En efecto, junto a las reseñas incidentales en este sentido patentes en la propia Ley 3/1995 (por ejemplo, en el apartado 1 in fine de la Exposición de Motivos cuando alude a su carácter de "legado histórico con sus elementos culturales anexos"; en el propio artículo 1.3 que estamos analizando; o en el artículo 3, letra d), que menciona la conservación, protección y restauración de otros "elementos ambientales o culturalmente valiosos, directamente vinculados a ellas"), la lectura de la Ley de 25 de junio de 1985 del Patrimonio Histórico Español parece confirmar esta tesis.

Dejando a salvo la prevalencia de las posibles normas dictadas por las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio histórico, conforme a la interpretación que de los artículos 46, 44, 148.1.16 y 149.1.28 de nuestra Carta Magna realizó el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 17/1991, de 31 de Enero, (normas que en la práctica reproducen casi en su totalidad el esquema estatal adaptándolo a la idiosincrasia propia de su nacionalidad o región), el artículo 1.2 de la norma estatal declara que "integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico... así como los sitios naturales que tengan valor artístico, histórico o antropológico".

El valor histórico de las vías pecuarias parece fuera de toda duda usando incluso la propia Exposición de Motivos de la Ley 3/1995, al mencionar los orígenes, utilización y evolución histórica de estos itinerarios o rutas desde la Baja Edad Media hasta el siglo XIX. La concurrencia de este valor es por sí suficiente para subsumir las vías pecuarias dentro del Patrimonio Histórico Español. Además, el artículo 14.1 de la propia Ley 16/1985 no se opone a que las vías pecuarias puedan integrarse en el concepto de bien inmueble para los efectos de esa norma, ya que considera como bienes inmuebles a los enumerados en los diez números del artículo 334 del Código Civil, donde, no se olvide, tienen cabida los caminos, concepto jurídico en el que pueden incluirse las vías pecuarias en su acepción de vías o itinerarios.

A este interés histórico también se le puede añadir en algunos supuestos el valor etnográfico de determinados lugares asociados al tránsito ganadero, como los abrevaderos y majadas previstos en el artículo 4.3 de la Ley 3/1995, en concordancia con la descripción que del patrimonio etnográfico se formula en los artículos 46 y 47 de la Ley 16/1985.

Por último, la consideración de Sitios Naturales con valor histórico tampoco a de desecharse, con lo que culmina una construcción teórica en la que las vías pecuarias podrían considerarse como integrantes de la categoría genérica de Patrimonio Histórico Español, sin olvidar la posibilidad de declarar algunos tramos muy significativos como Bienes de Interés Cultural a través de la figura de Sitio Histórico, sin concurren los elementos tipificados en el artículo 15.4 de la Ley 16/1985.

Aceptar esta hipótesis entrañaría el reconocimiento de facultades en orden a su protección, conservación y fomento a favor de los organismos competentes en cada Comunidad Autónoma en materia de protección del patrimonio histórico, (en donde podría situarse, a su vez, la previsión del artículo 3.1.d) de la Ley 3/1995), lo que

originaría una concurrencia de competencias sobre la misma materia, pero en el seno de una única Administración, en este caso la autonómica, cuya articulación debería estructurarse en torno a una necesaria coordinación en las actuaciones de cada órgano autonómico competente, siguiendo el ejemplo ofrecido por una antigua sentencia de 30 de septiembre de 1967 (Ar. 3110) la cual, al plantearse la concurrencia de competencias en materia de un Paisaje Pintoresco entre el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Educación, propugna una solución armónica o coordinada entre ambos ministerios, dejando a salvo la resolución definitiva del conflicto a manos de la Presidencia del Consejo de Ministros. Este esquema, con las lógicas adaptaciones al modelo descentralizado de la organización territorial española posterior a la Constitución, y a la configuración propia de cada Comunidad Autónoma vía Estatuto y en concordancia con los principios mencionados en los artículos 9.3 y 103 de la Constitución, podría servir como modelo o ejemplo de resolución de posibles cuestiones de competencia.

Distinta solución habría que adoptar ante la hipótesis de que las competencias se distribuyeran entre Administraciones Públicas diferentes, (por ejemplo, entre la autonómica y la municipal), en donde, como señala la sentencia de 12 de marzo de 1992 (Ar. 1826) en relación al Patrimonio Histórico, la articulación obedecería a otros principios atendiendo a la mayor prevalencia de los intereses en juego.

