



Informe de Investigación

Título: La noción de lo agrario del Prof. Carrozza

Rama del Derecho: Derecho Agrario	Descriptor: Agrario
Tipo de investigación: compuesta	Palabras clave: Agrariedad, Agrario, Agricultura,
Fuentes: Doctrina	Fecha de elaboración: 10-2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
LA NOCIÓN DE LO AGRARIO (AGRARIETA)	2

1 Resumen

El presente resumen, consiste en la transcripción del texto del profesor italiano Antonio Carrozza, quien es el padre de la teoría de la Agrariedad y unos de los más grandes exponentes del Derecho Agrario. Adjuntando al inicio del Texto, la cita respectiva de la cual se extrae.



2 Doctrina

CARROZZA Antonio. La noción de lo agrario(agrarieta). Fundamento y extensión. Revista Judicial. Costa Rica. Año 2002, No 5, Setiembre de 1977. Pp. 9-23.

LA NOCIÓN DE LO AGRARIO (AGRARIETA). FUNDAMENTO Y EXTENSIÓN

Prof. **ANTONIO CARROZZA**

Catedrático de Derecho Agrario
de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa.

I

1. El tema indicado por el título reviste, para la teoría general del derecho agrario —como salta a la vista— una importancia capital. La construcción del significado de agrariedad (de lo agrario) no puede por menos de constituir el problema número uno del derecho agrario; ella tendrá que conducirnos hacia un concepto que nos indique el origen de la especialidad de este derecho, más intuida que demostrada o, mejor demostrada en los efectos —ciertas normas, ciertas instituciones peculiares— más que en la causa. Si luego resultase un concepto utilizable en el Derecho positivo, de forma que se pudieran obtener directamente conclusiones sobre la extensión del derecho agrario, se beneficiaría de ello también la delimitación de las diversas materias que forman el sistema de actividades económicas, o derecho de la economía. Sabido es que los estudiosos del derecho mercantil no parecen estar aún en condiciones de manifestar positivamente una noción de mercantilidad y acuden, habitualmente, a un método de exclusión, que consiste en afirmar que el comercio empieza donde termina la agricultura. Pero este procedimiento puede servir al fin de determinar lo mercantil, cuando la noción de agrariedad es fácilmente asequible, al venir implícita o axiomáticamente dada. En el estado actual de la agricultura, las cosas se juzgan de manera diferente, porque hoy —como se ha puesto incisivamente de relieve—

"la agricultura presenta. . . *caracteres de complejidad y desorganización. Es arduo fijar sus límites; ningún texto normativo formula una definición, válida con carácter general; no es fácil extraer de la masa legislativa que la regula un llano y completo concepto*". Lo cual parece anunciar una sequía precisamente en las fuentes de la especialidad del derecho agrario, si es cierto que *"la agricultura conserva muy pocas cosas que como actividad humana le sean propias"*.

El jurista tampoco tiene la posibilidad de acudir "a datos normativos presumiblemente reveladores, integrados por el resto de la realidad legislativa con aportaciones de naturaleza lógica"; en efecto, como el desarrollo de la presente comunicación espero podrá aclarar, los datos normativos que encontramos en las disposiciones, o son insuficientes para construir una imagen de la agricultura en su esencia jurídicamente relevante o bien reflejan una agricultura que pertenece claramente al pasado, resultando así, por ambos lados, inadecuados (incluso con las integraciones lógicas antes indicadas). Hay que concluir recurriendo a una noción extrajurídica del fenómeno agrario, pues el juspositivismo que los juristas frecuentemente reprueban, pero generalmente practican considera *"inconveniente, para los cultivadores de una materia, buscar sus bases fuera de la misma"*.

2. Luego de esta premisa general, tenemos que examinar los aspectos más relevantes que nuestro argumento presenta, sin excluir ciertos recovecos de carácter muy particularmente didácticos: aspectos y recovecos que, en este trabajo de investigación, yo he construido estrechamente asociados.

A) Por cuanto concierne al perfil sistemático de los caracteres conviene ante todo precisar la función que a la noción de lo agrario viene asignada en el campo del derecho agrario: ella deberá constituir el instrumento para una racional agrupación de las normas del mismo, o mejor de los institutos de los cuales la norma es parte, para poder comprobar que tales institutos efectivamente entran dentro de la competencia del derecho agrario y son homogéneos a la vista de la formación de un verdadero y propio "sistema".

Con la caracterización de similar instrumento —y solamente con ella, diré— puede perfeccionarse el planteamiento de la construcción del sistema. Es indiscutible que, juntamente con la determinación de las estructuras del derecho agrario en sus diversas manifestaciones periféricas, se advierte la necesidad de un elemento aglutinante que asegure la conexión de los institutos entre sí y el paso desde estos, considerados individualmente hacia una organización científica de grado superior, representada por el sistema u organización del derecho.

Se trata, en otros términos de localizar entre los varios institutos aquel mínimo



común denominador (de lo agrario, precisamente) que automáticamente les reconduce al derecho agrario, sacándoles de la competencia de otras organizaciones o ramas del derecho. El atributo antedicho de agrariedad que a menudo acompaña a tales institutos (de la propiedad agraria a la empresa agraria, del contrato agrario al crédito agrario) vale para diferenciarlos nominalmente, y no por su distinta naturaleza, de los institutos similares; confiándose a indicios muy vagos y aproximativos de la materia que hay que considerar agraria como la referencia a la labranza del suelo o a la presencia del factor "tierra", de los que más adelante trataremos.

