

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**El acceso a la propiedad de la tierra en el derecho agrario
privado español : con especial consideración a la propiedad
de los arrendamientos rústicos especialmente protegidos y
del derecho a la obtención de préstamos para constituir una
explotación agraria**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

José Luis Algibez Cortés

DIRECTOR:

Manuel, dir Albaladejo García

Madrid, 2015

TE 773

EL ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA EN EL
DERECHO AGRARIO PRIVADO ESPAÑOL

- con especial consideración del derecho de
acceso a la propiedad en los arrendamientos
rústicos especialmente protegidos y del de-
recho a la obtención de préstamos para cons-
tituir una explotación agraria -

- - - -

Tesis doctoral de

D. José Luis Algibez Cortés

Director de la tesis:

Catedrático Dr. Albaladejo

EL ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA EN EL

DERECHO AGRARIO PRIVADO ESPAÑOL

José Luis Algibez Cortés

I

S U M A R I O

Título I

	<u>Página</u>
1.- <u>Introducción</u>	
1.1.- La propiedad de la tierra y el agricultor	2
1.2.- Panorámica del futuro	4
1.3.- Contenido del estudio	7

Título II

2.- <u>El acceso a la propiedad de la tierra a través de los arrendamientos rústicos</u>	
2.1.- Evolución del concepto	
21.1.- Introducción	12
21.2.- Antecedentes	13
21.3.- La II República	16
2.2.- Conclusiones	22
2.3.- Derecho comparado	
23.1.- Normas de contenido similar	26
23.2.- Orientaciones deducibles del derecho comparado	30

Título III

3.- <u>Consideración especial del derecho de acceso a la propiedad en los arrendamientos rústicos especialmente protegidos</u>	
3.1.- El derecho de acceso a la propiedad	
31.1.- Introducción	

II

	<u>Página</u>
1.1.- Antecedentes	37
1.2.- Justificación	42
1.3.- Situación actual	44
1.4.- Precedentes en el Derecho Positivo	
4.1.- Nacional	47
4.2.- Derecho Comparado	49
31.2.- Naturaleza jurídica	
2.1.- Antecedentes	53
1.1.- Derecho de Opción Legal	53
1.2.- Derecho "sui generis"	57
1.3.- Derecho real de adquisición	59
1.4.- Derecho real limitado de adquisición	60
1.5.- Compraventa especial	62
2.2.- Paralelismo con la redención del censo en- fitéutico	63
2.3.- Conclusiones	66
2.4.- Facultad o derecho especial	69
2.5.- Análisis del concepto	72
5.1.- Propietario que acepta la oferta	73
5.2.- Propietario que no acepta la oferta	74
5.3.- Resumen	75
31.3.- Características	
3.1.- Renunciable	79
3.2.- Voluntario	80
3.3.- Intransmisible	81
3.4.- Indivisible	83
3.5.- Preferente	83
3.6.- Accesorio y transitorio	85
31.4.- Contenido	
4.1.- Elementos personales:	
1.1.- Sujeto activo	87
11.1.- Exclusiones	89

III

	<u>Página</u>
11.2.- Condiciones	95
1.2.- Sujeto pasivo	98
4.2.- Elementos reales:	
2.1.- Finca	102
21.1.- Finca objeto del derecho de acceso	105
2.2.- Precio	109
22.1.- Precio legal	110
22.2.- Tasación contradictoria	114
22.3.- Falta de pago	116
22.4.- Pago de finca hipotecaria	117
4.3.- Elementos formales:	
3.1.- Preaviso	119
31.1.- Requisitos	121
31.2.- Representación del propietario	123
3.2.- Procedimiento	126
32.1.- Contencioso	129
32.2.- Formalización de la transmisión	131
31.5.- Plazo para el ejercicio del derecho de acceso	133
3.2.- Derecho del propietario a enervar el acceso a la propiedad del arrendatario	
32.1.- Introducción	136
32.2.- Naturaleza jurídica	137
2.1.- Análisis del concepto	139
32.3.- Contenido	
3.1.- Elementos personales:	
1.1.- Sujeto activo	140

IV

	<u>Página</u>
1.2.- Sujeto pasivo	142
3.2.- Elementos reales:	
2.1.- Finca	143
2.2.- Precio	144
22.1.- Excepciones	147
22.2.- Pago de la renta	149
3.3.- Elementos formales:	
3.1.- Notificación	151
3.2.- Procedimiento	154
32.4.- Plazo	158
4.1.- Plazo para el pago de la indemnización	161
3.3.- Acceso a la propiedad a través de los arrendamientos rústicos especialmente protegidos sin que el propietario tenga posibilidad de enervar la acción.	163
33.1.- Por desahucio del arrendatario especialmente protegido	164
33.2.- Por incumplimiento de las condiciones en el ejercicio del derecho de enervar.	169
3.4.- Análisis de las normas sobre el derecho de acceso a la propiedad en los arrendamientos especialmente protegidos	171

Título IV

4.- Derecho a la obtención de préstamos para acceso a la propiedad rústica

4.1.- Introducción	177
--------------------	-----

	<u>Página</u>
4.2.- Antecedentes	
42.1.- Históricos	179
42.2.- Inmediatos	182
42.3.- Otras medidas análogas	184
42.4.- Derecho comparado	186
4.3.- Normas vigentes	188
43.1.- Ley del II Plan de Desarrollo	189
43.2.- Normas constitutivas	190
43.3.- Normas aclaratorias	193
43.4.- Normas aplicando este derecho a los españoles re patriados de Marruecos	194
4.4.- Naturaleza jurídica	195
44.1.- Concepto y contenido del derecho subjetivo	196
1.1.- Interés legítimo	198
1.2.- Derecho subjetivo debilitado o condicionado	200
1.3.- Clasificación y elementos constitutivos.	201
44.2.- Características del derecho a la obtención de - préstamos.	202
2.1.- Requisitos	207
4.5.- Contenido del derecho a la obtención de préstamos	209
45.1.- Elementos personales	
1.1.- Sujeto activo	
11.1.- Condiciones generales	210
11.2.- Condiciones especiales	213
11.3.- Repatriados de Marruecos	215
1.2.- Sujeto pasivo	216
45.2.- Elementos reales	
2.1.- El préstamo	219

VI

	<u>Página</u>
21.1.- Cuantía del préstamo	223
2.2.- La finca rústica	227
2.3.- Las garantías	231
45.3.- Elementos formales	234
3.1.- Petición	235
3.2.- Información	237
3.3.- Resolución	240
45.4.- Procedimiento	
4.1.- Procedimiento ordinario	242
4.2.- Contencioso	244
45.5.- Efectos del ejercicio del derecho a la obtención de préstamos para el acceso a la propiedad	247
4.6.- Análisis de las normas vigentes	250

Título V

<u>5.- Análisis de la situación y orientaciones para la revisión del Derecho positivo</u>	
5.1.- Análisis de la situación	
51.1.- Evolución del medio rural	256
1.1.- La propiedad rústica	258
1.2.- La población rural	263
51.2.- Medidas para facilitar el acceso a la propiedad	264
5.2.- Orientaciones para la revisión del Derecho positivo	268
52.1.- Principios generales	270
52.2.- Retracto arrendaticio rústico	272
2.1.- Precedentes - El derecho de preferente adquisición en los arrendamientos urbanos.	273
2.2.- Reformas propuestas	277

VII

	<u>Página</u>
52.3.- Derecho a la obtención de préstamos	280
5.3.- Conclusiones	282
<u>ANEJO Nº 1</u>	
Relación de normas vigentes para el ejercicio del retracto arrendaticio rústico como medio de acceso a la propiedad de la tierra y comentarios sobre su contenido	287
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	302

TITULO I

INTRODUCCION

Título I

1.- Introducción

1.1.- La propiedad de la tierra y el agricultor.

1.2.- Panorámica del futuro.

1.3.- Contenido del estudio.

1.- Introducción

1.1.- La propiedad de la tierra y el agricultor

Al elegir un tema para investigar sobre una materia de Derecho Agrario, surgían los dos sujetos principales que constituyen según Leal García (1) la esencia de su contenido: La propiedad de la tierra, el pre dio rústico, y la empresa agraria. La propiedad territorial ha sido y - probablemente continúa siendo, además de uno de los principios organiza- dores de nuestra sociedad, una fuente de constantes debates en nuestro - siglo a través de la discutida reforma agraria. ¿Porqué existe una ape- tencia de tierra tan pronunciada? No es sólo porque la tierra sea una - fuente de renta, ya que hoy día el desarrollo adquirido por el capital - mobiliario, así como la baja rentabilidad de muchas explotaciones agra- rias no justifican ese motivo. A través de las investigaciones efectua- das al realizar la concentración parcelaria en España, se ha podido com- probar el enorme arraigo que existe entre el agricultor y la tierra que posee (aunque quizás sea la tierra quien tenga en su poder al agricultor).

A menudo se vincula la tierra a los antepasados, a la familia, y se desea dejar a los sucesores también unidos por este lazo y sólo des

(1) Revista General de Legislación y Jurisprudencia - 1953, página 177.

pués de un prolongado razonamiento se les convence de que una tierra es igual a otra y que lo que realmente interesa es que produzca en las adecuadas condiciones de rentabilidad. Sin embargo, este nuevo criterio, - que muchas veces no llega a arraigar en el agricultor, demuestra que es otra la razón de ese vínculo que existe entre el hombre y la tierra que considera suya. Que hay una razón distinta de la racional o económica, - situada casi en lo instintivo, que le obliga a desear la tierra e incluso a quererla con un amor involuntario pero posesivo. Es posible que sea la consecuencia de siglos de cultivar tierras ajenas deseando poseerlas. Este sentimiento tal vez haya penetrado tan profundamente en el espíritu campesino que le hacen rechazar la teoría de que la tierra, combinada - con el trabajo y el capital, es tan sólo uno de los factores de la producción.

Al estudiar en la historia del Derecho la amplia extensión que tiene el desarrollo del concepto del derecho de propiedad, institución - tan profundamente enraizada en nuestra civilización que si se suprimiese o modificase substancialmente, cambiaría radicalmente nuestra estructura social y jurídica, vemos también que el Derecho Civil estudia, sobre todo, las relaciones de la propiedad inmobiliaria. Ahora bien, en estos momentos, la extensión del mercantilismo hace que se considere la tierra - como un factor de la producción, que en unión del capital y el trabajo -

nos facilita los medios de subsistencia. Por ello, se crea una rama especial del derecho privado que llamamos Derecho Agrario que pretende aplicar las normas del moderno Derecho de Empresa, también en vías de consolidación, a la producción agraria.

Otros autores (2) intentan concebir el Derecho Agrario como conjunto de normas reguladoras de una forma de vida social, la vida rural, a la que se conceden especiales méritos en la formación de hombres dignos y libres. En cualquier caso, el Derecho Agrario, como derecho especial, no tiene pretensiones organizadoras de la sociedad total y se limita a contemplar las exigencias de la producción agraria, del campo, del ganado y del bosque, cuando se explotan en la forma tradicional.

1.2.- Panorámica del futuro

Un problema surge al contemplar la evolución experimentada por otras sociedades rurales que se fueron transformando sucesivamente en sociedades industriales y después en sociedad de servicios o post-industrial. ¿Hasta qué punto las especialidades son deseables o defendibles en socie-

(2) Montero y García de Valdivia, J. Revista de Derecho Agrario - Madrid, Abril-junio 1965 - pág. 63.
Ballarín, Alberto. Derecho Agrario - Madrid, 1965 - pág. 381.
Amat Escandell, Luis - Derecho Agrario, Valencia, 1966, pág. 38.

dades en proceso de transformación? Por supuesto la especialidad es necesaria para la producción económica en una sociedad tan compleja como la nuestra, pero no nos referimos a ella sino al problema de fomentar la creación de agricultores que no puedan ser otra cosa.

En una sociedad muy desarrollada, Suecia (3), se piensa que todos sus ciudadanos cambiarán normalmente de profesión durante su vida. Si esto es así y no tenemos motivos para pensar que no sea cierto, una especialización que llegue a crear una casta o una clase social, como ha pasado y todavía pasa con los agricultores, puede llegar a constituir un grupo social marginado y con constantes problemas en su relación con el resto de una sociedad más homogénea e integrada.

Incluso la materia que dá especialidad al Derecho Agrario, el cultivo del campo, se practica en muchos casos en formas que tienen más similitud con una explotación industrial que con la clásica explotación familiar agraria que utiliza dos unidades de trabajo permanentes. Si se sigue por este camino no nos cabe duda que el Derecho Agrario se integrará en el Derecho de Empresa, ya que sus problemas serán comunes con los que tienen las restantes empresas que trabajan en los restantes sectores

(3) Hamm-Brücher, H - La educación en el año 2.000. Madrid, 1969, página 84.

de la producción, las minas, la pesca, la industria o los servicios.

El planteamiento del devenir de la agricultura es una profecía incierta. Creemos en un desarrollo variado y pluriforme, donde coexistan grandes empresas con producciones agrarias masivas, métodos de trabajo - industriales y alto desarrollo tecnológico, con empresas familiares o - unipersonales, como pequeños empresarios autónomos, con empleo de trabajo a tiempo total o parcial y con un reducido volumen de producciones de gran calidad.

Probablemente la distribución espacial de los cultivos será - distinta de la que conocemos hoy día y tenderá a ocupar en grandes explotaciones extensivas todo el centro y parte del sur de la Península y en otras más pequeñas, agrupadas en formas variadas para la comercialización e industrialización de sus productos, la zona litoral y las cuencas hidrográficas.

