

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 o 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 (17) 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 (18). 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 (19), 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

(17) Me refiero sobre todo a la reciente obra de Galgano ya citada (V. especialmente el 2do. cap., *Imprenditore commerciale e imprenditore agrario*, págs. 34 y ss.).

(18) En este punto, nos podemos remitir, a las lecciones del V Seminario del "Istituto di diritto agrario intern. e comp." (Firenze, mayo, 1970), publicadas en "Riv. dir. agr.", 1971, I, págs. 735 a 850.

(19) Es interesante advertir que la doctrina juspublicista ha creído experimentar varias aproximaciones al problema que ha suscitado las mayores controversias, respecto a la competencia de las Regiones con estatuto ordinario, es decir la delimitación de la materia indicada en el art. 117 de la Constitución italiana de 1948 bajo la expresión "agricultura y montes". Ahora bien, no siempre, en este terreno, los escritores han partido de la consideración del artículo 2135 del Código Civil; incluso se ha manifestado que "indudablemente la referencia a esta norma es útil (para una primera orientación), pero no decisivo ciertamente; y en verdad, aun queriendo afirmar que la materia agraria se agota del todo en las actividades descritas en el art. 2135 del Código Civil, quedaría aún por establecer la medida concreta de la intervención regional respecto de tales actividades consideradas singularmente y si tal medida hay que buscarla haciendo referencia al objeto o a la finalidad" (E. Chelli, *Agricoltura e regioni: premesse costituzionali*, en "Riv. dir. agr.", 1971, I, págs. 742-743).

actividad desvinculada *del fundo* (20). 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 (21). 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 (22), o de un carácter de accesoriedad de la crianza respecto a la actividad primaria de cultivo (23), en el sentido de destino inmediato y directo de los productos del suelo (24). 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",

(20) Acerca de este punto véanse las aclaraciones de Bione, *Allevamento del bestiame, fondo, impresa agrícola*, en "Riv. dir. civ.", 1968, I, págs. 548 y ss., con el que está de acuerdo Galgano, op. cit., p. 50.

(21) Mayor peso tienen los argumentos en favor de la inclusión de la agricultura dentro del *genus* actividad agrícola V. especialmente el meritorio y completo trabajo de E. Romagnoli, *L'avicoltura come attività "essenzialmente agricola"*, en "Scritti in memoria di A. Giuffrè", vol. III, 1967, págs. 765 y ss. En contra G. Giannattasio, *Natura agraria o industriale dell'avicoltura?*, en "Riv. dir. agr.", 1972, I, p. 373.

(22) Cfr. Cass. 20 mayo 1969, No. 1755, en "Riv. dir. agr.", 1971, II, p. 43.

(23) Cfr. Cass. 4 marzo 1959, No. 622, en "Giur. it.", 1959, I, p. 962. Cfr. también Trib. Roma 29 mayo 1971, en "Riv. dir. agr.", 1972, II p. 64, con esta máxima: "La actividad de crianza y de reproducción de caballos de carreras tiene, por regla general, carácter industrial, y sólo puede considerarse agraria, si es accesorio, en sentido cualitativo y económico, respecto de la principal actividad de cultivo". En esencia el Tribunal se manifiesta convencido de que la actividad de que se trata, no tiene ninguna relación con la agricultura, pero no aporta argumentos para basar su afirmación.

(24) Así, en el supuesto decidido por el Tribunal de Roma, arriba citado, en el que los productos del fundo eran destinados íntegramente a la alimentación de los caballos (pero la circunstancia fue considerada irrelevante).

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 (25), 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 (26).

## 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 (27), 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 (28). 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

(25) Así para algunas actividades florales cultivadas siempre en invernadero.

(26) Así para los supuestos de producción artificial de hongos en invernadero o en túneles.

(27) Después de la transferencia a las Regiones con estatuto ordinario de las funciones administrativas en el campo agrícola y forestal en el que son competentes según el art. 117 de la Constitución, transferencia realizada por medio del decreto 15 enero 1972, No. 11, y la subsiguiente reestructuración del Ministerio de Agricultura en relación con las funciones que continúan de competencia del Estado, el cuadro legal aparece hoy mucho más complejo de lo que estaba cuando el r. d. 29 mayo 1941 No. 489, y, por otro lado, radicalmente modificado.

(28) Así Cheli, op. cit., págs. 743-744, el cual se apresura a decir que "se trata de un criterio indudablemente simplificador y muy discutible".



finalista, a los sentidos del cual vienen separados del ministerio de agricultura competencias que "ratione materiae" deberían ser reservadas a diversos ministerios (29).

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 concorde (ver el art. 38, No. 3) a una lista de productos analíticamente compilada, que puede leerse en el anexo II al Tratado (30). 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 (31).

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—

(29) De tal forma que no es la materia sobre la que inmediatamente se proyecta la que determina la competencia de la oficina estatal o regional, sino la materia determinada por el resultado a conseguir. La adopción de este método finalista lleva a incluir dentro de la competencia agrícola, cualquier instrumento de intervención en el campo de obras públicas que afecten a la agricultura, o en el campo de actuaciones fitopatológicas, o en el de instrucción profesional de los que se dediquen a la agricultura, y así sucesivamente.

(30) El texto se reproduce íntegramente en el Apéndice legislativo, "infra".

(31) Es digno de reflexión, a este respecto, lo que dice el Reglamento 7 bis de la CEE de 18 de noviembre 1959: "Considerando que la inserción en el alegato II del Tratado (...) se determina hacer de aplicación, a los productos de que se trate, el régimen especial y derogatorio contemplado por los arts. 38 a 40 del Tratado y que, por lo tanto, dicha inclusión debe referirse sólo a productos agrícolas para los cuales se reconozca la necesidad de la sujeción a este régimen particular...". Por lo tanto, serán los bienes los que tengan que adaptarse a este régimen especial y derogatorio (derecho agrario), y no el régimen a los bienes.