El colofón de este extenso análisis de los objetivos previstos por la Ley de 23 de marzo de 1995, con especial incidencia en los usos compatibles y complementarios de las vías pecuarias, no puede ser otro que afirmar que sus disposiciones y limitaciones vinculan no sólo a los particulares sino también a las Administraciones Públicas llamadas a aplicar sus preceptos, quienes a la hora de autorizar ocupaciones de carácter temporal (artículo 14), o el establecimiento de instalaciones desmontables para ejercitar los usos complementarios en las vías pecuarias (artículo 17.2), no pueden ignorar el respeto y cumplimiento de la legislación especial mencionada (medio ambiente, paisaje, y patrimonios natural y cultural), sino de otras normas del ordenamiento jurídico de aplicación general, como serían, a título de ejemplo, los artículos 138 y 139 de la Ley del Suelo de 1992 que bajo la rúbrica de normas de directa aplicación, obligan a la adaptación de las construcciones al ambiente en que estuvieran situadas, y sobre cuyo artículo 138 b) en relación al paisaje, fue ya mencionado.

En todo caso, la salvaguardia y garantía de su uso público ha de ser una constante en la actuación de los poderes públicos, como previene el artículo 3.1.c) de la norma.

B) POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y JURISPRUDENCIA CON RELACION A LAS VIAS PECUARIAS

La titularidad de las Comunidades Autónomas sobre las vías pecuarias, reconocida en el artículo segundo de la Ley, le atribuye el ejercicio de una serie de potestades administrativas recogidas con carácter general en el Capítulo Primero del Título I de la Ley (que se divide en dos grandes categorías), a la que se añade la competencia sancionadora por las infracciones en esta materia.

El esquema sería el siguiente:

1) En primer lugar, una serie de actividades de conservación y defensa de las vías pecuarias (en concordancia con los fines previstos en las letras b) y d) del artículo 3.1 de la Ley), enumeradas en el artículo quinto con la siguiente dicción: "Corresponde a las Comunidades Autónomas, respecto de las vías pecuarias:

a) El derecho y el deber de investigar la situación de los terrenos que se presuman pertenecientes a las vías pecuarias.

b) La clasificación (desarrollada en el artículo 7).

c) El deslinde (previsto en el artículo 8).

d) El amojonamiento (regulado en el artículo 9).

e) La desafectación (tipificada, junto a las modificaciones del trazado en los artículos 10 al 13, y cuyos posibles conflictos futuros dejamos apuntado).

f) Cualesquiera otros actos relacionados con las mismas", (por ejemplo, las ocupaciones y aprovechamientos recogidos en los artículos 14 y 15).

2) En segundo lugar, un conjunto de facultades tendentes a la creación, ampliación y restablecimiento de las vías pecuarias, a cuyo efecto, el artículo sexto se remite al procedimiento expropiatorio como mecanismo idóneo para la consecución de aquellas finalidades, amparándose en la declaración de utilidad pública de las actuaciones.

3) En tercer lugar, el artículo 25 de la Ley declara que las Comunidades Autónomas "serán competentes para instruir y resolver los expedientes sancionadores, así como para adoptar las medidas cautelares o provisionales destinadas a asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer".

Un adecuado y profundo análisis de cada una de estas potestades administrativas y del correspondiente procedimiento en que se ejercitarían supera con exceso los límites razonables de un artículo de éstas características. Sin embargo, consideramos oportuno mostrar los principales testimonios que nos brinda la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con relación a las vías pecuarias, enlazando las resoluciones dictadas en las últimas dos décadas con el concepto jurídico previsto en la nueva normativa. Con ello podremos conseguir una visión de conjunto de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo al aplicar e interpretar el ordenamiento jurídico, (en el sentido previsto por el artículo 1.6 del Código Civil), si quiera como posibles antecedentes a tener en cuenta.

1) CLASIFICACION, DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

Esta serie de actividades, íntimamente relacionadas entre sí, tienen a la clasificación como hito fundamental al ser considerado como "el acto administrativo de carácter declarativo en virtud del cual se determina la existencia, anchura, trazado y demás características físicas generales de cada vía pecuaria" (artículo 7, con las especialidades recogidas en los supuestos de la Disposición Adicional Primera de la Ley, que insta la clasificación urgente de aquellas vías pecuarias que todavía no figuren oficialmente como tales).