Y he aquí, que en este momento, vuelve a presentarse la cuestión metodológica, porque surge espontánea la pregunta de si el procedimiento descrito y sustentado puede concillarse con la afirmación de la necesidad del estudio del derecho agrario por institutos. Yo no veo, en realidad, contradicción alguna. Sigo convencido que solamente estudiando el derecho agrario, instituto por instituto será posible llegar, antes o después a suministrar la prueba de que el derecho agrario existe como derecho especial, y a descifrar, las coordenadas por la medida de sus dimensiones. Es decir, que es preciso "caminar de lo particular a lo general, del fragmento al todo orgánico", construyendo el sistema del derecho agrario a través del análisis de sus institutos. Sin embargo, también es verdad, que un concepto fundamental del derecho agrario, o mejor del objeto de éste (o sea, la agricultura), será preciso fijarlo a fin de que se ofrezca al estudioso del derecho agrario la posibilidad de proceder, al menos, a una primera identificación de los institutos sobre los cuales fijar la atención. No diré que esto comporte inevitablemente el peligro de desarrollar nuestra construcción del derecho agrario en base —y en torno— a una idea preconcebida que, como tal puede parecer engañosa. Admito que la elaboración del derecho agrario puede venir perfectamente desde abajo más que desde arriba, a través de la consideración de los singulares y concretos institutos, mejor que de arriba a abajo, partiendo de conceptos apriorísticos de dudosa científicidad, de cualquier modo viciados de conceptualismo, como son quizá aquellos que se refieren a los principios generales propios y exclusivos del derecho agrario. Pero el verdadero peligro me parece otro: dejar que surja o se consolide un concepto de lo agrario racionalmente impecable pero falso en relación con la lógica jurídica, propia de aquel ordenamiento histórico dado a la agricultura, o dicho de otra manera, el peligro de superar inadvertidamente, por amor a los principios, la distancia que separa al derecho agrario positivo de* derecho agrario natural o ideal.

B) Entendida del modo anteriormente expuesto, "el único legítimo", la noción de lo agrario aparece importante también para la didáctica del derecho agrario, si queremos salir de la ambigua praxis de comenzar a tratar este derecho



equiparándolo, sin crítica alguna, al derecho de la agricultura; una manera de "presentar" la materia objeto de nuestros estudios que no penetra o esclarece las dudas sobre la real amplitud de la materia y sobre su delimitación en relación a las otras materias. De hecho la referencia a la agricultura se presta a servir de soporte descriptivo del ordenamiento jurídico correspondiente si, y hasta donde, es posible transferir en el contenido de la definición de agricultura una generalización fundada sobre específicos, tipos históricos de vida rural, apreciables como sistema social con vida propia; pero empieza a mostrar síntomas de inadecuación cuando aparece la tendencia de la sociedad llamada rural a acercarse a la sociedad de tipo urbano hasta confundirse con ella, cuando la misma sociología rural, por efectos de parecida evolución tiende a convertirse en una sociología de la profesión agrícola, y de todos modos denuncia haber perdido el objeto de estudio que en su origen (es decir en los primeros años del 900) le había sido señalado.

En líneas generales, la "presentación" de la materia regulada por el derecho agrario y estudiada por la correspondiente ciencia, puede ser planteada según dos directrices: la que lleva rápidamente a la definición del derecho agrario, con fórmula sintética; la que describe la posición ocupada por el derecho agrario en el cuadro de la división de las ramas del derecho. La diversidad de procedimiento, sin embargo, es más aparente que real. Efectivamente, lo que suministra el material para cualquier definición sintética del derecho agrario es presumiblemente también apto para expresar la medida necesaria para conseguir la determinación del área de incidencia del derecho definido como agrario. Obviamente se alude a una determinación para valer a larga distancia porque la línea que marca exactamente el punto en que comienza el campo del derecho mercantil o del derecho del trabajo, etc., y cesa el dominio del derecho agrario, está expuesta a las continuas fluctuaciones de un acontecer legislativo tortuoso y rebosante de contradicciones. Ante todo sabemos que periódicamente se abren en estos confines numerosos cortes que dejan penetrar principios y elementos normativos no originarios del derecho agrario. El objetivo de nuestra investigación se limita al *proprium* de la materia; a lo que consentirá clasificar como típicamente agrarias ciertas relaciones, en virtud de una permanente dirección; en último análisis, a aquel concepto general de agricultura que la normativa del derecho agrario presupone e indefectiblemente sobreentiende, siempre y en cada una de sus partes.

Una vez que se haya verdaderamente identificado este concepto de agricultura estaría ya preconstituida, en su núcleo esencial, la definición del derecho agrario como rama autónoma del derecho. Merece incluso ser puesto de relieve a tal fin, que el juicio de insuficiencia que las definiciones corrientes llevan implícito, parece que deba conectarse en la mayor parte de los casos al hecho de que estas

traicionan la indeterminación del criterio destinado a establecer el fundamento y extensión de lo agrario, y en último análisis, tratándose de definiciones doctrinales, a suplir la falta que se advierte en la ley de una idea pensada y elaborada de agricultura.

3. ¿Pero en qué dirección se dirige la investigación de la tipicidad que andamos buscando? En hipótesis, el examen podía recaer sobre los sujetos de las relaciones agrarias; o bien sobre una categoría supuestamente unitaria de bienes agrarios, punto de referencia objetivo de aquellas relaciones; o bien sobre una categoría de actos y por tanto un tipo de actividad dotado de características intrínsecas.

Una eventual referencia a los sujetos (agricultores, productores, empresarios) parece descartarse, a causa de la dificultad de cualificar a estos sujetos más que en base al tipo de actividad desarrollada y al modo (profesional) de su desarrollo, que también se refiere a la actividad. Igualmente hay que descartar la referencia al acto, porque en el actual estadio de desarrollo del derecho de la economía no tendría sentido aislar un acto de agricultura en antítesis a un acto de comercio o de otra naturaleza, siendo únicamente admisible la referencia a la naturaleza de la actividad ejercida por el agricultor o bien alternativamente, la referencia a la naturaleza de los bienes a los que se aplica la actividad de la que son resultado.

En suma la indagación se orienta, por un lado:

- a) Hacia la definición del contenido típico de la actividad definible como ejercicio de la agricultura en sentido amplio y, por otro,
- b) Hacia la definición del objeto de la actividad misma, es decir, el bien implicado en la actividad. Como veremos, siendo la actividad de la que hablamos una actividad de producción (dicho de otra manera industrial), el bien al que aludimos se presenta predominantemente como el resultado de la producción, es decir como producto.

4. Naturalmente la doctrina agrarista en Italia y fuera de ella se ha ocupado tanto de la primera como de la segunda definición; pero con relación a la primera bajo el peculiar ángulo de la empresa, por lo que el problema del contenido de la actividad ha sido contemplado sobre todo como problema del contenido no comercial de la empresa agraria: lo que explica que, al menos en Italia, la literatura mercantilista se haya ocupado de ello con mayor extensión y, a veces, con mayor agudeza de como lo hacen los manuales, tratados y cursos generales de derecho agrario.