El agricultor tendrá una formación básica común que le permitirá especializarse en las distintas técnicas de la producción agraria con facilidad, así como cambiar de cultivo para adaptarse a las exigencias - del mercado de consumo, y existirá una transferencia normal entre esta actividad y las restantes actividades productivas sin grandes problemas de adaptación. Las relaciones jurídicas que regulan la actividad agraria -

tendrán un fuerte sentido social o una gran mercantilización, según sea el camino que siga nuestra sociedad.

Pero todo esto, sucederá o no, dentro de un período de tiempo que no podemos precisar, por lo que pienso que aun cuando debamos tener una idea del futuro que se abre ante nosotros, también tenemos que consi
derar que los cambios en la estructura social no suelen ser rápidos y - que durante muchos años todavía serán válidos los conceptos que hoy utilizamos. Es por ello, por lo que hemos pretendido estudiar y analizar - las formas que se utilizan en nuestro Derecho Agrario para facilitar el acceso a la propiedad de la tierra a los agricultores, por supuesto, que
remos decir, dar tierra a los que no la tienen o no tienen suficiente.

1.3.- Contenido del estudio

De las dos formas que podríamos considerar pertinentes en esta materia, es decir, a través de acciones reguladas en el Derecho Público o en el Privado, hemos elegido la segunda, por razones de oportunidad. En la Ley que aprobaba el III Plan de Desarrollo Económico y Social se esta
blecía la necesidad de revisar las normas reguladoras de los Arrendamiento
s Rústicos para adaptarlos a las nuevas situaciones producidas en nuestro
medio rural desde 1935, fecha en que se promulgó la Ley actualmente vigente con pequeñas modificaciones.

La forma más frecuente de acceso a la propiedad rústica después del contrato y la sucesión es, probablemente, el retracto arrendaticio. - Por otra parte, esta institución existe, con ligeras variantes, como derecho de adquisición preferente en casi todos los países del Occidente Europeo de características similares a las nuestras. Asimismo en España, se había creado en 1954 un derecho de acceso a la propiedad que podían ejercer los titulares de arrendamientos especialmente protegidos. También el Gobierno, siguiendo las directrices del II Plan de Desarrollo, había promulgado una serie de disposiciones tendentes a facilitar la adquisición de tierras en determinadas condiciones, concebido en nuestra opinión como un nuevo derecho que se otorgaba al agricultor para acceder a la propiedad.

Todo ello nos decidió, previa consulta con nuestro Director de Tesis, Profesor Dr. Albaladejo, a elegir este tema del acceso a la propiedad de la tierra en el derecho agrario privado español y a presentar el trabajo con un breve comentario del derecho positivo nacional y comparado sobre el acceso a la propiedad a través del retracto arrendaticio y con más extensión, estudiando el derecho de acceso a la propiedad establecido en la Ley de 17 de Julio de 1954 para los arrendamientos rústicos especialmente protegidos, por su carácter original y tratando de ver qué obstáculos han impedido su efectiva aplicación.

A continuación recogemos las medidas legislativas promulgadas para facilitar los medios financieros precisos para el acceso a la propiedad de los agricultores, comentando sus características y desarrollo e intentando elaborarlo de forma sistemática como un derecho a la obtención de préstamos para acceder a la propiedad de la tierra que, en nuestra opinión, se reconoce con carácter general para todos los agricultores.

Por último, finalizamos exponiendo unas conclusiones y unas su gerencias sobre las posibles reformas que podrían estudiarse, teniendo en cuenta la situación de nuestro medio rural y las posibles tendencias que se aprecian en un futuro inmediato.

A lo largo de todo el estudio se enfocan las cuestiones tratadas desde un punto de vista predominantemente jurídico, pero se matiza una cierta tendencia sociológica que se manifiesta particularmente en la parte final al proponer unas conclusiones y unas reformas para facilitar el acceso a la propiedad de la tierra a los agricultores, unificando la dirección de la empresa agraria con la propiedad de la tierra, base fisica indispensable de la explotación agraria.

Es indispensable insistir en la necesidad de conseguir una adaptación lo más perfecta posible entre el derecho y la realidad social

coincidiendo con Legaz Lacambra (4) de que el objeto del Derecho es servir a una función práctica y regular con justicia los casos de la vida.

(4) Introducción a la ciencia del derecho.
Barcelona, 1943, pág. 52.

TITULO II

EL ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA A TRAVES

DE LOS ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

Título II

2.- El acceso a la propiedad de la tierra a través de los arrendamientos rústicos

2.1.- Evolución del concepto.

21.1.- Introducción.

21.2.- Antecedentes.

21.3.- La II República.

2.2.- Conclusiones.

2.3.- Derecho comparado.

23.1.- Normas de contenido similar.

23.2.- Orientaciones deducibles del derecho comparado.

2.- El acceso a la propiedad de la tierra a través de los arrendamientos rústicos

2.1.- Evolución del concepto

21.1.- Introducción

Al adquirir poco a poco consistencia en la Sociedad española la idea de que los medios de producción agraria son mejor utilizados cuando son propiedad de quien los utiliza y siguiendo el principio de "la tierra debe de ser para el que la trabaja", se introduce en nuestras normas legales la tendencia de ir restringiendo las facultades de la clásica propiedad territorial; no sólo con las restricciones administrativas o civiles, sino incluso aceptando en toda su extensión la idea de la función social de la propiedad.

La propiedad deja de ser el derecho absoluto de usar, disfrutar y abusar y se va transformando paulatinamente en el derecho a usar la tierra para el bien común, siendo una de las características representativas de esta función social, su cultivo adecuado con la finalidad de obtener la productividad óptima de la misma.

Este principio va siendo reconocido paulatinamente y lle-

ga a consagrarse de forma definitiva al ser reconocido el incluido en la doctrina social de la Iglesia, pasando posteriormente incluso a su definición en textos legales, algunos vigentes, como es la actual Ley de Fincas y Comarcas Mejorables, refundida en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 de Enero de 1973, que en sus Artículos 1 y 2 establece que el suelo rústico deberá utilizarse en la forma que mejor corresponda a su naturaleza, con subordinación a las necesidades de la comunidad nacional, así como recuerda la obligación que tiene la propiedad de fincas rústicas de explotar la tierra adecuadamente - atendiendo a su función social.

La más importante de las vías previstas en nuestra legislación para unificar el uso y el dominio de la tierra, es a través de los arrendamientos rústicos, siendo nuestra nación, una de las pioneras en crear la figura del retracto arrendaticio, a favor del arrendatario, con ocasión de la transmisión de la propiedad de la finca objeto del arrendamiento.

21.2.- Antecedentes

Como antecedentes remotos de esta medida, podemos citar en el siglo XVIII, las ideas expuestas por Olavide y Campomanes que pretendieron conceder un derecho de preferente adquisición a favor de los arrendatarios en el caso de venta de la finca arrendada. Esta ten

tativa no llegó a prosperar, como consecuencia de la oposición de -
Jovellanos, que defendía la libertad del dominio invocando el dere-
cho de la propiedad y pretendiendo que no existe justicia donde no -
existe libertad, que es el primer y único objeto protegible por la -
Ley y con la cual son incompatibles estos privilegios y toda clase -
de protecciones parciales y exclusivas (5).

Al regularse los arrendamientos rústicos, en el Código Ci-
vil de 1889, se recoge totalmente el espíritu del Decreto de 8 de -
Junio de 1813 que liberalizó por completo este tipo de contratos, -
proclamando que el arrendamiento de cualquier finca, será también li-
bre, a gusto de los contratantes, y por el precio o cuota que conven-
gan las partes.

De hecho, se trasluce en el Código Civil, un sentido favo-
rable a los propietarios, como se demuestra en el nº 3 del Artículo
1555 que impone los gastos de la formalización del contrato al arren-
datario, así como el Artículo 1573, relativo a las mejoras, dejando

(5) Cárdenas - Ensayo sobre la historia de la
propiedad territorial en España - pág. 316.
Madrid, 1873. Tomo II.

sin indemnización al arrendatario que las realice.

En opinión de Ballarín (6), esta regulación de los arrendamientos rústicos, contrasta incluso con el sentido histórico de nuestras Instituciones, ya que tanto en el Fuero Real, como en las Partidas, se habían reconocido derechos de prórroga y preferencia a favor de los arrendatarios.

El primer proyecto de Ley donde se recoge de forma coordinada este derecho, es el presentado por el Ministro de Hacienda, Santiago Alba, en Septiembre de 1916 (7), formando parte de un programa de reconstrucción nacional, y donde en unión de una serie completa de medidas, aborda, en materia de arrendamientos rústicos, su reforma global, imponiendo como límite del precio del arriendo la renta líquida de la tierra, permitiendo al arrendatario realizar mejoras en el inmueble, en el caso de que no las realice el propietario, y estableciendo el derecho de acceso a la propiedad del arrendatario, por el simple hecho de llevar muchos años en el cultivo de la finca

(6) Derecho Agrario, Madrid, 1965, página 63.

(7) Un programa económico y financiero, Madrid, 1917, página 77.

o por la realización de mejoras importantes en la misma.

Estos proyectos fueron considerados utópicos por personalidades de la talla del Vizconde de Eza (8) y fracasaron en el Parlamento, pero constituyen el primer intento de regulación formal de esta materia en nuestro país, hasta la Ley de Reforma Agraria de la Segunda República Española.

21.3.- La II República

Implantada por segunda vez la República en España, el 14 de Abril de 1931, se aborda de forma inmediata la resolución del problema agrario, como uno de los más importantes que la situación social planteaba en aquellos momentos.

El Artículo 5º del Estatuto Jurídico del Gobierno Provisional publicado en la Gaceta Oficial del día 15 de Abril de 1931, establece que "la propiedad privada queda garantizada por la Ley y no podrá ser expropiada si no es por causa de utilidad pública y previa la indemnización correspondiente, pero el Gobierno, sensible al

(8) Antología de sus obras, Madrid, 1948, página 408.

abandono absoluto en que ha vivido la inmensa masa campesina española, del desinterés de que ha sido objeto la economía agraria del país y - de la incongruencia del derecho que ordena esta materia con los principios que deben inspirar las legislaciones actuales, adopta como lema de su actuación el reconocimiento de que el derecho agrario, debe responder a la función social de la tierra".

Siguiendo estas directrices, el Gobierno de Azaña (9), presentó al Congreso un Proyecto de Reforma Agraria el 6 de Mayo de - 1932, que fue aprobado el 15 de Septiembre del mismo año, que en su - base 22 establece que una Ley deberá regular los arrendamientos rústicos, teniendo en cuenta las siguientes cuestiones:

1º.- Regulación y limitación de rentas.

2º.- Abono de las mejoras útiles y necesarias efectuadas por el arrendatario en la finca.

3º.- Fijar un largo plazo de duración a los contratos.

4º.- Derecho de retracto a favor del arrendatario, en caso de venta de la finca.

(9) E. Malefakis - Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XX - Barcelona, 1972, página 23.
Ballarín, A. Derecho Agrario - Madrid, 1965. pág. 133.

Consecuentes con estos principios, se elaboran una serie de Proyectos de Ley recogiendo el derecho de retracto a favor del arrendatario. Entre ellos, podemos citar los de Marcelino Domingo y Cirilo del Rfo, que no lograron ser aprobados por las Cortes, hasta la llegada al Ministerio de Agricultura de Manuel Giménez Fernández, que consiguió, tras violentos debates en las Cortes y la pérdida de los principios más progresistas el Proyecto presentado, la aprobación de la citada Ley (10).

Como detalles significativos podemos citar la modificación del período de duración de los contratos que se proponía como plazo mínimo el de seis años, en tanto que las Cortes aprobaron su reducción a cuatro.

Asimismo se había vinculado en principio el canon de arrendamientos al líquido imponible de la finca pero al ser desechada por las Cortes, quedó suprimida totalmente esta vinculación.

El acceso a la propiedad del arrendatario, se establecería en el proyecto a través de unos derechos de tanteo y retracto -

(10) E. Malefakis - Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XX - Barcelona, 1972, página 403

que quedaron casi privados de eficacia al suprimir la nueva Ley todas las acciones en los casos en que el propietario intentase engañar al arrendatario.

Por otra parte, el acceso a la propiedad por la larga permanencia en el arriendo, fue totalmente rechazado por la Comisión de Agricultura de las Cortes.

Estas medidas restrictivas unidas a la exigencia de registrar los contratos de arrendamiento, que debían formalizarse por escrito, hicieron casi inoperantes las disposiciones aprobadas.

Sin embargo, la Ley aprobada el 15 de Marzo de 1935, supone un considerable paso adelante sobre la anterior legislación y en ella se establece por primera vez en España el principio de acceso a la propiedad del arrendatario, si bien dejándolo reducido a un derecho de retracto en los casos de transmisión de la propiedad de la finca, sin ningún control sobre el precio de la transmisión, e incluso estableciendo la obligación de pagar los gastos del contrato y otros, originados en la tramitación anterior.

Parece lógico que al aprobar este derecho y en el caso de querer favorecer su ejercicio, se hubiese establecido un derecho de -

tanteo previo a la transmisión y dejar el retracto únicamente para sancionar los casos de incumplimiento por parte del propietario de las normas establecidas.