Con un carácter subordinado y complementario, el deslinde tiende a definir "los límites de las vías pecuarias de conformidad con lo establecido en el acto de clasificación" (artículo 8.1); mientras que el amojonamiento cumple una función de "determinar los límites de la vía pecuaria y se señalizan con carácter permanente sobre el terreno" (artículo 9), cuya vulneración determina una sanción muy grave según el artículo 21.2.a) de la Ley.

El concepto y relaciones entre el acto de clasificación y el deslinde es analizado por la sentencia de 12 de abril de 1985 (Ar. 3519), afirmando que la clasificación es "el acto administrativo que determina la existencia de las vías pecuarias, haciendo posible su invasión, aunque no se haya realizado su deslinde, que es un acto subordinado y dependiente de la clasificación, pues aunque ello sea cierto con la matización de que también esta clasificación puede calificarse de actuación preparatoria del deslinde,

es igualmente cierto que solamente a través de este queda fijada, en palabras del propio acuerdo recurrido, la situación, anchura, lados concretos y perímetro exacto de la vía pecuaria y solamente cuando estos presupuestos de hecho han quedado determinados de manera firme puede conocerse cuál es el alcance real de la invasión que se estima cometida y, por consiguiente, cuál es el límite que deben respetar las medidas recuperatorias y sancionadoras correspondientes y, por tanto resulta obvio que antes de practicarse el deslinde existe una situación territorialmente indefinida que impide a la Administración adoptar esas medidas por venir sometidas al principio de legalidad, incompatible con esa indefinición...”

La transcendencia real del acto de clasificación es puesta de relieve por las sentencias de 5 de noviembre de 1976 (Ar. 5830), 28 de octubre de 1977 (Ar. 5022), 23 de enero de 1978 (Ar. 511), y 17 de octubre de 1978 (Ar. 3692), que declaran que “consentida la clasificación de una vía pecuaria no procede en modo alguno impugnar el deslinde y amojonamiento posterior salvo que lo sea en cuanto a detalles de trazado, dirección, anchura y otros similares, siempre que esté en discrepancia con la citada clasificación precedente, mas no en cuanto a la existencia o realidad ya asignada anteriormente de la vía pecuaria en la clasificación aprobada, pues cuando así ocurre es obligado desestimar tal pretensión”.

En todo caso, como acertadamente declara la sentencia de 26 de enero de 1981 (Ar. 290) “la legalidad o no del deslinde provisional del camino de autos y su subsiguiente declaración de libre tránsito por el mismo supone la necesidad de la existencia de una -al menos presunción fundada de que nos encontramos ante una vía pecuaria olvidada, en cuanto indebidamente excluida de la clasificación básica (firme en este caso desde 1950), pero no de meros indicios o deseos...”

2) CREACION, AMPLIACION, Y RESTABLECIMIENTO DE LAS VIAS PECUARIAS

Dejando aparte el polémico y controvertido tema de la desafectación prevista en el artículo 10, los artículos 11 al 13 prevén modificaciones del trazado de las vías pecuarias por cuatro tipos de razones: interés público; interés particular (de carácter excepcional y motivado); ordenación territorial; y proyecto de obra pública.

Sobre las modificaciones, el Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de octubre de 1984 (Ar. 5014) afirma que aunque debe perseguir sus fines, no ha de ocasionar graves dificultades o trastornos a los particulares o vecindario afectado por la modificación, señalando unos ejemplos concretos en relación al supuesto analizado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

La naturaleza jurídico-pública de las vías pecuarias se impone sobre cualquier alegación que tienda a desvirtuar la existencia de aquellos bienes demaniales cuando su acreditación es indudable.

Este principio general es recogido en sentencias como las de 10 de noviembre 1962, 17 de octubre de 1978 (Ar. 3692), y 21 de marzo de 1979 (Ar. 1345), cuando afirman que “esta vía pecuaria aparece claramente señalada y delimitada en el citado deslinde y amojonamiento de acuerdo y conforme a lo que consta en la anterior clasificación de la misma y sin que constituya causa para su impugnación, el que en los títulos de propiedad de la finca del recurrente por donde discurre no figure referencia de dicha vía pecuaria, sino que es una franja de terreno de utilización pública, independiente de la finca por la que discurre y cualquiera que sea su inscripción registral”.

Sin embargo, frente a esta regla general, la juris-

prudencia también exige que la existencia y naturaleza de los terrenos considerados vías pecuarias han de resultar perfectamente acreditadas, bajo apercibimiento de deslegitimar la actuación administrativa.