Otro orden de sugerencias, que prescinden del punto de vista de la empresa, llega



desde el campo del derecho constitucional y administrativo, en el que se ha comenzado a discutir con inusitada viveza el significado de la expresión "agricoltura e foreste" tomada del art. 117 de la Constitución italiana, como presupuesto para resolver la cuestión interpretativa de la competencia legislativa y administrativa encomendada a la región por la Carta Constitucional y por las recientes disposiciones de actuación. Desde este particular punto de vista se ha podido comprobar que existen otras formas de acercarse al problema de lo agrario, sin tener que hacer de ello forzosamente una cuestión de hermenéutica conectada con el texto del art. 2135 del Código Civil italiano, frente al cual, por otra parte, bajo una apariencia de concordia fundamental, doctrina y jurisprudencia están sustancialmente divididas, de la misma forma en que están divididas la aplicación de la noción de empresa agrícola que se deduce de este texto.

De lo dicho hasta ahora se desprende una primera indicación para quien quiera profundizar, sin caer en lugares comunes, en el contenido de la actividad agraria: la imagen de la empresa no es absorbente, puede incluso ser engañosa, sobre todo tal como está desarrollada por el artículo 2135 del Código Civil italiano (pero esto lo veremos más adelante).

En cuanto a la consideración de los bienes como posible elemento tipificador del sector agricultura hay que recordar que la doctrina ha estado predominantemente atraída por la peculiaridad de los bienes instrumentales empleados para la producción agrícola, y en particular por la peculiaridad del bien "tierra" considerado durante mucho tiempo factor esencial y típico de esta especie de actividad económica. Tal posición, como es sabido, ha sido acogida en el libro de la empresa del Código Civil italiano de 1942, que ha hecho de la existencia del "fundo" condición inderogable para que la empresa —actividad— pueda, directa o indirectamente, recibir la cualificación de agraria; no sólo a los efectos del cultivo del suelo o del bosque, sino también a los efectos de la cría de animales.

En el espíritu del art. 2135 del C.C. italiano, la cría de ganado aparece como actividad conexas y también como actividad agrícola por sí misma, es decir, desvinculada del cultivo del fundo; pero no como actividad desvinculada del fundo. Ahora bien, muchas clases de cría de animales resultan hoy realmente desconectadas de cualquier actividad de cultivo, y desconectadas totalmente del fundo, de modo que no hay día en que su naturaleza jurídica deje de ponerse en duda: ¿Deben incluirse aún entre las actividades agrícolas o hay que resignarse a su comercialidad?

5. A los fines de nuestro tema no interesa tanto saber si la respuesta a esta pregunta, sea negativa o afirmativa, cuanto la individualización de los elementos



de los que se pueda deducir una respuesta satisfactoria, cualesquiera que sean. Y es en este punto cuando se advierte toda la importancia de tener dispuestos argumentos no deducibles únicamente de criterios de la subsistencia o falta de ella, de una relación de la actividad discutida con el fundo; con otras palabras, la importancia de poder contar con poseer un criterio intrínseco a la actividad misma de cría de animales y de vegetales, o a las cosas cuyo objeto son.

La falta (o su creencia) de disposición de criterios de este último género ha impedido hasta ahora la cualificación segura, en sentido agrario, o no, de las actividades discutidas. Por ejemplo, incierta del todo, si no arbitraria, tal como se argumenta, aparece la colocación de la agricultura entre las actividades agrícolas o viceversa entre las mercantiles. Igualmente discutible, y perenne manzana de discordia para nuestros jueces, es la afirmación de la naturaleza agrícola o no de aquellas crianzas de animales que no pueden reconducirse a la categoría clásica de los animales de trabajo, de carne, de leche, de lana (el llamado "ganado").

Un test de gran actualidad, en el borde de esta problemática, hace referencia a la calificación de la empresa de cría de caballos de carreras. No obstante la general tendencia a ampliar los límites de la materia "agricultura e foreste" la jurisprudencia italiana se muestra remisa a la inclusión de este tipo de crianza entre las empresas agrarias. La negación hoy es absoluta unas veces (la crianza hípica sería siempre extraña al contenido típico de la empresa agraria) otras relativa (la crianza hípica puede incluirse en ese contenido pero sólo cuando concurren condiciones específicas). Tales condiciones se compendian en la presencia de un carácter de regularidad en la práctica de la crianza, o de un carácter de accesoriedad de la crianza respecto a la actividad primaria de cultivo, en el sentido de destino inmediato y directo de los productos del suelo. Pero la fundamentación de esta tesis no está cumplidamente demostrada; entre otras cosas es posible objetar que recurrir al criterio de la regularidad tiene una justificación legal, formal sólo en relación al juicio de conexión con la actividad primaria de cultivo, de una actividad secundaria de transformación o enajenación de los productos agrícolas: ver art. 2135, párr. 2. Igualmente infundado por la sistemática trazada en el Código Civil italiano, debe ser considerada la referencia al criterio de accesoriedad, en cuanto que el art. 2135, párr. 1, permite entender que la crianza de animales puede sumarse a una actividad agrícola primaria per se, pero puede también constituir una actividad agrícola autónoma.

Pasando de la casuística de las crianzas de animales a la de cultivos de vegetales el problema de adscripción, en principio irrelevante, dada la presencia considerada decisiva del fundo (es agrícola toda actividad que de un modo u otro se adscribe al fundo), aparece en términos análogos. Y las soluciones fundadas en los cánones



tradicionales dejan igualmente de desear. Para ciertas formas de producción de vegetales es evidente la evolución hacia una progresiva liberación del ciclo productivo del factor "tierra", lo que basta para dar forma a la existencia y difusión de otra agricultura, al lado de la tradicionalmente conocida ¿pero esta nueva agricultura puede llamarse tal?