Por otra parte, las medidas aprobadas en la Ley de 1935, hacen inoperante este derecho al exigir la inscripción de los contratos en el Registro Especial de Arrendamientos y al dejar el precio libre a convenir por el arrendador. Estos dos condicionantes, el primero casi prácticamente imposible de cumplir y el segundo permitiendo al propietario figurar precios superiores a los reales y recargando innecesariamente el precio con la obligación del arrendatario de abonar los gastos de la primera transmisión reflejan, una vez más, la poca intención del legislador de favorecer al arrendatario en ese camino hacia la propiedad. Por el contrario, la jurisprudencia ha manifestado un claro sentido social en sus intervenciones y ha abierto en algunos casos posibilidades para hacer efectivo este derecho, consecuentemente con lo establecido en el Artículo 1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

Con posterioridad a la aprobación de esta Ley, se aprueba otra el 9 de Noviembre de 1935 de reforma de la Reforma Agraria en la que se otorga un teórico derecho de acceso a todo ciudadano español -

que llevara por sí, sus ascendientes, descendientes, o conyuge, el -
cultivo directo de una o varias fincas ajenas, desde hace diez o más
años y que no posea en propiedad o en usufructo vitalicio más de dos
Has. de tierra en regadío o cincuenta en secano, aplazándose el pago
del precio de la adquisición hasta veinte anualidades.

Definimos a este derecho como teórico porque para su ejer-
cicio era preciso la conformidad del propietario, ya que en caso con-
trario sólo era un derecho latente que se actualizaba si había -
tierras expropiadas para la Reforma Agraria que podían serle adjudi-
cadas.

En esta misma línea hay una serie de normas en las que no
entramos por su carácter de medidas de derecho público, encaminadas
a realizar la Reforma Agraria a través de expropiaciones o compras y
cediendo posteriormente estas fincas a agricultores en regimen de -
concesión para pasar después a la propiedad en una fase posterior. -
Como pretendemos limitar este estudio a la esfera del derecho priva-
do, no creemos aconsejable entrar a exponer estas normas a pesar de
su evidente interés.

Otro precedente, que cita Camps Arboix (11) es la Ley -

(11) Arrendamientos rústicos - 1955 - pág. 15.
Barcelona.

catalana de cultivos de 1936 que establece para los agricultores que lleven más de veinte años en la misma finca, el derecho de acceder a la propiedad al precio que convengan las partes y a falta de convenio, al precio fijado por la Junta Arbitral.

2.2.- Conclusiones

De los antecedentes señalados podemos obtener una reseña - muy concreta de la situación en que se encontraban las medidas para el acceso a la propiedad de los arrendatarios rústicos en el momento de aprobarse la Ley especial de 15 de Marzo de 1935.

Las medidas de acceso consideradas, eran las siguientes:

1º.- Acceso a la propiedad de los arrendatarios por la larga permanencia en esa situación, con dos variantes, una, la de precio fijado libremente por las partes y otra, con precio controlado bien - por capitalización de la renta o del líquido imponible en la Contribución Rústica y Pecuaria o bien por tasación de la Administración o de Juntas Arbitrales Mixtas.

En este procedimiento parece que se perseguía además de - atribuir la propiedad de la tierra al cultivador directo y personal,

considerado como tal el arrendatario, sancionar al propietario que ha
bía convertido la tierra en una fuente de renta sin tener el menor in
terés en su mejora y buen cultivo. Por ello, se consideraba que un -
absentismo superior a veinte años justificaba suficientemente la -
adopción de esta medida que permitiría al propietario disponer del ca
pital empleado en la tierra para obtener rentas de otra procedencia y
al mismo tiempo, atribuir la propiedad al arrendatario que era quien
estaba más interesado en su mejora y cultivo adecuado.

Se pretendía de esta forma una mejora directa para el cultiu
vador e indirecta para la comunidad nacional al incrementarse los ren
dimientos del cultivo.

2º.- Un derecho de tanteo, previo a la transmisión, a favor
del arrendatario. Si el propietario deseaba vender su finca estaba -
obligado a ofrecerla en primer término al arrendatario, quedando li-
bre de esta carga y en posición de vender libremente si éste no con-
testaba en el plazo de un mes. La modificación del precio y de las -
condiciones de la venta obligaban a nueva oferta y el incumplimiento
de estas normas daban lugar al retracto en favor del arrendatario.

Este derecho era similar al de retracto aprobado posterior-

mente, pero tenía las ventajas de abaratar el coste de la adquisición para el arrendatario y de simplificar el procedimiento de acceso, evitando un proceso interminable de contenciosos.

3ª.- Por último, el derecho de retracto a favor del arrendatario, dejando en libertad al propietario para fijar el precio de venta y recargando la adquisición con todos los gastos que había originado la primera venta y los necesarios y útiles efectuados en la finca transmitida. Asimismo se fijaba un procedimiento de difícil cumplimiento al fijar la forma escrita para los contratos de arrendamiento y hacer obligatoria su inscripción en el libro Registro Especial, creado con esta finalidad.

La elección de esta última medida y la total supresión de las dos primeras refleja el deseo de los legisladores de no facilitar el acceso a la propiedad a los arrendatarios en forma tal que Ogayar y Ayllón (12) en 1942 afirmaba que debía suprimirse este derecho al no cumplir su finalidad.

(12) Las nuevas orientaciones en el Régimen económico-jurídico de la propiedad rústica y las nuevas normas de la Ley 23-7-42 - Revista General de Legislación y Jurisprudencia - Septiembre 1942, página 222.

En este mismo sentido se pronuncia Santos Pastor (13) que - señala la exagerada rigidez de la Ley exigiendo la forma escrita para los contratos y la inscripción en el libro Registro especial, sin la cual no podían ejercer los derechos concedidos en la misma Ley, lo - que dió lugar a que frecuentemente se burlasen los beneficios que se otorgaban a los arrendatarios, pues la casi totalidad de los contra- tos no estaban extendidos en forma legal y menos insertos en el Regis- tro especial.

La publicación de la Ley de 23 de Junio de 1942 que supri- mió el requisito de la forma escrita y la inscripción permitió ejer- cer el dere~~cho~~ de retracto a la gran masa de arrendatarios que sólo tenían un contrato verbal y han dado lugar a una copiosísima jurisprudencia que nos hace pensar en lo inadecuado de esta medida como la - más idónea para permitir el acceso a la propiedad.

Es de esperar que en la anunciada revisión de la legisla- ción especial de arrendamientos rústicos, prevista en el III Plan de Desarrollo Económico y Social, se modifiquen sustancialmente estas -

(13) Propietarios, Colonos, Inquilinos - Vallado- lid, 1948, página 127.

normas y se adopten otras que permitan un acceso más fácil para el - cultivador directo y personal y de no ser esto posible, al menos que se establezca un procedimiento que le evite los gastos innecesarios - de dos transmisiones sucesivas como sucede en la actualidad.

En el Anexo nº. 1 hacemos una reseña de las normas de derecho positivo actualmente vigentes, comentando los puntos más destacados en relación con el retracto arrendaticio rústico.

2.3.- Derecho Comparado

23.1.- Normas de contenido similar

En el Derecho comparado encontramos también esta institución regulada con características muy similares en Bélgica, Francia, Holanda, Italia, Perú y Brasil, y existe también con otras modalidades en Japón, India, Suecia, Suiza y Uruguay (14).

Las particularidades que ofrecen estos países en esta materia son destacadas y entre ellas podemos señalar, en primer lugar, a

(14) Los arrendamientos rústicos - Estudio de - derecho comparado - FAO - Roma, 1966, páginas 64 y 65.

Japón, que en la Ley Agraria de 15 de Julio de 1952 concede un derecho absoluto de compra en favor del arrendatario, al establecer que las tierras arrendadas sólo pueden venderse al mismo, obligando a que toda transmisión de propiedad de las tierras agrícolas sea autorizada por la Administración, con objeto de evitar que se incumpla la norma anterior.

En Bélgica, la Ley de 1 de Febrero de 1963 establece un derecho de tanteo previo en favor del arrendatario, que deberá ejercer en el plazo de 30 días, no pudiendo el propietario vender la finca a un tercero en condiciones más ventajosas que las propuestas al arrendatario.

El Código rural francés otorga también derecho de tanteo y retracto sobre la preferencia que existe en favor de los familiares hasta tercer grado. Es curioso señalar que la Ley 56-314, de 27 de Marzo de 1956, derogó un derecho de retracto anteriormente existente en favor de los agricultores profesionales, cuando el arrendatario no ejercitaba su propio derecho, debido a que el ejercicio de este derecho llevaba aparejado el desahucio del arrendatario que ocupaba la finca.

En Suiza, por Ley Federal de 12 de Junio de 1951, los Cantones están facultados para hacer extensivo a los arrendatarios que llevan cultivando la finca un tiempo determinado el derecho de retracto reconocido en favor de los familiares del vendedor, pudiendo incluso concederlo hasta los trabajadores agrícolas que lleven un plazo mínimo de trabajo en la finca. No obstante, el copropietario tiene prelación sobre todos estos posibles derechos en el momento de la transmisión.

En Suecia, se reconoce el derecho de retracto a los titulares de arrendamientos "sociales", entendiéndose que tienen este carácter los de fincas de hasta 50 Has. Sin embargo, se exceptúan a los propietarios que no poseen nada más que una explotación y la dan en arriendo, pero continúan viviendo en la misma (Ley nº. 884, de 22 de Diciembre de 1943).

Otras formas de adquirir la propiedad establecidas en favor de los arrendatarios, que pueden tener interés como antecedentes en nuestro estudio, son en Alemania la Circular de 15 de Febrero de 1963, que concede un crédito de hasta el 75 % del valor de la finca a los arrendatarios para su compra.

Argentina estableció en Decreto-Ley de 28 de Febrero de 1957 un sistema parecido, obligando a una venta con pago aplazado y concediendo créditos hasta el 40 % del valor de la finca, a un tipo de interés muy favorable.

La India tiene establecido en algunos Estados un derecho de retracto similar al antes comentado y un derecho de acceso a los pequeños cultivadores que tengan en explotación una parcela de 4 acres en regadío o 16 acres de secano.

Dinamarca, en Ley 240, de 7 de Junio de 1952, concede diversas ventajas a los propietarios que cedan la propiedad a los arrendatarios, pero no llega a establecer el derecho clásico del retracto.

Italia (Ley 590, de 26 de Mayo de 1965) concede préstamos a los aparceros, arrendatarios, etc., para fomentar el acceso a la propiedad, con un interés del 1 % y un plazo de reembolso de 40 años.

En Noruega y Uruguay hay una intervención directa del Estado, que puede expropiar las pequeñas explotaciones en favor del arrendatario, siempre que éste la haya tenido 30 años en arrendamiento o haya hecho en la misma mejoras de importancia (Noruega) o retracto

por el Estado en las fincas arrendadas durante más de siete años y en favor precisamente de los arrendatarios (Uruguay).

23.2.- Orientaciones deducibles del derecho comparado

Resumiendo las principales modalidades que se dan en los países citados, que son un exponente de las tendencias de la nueva legislación agraria, en relación con los arrendatarios, podemos sacar las siguientes conclusiones:

- 1.- Reconocer el derecho de los agricultores que viven del cultivo de la tierra a ser propietarios de la misma, o a tener una especial protección del Estado para conseguir el acceso a la propiedad de la tierra, tanto si la trabajan como arrendatarios o como obreros agrícolas.
- 2.- Concesión de la propiedad automáticamente al cultivador, cuando el sistema de tenencia de la tierra coincide con la pervivencia de sistemas de servidumbre feudal, como existe todavía en Ecuador, Perú y Bolivia, en los casos de Huasipunguero, del Yanocona y el Pegujalero.
- 3.- Preferencia a los arrendatarios, aparceros y cultivadores direc—

tos en los programas de distribución de tierras que se realicen por el Estado.

4.- Sistema de venta forzosa, imponiendo al propietario la obligación de vender a los arrendatarios.

5.- Ayuda crediticia a los efectos de adquirir la propiedad de la tierra que se cultiva.

Todas estas medidas reconocen que el hombre que trabaja la tierra, y tiene como medio de vida su cultivo, es un sujeto especial del Derecho Agrario, y que la adquisición de la propiedad de la tierra que tiene arrendada y que cultiva es un derecho que debe serle atribuido por refundar en beneficio de la sociedad total.

Se discute si el acceso a la propiedad debe ser a la misma parcela que está cultivando o a otra distinta, ya que es frecuente que los cultivadores arrendatarios ocupen tierras marginales, que son totalmente inexplotables, con bajos rendimientos de explotación, reservándose el propietario el cultivo de las tierras económicamente rentables, por lo que existe la tendencia de facultar al Gobierno para la asignación de parcelas en otros términos próximos, cuando la que cultiva directamente no se considera viable económicamente para

permitir el sostenimiento de la familia.

Algunos países han llegado a establecer el sistema gratuito de cesión al arrendatario, en determinadas condiciones mínimas (India, Cuba) pero, en general, se exige el pago de su importe, aunque en la mayor parte de los países se establecen condiciones muy ventajosas para el mismo, bien mediante aplazamiento del pago, tasación de la finca por órganos oficiales o concesión de créditos reintegrables a largo plazo.

Del examen de esta legislación comparada, podemos deducir - la tendencia inequívoca que se manifiesta en la mayor parte de los - países a unificar el cultivo de la tierra con su propiedad, por considerar que éste es el mejor sistema para facilitar el incremento de - rendimientos y la conservación de la naturaleza, ya que el propieta- rio de la finca es el primer interesado en conservar, en las adecua- das condiciones de fertilidad, la finca que explota, y realizar en - ella todas las obras de mejora y conservación precisas para mantener- la en las debidas condiciones.