Esta es la doctrina sentada por las sentencias de 21 de mayo de 1975 (Ar. 2743) y 24 de abril de 1978 (Ar. 1836), que declaran: “no obstante, queda claro que este caso no existen o simplemente falta el acreditamiento de los hechos presupuestos de la actuación administrativa, pues también aquí no se trata propiamente de reivindicar usurpaciones de vías imprescriptibles, sino del supuesto que sería antecedente: la existencia o pervivencia de la vía en término, lo que en definitiva mantiene el problema en una situación de incertidumbre que una falta de elementos probatorios en el expediente impide resolver “a priori” a favor de la tesis mantenida por la Administración por inexistencia de presunción legal u otra que amparara tal criterio”.

En términos más breves pero coincidiendo con este razonamiento, la sentencia de 26 de octubre de 1982 (Ar. 6440) concluye que “la Audiencia Nacional, en la sentencia apelada, pondera adecuadamente las pruebas aportadas a los autos, escasas, confusas, y contradictorias, llega a la conclusión de que no puede afirmarse demostrada la preexistencia de la susodicha vía pecuaria, disponiendo, en consecuencia, la anulación de la resolución impugnada en este extremo”.

La transcendencia que este conjunto de operaciones puede representar para los derechos subjetivos de los particulares es fuente de una posible colisión o conflicto de intereses.

Con el fin de resolverlos la nueva Ley 3/1995 dispone en su artículo 8.5, (norma de aplicación plena en todo el territorio nacional con base en los preceptos constitucionales mencionados en la Disposición Final Primera de la norma), que “las acciones civiles sobre derechos relativos a terceros incluidos en el dominio público deslindado prescriben a los cinco años, computados a partir de la fecha de aprobación del deslinde”.

La conexión de este precepto con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución, no impide a los particulares poder sustanciar sus posibles derechos lesionados acudiendo a la jurisdicción civil, por remisión a la reglas de competencia previstas en artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, mantenidas en la reforma de 8 noviembre de 1994 sobre tal norma. Esta es la postura mantenida por la jurisprudencia en las sentencias de 2 de julio de 1979 (Ar. 2996), y de 9 de mayo de 1983 (Ar. 2898), donde se afirma que “la clasificación de una vía pecuaria no impide, al pertenecer a esferas de Derecho diferente, que el por ella afectado ejercite sus derechos ante la jurisdicción civil y obtenga, también ante ella, el pleno reconocimiento de su propiedad”.

La legitimación activa se otorgará en estos supuestos al particular afectado, ya que aunque en la propia Ley 3/1995 se intenta ampliar los márgenes de los intereses difusos y colectivos al posibilitarse la intervención de organizaciones o colectivos interesados cuyo fin sea la defensa del medio ambiente, (por ejemplo, artículos 8.7 y 11.2), no alcanza el carácter de acción pública en el sentido previsto en normas como el artículo 304 de la Ley de Suelo de 26 de junio de 1992, o el artículo octavo de la Ley de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985 (referidos al ámbito administrativo y contencioso-administrativo).

En todo caso, el Tribunal Supremo reitera que la actuación administrativa ha de respetar las situaciones jurídico-privadas existentes en tanto la acreditación de la vía pecuaria y sus límites no consten claramente.

Este es el criterio sostenido por las sentencias de 22 de marzo de 1990 (Ar. 5426), y 2 de octubre de 1984

(Ar. 4881), cuando afirman que "en cualquier caso los supuestos de ocupación o invasión de vías pecuarias no pueden recibir el tratamiento simplista que con excesiva ligereza podría inferirse de la norma, ya que la propia complejidad jurídica que con frecuencia revisten las situaciones típicas de concurrencia de títulos, la virtualidad insita en la institución del Registro de la Propiedad, la operatividad del principio general de la buena fe y otros diversos y variados factores exigen insoportablemente el análisis minucioso de los hechos y situaciones en presencia y una fina aplicación de los criterios jurídicos, de suerte que se logre evitar la proclive tendencia a hipertrofiar indebidamente la mera atribución de la condición demanial con el consiguiente desdén a títulos jurídico-privados de dominio fundados en Derecho".

3) COMPETENCIA SANCIONADORA

La competencia sancionadora atribuida a las Comunidades Autónomas por el artículo 25 de la Ley 3/1995, esta regulada en el Título IV de la propia norma, (artículo 19 al 25), aplicándose subsidiariamente las disposiciones contenidas en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (artículos 127 al 138), según previene la Disposición Final Segunda de la Ley de 23 de Marzo de 1995.