En rigor, aplicando la norma expresada por el art. 2135 del C.C. es decir, comprobando la falta de nexo entre el fundo y el ejercicio de la empresa agrícola —asumido por el Código como índice de la naturaleza esencialmente agraria de la actividad a cualificar—, se debería excluir su carácter agrario, con todas las implicaciones del tratamiento jurídico en las distintas direcciones, y por tanto con todas las consecuencias de carácter práctico que de ello derivan. Y a aquella norma, precisamente, permanece tendencialmente fiel la jurisprudencia, sin preocuparse demasiado de advertir que aquella conserva toda su autoridad y credibilidad mientras el intérprete se halla frente al modo habitual de hacer y concebir la agricultura, y la pierde, por el contrario, cuando las circunstancias cambian; hoy las desviaciones de las modalidades productivas más tradicionales para ciertos productos no son la excepción, sino la regla, y en ciertos casos incluso ocurre que el cultivo sin empleo de tierras o fuera del fundo sea el único técnicamente posible o económicamente conveniente.

II

6. La última idea puesta de relieve confirma el interés de una tentativa de determinar cuáles son —en la fase actual de la economía agrícola— los bienes que hay que considerar típicamente agrícolas, prescindiendo de las modalidades de su producción y de los factores productivos que en ellas se integran. Presupuesto, naturalmente, que sea factible un elenco completo.

Ahora bien, para el derecho italiano, se han indicado como decisivas en orden a tal determinación las siguientes fuentes legales: el R.D. 29 mayo 1941, No. 489 (acerca de la reorganización de los servicios del ministerio de agricultura y montes); el art. 2135 del C.C. italiano (acerca de la empresa agrícola en general); el art. 38 del Tratado de Roma creador de la Comunidad Económica Europea (ratificado en Italia por Ley 14 octubre 1957, No. 1203).

Las dos primeras fuentes pertenecen al derecho interno: pero en mi opinión, no proporcionan datos reveladores.



a) Con referencia a la primera, y a cualquier otra fuente que discipline el reparto de esferas de competencia en el ámbito de la administración directa central, ya se ha dicho que parece comprensible que frente a una normativa tan compleja, desordenada y contingente como la que regula la agricultura, se sienta uno inclinado a acercarse al único punto común de referencia, constituido por las funciones atribuidas al ministerio competente (eventualmente completadas por otras competencias menores ejercidas, en el sector agrícola, por otros ministerios). Pero eso vale únicamente para inducir un primer y superficial reconocimiento de las funciones y poderes relativos que hay que transferir del Estado a las Regiones, si se considera la dificultad de señalar en el campo normativo y conceptual las normas más seguras. Fuera de esta particular problemática de índole administrativa (y, en parte, político-constitucional) la referencia que la ley y los reglamentos vigentes atribuyen a los singulares oficios públicos se revela inadecuada: basta reflexionar sobre la circunstancia que, por obvias razones de coordinación de la acción administrativa, tal atribución no puede ser únicamente orientada según un criterio objetivo o contenido en sí mismo, pero está constreñida a valerse sin embargo de un criterio teleológico o finalista, a los sentidos del cual vienen separados del ministerio de agricultura competencias que "ratione materiae" deberían ser reservadas a diversos ministerios.

b) Tampoco el contenido del art. 2135 del Código Civil italiano parece llamado a propósito. Este menciona, y define como agraria por propia esencia, la actividad, cuya identificación, puede ser en efecto la conclusión de un procedimiento inductivo que va de los bienes a la actividad: pero una reconstrucción de este tipo, del significado de la norma, admite muchas soluciones posibles. La alusión a los "productos del suelo" que se quiere ver en el art. 2135 en conexión con la actividad de laboreo no dice nada propio, y al contrario planteada en otros términos se resuelve en la tautología por la que "el laboreo del suelo" da lugar a "los productos del suelo". La misma observación vale para los productos que se obtengan con el ejercicio de la selvicultura. En cuanto a los productos de la crianza el art. 2135 no hace comprender cuáles son, así para designar el objeto de la llevanza o cría, usa una expresión sumamente equívoca ("bestiame"), más apta para alimentar la disputa que para apaciguarla.

c) Resta por examinar el valor de la cita del art. 38 del Tratado creador de la CEE. Indudablemente aquí tenemos un precedente legislativo de gran relieve, por la influencia que podrá tener sobre la técnica de formación de las leyes agrarias nacionales, a los efectos de la adecuación de las legislaciones agrarias de los Estados miembros. Mas la novedad que el art. 38 del Tratado indudablemente representa debe ser considerada: y esto en razón de una interpretación



sistemática de todas las normas del Tratado, y en particular de aquellas contenidas en los arts. 39 a 47, no sólo de aquellas, digamos así, de actuación (anexo II del Tratado).

Afirmado que el mercado común europeo abarca también "la agricultura y el comercio de los productos agrarios" (art. 38, No. 1), el legislador comunitario pasa por alto sobre la definición del primer término ("agricultura") mientras da cuenta de la explicación del segundo ("comercio de los productos agrarios") en relación a la cual, precisa cuáles no son productos agrícolas en general sino productos agrícolas que forman objeto del respectivo comercio: "Por productos agrícolas se entiende los productos del suelo, de la crianza y de la pesca, como también los productos de primera transformación que están en relación directa con tales productos" (art. 38, No. 1). La precisión, expresada en términos muy genéricos (en cuanto de por sí son escasamente reveladores o sugeridores), viene completada con un envío concordante (ver el art. 38, No. 3) a una lista de productos analíticamente compilada, que puede leerse en el -, anexo II al Tratado. El hecho de que se haya descuidado decir qué cosa es la agricultura desde el punto de vista de la Comunidad Económica Europea, mientras se dan concretas y detalladas precisiones acerca de los singulares productos que considera agrícolas, suscita, en primer lugar, que sólo la fase del comercio de tales productos interesa a la comunidad, y no la de producción. Semejante visión mercantilista se sabe del resto perfectamente entonada a las exigencias que son el origen de la organización de un Mercado Común Europeo. Con todo esto la lectura que completa el título II del Tratado dedicado a la disciplina de la agricultura (arts. 38 a 47) lleva a la conclusión de que tal disciplina considera relevante el comercio de los productos agrícolas (valorados, así, en concepto de mercancía) pero no olvida la fase de la producción. Si fuere verdad lo contrario, no tendría sentido la gran mención que se hace, con aval implícito del Tratado, de una "política de la estructura agrícola", es decir de las estructuras productivas. De aquí deriva el convencimiento de una subsunción sin límites de las relaciones jurídicas agrícolas en la esfera de la competencia de CEE .