Una vez terminada esta visión panorámica sobre el acceso a la propiedad a través de los arrendamientos rústicos vamos a estudiar

con más detalle el llamado "derecho de acceso a la propiedad" que se establece en España en Ley de 15 de Julio de 1954 para los arrendata rios rústicos especialmente protegidos.

TITULO III

CONSIDERACION ESPECIAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD

EN LOS ARRENDAMIENTOS RUSTICOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

Título III

3.- Consideración especial del derecho de acceso a la propiedad en los arrendamientos rústicos especialmente protegidos

3.1.- El derecho de acceso a la propiedad.

31.1.- Introducción.

- 1.1.- Antecedentes.
- 1.2.- Justificación.
- 1.3.- Situación actual.
- 1.4.- Precedentes en el Derecho Positivo.
 - 4.1.- Nacional.
 - 4.2.- Derecho Comparado.

31.2.- Naturaleza jurídica.

- 2.1.- Antecedentes.
 - 1.1.- Derecho de Opción Legal.
 - 1.2.- Derecho "sui generis".
 - 1.3.- Derecho real de adquisición.
 - 1.4.- Derecho real limitado de adquisición.
 - 1.5.- Compraventa especial.
- 2.2.- Paralelismo con la redención del censo enfiteúutico.
- 2.3.- Conclusiones.
- 2.4.- Facultad o derecho especial.
- 2.5.- Análisis del concepto.
 - 5.1.- Propietario que acepta la oferta.
 - 5.2.- Propietario que no acepta la oferta.
 - 5.3.- Resumen.

31.3.- Características.

- 3.1.- Renunciable.
- 3.2.- Voluntario.
- 3.3.- Intransmisible.
- 3.4.- Indivisible.
- 3.5.- Preferente.
- 3.6.- Accesorio y transitorio.

31.4.- Contenido.

4.1.- Elementos personales:

1.1.- Sujeto activo.

11.1.- Exclusiones.

11.2.- Condiciones.

1.2.- Sujeto pasivo.

4.2.- Elementos reales:

2.1.- Finca.

21.1.- Finca objeto del derecho de acceso.

2.2.- Precio.

22.1.- Precio legal.

22.2.- Tasación contradictoria.

22.3.- Falta de pago.

22.4.- Pago de finca hipotecada.

4.3.- Elementos formales:

3.1.- Preaviso.

31.1.- Requisitos.

31.2.- Representación del propietario.

3.2.- Procedimiento.

32.1.- Contencioso.

32.2.- Formalización de la transmisión.

31.5.- Plazo para el ejercicio del derecho de acceso.

3.2.- Derecho del propietario a enervar el acceso a la propiedad del arrendatario.

32.1.- Introducción.

32.2.- Naturaleza jurídica.

2.1.- Análisis del concepto.

32.3.- Contenido.

3.1.- Elementos personales:

1.1.- Sujeto activo.

1.2.- Sujeto pasivo.

3.2.- Elementos reales:

2.1.- Finca.

2.2.- Precio.

22.1.- Excepciones.

22.2.- Pago de la renta.

3.3.- Elementos formales:

3.1.- Notificación.

3.2.- Procedimiento.

32.4.- Plazo.

4.1.- Plazo para el pago de la indemnización.

3.3.- Acceso a la propiedad a través de los arrendamientos rústicos especialmente protegidos sin que el propietario tenga posibilidad de enervar la acción.

33.1.- Por desahucio del arrendatario especialmente protegido.

33.2.- Por incumplimiento de las condiciones en el ejercicio del derecho de enervar.

3.4.- Análisis de las normas sobre el derecho de acceso a la propiedad en los arrendamientos especialmente protegidos.

3.- Consideración especial del derecho de acceso a la propiedad en los arrendamientos rústicos especialmente protegidos

3.1.- El derecho de acceso a la propiedad

31.1.- Introducción

1.1.- Antecedentes

Un sistema especial de acceso a la propiedad, a través de los arrendamientos rústicos, se crea en nuestro país para los arrendamientos especialmente protegidos, por la Ley de 15 de Julio de 1954 que faculta al arrendatario para adquirir la finca objeto del contrato de arrendamiento mediante el pago al propietario de su precio, que se determina por capitalización al 2 % de la renta contractual o en su defecto por justiprecio contradictorio.

Esta medida, nueva en nuestra legislación, persigue resolver una situación residual de gran amplitud que, según la exposición hecha en las Cortes por el Presidente de la Comisión de Agri-

cultura, Sr. Lamo de Espinosa (15), comprendía a más de 800.000 arrendatarios, con 1.200.000 Has. arrendadas y un valor estimado en aquel momento de 30 mil millones de pesetas. Para ello, a través de esta Ley, se establece en primer lugar una prórroga general de los contratos existentes, con plazos variables en función de la cuantía de la renta, estableciendo una prórroga forzosa y otra voluntaria, y en segundo término la posibilidad de unir el cultivo directo y personal y la propiedad a través de un derecho de acceso por un precio limitado.

Esta Ley persigue, según el entonces Ministro de Agricultura Sr. Cavestany (16), atender al supremo interés de la agricultura nacional, pretendiendo no favorecer actitudes parciales en pro del arrendatario o del propietario pero dando, en caso de colisión, preferencia a la propiedad ya que, según su propia expresión "y cuando frente al interés de la agricultura se encuentren en circunstancias de paridad el arrendador y el arrendatario, como sucede en

(15) Discurso en las Cortes - REAS nº. 8 - 1954, página 108

(16) Discurso en las Cortes - REAS Nº. 8 - 1954, página 128.

el caso de que ambos sean cultivadores personales y directos, la Ley reconoce sin reservas la preferencia a favor del propietario".

Este nuevo derecho de acceso a la propiedad se establece intentando cumplir los principios constitucionales del Régimen que, en el Fuero de los Españoles, en sus Artículos 30 y 31 consagra el reconocimiento de la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, pero estableciendo que todas las formas de la propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la nación y al bien común, determinando asimismo que el Estado facilitará a todos los españoles el acceso a las formas de propiedad más íntimamente ligadas a la persona humana.

Asimismo el Fuero del Trabajo declara expresamente que el Estado arbitrará los medios conducentes para que la tierra pase a ser, en condiciones justas, de quienes directamente la exploten.

En opinión de Serrano (17), la Ley de 15 de Julio de 1954 es "una continuación, una consecuencia más de la política formulada

(17) Ley de 15 de Julio de 1954 - Comentarios -
ADC - Tomo VII - 1954, página 809

primero en el Fuero del Trabajo y recogida después con mayor solemnidad, en el de los Españoles".

Las circunstancias sociales del momento habían obligado ya en 1942 a la creación de la figura de los arrendamientos protegidos, considerando como tales a todos aquellos cuya renta no era superior a los 40 Qm. de trigo y que deberían finalizar en bloque, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de 4 de Mayo de 1948, el día 30 de Septiembre de 1954, obligando a que más de 800.000 familias campesinas saliesen en una misma fecha de las tierras que venían explotando con su esfuerzo personal y directo durante más de 20 años.

Estos motivos, unidos al principio de la subordinación al bien común de la propiedad, así como el de la función social que su propia naturaleza impone a todos los derechos subjetivos, son motivos suficientes para fundamentar la justicia de esta medida, ya que no cabe ninguna duda que la función social de la explotación de la tierra se cumple mejor por el que la cultiva directamente. Si éste es el propietario, además de conservarla en buen estado, la mejora constantemente para conseguir que la producción sea mayor y aumente de valor, en tanto que el arrendatario suele limitarse a una explotación sin sacrificios económicos ni personales para mejorar la tierra,

ya que al no ser de su propiedad considera que el capital invertido en la misma será difícilmente recuperable al finalizar el contrato de arrendamiento.

El derecho de acceso a la propiedad que establece esta Ley fue severamente criticado por considerar que consiste en una expropiación forzosa de la tierra y una privación de la facultad de disponer que se impone al propietario (18) sin que, por otra parte, el arrendatario tenga posibilidad real de acceder a su compra por carecer de los medios materiales necesarios para la adquisición que se le ofrece y, efectivamente, no cabe duda de que este problema tiene una gran entidad y que por ello estas medidas no han tenido el alcance social y económico que pretendían.

Ahora bien, en nuestra opinión, la expropiación no existe como tal, ya que el propietario conserva el derecho de enervar el acceso a la propiedad del arrendatario y si no lo utiliza es porque está conforme con la enajenación en el precio que se establece.

(18) Gallardo Rueda, A. Acceso de los arrendatarios protegidos a la propiedad. Información jurídica nº. 137 - 1954 - pág. 386.

1.2.- Justificación

El argumento básico que pretende justificar la Ley, consiste en la situación de la economía nacional que aconsejaba obtener una mayor producción agrícola, siendo uno de los medios para estimular el interés del agricultor procurar que los cultivadores de la tierra puedan convertirse en sus propietarios.

Por otra parte, según Lamo de Espinosa (19), "los propietarios arrendadores para quienes la titularidad de la finca se considera únicamente como instrumento de renta, no tienen ningún perjuicio si se les valora adecuadamente su propiedad, de forma que ellos puedan invertir el importe de la finca en cualquier clase de valores que le proporcionarán normalmente más del doble de lo que actualmente obtiene la renta".

Asimismo se configura la idea de indemnizar al colono en los casos en que el propietario opte por recuperar la finca, bien que esta medida tenga un claro precedente en nuestro Derecho por el

(19) Obra citada - páginas 112 y 113

ya establecido a favor de los arrendatarios de locales de negocios, en caso de traspaso de los mismos.

Podemos intentar buscar otra explicación a esta medida, - pero de carácter socio-político. Había sido un propósito definido - en la II República establecer formas rápidas de acceso a la propiedad de los arrendatarios, sin que llegasen a plasmar en las normas legales pertinentes por las oscilaciones a que estuvo sometida la - política en aquella época. De todas formas, existía entre los arrendatarios la extendida opinión de que habían perdido una ocasión muy favorable para convertirse en dueños de las tierras que trabajaban, lo que obligó al Gobierno a sucesivas prórrogas en los contratos de arrendamientos y probablemente creó el ambiente necesario para la - promulgación de este teórico nuevo derecho que formalmente instituyó la posibilidad de hacer propietarios a los arrendatarios en las - tierras que casi habían considerado como suyas.

Sin embargo, creemos que no fue propósito real del legislador ni del Gobierno que esta medida tuviese una repercusión real en la situación social agraria. De una parte, era un derecho teórico al que bastaba la oposición del propietario para privarla de - contenido (enervar la acción). De otra no se instrumentaron, ni po-

dfan habilitarse, los medios financieros precisos para hacer posible esta medida con la universalidad necesaria. Se cubría con ella un hueco que existía en la legislación agraria pero no se deseaba que tuviese una trascendencia efectiva que hubiese supuesto una pe queña reforma agraria.

1.3.- Situación actual

En estos momentos, en 1975, cuando se han prorrogado por enésima vez los arrendamientos protegidos (Decreto-Ley 8/72, de 5 de Octubre), nos encontramos en la situación siguiente:

a) Contratos que hicieron uso de las prórrogas forzosas establecidos en Ley de 15 de Julio de 1954 - Artículo 1/1 y 3/1, - Reglamento Artículo 96/1. Estos contratos finalizaron en la fecha tope máxima de 1 de Octubre de 1966 por lo que no opera ya el derecho de acceso a la propiedad.

b) Contratos en vigor por la prórroga optativa establecida en el Artículo 4/2 de la Ley citada (Reglamento Artículo 91/2).

Estos contratos finalizarán como máximo el 1 de Octubre de 1981 por lo que al estar el derecho de acceso subordinado a que

el propietario recabase la entrega de la finca para su cultivo directo como estas prórrogas forzosas concluyeron el 1 de Octubre de 1966, parece que podría entenderse que la situación actual de los arrendamientos es simplemente la de continuidad en la situación arrendataria por un plazo máximo que finalizará el día 1 de Octubre de 1981, fecha en que el propietario dispondrá libremente de la finca, lo que nos llevaría a la conclusión de que no procede ya el uso del derecho de acceso a la propiedad por haberse finalizado el plazo concedido por la Ley que la creó para su ejercicio.

No obstante, interpretando correctamente, a nuestro juicio, los preceptos vigentes en un sentido favorable al arrendatario, el Tribunal Supremo, va permitiendo el acceso a la propiedad cuando en cualquiera de los dos supuestos antes contemplados, el propietario pretende recobrar el disfrute de la finca (20).

Como consecuencia de todo lo expuesto, el derecho de acceso a la propiedad establecido con carácter temporal, por la Ley de 17 de Julio de 1954, tiene ya casi un sabor histórico, ya que aun -

(20) Sentencias de 4 de Noviembre de 1967, 2 de Abril de 1969, 26 de Abril de 1971 y 7 de Diciembre de 1972.

cuando se encuentra vigente todavía, su período de vida es muy limitado y el uso que se hace del mismo también resulta muy reducido. - Desconocemos la extensión que tendrán en la actualidad estos arrendamientos, Gallardo Rueda (21) los cifraba en Agosto de 1954 en 1.181.100 Has., y es lógico suponer que esta superficie se habrá reducido notablemente.

No obstante, por la originalidad de su planteamiento y por ser una figura totalmente nueva en nuestro derecho, vamos a intentar definir los principios fundamentales que lo inspiran.

Por otra parte pensamos que este derecho puede quizá reelaborarse y volver a tener un sentido positivo conjugándolo con la - aportación de medios financieros completando las normas vigentes sobre estos temas.