El principio general en esta faceta se encuentra tipificado en el artículo 19.1 de norma, según el cual "las acciones u omisiones que infrinjan lo previsto en la presente Ley generarán responsabilidad de naturaleza administrativa, sin perjuicio de la exigible en vía penal (a través de la figura de Ministerio Fiscal prevista en el artículo 23 de la Ley, en relación con las funciones que le atribuyen el artículo 124 de la Constitución y el artículo 1 de su Estatuto Orgánico de 30 de Diciembre de 1981), civil (mediante la restitutio in integrum en mismo bien jurídico vulnerado a través de la reparación del daño causado por el propio interesado, sin perjuicio de ejecuciones subsidiarias y multas coercitivas en los términos recogidos en el artículo 20, o las medidas cautelares y provisionales destinadas a asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, en palabras del artículo 25 de la Ley), o de otro orden en que puedan incurrir los responsables".

Este principio enlaza con el necesario principio de legalidad que la jurisprudencia tenía presente y exigía para poder sancionar cualquier infracción contra las vías pecuarias, alegando que era imprescindible que el agente conociese con carácter previo la naturaleza de aquellos bienes vulnerados, sin perjuicio de posibles errores de tipo o errores de prohibición (como en el artículo 6 bis a) del Código Penal), ya que "al tener la sanción un carácter cuasi-penal, es lógico que se interprete de acuerdo con los principios característicos de tal derecho", como afirma la sentencia de 12 de abril de 1985 (Ar. 3519), y en donde se situarían postulados como el de non bis in idem, recogido en los artículos 19.3 y 23 de la Ley.

Muestras de ese enunciado se recogen en las sentencias de 20 de junio de 1978 (Ar. 2816), 9 de mayo de 1983 (Ar. 2898), y 2 de octubre de 1984 (Ar. 4881), donde se declara que "tampoco cabría sancionar a quien, según titulación pública aparece como dueño de un terreno y por falta de elementos físicos y visibles identificadores de la vía pecuaria -hitos o mojones- se encuentra en la imposibilidad de conocer su existencia, so pena de desvincular, en contra de los principios de todo derecho sancionador la infracción del dolo o culpa del agente".

Las infracciones cometidas contra las vías pecuarias son tipificadas por la Ley 3/1995 a efectos de responsabilidad administrativa en tres grados: muy graves, graves, y leves, según la enumeración contenida en el artículo 21

(párrafos segundo al cuarto), cuya sanción, de naturaleza económica, podrá ser actualizada por el Gobierno de acuerdo con las variaciones que experimente el índice de precios al consumo, mediante la fórmula de un Real Decreto, según previene La Disposición Final Cuarta de la Ley.

En nuestra opinión, la previsión de actualización de las sanciones a través de una norma reglamentaria supone una deslegalización encubierta que podría vulnerar el principio de reserva legal consagrado en diversos preceptos de la Constitución Española con relación a las distintas medidas coercitivas que puede adoptar el poder público, (por ejemplo, los artículos 9.3; 17; 25; y 31).

En todo caso, nos hallamos ante una disposición conflictiva, al menos en apariencia, aunque con otro alcance distinto a las facultades de desafectación previstas en el artículo 10 de la norma, por las posibles repercusiones de esta última en relación a la figura de la desviación de poder.

Junto a estas líneas maestras esbozadas, en el artículo 24 de la norma se contempla el instituto de la prescripción en materia represiva, aludiendo a su doble efecto respecto a la infracción y a la correspondiente sanción exigible a través de un inicial principio de solidaridad respecto a los responsables del hecho ilícito.

C) COLOFON

La Ley de Vías Pecuarias, así como todas aquellas normas que desarrollen y complementen sus postulados (en el sentido previsto por su Disposición Final Tercera), tienen ante sí el reto de recoger un patrimonio cultural y natural forjado por el paso de los siglos, y potenciar su valor e interés de cara al nuevo milenio que se avecina.

La relevancia y magnitud de estos bienes demaniales se refleja en las 142.576 hectáreas de superficie y 18.834 kilómetros de longitud de las cañadas (vías cuya anchura no excede de 75 metros, según el artículo 4.1.a) de la Ley); o en las 74.000 hectáreas de superficie y los 19.455 kilómetros de los cordeles (vías de anchura no superior a los 37,5 metros, según el artículo 4.1.b) de la norma); o en las 48.981 hectáreas de superficie y 23.256 kilómetros de longitud de las veredas (vías de anchura no superior a los 20 metros, como declara el artículo 4.1.c) de la propia ley); tipos de vías pecuarias que coexisten con otros lugares asociados al tránsito ganadero, con independencia de su denominación en las distintas nacionalidades y regiones que conforman la nación española.