Cierto que se asiste a un renovamiento de la perspectiva convencional, que ha considerado siempre el comercio de los productos agrícolas —en sí y en cuanto pertenecientes al sector del Derecho Agrario— como una actividad accesoria, y tendencialmente marginal, frente a la actividad agrícola primaria de producción y de crianza. Es importante resaltar, por otro lado, que a la normativa supranacional en examen es extraña la preocupación que domina al derecho nacional, de distinguir entre la actividad propiamente agrícola en base a dichos productos y la actividad puramente mercantil de su comercialización. En suma, para los productos descritos como agrícolas se prepara un derecho comunitario especial al

que el calificativo de agrario se une solamente en parte; para la parte restante solo es lícito hablar de derecho mercantil especial.

Volviendo al centro de nuestra temática, procede ahora profundizar el significado que tiene la lista de productos enunciada en el anexo II. La cosa más evidente es que, en la opinión del legislador comunitario, sólo por medio de tal enumeración en concreto de productos se puede resolver el problema definitorio que se trasluce en el fondo del art. 38. Semejante actitud pragmática no ha impedido todavía inferir en el cuerpo de la norma fundamental —el art. 38— una definición comprensiva de los productos agrícolas, concebidos como "productos del suelo, de la crianza de ganado y de la pesca", fuera están productos de primera transformación que están en relación directa con los precedentes. La importancia de este procedimiento es evidente: la compilación de esa lista no está bajo la plena discrecionalidad del órgano de la CEE (el Consejo) que sí tiene el poder de introducir revisiones pero que permanece vinculado a la fórmula abstracta anteriormente indicada, teniendo funciones de norma limitativa, esto es indicativa, por lo general, de los productos que incluye o viceversa que excluye. Se tratará, quizás, de comprobar si el criterio que se desprende de la norma considerada de limitación se ha respetado aunque con referencia a la primitiva redacción de la lista.

Con la fórmula sintética surgen de nuevo las dudas. ¿Los "productos del suelo" (rectius, del cultivo del suelo) hay que entenderlos literalmente, de acuerdo con la tradición que los quiere siempre tributarios del factor tierra? ¿Y son ellos comprensivos de los bienes pertenecientes a la flora, que sin embargo podrían distinguirse conceptualmente de los bienes agrícolas?. Además, "productos de la crianza" es expresión extremadamente vaga: ¿Qué y cuántos animales comprende y cuáles deja fuera?

No es menos oscura la ratio del art. 38 del Tratado cuando sanciona la inclusión en la categoría de bienes agrícolas de los bienes objeto de pesca guardando silencio sin embargo sobre los bienes objeto de caza.

Quien vaya buscando el nudo de la problemática expuesta en la primera parte de esta ponencia choca con una lista —la señalada en el anexo II del Tratado— que acaba por ser demasiado abierta y evasiva: bien porque el compilador haya observado los criterios formulados en el número uno del art. 38, bien que no les haya observado (en esta última hipótesis quedando oculto el principio que debía presidir la formación de la lista, de la que hablamos, faltaría toda garantía contra arbitrarias inclusiones o exclusiones).

Teniendo presentes estas consideraciones no podemos participar de la opinión de

que los textos antes recordados sirvan para definir lo agrario a través de los bienes agrícolas. En realidad los bienes así clasificados no están individualizados *ex se* en aquellas fuentes, de acuerdo con sus caracteres propios sino en cuanto figuran como productos (del cultivo) del suelo, de la silvicultura, de la crianza zootécnica, de la pesca, y entonces están en función de aquella actividad dada; o bien vienen individualizados empíricamente, es decir, sin una idea preconcebida, sin un criterio ordenador y unificador.

8. En este punto abandonada la consideración de los bienes agrícolas, tendremos que comprobar si una aportación a la delimitación de la materia no pudiera ser desde el ángulo de la actividad. Esto nos lleva a la vía trazada por el Código Civil italiano del 42, que por primera vez ha querido atribuir particular relevancia a la noción de actividad económica organizada y dirigida profesionalmente a la producción de bienes agrícolas para el mercado (art. 2135). Sin embargo, mientras el Código italiano se ocupa de la actividad en función de la empresa, considero que aquí es oportuno prescindir de referencias directas a la empresa en general y a la empresa agrícola en particular, y por tanto, a los elementos (organización, profesionalidad, etc.) a través de los cuales desde la actividad se pasa a la empresa en sentido técnico.

El artículo citado, como es sabido, distingue dos grupos de actividades agrícolas: las actividades esenciales o primarias y las actividades llamadas "conexas", que se hacen agrícolas *per relationem*. Las primeras tienen un contenido típico como fácilmente se intuye: cultivo del fundo, silvicultura, crianza de ganado. Las segundas obtienen la cualificación y el tratamiento de agrícola como consecuencia del vínculo que las une a una o más actividades fundamentales o primarias, pero su naturaleza sigue siendo mercantil o industrial: éstas por tanto, a diferencia de las primeras, no califican a la empresa sino que son por ésta calificadas. Se podría decir, de estas actividades, que no son agrarias en origen o no lo son inmediatamente, sino que se hacen tales mediatamente: cuando son ejercitadas complementariamente a una o todas las actividades primarias. Por tanto las únicas actividades presentadas como directa o esencialmente agrarias hay que considerarlas cualificantes, en el sentido de que sólo ellas confieren o atribuyen, a una empresa la nota de agraria. Y el elenco que de ellas ofrece el art. 2135, párrafo 1., se muestra taxativo: (actividad de) cultivo del fundo (actividad de) silvicultura (actividad de) crianza del ganado.

