

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 (32).

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? (33). 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 (34); o bien vienen individualizados empíricamente, es decir, sin una idea preconcebida, sin un criterio ordenador y unificador (35).

(32) Conformes, en que la reglamentación dictada para los productos agrícolas por el Tratado de Roma afecta también a empresas de carácter mercantil además de las específicamente agrarias: D. Vignes-A. Sacchetti, *La protection juridictionnelle des particuliers à l'égard de la réglementation communautaire en matière agricole*, en “*Revue de droit rural*”, 1971, No. 1, págs. 7 y ss.

(33) En estos términos se ha planteado la pregunta el propio Casetta (op. cit., p. 233), declarándose favorable a la inclusión de los bienes calificados florales dentro de la categoría de “bienes agrícolas”, en vista, sobre todo, de la atenuación de las características de ser productos completamente naturales y no susceptibles de valoración comercial que, en otro tiempo se consideraba que eran distintivos de la flora (los otros argumentos empleados por Casetta para justificar la inclusión de la flora en el contenido de la agricultura son ponderables únicamente en relación con la situación del ente Región). El argumento, como se ve, no es prueba suficiente.

(34) Termina admitiendo esto, si no me equivoco, también Casetta, cuando, al final del razonamiento sobre los bienes que hay que calificar *ex se* como agrícolas, pasa a “aclarar —son sus palabras— qué actividades teniendo por objeto los bienes agrícolas, definen completamente la materia agricultura” (op. cit., p. 233).

(35) Tal procedimiento por tanto, no ayuda a disipar las dudas sobre la pertenencia a la presunta categoría autónoma de los “bienes agrícolas” de algunas clases de bienes, como los que se refieren a la flora (V. supra en el texto y en nota 32), o como los relativos a la caza y pesca: respecto de estos últimos Casetta sostiene que “fortísimos elementos lógicos y jurídicos” se oponen a encuadrarlos entre los bienes agrícolas (V. loc. cit.), pero sin especificar de qué elementos se trate.



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 (36).

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 cualificadas. 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— (37) 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 (38). 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 corriente-mente 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.

(36) Véase aquí, para una síntesis de la materia, G. Giuffrida, voz *Imprenditore agricolo*, en "Encicl. del dir.", vol. XX, 1970, págs. 549 y ss.

(37) Aunque inadecuado, sobre todo a causa del vocablo restrictivo "ganado" ("bestiame" en el original) (ahora rechazado incluso por la legislación sobre contratos agrarios, ya que la ley 11 febrero 1971, No. 11, art. 10, finalmente ha adoptado la más adecuada terminología "crianza de animales" ("allevamenti di animali" en el original); y a nadie puede escapársele el alcance de la innovación, cuyos precedentes en la legislación especial italiana y en la comunitaria están cuidadosamente recogidos por Romagnoli, loc. cit.).

(38) V. en este sentido, por todos, Galgano, loc. cit.



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 metaeconómico 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 (39). 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 (40): 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 influenciabiles 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 (41). *"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*

(39) Así, más o menos, Faenza, *Nota metodologica sulla classificazione delle attività agricole*, en "Riv. di pol. agr.", No. 4 de 1969, p. 71. V. también G. Galizzi, *Progresso tecnico ed impresa agricola*, Bologna, 1960, oportunamente recordado acerca de la diferencia entre producción agraria e industrial por G.P. Cigarini, *Contenuto e oggetto dell'attività di allevamento del bestiame e sua natura di impresa agricola*, en "Riv. dir. agr.", 1967, I, págs. 558-559. La jurisprudencia francesa ha hecho una interesante aplicación de este concepto general a propósito de una actividad de pre-germinación de plantas de patatas, a la que se reconoce carácter agrario en cuanto provoca en las plantas "une transformation de nature biologique qui constitue une phase de la végétation de la plante": Conseil d'Etat, 9 marzo 1957, cit. de R. Malezieux y R. Randier, *Traité de droit rural*, Tom. I, París, 1971, págs. 14-15.

(40) Cfr. también Ragusa-Maggiore, *L'allevamento del bestiame nel rapporto terreno-esercizio dell'impresa*, en "Riv. dir. fall.", 1965, II, págs. 456 y ss.

(41) Faenza, loc. cit.



*incluir alguno de ellos entre las del sector secundario propiamente tal.*" (42). 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 clasificables en el campo de la agricultura, no habiéndose verificado *in toto* 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 decurso 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 fundo"*) (43), sino que pueden ser valorados como actividad esencialmente agrícola también desde el punto de vista económico-social (44). 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"* (45).

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

(42) Faenza, loc. cit. (A este autor se deben también los ejemplos que siguen, y otros, no recogidos aquí).

(43) Galgano, op. cit., págs. 48-49.

(44) Contra Galgano, loc. ult. cit.

(45) Galgano, loc. ult. cit.