(21) Acceso de los arrendamientos protegidos a la propiedad - Información Jurídica - Octubre 1954, página 832.

1.4.- Precedentes en el Derecho Positivo

4.1.- Nacional

No existe una institución semejante, en los mismos términos, en nuestro Derecho, ya que los precedentes que podemos considerar están relacionados con el acceso a la propiedad a través del retracto arrendaticio o de medidas de Derecho Público a través de la reforma agraria.

Sin embargo, en distintas ocasiones se ha establecido en nuestro país la obligatoriedad de unificar el uso y la propiedad de la finca en favor de los cultivadores directos y personales.

Como precedentes lejanos, y que no vamos a comentar, por estar dentro de la esfera del Derecho Público, podemos citar la Ley de Colonización y Repoblación Interior de 30 de Agosto de 1907. En la primera de estas normas, el Estado concede durante cinco años - unos lotes o parcelas de monte de su propiedad a los particulares, con la obligación de cumplir unas condiciones determinadas relacionadas con la conservación de los montes y transfiriendo la propiedad, si se han cumplido todas las condiciones establecidas, a los - concesionarios, a los que se prohíbe disponer, por contrato inter -

vivos, de la parcela durante diez años, contados a partir de la adjudicación.

Como vemos, esta institución no tiene grandes semejanzas con el acceso a la propiedad, que estudiaremos más adelante, donde todo el proceso está contenido en la esfera del Derecho Privado.

Camps Arboix cita la Ley catalana de cultivos de 1934, ya citada en el punto 21.3, que establece la obligatoriedad de transmitir la propiedad de la tierra al cultivador de la misma que lleve - en esa situación más de 18 años en la misma finca, al precio de - transmisión que libremente acuerden las partes y, en caso de no llegar a un acuerdo, al precio que se fije por la Junta arbitral agraria. Esta Ley, que podría tener bastante similitud con la institución que vamos a estudiar, estuvo muy poco tiempo en vigor y el ámbito de su aplicación espacial fue también limitado.

Existe también algún precedente indirecto en la Ley de - Reforma Agraria de 9 de Noviembre de 1935, que establecía el acceso a la propiedad a todos los cultivadores directos de fincas de hasta 2 hectáreas en regadío ó 50 en seco, por un plazo superior a diez años, siempre que el propietario consintiese libremente en entregar

las, ya que, en caso contrario, este derecho sólo podría hacerse -
efectivo a través de tierras procedentes de la reforma agraria en -
términos similares a como se ha establecido después en diversos -
países sudamericanos.

Esta institución, que en principio coincide en algunos -
puntos con la que vamos a estudiar, difiere básicamente de la misma
por la necesidad de acudir a medidas de reforma agraria, de Derecho
Público, y por consiguiente partir de unos supuestos totalmente dis-
tintos.

4.2.- Derecho comparado

Asimismo, en el Derecho comparado hemos encontrado pocas
instituciones relacionadas con esta figura y el único caso que he-
mos encontrado en el Derecho comparado, y que por sus circunstancias
pensamos puede haberse inspirado en nuestra Ley de 1954, es en Argen-
tina, donde el Decreto-Ley número 2188, de 28 de Febrero de 1957, es-
tablece una serie de disposiciones encaminadas a establecer un régi-
men de transformación de los arrendamientos rústicos que venían sien-
do objeto de prórrogas sucesivas.

La principal medida que se implanta es la posibilidad de -

acceder a la propiedad de la finca que cultivaban a través de una oferta de compra al propietario, que podía rechazarla, pero en este caso el arrendamiento existente quedaba automáticamente prorrogado hasta 1960, en las mismas condiciones existentes en ese momento.

El propietario podía ofrecer en venta al arrendatario una finca que tuviese las características que exigía la Ley, por considerarla económicamente suficiente para mantener una familia campesina. El pago se establecía en forma aplazada en el modo siguiente:

20 % al contado.

80 % en seis años, con un interés del 8 % sobre el saldo deudor.

La Banca Nacional debía facilitar préstamos a los arrendatarios hasta una cuantía del 40 % del importe de la finca, al 5 % de interés anual. Estos préstamos pueden llegar hasta el 80 % cuando el arrendatario no pueda aportar la cuota de entrada y tenga antecedentes personales favorables, según ha dispuesto el Decreto-Ley número 4.403, de 1963.

El arrendatario podía ejercitar su derecho durante todo el plazo de la prórroga legal que se establecía en el Decreto-Ley y

el propietario podía enervar su derecho si deseaba recuperar la pose
sión de la finca para su explotación directa.

Este sistema, que quedó posteriormente en suspenso, ha -
vuelto a estar vigente por Ley número 16.445, de 24 de Abril de -
1964, que establece además la posibilidad de recurrir a los tribuna-
les paritarios en caso de no existir acuerdo sobre la fijación del -
precio de la finca.

Como vemos, este sistema parece bastante coincidente con -
el que se estableció en España en 1954, pero con más amplitud, y pen
sando en los problemas financieros que su aplicación llevaba apareja-
dos, cosa que no sucedió en nuestro país.

Otros sistemas de venta forzosa encontramos en Cuba -Ley
de 17 de Mayo de 1959- en la que se impone a los propietarios de fin
cas rústicas arrendadas la obligación de venderlas a los arrendata-
rios, previa tasación del Ministerio de Reforma Agraria; en Costa Ri-
ca, donde los arrendatarios pueden pedir la expropiación de la finca
que ocupan, y en Paraguay, donde en las zonas de utilidad social el
propietario debe de vender su finca a los arrendatarios o colonizar-
la, siendo expropiada en caso contrario.

Estos sistemas están más lejos del modelo que estudiamos, ya que existe el ejercicio de un derecho público impuesto a través de la facultad de expropiación, que no se contempla en nuestro derecho y que no vamos a considerar.

31.2.- Naturaleza jurídica

2.1.- Antecedentes

Antes de entrar en el estudio de la naturaleza jurídica de este derecho, vamos a hacer una rápida exposición de las posiciones mantenidas por los distintos autores sobre este particular.

Podemos agrupar las principales posiciones mantenidas en nuestra doctrina en los siguientes grupos:

1.1.- Derecho de opción legal

El derecho de acceso a la propiedad es un derecho de opción legal. Podemos encuadrar dentro de este grupo a Serrano, Cossío y, en cierto modo, a Soto Nieto. Estos autores sostienen, con diversos matices, que se trata de una opción legal a la propiedad que puede configurarse como un pre-contrato, que es fácil considerar dentro del contrato de arrendamiento, de acuerdo con el Artículo 14 del Reglamento Hipotecario, y que únicamente se distingue de la opción contractual en que se prescind^{de} del consentimiento del propietario y se sustituye por el imperativo de la ley.

Cossío (22) cree que el Derecho de Acceso es un caso de

(22) El concepto de pequeña empresa agraria y la moderna legislación española. ADC - Tomo VIII, 1955, página 739.

opción de compra, establecido por la Ley de 1954, aunque también lo llama Derecho de Expropiación a favor del arrendatario titular de un arrendamiento protegido, que es precisamente un cultivador directo en lo personal.

La misma opinión de considerarlo un derecho de opción, sostiene Serrano (23) que entiende que la naturaleza del Derecho de Acceso, es el de una concesión hecha por la Ley para acceder a la propiedad y en este caso la opción sería un pre-contrato en el que se dará lugar posteriormente a la transferencia de la propiedad prescindiendo del consentimiento contractual del arrendador, que se sustituye por la voluntad de la Ley que es quien concede el derecho de opción.

Por ello, es suficiente con que el arrendatario optante declare su voluntad de ejercitar la acción.

En esta misma línea se manifiesta Soto Nieto (24), aun cuando reconoce las distinciones existentes en el derecho de opción

(23) Obra citada, página 820.

(24) Arrendamientos rústicos protegidos - Alcoy, 1955, página 425

y el acceso a la propiedad, ya que "en el derecho de opción, el propietario, queda obligado a no vender la cosa durante el plazo señalado, en tanto que en el derecho de acceso, el propietario puede en cualquier momento enajenar su finca". Este autor se inclina finalmente por considerarlo como un caso de venta forzosa, sin encaje en las figuras jurídicas conocidas.

Paz Sueiro (25) discute estos criterios, siguiendo a Soto Nieto y mantiene que en el derecho al acceso existe en cualquier momento la posibilidad de enajenar la finca a un tercero, cosa que no sucede en el derecho de opción, donde existe la obligación de vender la cosa prometida precisamente al optante, aunque según distinguimos entre el derecho de opción configurado como un derecho real, caso anterior, o como derecho de crédito, puede ser posible enajenar la cosa, aún cuando el nuevo propietario deba quedar sujeto a la transmisión obligatoria de la finca objeto de la opción.

Sin embargo, tendremos que matizar en el caso de opción, que aunque este derecho implica para el arrendatario un deber de no enajenar la cosa afectada, si la enajena, se extingue el derecho de

(25) El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de Arrendamientos Rústicos - Barcelona, 1963, página 24.

opción con la enajenación efectuada, siendo la enajenación válida y quedando subsistente la obligación de indemnizar los daños y perjuicios con siguientes.

En nuestra legislación, no se impide en absoluto la transmisión de la finca por el hecho de que se encuentre arrendada y que el arrendamiento tenga el carácter de especialmente protegido, de conformidad con la Ley de 23 de julio de 1942 que, por el contrario, establece que la transmisión por cualquier título de una finca rústica sobre la que existe un contrato de arrendamiento de esta clase, no será causa de la rescisión del contrato, quedando subrogado al adquirente en todas las obligaciones del arrendador y también en todos los derechos (26).

En nuestra opinión, es evidente que el nuevo derecho establecido no limita, en ninguna forma, la posibilidad de disponer de las fincas por parte del propietario y únicamente se establece que la transmisión no es causa de rescisión del contrato, quedando subrogado el adquirente en todos los derechos y obligaciones del arrendador. Por otra parte, el derecho de opción legal no está todavía contemplado en nuestra legislación (27) y no vemos fundamentos suficientes para considerar que en este caso se ha creado este derecho, teniendo en cuenta además que se trata -

(26) Sentencia T.S. de 30 de septiembre de 1955.

(27) Albaladejo, M.- Derecho Civil - Derecho de bienes- II - Barcelona, 1975, página 336.

de un derecho eminentemente patrimonial y transmisible, en tanto que el derecho de acceso a la propiedad es un derecho personal y normalmente intransmisible.

1.2.- Derecho "sui generis"

Un derecho intermedio entre los derechos personales y reales, equiparables al "ius ad rem" es la postura sostenida por García Galán (28), que mantiene la necesidad de contemplarlo como un derecho "sui generis" mixto entre los personales y reales, y participando de las facultades de los dos, en el cual el propietario puede no aceptar la oferta del colono, con lo que se destaca evidentemente su carácter personal, pero por otra parte es posible ejercitar este derecho, oferta de compra, contra cualquier propietario, aunque no haya sido el arrendador de la finca, siendo por consiguiente el vínculo de carácter real.

Sobre este particular podemos afirmar, con Castan (29), que el "ius ad rem", como figura inmediata entre el "ius in re" y la "obligatio" carece de claridad y no está aceptado en nuestra doctrina divilística por no ser incorporable al derecho patrio, haciendo notar

(28) Arrendamiento y dominio en la Ley de 15 de julio de 1954. Información Jurídica - nº. 138 - 1954, página 913.

(29) Derecho Civil, 1964, Derecho de cosas, pág. 34.

que la defensa de esta figura de derecho ha sido abandonada totalmen-
te por la doctrina germánica, que fue su principal defensora.

Evidentemente, en el derecho real es posible ejercitar un poder directo sobre la cosa que se puede hacer valer frente a cual-
quiera, en tanto que el derecho de crédito sólo se puede hacer valer frente al deudor, pero en este caso no vemos que se haga uso del -
ejercicio de ningún derecho especial, a no ser que entendamos que se ejercita un derecho cuando se hace una oferta de compra al propieta-
rio de una finca, facultad que tienen todas las personas dotadas de capacidad jurídica y de obrar.

Como sabemos, todo derecho real puede hacerse valer erga omnes, pero esta regla tiene excepciones y en protección a la buena fe, la ley dispone que el derecho real no prevalezca contra quienes han adquirido una cosa como libre de él, cuando falte el requisito -
de inscripción en el Registro de la Propiedad: Albaladejo (30).

El derecho de crédito, que sólo exige una conducta del -
deudor, a veces faculta a obtener su satisfacción de un tercero que no contrajo la obligación primitiva, como es el caso del comprador -
de un inmueble arrendado, que debe respetar el arriendo anteriormen-

(30) Derecho Civil - Derecho de bienes - I -
Barcelona, 1974, página 15.

te convenido.

Sin embargo, es importante la distinción entre derecho real y crédito, y podríamos pensar en la existencia de los casos en que existiese un derecho real y una obligación mezclados de una u otra forma, configurando un poder unitario que englobaría elementos reales y personales, ocupando como figura central el derecho real, conjuntamente con las obligaciones conexas o, por el contrario, de una obligación real que autoriza a obtener prestaciones a cargo de ella, como obligaciones "propter rem", por causa de la cosa, a cargo del dueño o poseedor de la cosa gravada, aunque esta distinción creemos carece de alcance real.

No obstante, nos parece que no es éste el caso del derecho que contemplamos y que es difícil encuadrarlo en estos conceptos, da das las características que lo configuran.