Por otra parte un examen más atento del contenido de estas tres actividades las reduce a dos, porque en rigor la silvicultura o cultivo del bosque, habría que incluirla en la actividad de cultivo del fundo. La específica y separada posición que

se da en el art. 2135 a la silvicultura es atribuible a la presión de las exigencias de conservación —en interés general— de la superficie de bosque, exigencia que se expresa con vínculos de derecho público particularmente intensos en la disponibilidad del propietario del terreno dedicado a monte, mientras la empresa silvícola correspondiente está influida por ellos sólo de rechazo. Más tenue aún resulta la distinción entre la ordinaria actividad de producción (o agricultura en sentido estricto), por un lado, y horticultura, fruticultura, floricultura, por otro.

Ahora bien, en ambas formas de actividad esencialmente agraria —cultivo del fundo y crianza de ganado, para seguir'usando el lenguaje del art. 2135— se encuentra el fenómeno de la producción: no en forma distinta de lo que ocurre en las empresas industriales, sujetas al derecho mercantil, que por definición del Código (art. 2195, No. 1) se dirigen a la producción de bienes o servicios. ¿En qué consiste, entonces, el juicio que distingue conceptualmente a unas y otras, y, por extensión, distingue la empresa agrícola de la mercantil?

La doctrina italiana formada sobre el Código del 42 tiene una respuesta lista para tal pregunta: la actividad productiva agrícola se diferencia de la industrial regulada por el derecho de la empresa mercantil en cuanto utiliza un específico medio de producción, la tierra, faltando el cual falta también el presupuesto de aplicación de aquel especial trato jurídico que se reserva al empresario agrícola. La respuesta sin embargo está anclada en la concepción antigua de la agricultura hecha sobre la tierra y por medio de la tierra, y no se presta, ciertamente, a proporcionar el criterio base de lo agrario en presencia de empresas que operan con modernos procedimientos productivos y tecnología avanzada respecto de la corrientemente utilizada. En relación con tal criterio estas novísimas expresiones del ejercicio de la agricultura no encontrarían lugar en el marco de las actividades agrícolas y concluirían inexorablemente en las mercantiles. Dado el ritmo actual de industrialización de la agricultura, ello significaría pronto la desaparición del derecho agrario.

La insuficiencia de la solución arriba indicada, se hace diáfana, por tanto en relación con las actividades de crianza de ganado o de animales en general, con relación a las cuales el disfrute del fundo ha estado siempre en segunda línea, toda vez que hubiera de considerarse principal la actividad de crianza: en esta hipótesis, incluso, la experiencia muestra que la independencia del factor tierra se puede alcanzar al máximo, sin que la crianza, al menos aparentemente, se desnaturalice.

Estas apreciaciones críticas preparan el campo a aquella noción extrajurídica del fenómeno agrario de la que hablaba antes (V.I.), y que es tiempo ya de introducir,

con el fin de servirse de ella para dar un fundamento más seguro a lo agrario y, al mismo tiempo, legitimar una reconsideración de los textos legales conforme a tal fundamento, que sea uniforme.

9. Considerada en su íntima esencia —desde un punto de vista metajurídico, pero también metaeco-nórm'co y metasociológico, y ontológicamente hablando— la actividad productiva agrícola consiste en el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales y que se resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinables al consumo directo bien tales cuales, o bien previa una o múltiples transformaciones. Este concepto es susceptible de cierta elaboración debida principalmente al hecho de que el progreso lleva consigo una diferenciación sin retrocesos y una continua especialización, como suele decirse, de las actividades productivas.

En primer lugar la agricultura se presenta dividida en dos grandes ramas, una constituida por la crianza (más comúnmente llamada "cultivo") de seres vivos vegetales (y no sólo de plantas superiores), constituida la otra por la crianza de seres vivos animales (no sólo de animales superiores).

Una sucesiva disminución ha contrapuesto en el ámbito de la primera rama, el cultivo del suelo, dirigido a producir frutos o productos agrícolas en sentido estricto, y el cultivo del bosque, dirigido a la producción de madera y otros productos forestales.

Ulteriormente, se ha puesto de relieve más marcadamente la antítesis entre las actividades de crianza y de cultivo por un lado, y las actividades tendentes a la transformación —o al menos a una primera transformación— tanto de los frutos vegetales cuanto de los frutos naturales, por otro.

Más allá de esta elemental clasificación otras especificaciones se han evidenciado poco a poco, pero siempre de forma tal que haga identificables las situaciones típicamente agrarias por la presencia de un ciclo biológico de producción vegetal o animal, y consiguientemente, de bienes que podrían decirse obtenidos orgánicamente y no por artificio humano con el recurso de la física, o de la química inorgánica: como se ve, se destaca nuevamente el hecho de que no es la especie de bien la que cuenta sino el procedimiento utilizado para obtenerlo.

Se ha puesto de relieve muchas veces que todas las actividades dependientes de ciclos biológicos ligados a la tierra o a los recursos de la naturaleza están bajo el imperio de fuerzas naturales, alguna de las cuales influenciabas y que pueden



dirigirse con la intervención organizada del hombre, otras no. Aquellas en todo caso condicionan fuertemente la actividad agrícola y actúan en el sentido de mantenerla separada de las actividades secundarias o industriales en sentido estricto, en las que los procesos productivos biológicos son en su totalidad dominables por el productor. De aquí el corolario que siempre que se procede hacia posiciones de separación del ciclo productivo del dominio de las fuerzas o de los recursos naturales, incluso no ligadas estrechamente a la tierra, el carácter agrícola disminuye. "En los confines de la agricultura resultan catalogables, por tanto, una serie de actividades en las que los procesos productivos biológicos están progresivamente y siempre más dominados por el hombre, hasta tener que incluir alguno de ellos entre las del sector secundario propiamente tal.". Esta evolución se advierte, por ejemplo, en la fabricación de cerveza: surgida como actividad colateral de la explotación agrícola (manipulación de un producto agrícola como la cebada, etc.), con el empleo de apropiadas técnicas, aptas para regular el proceso productivo, se ha transformado sucesivamente en una verdadera industria, en el significado técnico-mercantil de la palabra. Con más razón hay que considerar tal a la industria de los antibióticos, en la que "vienen criados una serie de mohos (seres vivientes del mundo vegetal) en ambientes perfectamente controlados. El ciclo biológico aparece dominado en su totalidad y esta actividad se adscribe por lo tanto al sector secundario".