Su singular papel en la conservación de la naturaleza y en los distintos tipos de hábitats como factor de diversificación del paisaje, unido a la potenciación de la fauna y flora silvestres, requiere no sólo la adopción de las medidas de protección, conservación y fomento previstas en el ordenamiento jurídico, (acompañadas de una justa y proporcional restricción de los derechos de los particulares en aquellas actividades que pudiesen vulnerar, deteriorar, menoscabar o erosionar su naturaleza y elementos integrantes), sino de un factor más de carácter esencial: nos referimos a la educación y concienciación social que han de acompañar a todo actividad emprendida por los distintos poderes públicos en esta materia.

Sería inútil promulgar grandes normas desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo sino van acompañadas de medidas tendentes a lograr las sensibilización de la sociedad, ya que a través de la educación personal y general, y del estímulo en este sentido, se lograrán cumplir los objetivos y aspectos teleológicos patrocinados por el poder legislativo.

Dado que este elemento ha sido silenciado en la nueva norma, su omisión no nos exime y libera del genérico deber que como ciudadanos e integrantes de un Estado Social y Democrático de Derecho, nos incumbe

en la consecución y desarrollo de los postulados recogidos en la Constitución Española, donde destacan el desarrollo de la personalidad del individuo y de los grupos en que se integra (artículos 9 y 10), en relación, en este supuesto concreto, con la protección y desarrollo del medio ambiente y de la cultura (artículos 45 y 44). Una fórmula idónea en esta temática la representa el singular compromiso que en aras a conseguir la necesaria sensibi-

lización social en torno al tema de las vías pecuarias, pueden ofrecer las distintas asociaciones, organizaciones no gubernamentales y fundaciones, al amparo de los artículos 22 y 34 de la Constitución que han recibido un impulso en este sentido a través de la promulgación de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e incentivos fiscales a la participación ciudadana en actividades de interés general.

LA DURACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO RUSTICO EN LA LEGISLACION CIVIL DE GALICIA EN RELACION CON LA LEGISLACION ESTATAL

J. IGNACIO MUZQUIZ VICENTE-ARCHE

ENEDINA CALATAYUD PIÑERO

ETS Ingenieros Agrónomos de Madrid

I.- INTRODUCCION.

La coincidencia de la celebración de este Congreso de Derecho Agrario, con la entrada en vigor, el pasado día 6 de los corrientes, de la Ley 4/1995 de 24 de mayo de derecho civil de Galicia, nos brindan una excelente oportunidad para presentar una comunicación al Congreso.

Evidentemente no se puede tratar en una comunicación todo lo publicado en esa legislación que trata temas fundamentalmente agrarias, pero tan amplios como las comunidades (montes vecinales, aguas, muiños de heredeiros, agras y vilares, servidumbres y serventías, cómaro, ribazo o arró, retractos de graciosa, de la compañía familiar gallega, el régimen económico familiar, las sucesiones), así como los contratos (arrendamiento, aparecería y vitalicio).

Por ello, en esta comunicación vamos a tratar exclusivamente lo señalado en el título de la misma, en materia de arrendamientos rústicos.

Pero como del mismo título se desprende también se realiza una comparación con otras legislaciones, fundamentalmente con la legislación en la materia, la Ley 83/1980 de 31 de diciembre de arrendamiento rústicos, en relación con la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, que modifica aquella.

II.- ANTECEDENTES.

No vamos a comparar o relacionar los antecedentes de anteriores legislaciones en materia de arrendamientos rústicos, tales como la Ley de 1935 (art. 9º) la Ley de 1940 (art. 2º) la Ley de 1942 (art. 6º) la Ley de 1954 y el Reglamento de Arrendamientos Rústicos (arts. 9, 84 y 91).

Lo que sí se puede señalar es que la Ley de 1980 unifica un gran número de plazos que establecían las diferentes disposiciones citadas y que fundamentalmente eran las siguientes:

- Fincas de aprovechamiento agrícola: seis o tres años, según la renta anual fuera igual o superior a cinco mil pesetas o no alcance esa cifra, respectivamente.

- Fincas cuyo principal aprovechamiento fuera ganadero: tres años.