1.3.- Derecho real de adquisición

Así es considerado por Olmedilla (31), estimando que se trata de un derecho real de realización de valor y de adquisición, aun cuando parte del supuesto inexacto de que el arrendamiento

(31) Sobre el significado y naturaleza jurídica del derecho de acceso a la propiedad de fincas rústicas - R.D.P. Mayo, 1958, pág. 430.

rústico se ha transformado en un derecho real y que existe una co— propiedad en los casos de arrendamientos rústicos protegidos, coincidiendo parcialmente con la opinión de Rodríguez Solano (32).

En contra Paz Sueiro (33), aún estando de acuerdo con que se trata de un derecho real limitado, opina que no se ajusta a la realidad al pretender que la ley aspira siempre a una adquisición — patrimonial.

Compartimos este punto de vista y en nuestra opinión ni — siquiera se trata de un derecho real en la generalidad de los casos y sólo reviste ese carácter si se ejercita al amparo del art. 4º.— 1º de la Ley de 15 de julio de 1954, que estudiaremos más adelante.

1.4.- Derecho real limitado de adquisición

Paz Sueiro (34) opina que se trata de un derecho real limi— tado de adquisición, de características similares a las figuras de los derechos de tanteo, retracto, derecho de adquisición de colindan— tes de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo y derecho de opción. — Sin embargo, en nuestra doctrina, no hay una opinión unánime sobre — la naturaleza jurídica de estos derechos, particularmente al tratar

(32) El retracto arrendaticio rústico - Pretor - junio, 1955 - pág. 16.

(33) Obra citada, pág. 35.

(34) Obra citada, pág. 48.

del tanteo y retracto legales.

Roca Sastre (35), entiende que los derechos de tanteo y retracto legales no son derechos reales sino algo distinto, o algo más, o sólo son simples restricciones de la propiedad, que al ser establecidas directamente por la Ley quedan investidas de una publicidad - que supera la que el Registro puede proporcionar.

En su opinión, son limitaciones o cargas de derecho público que aunque redunden en provecho de particulares, están motivadas por el interés general. Estos derechos no son inscribibles por lo - que pretende negar su naturaleza de derechos reales.

En contra, Izquierdo (36), cree que la protección registral, la inscripción en el Registro, puede ser una cualidad de los Derechos Reales, pero no un presupuesto para determinar su verdadero carácter.

Evidentemente, el derecho de acceso constituye una limitación de la propiedad y otorga a su titular la posibilidad de provocar la transmisión de la misma, en virtud del precepto legal que lo crea.

(35) Derecho Hipotecario - III - Barcelona, 1968 - pág. 662.

(36) El derecho de retracto en la Ley de Arrendamientos Urbanos - Barcelona, 1955 - pág. 28.

1.5.- Compraventa especial

Contrato de compraventa con características especiales lo consi
deran Hernández Gil, García-Royo y Gallardo Rueda, coincidiendo básicamente
te con nuestro criterio.

Hernández Gil (37), considera que existe una preferencia para -
la adquisición de las tierras, a través de un contrato impuesto por la -
Ley, cuyo motivo está en la función social del derecho y de los derechos
subjetivos, la seguridad de la sociedad y la economía dirigida.

García-Royo (38), sostiene que el ejercicio del derecho de acce
so, es la posibilidad de provocar una compraventa quedando el precio estable
blecido por la Ley, opinión con la que coincide Gallardo Rueda (39).

Paz Sueiro (40), sostiene que existe una distinción básica en—
tre acto de constitución y relación constituida. El acto de constitución,
sería el ejercicio del derecho de acceso y la relación constituida la -

(37) Derecho de obligaciones - I - Madrid, 1972, pág. 270.

(38) Régimen de los Arrendamientos Rústicos especial—
mente protegidos según Ley 15 de julio de 1954.
Soria, 1955 - pág. 376.

(39) Acceso de los arrendatarios protegidos a la pro—
piedad. Inform. Jurídica nº 137 - 1954, pág. 834.

(40) Obra citada, pág. 56.

compraventa legal que origina. Esta compraventa, sería un contrato de - contenido forzoso en el que precio, plazo y partes están predeterminados por la Ley.

Asimismo no se perfeccionaría sino cuando se entregase el precio, en tanto que en la compraventa existe contrato perfecto desde el momento en que comprador y vendedor, hubieran convenido en la cosa y en el precio, (Artículo 1450 del Código Civil).

Aún cuando no se pronuncia de forma terminante sobre este derecho, es interesante señalar que Albaladejo (41) lo estudia en las "Instituciones de Derecho Civil" dentro de los arrendamientos rústicos como uno de los derechos de las partes. En nuestra opinión, este derecho consiste en la facultad de intentar una compraventa en condiciones especiales como expondremos más adelante.

2.2.- Paralelismo con la redención del censo enfiteúutico

Es interesante señalar, recogiendo la idea expuesta por Paz Sueiro (42) que la institución jurídica que tiene más semejanza con el derecho de acceso a la propiedad resulta ser la redención del censo enfiteúutico.

(41) Parte General y Derecho de Obligaciones - Barcelona, 1972, pág. 645.

(42) Obra citada, pág. 73.

Siguiendo la opinión de Mucius Escaevola (43), podemos decir que la enfiteusis ha evolucionado desde la perpetuidad a la redimibilidad hasta el extremo de que hoy se nos ofrece como una variedad morfológica del contrato arrendaticio con un pacto añadido que podría calificarse como de opción de compra.

Esta aproximación de la enfiteusis al arrendamiento viene observándose en el transcurso del tiempo, ya que cada vez que se amplían los plazos de arrendamiento y se congelan los precios, parece constituirse verdaderamente una enfiteusis con la posibilidad incluso de redimirse a través de un derecho como el de acceso a la propiedad.

En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia de 1º de diciembre de 1949, declaró "La Ley de arrendamientos rústicos por razones de política social y a fin de dar estabilidad a los arrendatarios, elevar su nivel de vida y facilitar la conversión en propietarios a cultivadores directos de las tierras, les reconoció derechos que como la inalterabilidad del precio o renta y la prórroga obligatoria del plazo reflejan la evolución del contrato de arrendamiento cuyas características actuales separándose del tipo tradicional tienen indudable analogía con la enfiteusis".

(43) Código Civil - Madrid, 1915, Tomo 24, pág. 219.

Como normas similares o coincidentes entre estas instituciones podemos citar:

1º.- Para redimir un censo o acceder a la propiedad, es necesario estar al corriente en el pago de las pensiones o de la renta.

2º.- Los plazos de las notificaciones para acceder o redimir, son de seis meses en un caso y de un año en el otro.

3º.- El valor de la redención del censo o acceso a la propiedad se determina por capitalización de la renta variando únicamente los tipos de la misma.

4º.- El pago del capital ha de hacerse en moneda de curso legal en ambos casos y al contado.

Como se observa, existe realmente un curioso paralelismo - entre ambas instituciones que nos obliga a pensar si no tendría el legislador a la vista, o por lo menos en la memoria, el modelo de redención de censos cuando dictaba las normas para regular el derecho de acceso a la propiedad.

Sin embargo, y no obstante todo lo expuesto, hay una notable diferencia entre estas dos figuras que no señala Paz Sueiro, y -

es que el enfiteuta tiene derecho a redimir el censo a su voluntad mediante el pago del valor de la nuda propiedad al propietario - (artículos 1.611 y 1.651 del C.C.) en tanto que en el acceso a la propiedad no existe tal derecho y sí únicamente la posibilidad de comprar la finca si el propietario está de acuerdo. Por ello creemos que las restantes coincidencias sobre la forma de capitalizar - la renta o los plazos de uso del derecho no son demasiado significativos sobre este particular.

2.3.- Conclusiones

Indudablemente, es difícil determinar la naturaleza jurídica de este derecho que tiene características de gran número de - instituciones, tanto de derecho público como de derecho privado, pero asimismo diferencias importantes que lo individualizan.

Con la expropiación forzosa tiene evidente analogía, ya - que puede considerarse como una expropiación de interés privado inmediato, pero sin embargo, se diferencia: 1º. La expropiación forzosa requiere un expediente administrativo, en tanto que en el acceso a la propiedad nos movemos en la esfera del derecho privado, y 2º. En los casos de expropiación forzosa la enajenación es obligatoria

para el propietario, en tanto que en el derecho de acceso a la propiedad, el propietario puede enervar ese derecho dejándolo inerte.

También presenta cierta semejanza con el retracto arrendatario rústico establecido en el artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935, pero se diferencia fundamentalmente en que en el retracto el arrendador tiene la facultad de elegir el momento de transmitir la tierra a un tercero cuando lo tenga por conveniente, surgiendo entonces la posibilidad de uso por parte del arrendatario de su derecho de retracto, mientras que, por el contrario, en el acceso a la propiedad es el arrendatario el que elige el momento en que desea hacer uso de su derecho y asimismo en el retracto aparece necesariamente un tercer adquirente de la finca, en cuyo derecho se subroga el arrendatario, en tanto que en el acceso a la propiedad, la transmisión opera directamente de arrendatario a propietario, sin la intervención de ningún tercero.

Otro matiz diferencial existe en la fijación del precio, que en el caso de retracto arrendatario lo fija libremente el propietario de la finca, y en el acceso a la propiedad se determina de forma automática por capitalización de la renta o mediante una declaración judicial, previa tasación contradictoria. Existen también dife-

rencias en las obligaciones que originan ambos derechos particularmente en la obligación del cultivo directo y personal.

Tiene también semejanza con el derecho de opción, si bien hay que matizar que el derecho de opción se establece normalmente de forma voluntaria entre las partes, en tanto que el acceso a la propiedad proviene de una norma legal y, por ello, en la opción, el precio de venta se determina por libre convenio de las partes y en el acceso, por el contrario, es automático, como consecuencia del sistema antes señalado.

En la opción si el optante se decide por ejecutar su derecho de adquisición, el cedente queda obligado en tanto que en el acceso a la propiedad, puede quedar inerte como consecuencia del enervamiento de la acción por el propietario.

Asimismo en la opción, por ser un acuerdo libre, se vincula a las dos partes en forma tal que una sola no puede impedir su ejercicio, en tanto que en el acceso a la propiedad la facultad que se reserva el propietario de enervarlo es contraria a ese principio.

Por consiguiente, resulta que nos encontramos ante algo nuevo que tiene puntos de semejanza y de contacto con otros ya establecidos

dos pero con matices diferenciales suficientes para distinguirlos -
perfectamente y que lo configuran como un derecho o facultad sui ge-
neris con limitaciones espaciales y temporales, ya que se limita al
plazo de vigencia de los arrendamientos especialmente protegidos.

2.4.- Facultad o derecho especial

La Ley de 15 de julio de 1954, establece en relación con es
ta clase de arrendamientos una serie de facultades especiales que los
diferencian notablemente de los arrendamientos normales y de los pro-
tegidos.

Por ello, dentro de los arrendamientos, tenemos que contem-
plar: a) El arrendamiento normal corriente, b) el arrendamiento pro-
tegido, y por último c) el arrendamiento especialmente protegido, (Le-
yes de 23 de julio de 1942 y 15 de julio de 1954).

Para cada uno de estos tipos de contratos se establecen una
serie de derechos y obligaciones para las partes y entre ellos pode-
mos considerar para los arrendamientos especialmente protegidos, el -
derecho de acceso a la propiedad.

Este derecho, pues, podemos considerarlo como un derecho -
con sustantividad propia, que requiere para su ejercicio como presu-

puesto necesario la existencia de un contrato especial de arrendamiento o por el contrario, y a nuestro juicio con mayor exactitud, se - trata de un derecho atribuido al arrendatario con carácter transito— rio, limitado temporal y espacialmente, ya que no puede aplicarse - sino a aquellos contratos en vigor en 1954, sobre fincas determinadas y por un período de tiempo también finito, igual al de las prórrogas de los mismos.

Esta nueva facultad o derecho no autónomo, accesorio, in— trasmisible, renunciable y voluntario, susceptible de ser anulado por el ejercicio de una acción opuesta (derecho de enervar), es también - cuantificable monetariamente, ya que la Ley al establecer la forma de quitar eficacia a este derecho, indica que puede anularse pagando por indemnización entre el 25 y el 50 por ciento de la suma que por capi— talización de la renta corresponda satisfacer al arrendatario, para - ejercitar el derecho de acceso a la propiedad. En esta cantidad ten— dremos que distinguir entre la indemnización por el desahucio y la ne— gativa a permitir el acceso que son dos figuras distantes en nuestra opinión.

Es decir, que parece claro que el legislador pretende ter— minar con la existencia de estos contratos y no atreviéndose a hacer— lo por las circunstancias sociales que los caracterizan, les concede un nuevo derecho, instando al arrendador a transmitir la propiedad -

a través de una compraventa en la que tanto el precio como las restantes condiciones mínimas están determinadas por la Ley.

Señalamos este carácter de condiciones mínimas ya que se pueden establecer otras por acuerdo de las partes que serán válidas siempre que mejoren la situación del arrendatario, tanto en el precio como en los plazos o en cualquier otro concepto, por el carácter social que tienen estas normas según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras las Sentencias de 28 de abril de 1951, 31 de julio de 1939, 28 de abril de 1952).

Es decir, a nuestro juicio, el derecho de acceso a la propiedad es una más de las obligaciones que la Ley impone al arrendador en el caso de tratarse de un arrendamiento especialmente protegido.

Además de las obligaciones generales de entregar la finca y mantener el goce pacífico del arrendamiento y restantes obligaciones impuestas, se le agrega una nueva que consiste en ceder, si quiere, la propiedad de la finca por un precio preestablecido en favor del arrendatario, si éste lo desea.