Otras actividades, a la inversa, incluso sufriendo profundas evoluciones tecnológicas y organizativas, son aún clasificadas en el campo de la agricultura, no habiéndose verificado en todo la separación advertida para las precedentes. Un ejemplo de actividad de este tipo está representado por la industria enológica que aun hoy puede considerarse perteneciente —aunque sea marginalmente— al sector de las actividades primarias y que aunque haya venido evolucionando en medida notable, permanece extrañamente ligada al ciclo biológico de la vida, cuyo curso sólo en escasa medida puede ser influenciado y modificado por la intervención externa.

Entre las actividades que señalan siempre la fundamental dependencia de un ciclo biológico, aunque bajo ciertos aspectos los elementos de la naturaleza están dominados y en un cierto sentido forzados y acelerados, hay que señalar los cultivos en invernadero, tendentes a cultivar productos hortícolas y florales con anticipación respecto a la maduración de los productos cultivados al aire libre, y a sustraerlos a la inclemencia de los factores ambientales y climáticos. Otro ejemplo de notable importancia se refiere a los cultivos hidropónicos, basados en el cultivo de plantas inmersas en un sustituto inerte del terreno, en locales cubiertos y con luz y temperatura regulables; en estos casos aunque el factor originario tierra resulta completamente superado y sustituido, sigue siendo cierto que el éxito de la

empresa depende en definitiva del proceso del ciclo biológico.

Tanto en el caso de los cultivos hidropónicos y similares como en el caso de los cultivos en invernadero o de otras formas protegidos, se trata de cultivos que podríamos llamar artificiales para distinguirlos de los tradicionales: pero la distinción, aunque puede obviamente reflejarse en la disciplina administrativa, fiscal, etc., de la gestión no parece incidir sobre la esencia agrícola de los cultivos artificiales, destinados a asumir en el próximo futuro un ritmo intenso de propagación; estos, efectivamente, no sólo pueden ser clasificados, desde un punto de vista de la producción, como actividades creadoras de productos agrícolas" (considerado que "producen bienes que son, en su naturaleza intrínseca y por su proceso genérico, bienes correspondientes a los tradicionalmente obtenidos del fondo", sino que pueden ser valorados como actividad esencialmente agrícola también desde el punto de vista económico-social. Se ha afirmado que no concurre, en estas formas de cultivo, el llamado doble riesgo de la producción agrícola, y precisamente faltaría, además del riesgo de mercado propio de cualquier empresa e indefectible, el particularísimo riesgo relativo al ambiente en el que la producción se desarrolla. "Esta —se ha dicho- no está obligada a desarrollarse en el ambiente natural y no está por ello, expuesta a los mudables e incontrolados elementos de la naturaleza, a los imprevisibles acontecimientos estacionales; no está subordinada a la duración natural del ciclo productivo; no lo está, precisamente porque el proceso productivo está desvinculado de las circunstancias del ambiente externo, aquella incertidumbre de previsión de la cantidad y calidad de los productos que es característica de la agricultura".

Pero se puede replicar señalando que también los cultivos llamados artificiales presentan aspectos de aquella debilidad constitucional, inherente a la precariedad del resultado útil de la producción, que caracteriza a la agricultura y en la que se concreta uno de los presupuestos necesarios para que el empresario pueda beneficiarse de la condición de mayor favor concedida por las leyes a este tipo de empresas, y en todo caso del especial trato que se le reserva en relación con actividades de naturaleza distinta. En último análisis incluso la tecnología más avanzada resulta impotente frente al decurso de la naturaleza, y sólo entre ciertos límites es capaz de desviarlo hacia objetivos preestablecidos. Quien organiza y guía el proceso productivo no puede prescindir de las características bioquímicas y de los mecanismos genéticos de una materia dotada de vida propia; no puede anular los tiempos de espera y violar los ritmos de los acontecimientos naturales; no puede estar seguro de saber prevenir o reprimir los ataques de las enfermedades y de los parásitos que comprometen en cualquier momento el crecimiento y la vitalidad de la planta. Todo lo cual coopera a que permanezcan elementos de fortuna suficientes para mostrar la presencia de lo agrario, y por

tanto a determinar situaciones perfecta o imperfectamente agrarias, merecedoras en todo caso de un trato distinto respecto al propio de las situaciones adscribibles al ámbito de lo mercantil .

10. La fecundidad del criterio biológico propuesto como fundamento de lo agrario no se agota en la casuística de las singulares producciones clasificadas respectivamente dentro fuera del sector agrícola. Como primera indicación, y con reserva de mayor profundización, podríamos fijar algunas conclusiones que la aplicación de este criterio consiente, empezando por aquellas que se refieren a algunos lugares comunes de la literatura jurídica italiana que —en relación precisamente con aquel criterio— muestran más fácilmente el flanco a las objeciones.

A) Por lo que se refiere al problema de la importancia de la tierra, o del fundo que es su proyección en el plano jurídico-patrimonial o jurídico-(aziendale) se observa que:

1. No parece cierto que las actividades agrícolas se diferencien de las mercantiles (o de las civiles, para quien admita este tercer género) por la presencia de ese específico factor que es la tierra; tampoco parece cierto, más en general, que las actividades agrícolas se distingan por la naturaleza específica del medio productivo empleado. Efectivamente, como se ha indicado antes, la nota distintiva fundamental de lo agrario consiste en el desarrollo de un ciclo biológico que termina con la obtención de frutos animales o vegetales, bajo la amenaza de un riesgo particular, ligado a los mencionados aspectos biológicos. En consecuencia:

a) No parece exacto decir que el cultivo del fundo consiste en el disfrute de las energías genéticas de la tierra, dado que existen cultivos que se desarrollan fuera del fundo y prescindan del uso del factor tierra, aun cuando tengan en común con los cultivos de 'tipo tradicional el recurso a mecanismos biológicos de producción;

b) Tampoco parece exacto decir que allí donde no se utiliza la tierra; en el ejercicio de la agricultura, la actividad empresarial no se halla expuesta a los riesgos típicos de la producción agrícola: puesto que, como se ha visto, tales riesgos no están conectados con el uso de la tierra, sino, más en general, con el proceso biológico en sí.