- Rastrojeras, pastos secundarios, praderas naturales, montaneras, plataneras, caza y aprovechamientos forestales y de plantas espontáneas: libertad de las par-

tes.

- Contratos circunstanciales: tiempo menor de un año.

- Arrendamientos protegidos: sin plazo mínimo pero con cuatro prórrogas forzosas de doce años cada una.

- Arrendamientos especialmente protegidos: sin plazo mínimo pero con prórrogas legales continuadas a partir de 1954.

Y unifica el plazo ya que no hace distinción entre aprovechamiento ganadero o agrícola.

En esta legislación se establecía una duración mínima del contrato de seis años, con prórrogas sucesivas de seis años la primera y tres años las siguientes, sin que las prórrogas excederán de quince años, de modo que la totalidad de la duración del contrato y de sus prórrogas no excederán de veintiún años.

III.- DURACION DEL CONTRATO.

El afán tuitivo hacia el arrendamiento permanece en esa legislación de 1980. Y decimos permanece porque básicamente se daban las mismas características de protección al arrendatario en legislaciones anteriores.

Sin embargo, no se tuvo en cuenta que se había producido modificación sustancial de las estructuras agrarias y de la estructura social con respecto a las décadas de los treinta, los cuarenta y los cincuenta.

Y ello supuso que se siguieran retirando tierras de cultivo en régimen de arrendamiento y se buscarán fórmulas de cesión de las mismas, tales como las Cooperativas de Explotación Comunitaria.

Esta situación se ha ido agravando, por lo que el legislador ha llegado a ser plenamente consciente de la necesidad de una reforma, en el sentido de recortar el plazo o dejarlo a la voluntad de las partes.

Nos tenemos que referir a la citada Ley 19/1995 de Modernización de las Explotaciones Agrarias, que modifica la Ley de Arrendamientos Rústicos, sin olvidar, aunque sea solo como referencia la Ley 29/1994 de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que entró en vigor el pasado uno de enero de 1995 y en la que también se restringe sustancialmente el plazo de duración del contrato de arrendamiento.

En ambas legislaciones citadas se establece una duración mínima de los nuevos contratos de cinco años

(en la de urbanos para vivienda).

Más valiente ha sido el legislador gallego, que no ha establecido duración mínima, dejando libertad a las partes contratantes, salvo en el caso de arrendamiento de lugar acasado donde vuelven a aparecer los cinco años como de duración mínima del contrato.

Cabe señalar sin embargo que la legislación civil gallega prevé que, en caso de que las partes no hubieran establecido la duración del arrendamiento, esta será de dos años agrícolas.

Por tanto, cabe resumir los plazos de duración del contrato de arrendamiento rústico en los siguientes:

1) Cinco años: para el caso de la legislación estatal, modificada por la de Modernización de las Explotaciones Agrarias, así como para el arrendamiento de lugar acasado de la legislación gallega.

2) Dos años, para el caso de que nada al respecto se hubiera establecido entre las partes, en la legislación gallega.

3) Libertad contractual para el resto de los casos, también la legislación gallega.

Desde nuestro punto de vista esa duración menor o la libertad entre las partes pueden establecer una duración superior, pero teniendo en cuenta que esa duración obligará a ambas partes.

IV.- DESISTIMIENTO DEL ARRENDATARIO.

Por otro lado ha de señalarse que esa duración es obligatoria para el arrendador, pero no así para el arrendatario, pues se prevé, para aquellos casos señalados, en que existe la duración mínima de cinco años se establece la posibilidad de que el arrendatario "desista".

Y así en los casos señalados de duración de cinco años del contrato, tanto en la legislación de arrendamientos rústicos, reformada por la Ley 19/1995, como en el supuesto de lugar acasado, las legislaciones permiten un "desestimiento" por parte del arrendatario.

El artículo 51.1 de la Ley 4/1995 de derecho civil de Galicia señala que "este arrendamiento (de lugar acasado) tendrá una duración mínima de cinco años, salvo denuncia del contrato por el arrendatario, notificada de manera fehaciente al arrendador, con más de seis meses de antelación a las fechas en que desee darlo por finalizado".

Nótese que si bien ambas legislaciones son coincidentes con el espíritu de dar la posibilidad de desistir del contrato al arrendatario, difieren de entre ambas en tres puntos:

1) La notificación debe de ser fehaciente en el caso de la legislación civil gallega, no siendo preceptiva dicha fehacencia en la de Modernización de las Explotaciones Agrarias.