Este derecho deja de serlo, a nuestro juicio, cuando se establece automáticamente una contrapartida que es la posibilidad de

enervar este traspaso de la propiedad y rescindir el contrato de arrendamiento, pagando en este caso al arrendador una cantidad también prefijada por la Ley, en función de la calidad de la finca y del plazo de duración del contrato, que oscilará entre el 25 y el 50 por ciento de la cantidad que deberá percibir por la transferencia de la propiedad.

Parece pues evidente que la Ley en su deseo de eliminar los contratos especialmente protegidos, llega al extremo de proponer una venta por precio tasado que liquide definitivamente este tipo de arrendamientos que bien por el uso del derecho de opción o por el enervamiento, deberán finalizar su vida, ya que las prórrogas continuando siendo concedidas cuando finalizan las establecidas anteriormente.

2.5.- Análisis del concepto

Hemos intentado clarificar estos conceptos fijándonos en el contenido fundamental de este derecho. La Ley lo define diciendo "... podrá ejercitar el derecho de acceso a la propiedad..." (Artículo 3º, Ley 15-7-54), lo que parece indicar que existe un derecho, algo nuevo que no existía antes, pero al analizar en qué consiste este nuevo derecho nos encontramos con que se trata de hacer una oferta de

compra al propietario de la finca, que éste puede aceptar o rechazar, y eso nos lleva a pensar que no existe nada nuevo hasta ese momento, ya que el derecho de hacer una oferta de compra existe siempre que - haya una cosa, un precio y unas partes, comprador y vendedor, con la posible intención de transmitirla. No podemos, pues, considerar como un derecho a la oferta de compra que haga un posible comprador, aunque sea el "arrendatario especialmente protegido", ya que esa oferta puede hacerla en cualquier ocasión y no constituye propiamente un - derecho.

Siguiendo con nuestro análisis, vamos a continuar estudiando qué sucede a partir del momento en que el arrendatario hace la oferta de compra:

5.1.- Propietario que acepta la oferta

El precio se puede fijar como habitualmente se determina el precio en la compra-venta, es decir, por libre acuerdo de las partes o de no llegar a un acuerdo, en la forma especialmente establecida en la ley para estas transmisiones, bien por capitalización de la renta o por resolución judicial mediante justiprecio contradictorio, es decir, que en el primer caso tenemos una compra-venta normal donde se dan todas las condiciones del citado contrato y, en el segundo

la única diferencia es que el precio se determina, en lugar de por la voluntad de las partes, por un procedimiento establecido en la ley, por lo que creemos que hasta ahora no se trata sino de una compra-venta con condiciones especiales predeterminadas.

5.2.- Propietario que no acepta la oferta

Puede suceder que el propietario no quiera aceptar la oferta de compra que le hace el arrendatario y entonces la ley prevé el desahucio, con la indemnización correspondiente, de este último, en su relación arrendaticia, o también pensamos que es posible que el propietario no quiera vender la parcela y al arrendatario no le interese ser desahuciado, aunque medie indemnización, y que pueden seguir los dos en la posición pacífica de sus condiciones respectivas de arrendatario y de propietario, sin que se modifiquen estas relaciones. Esta última posibilidad no es la deseada por la Ley de 15 de Julio de 1954, que quiere terminar con esta clase de contratos, pero tampoco está prohibida en la misma, porque al ser los derechos allí establecidos renunciables por las partes, qué duda cabe que puede darse, y de hecho se habrá dado con frecuencia, este caso.

Esto nos lleva a pensar que el llamado derecho de acceso

a la propiedad tal vez no es tal derecho, ya que no es exigible su cumplimiento en forma alguna y que, en realidad, se trata tan sólo de una oferta de compra que hace el arrendatario, con un precio, - un plazo y unas condiciones o requisitos que, de ser aceptados voluntariamente por el propietario, producirán la transmisión de la finca y que, en caso contrario, pueden dar lugar al desahucio del arrendatario con la indemnización correspondiente o simplemente a la continuación de la situación anterior, sin ninguna modificación.

El otro caso de uso del derecho de acceso a la propiedad, es decir, cuando el propietario recaba la finca para su cultivo directo, lo que puede dar lugar al uso de un auténtico derecho de acceso por parte del arrendatario, sin posibilidad de oposición por parte del propietario, sí nos parece un auténtico nuevo derecho - que se concede, pero las circunstancias en que está elaborado y su carácter marginal le hacen poco apto para provocar una efectiva - transferencia de la propiedad en el medio rural de cierta significación.

5.3.- Resumen

Es decir, que en nuestra opinión, en esta Ley coexisten

dos figuras distintas:

1º.- Una facultad de efectuar una oferta de compra en un plazo limitado en el tiempo, con unas condiciones predeterminadas en la ley, ya que no debemos considerar un derecho en tanto que no sea exigible de alguna forma su cumplimiento, de que no exista una acción que nos permita obtener nuestra pretensión, aunque puedan existir derechos sin acción, igual que existen obligaciones que tampoco la tienen como las naturales. Lo más que podríamos pensar es que se trata de una facultad jurídica que forma parte del abanico de poderes que tiene el arrendatario rústico especialmente protegido, como cualquier otro sujeto de derecho.

2º.- Un auténtico derecho de acceso a la propiedad en el caso en el que el propietario recabe la finca para su cultivo directo, concediendo al arrendatario el derecho a comprar la finca en las condiciones que la ley determina.

Sin embargo, la lectura de estas normas da la impresión de que se intentó configurar al principio un auténtico derecho de acceso, pero que al ser discutido el proyecto perdió sus características y se quedó reducido a una figura totalmente ineficaz, si

lo que se pretendía era favorecer la unión de la propiedad de la tierra y la titularidad de la explotación agraria.

Sin embargo, vamos a continuar utilizando en nuestra exposición la terminología habitual de "derecho de acceso" por considerar - que ha adquirido ya carta de naturaleza entre nosotros, donde el concepto de facultad o derecho subjetivo está poco matizado.

31.3.- Características

Las características principales de este derecho son:

3.1.- Renunciable

Su renunciabilidad es la consecuencia de que no es obligatorio para el arrendatario el ejercicio del derecho de acceso a la propiedad, que puede o no ejercitar, según le convenga, siendo posible asimismo establecer los pactos y estipulaciones considerados convenientes para regular la relación arrendador-arrendatario. Por otra parte, el Artículo 9 de la Ley que lo crea, reproducido en el Artículo 105-2 del Reglamento, establece que todos los derechos establecidos en la misma son renunciables en cualquier momento, pudiendo los interesados establecer cuantos convenios o estipulaciones estimen convenientes, al objeto de conservar, modificar o extinguir la situación arrendaticia.

Esta característica nos obliga a considerar el carácter de estos derechos. La ley de 1935 de arrendamientos rústicos establece en su Artículo 1º el principio general de la irrenunciabilidad de sus normas en contra del principio general contenido en el Artículo 4 del Código Civil, que permite la renuncia de todos los derechos -

salvo cuando esta renuncia vaya contra el interés o el orden público.

La propia ley de arrendamientos rústicos distingue, sin em
bargo, entre derechos irrenunciables y renunciables, aunque en realii
dad todos los derechos pueden ser renunciados cuando no se hace uso
de los mismos. La única distinción es que en el caso de derechos de
interés puramente privado, la renuncia puede hacerse en cualquier mo
mento y en el caso de los irrenunciables esta renuncia es posible -
una vez incorporados al patrimonio de su titular (44) por lo que tenene
mos que sentar que la única renuncia que no es válida es la que se -
efectúa antes de que se haya producido esa incorporación, pero que -
una vez realizada puede perfectamente renunciar a los mismos (45).

En este sentido, la posibilidad de renuncia que se esta-
blece en la ley de 1954 para todos los derechos que se establecen en
la misma nos obliga a pensar en un paso atrás en la línea de protec-
ción al arrendatario que informaba la primitiva legislación sobre -
arrendamientos rústicos, pero desde nuestro punto de vista nos pare-

(44) S. de 16 de Marzo de 1948.

(45) SS. de 13 de Diciembre de 1943 y de 21 de
Enero de 1962

ce perfectamente congruente con los principios generales que deben informar el ejercicio de los derechos subjetivos.

Ahora bien, la ley de 1954 y el Artículo 105-1º del Reglamento disponen que los pactos establecidos después del 1 de Octubre de 1953, en los que se haya modificado en alguna forma el contenido de la relación arrendaticia, sin contraprestación alguna, sólo serán válidos si las partes los ratifican después del 16 de Julio de 1954. En esta norma se ve claramente la intención de evitar que las partes renuncien a sus derechos antes de saber bien en qué consisten, y salir así al paso de posibles renunciaciones anticipadas de los arrendatarios a los nuevos derechos de prórroga y acceso que se pensaban establecer en la nueva ley.

3.2.- Voluntario

Es de ejercicio voluntario, tanto para el arrendatario como para el arrendador, ya que no está obligatoriamente sometido a este derecho, sino que tiene la potestad de enervarlo a su libre arbitrio, dejándolo sin contenido. Esta es una de las características que hacen pensar que estamos en la fase previa a una compraventa, con una oferta que puede ser aceptada o rechazada, y que no contemplamos un auténtico derecho real que puede ejercitarse por parte -

del arrendatario para conseguir la propiedad de la tierra que cultiva.

Como antes hemos señalado, desde nuestro punto de vista existen dos figuras distintas, ambas de ejercicio voluntario para las partes. La primera es el ejercicio normal del llamado derecho de acceso, que no es otra cosa que una compraventa normal, y la segunda es el ejercicio de ese derecho en los casos que el propietario tiene que transferir obligatoriamente la propiedad al arrendatario, y que constituye un auténtico derecho real, pero que continúa siendo de ejercicio voluntario para las partes que pueden en cualquier momento renunciar a su ejercicio.

3.3.- Intransmisible

Este derecho no es transmisible intervivos, ya que al no ser sustituible la persona del arrendatario por otro, no es posible transmitir este derecho. Sin embargo, sí parece posible la transmisión mortis causa en la misma forma que puede transmitirse el arrendamiento rústico, especialmente protegido.

Es decir, que al ser este supuesto derecho una de las fa-

cultades que integran la relación arrendaticia rústica especialmente protegida, no puede transferirse a terceros, como sucedería se -
fuese un derecho real.

Paz Sueiro (46) señala, siguiendo a Pérez Tejedor y Moreno Serrano (47) que aunque no está expresamente prohibida la cesión del arrendamiento rústico, está claro que va implícita en sus normas al figurarla como causa de desahucio (Artículo 28, Ley 15-3-35), y -
agrega que aun cuando no sea transmisible inter vivos como los demás derechos reales, esta característica no se opone a que sea un -
derecho real, ya que siempre han existido derechos reales intransmi-
sibles, como el usufructo en el Derecho romano y el uso y habita-
ción en nuestro Código Civil (Artículo 525). Coincidimos con ese -
punto de vista, aunque pensamos que es un argumento más en contra -
de la naturaleza de derecho real que atribuye a este derecho.

Como antes señalábamos, este derecho puede transmitirse, como los demás del arrendamiento, en favor del familiar que haya si-
do señalado para continuar en el cultivo de la finca, en cumplimiento

(46) Obra citada, pág. 63.

(47) Arrendamientos rústicos - Gerona, 1951 -
pág. 498.

to de lo dispuesto en el Artículo 4º de la Ley de 23 de Julio de -
1942 (48).

3.4.- Indivisible

El derecho de acceso no se fracciona aún cuando el propietario enajene parte de la finca arrendada o bien venda una o varias de las parcelas que forman el objeto físico del contrato de arrendamiento. En cualquier caso, el derecho de acceso continúa unitario en todos ellos, en base a que continúa siendo uno solo el objeto del contrato y una sola la contraprestación establecida. La base de esta indivisibilidad es lógicamente la misma que existe en el contrato de arrendamiento que al establecerse sobre una base física determinada, lo hace constituir un todo indivisible a los efectos del ejercicio de este derecho.

3.5.- Preferente

Es también un derecho preferente ya que contra su ejercicio sólo cabe anteponer el retracto gentilicio en aquellos territorios en donde se halle establecido por precepto foral, (Artículo 96, párrafo 8º). De forma significativa se ha querido resaltar la

(48) García Galán - Obra citada, pág. 913.

prioridad de este derecho sobre los restantes existentes para el acceso a la propiedad territorial rústica, ya que la vía del retracto arrendaticio permite con mejor derecho el uso del retracto de comuneros con más de tres años en la propiedad, el de colindantes y por último el gentilicio. Para los arrendamientos protegidos, sólo prevalecerán los retractos de comuneros con tres años de propiedad y por último para este derecho tan solo cabe el gentilicio, circunstancia que amplía considerablemente su ejercicio, ya que sólo tendrá carácter de segundo derecho en Aragón, Navarra, Vizcaya y Valle de Arán, donde existe la posibilidad del retracto gentilicio.

Siguiendo a Paz Sueiro (49), resaltaremos que este sentido de dar las máximas preferencias a la relación familiar es una constante en nuestra legislación y que la propiedad familiar tiene una gran importancia en el medio rural, resaltando Castán (50) su permanencia a través del tiempo, como puede constatarse al estudiar la historia del derecho agrario español.

(49) Obra citada, pág. 66.

(50) Familia y propiedad - Madrid, 1956 - pág. 67.