B) Por lo que se refiere a las distinciones que se pueden trazar dentro de la categoría "actividad agrícola", se advierte que:

1. Los actos agrícolas, y por tanto, las actividades resultantes de ellos, son

siempre actos de crianza o en todo caso se ponen siempre en función de la crianza, por lo que no tiene sentido colocar en dos planos distintos, como hacen habitualmente las fuentes del derecho y sus intérpretes, la crianza de animales y la de vegetales; y menos sentido tiene aún considerar prioritaria la crianza de vegetales, como si fuese ésta la actividad agraria por excelencia y dotada de una tipicidad de más alto grado.

2. La silvicultura, aunque prevista por el art. 2135 del C.C.It. (y similares) separadamente de las otras formas de crianza no es sino una especie del cultivo del suelo, es decir, de la crianza de vegetales, y por tanto el puesto autónomo que le ha sido concedido, no puede menos de aparecer fuera de lugar.

C) Por último, por lo que se refiere al problema de la distinción entre actividades agrícolas y actividades económicas, y particularmente con aquellas que caen bajo la competencia del Derecho Mercantil, es preciso poner nuevamente de manifiesto, que el concepto de actividad agrícola, estando dirigida a la producción de bienes para el mercado, entra en la noción de las actividades industriales en sentido amplio, de la que forman parte las actividades mercantiles definidas como "industriales" por el número 1 del art. 2195; con la particularidad, sin embargo, de la presencia de uno de aquellos mecanismos de transformación biológica que confieren el *proprium* a la agricultura.

En consecuencia:

a) Puede ser equívoca la afirmación de que la función del adjetivo "industrial" tal como está usado por el No. 1 del art. 2195, sea "excluir del conjunto de las empresas mercantiles aquellas actividades, también dirigidas al fin de la producción según el art. 2082 que encuentran su propia colocación en la opuesta categoría de las empresas agrícolas". Nos parece poder afirmar, por el contrario, que en este caso el adjetivo "industrial" no evoca ningún criterio distintivo entre lo mercantil y lo agrario, y que sólo sirve para introducir —no para encaminar hacia soluciones— el problema de la determinación de los confines entre materia agraria y materia mercantil;

b) Es con seguridad equívoca la expresión "industrialización de la agricultura". La naturaleza de la actividad agrícola de la que anteriormente hemos considerado el fundamento, no cambia por el hecho de que sea actividad más o menos industrializada (puesto que la agricultura industrializada se distingue exclusivamente por la inversión de capitales ingentes y la utilización de máquinas, con la intención de realizar el máximo disfrute de los recursos naturales disponibles). En esta acepción, que puede considerarse con mucho mayoritaria, el

hecho de la industrialización no destruye lo agrario para beneficio de lo mercantil. Más bien —de acuerdo con el criterio biológico y con sus corolarios— la atenuación del carácter de agrario debería buscarse en la circunstancia de que todas las actividades inherentes a un ciclo de producción vegetal o animal vienen siendo controladas por el hombre en medida creciente y en consecuencia encaminadas hacia posiciones de independencia del imperio de las fuerzas naturales, con la consiguiente eliminación de aquella precariedad productiva que distingue a la industria agrícola de las otras industrias, manteniéndola expuesta a riesgos de naturaleza peculiar y particularmente importantes.

11. Continuando la utilización del método biológico, propuesto como fundamento de lo agrario, se puede trazar un contorno de toda la materia objeto de estudio por el Derecho agrario, que no está falto de interés también en el plano de la didáctica. Digamos en seguida que los resultados de esta previsión limitativa pueden parecer opinables porque no concuerdan con los medios tradicionales de entender el problema; sin embargo hay que reconocer que la construcción tiene una apariencia que, por lo menos, tiene el mérito de ser estrictamente coherente.

a) En primer lugar, se da un golpe definitivo al dualismo que aparentemente opone el Derecho agrario al Derecho forestal: pues bien, el dualismo ya no tiene razón de ser, una vez afirmado que el fenómeno a regular es sustancialmente el mismo, es decir, la crianza de vegetales. Bien entendido que la asimilación se apoya sobre todo en la parte del Derecho forestal que se enraiza, por decirlo así, sobre la empresa de cultivo del bosque.

b) En segundo lugar se aclaran las relaciones existentes entre el Derecho agrario y el llamado Derecho de la alimentación. Puesto que el fin de la crianza de vegetales no cambia la esencia biológica del fenómeno y por tanto la naturaleza agrícola de la actividad, ésta sigue manifiesta también en aquellos supuestos que hacen nacer productos no comestibles. Otro tanto hay que decir en relación a la crianza de animales; en la naturaleza agrícola de ésta no influye la circunstancia de que los animales criados estén o no destinados a la alimentación. Sin embargo el razonamiento no debe quedarse para los animales de trabajo, de leche y de lana, además de los de carne, que constituyen el llamado "ganado" criado en el fundo, sino que debe llevarse a sus últimas consecuencias hasta incluir en el área de las actividades por naturaleza agrícolas a las crianzas de animales para pieles o para carreras y cualquier actividad zootécnica en general. De esta forma muchas de las actuales controversias que inciden en la zona gris que separa las actividades industriales-agrarias de las actividades industriales-mercantiles, se vacían de contenido o bien patinan en un plano de valoración radicalmente distinto.

c) En tercer lugar, parece posible una aclaración ulterior en el tema de la adscripción a la agricultura de las actividades de pesca y de caza: un problema de adscripción que, como se sabe, es de opiniones dispares y que se apoya a veces en argumentos singulares. Generalmente se considera que la pesca y la caza, como por otro lado las actividades mineras y extractivas, quedan fuera del cultivo del fundo en cuanto integran hipótesis de actividades que se ejercitan ordinariamente a través de otras de mero disfrute y no de verdadera producción. Pero la diferencia entre "producción" y "disfrute" no es muy clara; y en definitiva es más sencillo comprobar sí y cómo en las actividades examinadas se realiza aquel ciclo biológico de producción en el que creemos reposa el concepto esencial de agricultura. Ahora bien, un supuesto de este tipo existe en la pesca, exclusivamente en aquella forma que se resuelve en una crianza auténtica.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.