2) La anticipación de la notificación, que ha de ser de seis meses en el caso de la legislación civil gallega, mientras que lo es de un año en el caso de la de Modernización de Explotaciones Agrarias.

3) Esta última legislación exige que la extinción se produzca al término de cada año agrícola, mientras que la legislación civil gallega no exige que sea en ningún momento preciso, aunque lo lógico es que coincida con el año agrícola.

V.-PRORROGAS.

En todos los casos de arrendamientos rústicos se prevé la posibilidad de la tácita reconducción, además del acuerdo expreso de las partes.

Para que se dé la tácita reconducción es necesario que no se hayan notificado las partes su deseo de dar por finalizado el contrato o sus prórrogas.

Pero varían, según los casos, las demás condiciones, tales como:

1) La anticipación del preaviso es de un años en la legislación sobre Modernización de Explotaciones Agrarias, mientras que es de seis meses en la legislación civil gallega, tanto en el arrendamiento general como en el de lugar acasado.

2) La duración de la prórroga que es:

a) De tres años en la legislación de Modernización de Explotaciones Agrarias.

b) De dos años agrícolas en la legislación civil gallega en general.

c) De un año agrícola en relación con al arrendamiento de lugar acasado.

3) La forma de la notificación.

a) No requieren forma especial de notificación ni en el caso de la legislación de Modernización de las Explotaciones Agrarias, ni en el general de la civil gallega.

b) Para el caso de arrendamiento de lugar acasado de la legislación gallega, se exige que la notificación sea "de manera fehaciente".

VI.- LEGISLACION APLICABLE A LOS CONTRATOS ANTERIORES.

Hasta ahora hemos visto la normativa por la que se regirán los contratos de arrendamiento que se celebren a partir de la entrada en vigor de las correspondientes legislaciones.

Y así la legislación en materia de Modernización de las Explotaciones Agrarias, en su artículo 28, señala que "Los contratos de arrendamientos rústicos a que se refiere la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, que se celebren a partir de la entrada en vigor de la presente Ley...".

Nada señala en este sentido la legislación civil de Galicia, pero su disposición transitoria primera establece que "los contratos de arrendamientos rústicos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, vigentes en virtud de prórrogas legales o por la tácita reconducción, finalizarán al término de los mismos, salvo pacto expreso de las partes en cada caso".

Lo que significa, a sensu contrario, que lo que se celebren a partir de la entrada en vigor de la Ley se someterán a las normas de esta última.

Nótese en todo caso la expresión de la última frase "salvo pacto expreso de las partes en cada caso". Lo que nos lleva a deducir que el legislador deja la vía abierta a una novación, al menos en cuanto a la duración, por el acuerdo de las partes.

Pero esa modificación de la duración ya era posible, a pesar de ser norma de orden público e imperativa, por la aplicación del artículo 11 de la Ley 83/1980 de Arrendamientos Rústicos.

Dicho artículo señala que "sólo serán renunciabiles los derechos del arrendatario desde el momento en que puedan ser ejercitados" y que "los derechos del arrendador son renunciabiles con arreglo a las normas ordinarias".

Es decir, que el arrendatario puede renunciar a cumplir el plazo, después de concluir el contrato, según tiene establecido reiterada jurisprudencia, incluso anterior a la citada Ley 83/1980.

Es también de señalar que la duración de los contratos ha sido modificada, en cuanto a la legislación estatal se refiere, por la inclusión de un artículo, concretamente el 28 de la Ley 19/1995 de Modernización de Explotaciones Agrarias, y dado que en las disposiciones finales y transitorias nada se añade, habrá de concluirse que los contratos anteriores se regirán por las normas de la Ley 83/1980.

Lo que conlleva que sigan vigentes los artículos 25, 26 y 27 para los contratos anteriores a la entrada en vigor de la modificación señalada.

Como consecuencia de ello, el artículo 25 de la citada Ley 83/1980 que trata de la duración de contrato

y de sus prórrogas es válido para los contratos existentes antes de la entrada en vigor de la modificación. Pero pierde su vigencia para los nuevos contratos.

Lo mismo ocurre con los artículos 26 y 27 que tratan de la recuperación por el arrendador o de determinados familiares del mismo de la finca por el compromiso

del cultivo directo, en cualquiera de las prórrogas. Como quiera que no existen prórrogas legales con la modificación legislativa, ha de considerarse sólo válidos estos artículos para los contratos vigentes antes de la entrada en vigor de la referida modificación legislativa.