En el caso de este derecho de retracto concedido a los familiares del propietario, se deberá abonar al arrendatario que pretenda el acceso las cantidades que señala el Artículo 1.518 del Código Civil si se ha efectuado la venta y, en otro caso, la indemnización que hubiese correspondido si se hubiese enervado el derecho de acceso.

3.6.- Accesorio y Transitorio

Y por último es un derecho transitorio ya que su ejercicio está vinculado a las prórrogas de los contratos existentes desde 1942, siendo por consiguiente accesorio de los arrendamientos especialmente protegidos que continúen vigentes en el momento del uso del derecho.

Estas características son las lógicas consecuencias que nos afirman en nuestra idea de que se trata de una facultad agregada a las restantes que integran la relación arrendaticia. Este derecho o facultad es accesorio o derivada de un contrato existente desde antes de 1942 y su única finalidad es establecer un precio y unas condiciones especiales a la compraventa de la finca rústica objeto del arrendamiento.

Asimismo es transitorio por dos motivos fundamentales, el primero por disposición de la ley que lo establece, que le da una vida limitada en el tiempo, y el segundo por su carácter de accesorio de los contratos vigentes, lo que hace que al resolverse estos desaparece la posibilidad de hacer uso de este derecho. Como antes hemos indicado, nuestro Tribunal Supremo está permitiendo el acceso a la propiedad cuando el propietario pretende recobrar el disfrute de la finca, consintiendo el ejercicio del auténtico derecho de acceso que se establece en la ley y al que no puede oponerse el propietario (Artículos 4º-1, Ley 15-7-54).

NOTA: Paz Sueiro considera como caracteres de este derecho los de típico, accesorio, transitorio, determinado, indivisible, renunciable, intransmisible, no inscribible, no hipotecable, supeditado al sujeto activo y susceptible de ser enervado, pero en nuestra opinión, al no tratarse de un derecho real nominado, como sostiene, sino de una simple facultad o derecho agregado al contrato de arrendamiento, no reúne todas esas características y sólo hemos señalado las notas más destacadas.

31.4.- Contenido

Para estudiar su contenido, vamos a distinguir los elementos personales, reales y formales que lo integran:

4.1.- Elementos personales

1.1.- Sujeto activo

Tienen titularidad activa para el ejercicio de este derecho los arrendatarios de arrendamientos especialmente protegidos (Artículo 4º de la Ley de 23 de Julio de 1942) que estén al corriente en el pago del canon arrendaticio, siempre que el arrendador, - por sí o por tercera persona, no hubiese recabado la entrega del predio para su cultivo directo y personal.

Esto presupone en primer lugar la capacidad para contratar, es decir, tener la plenitud de sus derechos civiles en función de las normas civiles, comunes o forales, por las que se regulen. La exigencia del cultivo personal y directo excluye a las personas jurídicas de este concepto por lo que sólo podrán ser sujetos activos las personas físicas que tengan capacidad jurídica o de obrar. Los incapacitados por cualquier motivo necesitarán com-

pletar su capacidad cuando sea posible en las formas establecidas según la clase de incapacidad que les afecte.

La Ley exige cuatro requisitos:

a) Que el derecho lo ejercite el arrendatario con cultivo directo y personal y que no esté comprendido entre las excepciones expresamente determinadas.

b) Que la renta no sea superior a 40 Qm. de trigo y esté al corriente en el pago, siendo el contrato anterior al 1º de agosto de 1942 y estando vigente en la actualidad.

c) Que el propietario no haya hecho uso de la facultad que tiene de recabar la posesión de la finca para su cultivo directo y personal.

d) Que tenga nacionalidad española.

Por consiguiente, parece que sólo puede hacer uso del de recho el arrendatario, es decir, quien tenga el disfrute de la fin ca en virtud de un contrato de arrendamiento, verbal o escrito, y no por otro distinto, como puede ser la aparcería, usufructo, pre cario, etc., siendo posible conceder legitimación activa al fami—

liar del arrendatario fallecido que le suceda en los derechos y obligaciones correspondientes al arrendamiento, siempre que éstos continúen el cultivo directo y personal en los términos exigidos por la Ley (51).

11.1.- Exclusiones

Están expresamente excluidos:

1º.- Los arrendatarios, antiguos aparceros, que sean actualmente de esa condición por uso de la facultad establecida en el Artículo 7º de la Ley de 28 de julio de 1940 (Artículo 49-3 del Reglamento), que quedan expresamente excluidos de la facultad del uso de acceso (52).

Parece que la Ley no ha querido otorgarle una doble ventaja, ya que por una parte les facultó a transformar su aparcería en arrendamiento y al llegar ahora el momento de concederle el pase a la situación de propietario, los excluye de forma expresa en el Artículo 10º de la Ley de 1954, suponemos que para no favorecerlos en exceso.

(51) Artículo 4, párrafo 3º, Ley 23-7-42 y 86 del Reglamento.

(52) Artículo 102 del Reglamento concordante con el Artículo 10º Ley 15-7-54.

2º.- Los arrendatarios de aprovechamientos que no tengan el carácter de principales. Este derecho se refiere únicamente a los casos en que el arrendamiento comprenda la totalidad de los aprovechamientos del predio o cuando por lo menos, sea el principal rendimiento de la finca (Artículo 6º de la Ley y 96-2 del Reglamento) dejando, por consiguiente, fuera a los beneficiarios de aprovechamientos parciales o secundarios.

3º.- También se excluye a los arrendatarios de fincas forestales o ganaderas, así como en las fincas adehesadas en las que el arrendatario sólo disfruta del aprovechamiento agrícola en seca no (53).

Indudablemente el único motivo de esta exclusión creemos debe de consistir en que este derecho se concibe con un carácter muy restringido y para intentar solucionar el problema social que supone no facilitar a miles de cultivadores la tierra para trabajar. La inmensa mayoría de los arrendamientos afectados son agrícolas, no pecuarios o forestales, y por ello se han dejado fuera de

(53) Artículo 6, párrafo 2º Ley 15-7-54 y 96-4 del Reglamento

este supuesto privilegio, al pensar, acertadamente, que con ello no se creaba ningún problema social por la mayor capacidad económica y de integración en otras actividades que evidentemente tienen los que se dedican a la explotación ganadera o forestal. Las fincas adehesadas que participan del doble carácter forestal y pecuario, con predominio de este último (54) se excluyen indudablemente por los mismos motivos citados.

El esfuerzo del cultivador directo y personal en el caso de explotación agrícola no es comparable con el que exige la ganadera o forestal que en la concepción clásica del cultivo agrícola se limita al cuidado del ganado que se alimenta espontáneamente de lo que ofrece el suelo. A estos arrendatarios se les deberá satisfacer al finalizar la primera prórroga una indemnización equivalente al resultado de multiplicar por tres la última renta satisfecha o bien, a opción del arrendador, concederle la nueva prórroga que establece el Artículo 4º de la Ley (55).

(54) S. de 23 de Junio de 1908.

(55) Artículo 8, Ley 15-7-54 y 100 del Reglamento.

Esta norma nos aclara en parte la idea del legislador so
bre el sentido de la indemnización por no reconocerle el derecho -
de acceso, ya que claramente se señala como una facultad del arren-
dador la elección entre pagar la indemnización de tres anual ida-
des o conservarle en uso del arrendamiento de la nueva segunda -
prórroga de tres años que se establece.

El hecho de que la indemnización por enervar el derecho
de acceso se fije en forma distinta parece señalar, en nuestra opi-
nión, que se quiere dar trato distinto a los titulares de aprove-
chamientos agrícolas de los de los restantes aprovechamientos, pe-
ro no que esa indemnización sea de una parte compensación por el -
desahucio y además valoración del derecho de acceso perdido. Como
claramente se señala en la Ley si se les conserva la situación -
arrendaticia durante la segunda prórroga no hay por qué pagar in-
demnización, lo que parece indicar que ésta sólo se paga por la -
resolución del contrato a iniciativa del arrendador, que puede -
optar por dejar transcurrir los plazos de prórroga legal sin recu-
perar la finca y no pagando nada al arrendatario cuando se finali-
cen los plazos establecidos.

4º.- Que no exista pacto válido en contrario ya que al -

ser los derechos establecidos en esta Ley totalmente renunciables, puede acordarse pacto por el que el arrendatario renuncie al ejercicio de este derecho.

Sobre este particular, la propia Ley establece que los pactos establecidos antes de su vigencia deberán ser ratificados después de su promulgación para que expresamente quede constancia de que conociendo la posibilidad del uso del derecho de acceso, quieren renunciar al mismo (56).

5º.- En opinión de Soto Nieto (57), quedan exceptuados también del derecho de acceso, los arrendatarios que contrataron con el portador de un derecho temporal sobre la finca, como usufructuarios, administrativos, fiduciarios, tutores, etc., basándose en que al no ser titulares del dominio de la finca, no podían acceder a la cesión de la propiedad de la misma.

En nuestra opinión, este criterio no debería ser totalmente excluyente, ya que la Ley concede un derecho al arrendatario, siempre que el contrato sea válido y esté legalmente efectuado, y -

(56) Artículo 9, Ley 15-7-54 y 105 del Reglamento.

(57) En torno a la Ley de 15-7-54. Sistemas de prórroga en los arrendamientos rústicos protegidos. R.G. de Derecho, 1955, pág.169.

no se deberían excluir a aquellos supuestos de que el arrendador no sea titular del derecho de propiedad.

Si se trata de un posible derecho legal que exige para su ejercicio unos requisitos que coincidan en los arrendatarios antes citados, en la misma forma que se aplica en los casos de ejercicio del retracto arrendaticio, debería ser posible su ejercicio en estos casos.

Sin embargo, y en contra de nuestro criterio, tenemos la disposición adicional 1ª del Decreto de 17-12-54, que establece - que "los contratos de arrendamiento que, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 9º de la Ley de 15 de Marzo de 1935, se extingan por resolución del derecho del arrendador, sólo quedarán comprendidos en los preceptos de la Ley de 15 de Julio de 1954, sobre - arrendamientos rústicos protegidos, cuando el titular del dominio de la finca hubiese ratificado el arrendamiento, expresa y tácitamente después de adquirir la plenitud de su derecho.

La ratificación a que se refiere el párrafo anterior se presumirá por el hecho de haber continuado subsistente la relación arrendaticia sin solicitar su extención, conforme a lo dis-

puesto en los Artículos 24, número 3º, 25 y 28 número 2º de la Ley de 15 de marzo de 1935".

Por otra parte, evidentemente al propietario siempre le queda la posibilidad de enervar este derecho en uso de la facultad general que le reconoce la Ley.

11.2.- Condiciones

En relación con el pago de la renta, resulta ser una obligación fundamental del arrendatario, que debe hacerse en el tiempo y lugar pactados en el contrato o en su defecto, según las costumbres del lugar.

Dado que el incumplimiento del pago es una causa justa de desahucio, parece que para el ejercicio del derecho de acceso a la propiedad, quien no cumpla un deber tan primario como es el pago de la renta, no puede hacer uso de este derecho por lo que resulta justa, en nuestra opinión, su exclusión por la Ley. Al concepto de renta están asimiladas todas las partidas repercutibles en el arrendatario.

El tercer requisito es que el arrendador no haya pedido la entrega del predio para su cultivo directo y personal.

Esta facultad estaba ya establecida en la Ley de -

1942 (58) que permitía dejar sin efecto el derecho de prórroga en los arrendamientos resolviendo los contratos existentes cuando el propietario se comprometía a explotar la finca directa y personalmente durante un período mínimo de seis años.

La Ley vigente facilita aún más el ejercicio de este derecho que puede llevarse a cabo al término de cualquiera de los años agrícolas correspondientes a la vigencia de la prórroga del arrendamiento (59).

Es decir, que si en el momento de iniciar el ejercicio de su derecho de acceso a la propiedad el arrendatario no ha sido notificado por el propietario de su deseo de cultivar personalmente la finca, lo único que puede éste hacer es enervar ese derecho en la forma que establece la Ley.

Una peculiaridad es que la preferencia que tiene el arrendador sólo se manifiesta si la notificación de su deseo de recuperar la finca se hace antes o, como mucho, simultáneamente a la comunicación del arrendatario que desea acceder a la propiedad, con-

(58) Artículo 6, Ley 23-7-42 y 87 del Reglamento.

(59) Artículo 2º, párrafo 1º, Ley 15-7-54 y 94 del Reglamento.

tando como fecha del ejercicio el momento de la notificación.

Sobre este punto existe una de las pocas Sentencias del Tribunal Supremo que hemos encontrado y que señala que no se considera notificación válida la entrega de una nota de contestación realizada al fedatario cuando éste le notificó el deseo del arrendatario de acceder a la propiedad (60), por lo que será preciso - efectuar una notificación notarial en la forma adecuada.

Una peculiaridad que señala el carácter excepcional de este derecho es que sólo puede ser ejercido por españoles, por lo que, en el caso de que el arrendatario sea extranjero no tiene derecho a su ejercicio en ningún caso (Artículo 10 de la Ley).

Paz Sueiro (61) destaca que la exigencia de la nacionalidad española es coincidente con la legislación fuertemente nacionalizadora que se ha promulgado en materia de minas, buques, propiedades, etc., pero a nuestro juicio no parece una exigencia razonable hoy día, ya que no vemos en qué medida una compraventa de

(60) Sentencia de 27 de Marzo de 1958.

(61) Obra citada, pág. 90.

bienes rústicos puede verse afectada por la nacionalidad de los -
contratantes. Sin embargo, es indudable que es una medida de fácil
uso popular y que tendría sentido si mediase realmente una expro-
piación o un verdadero derecho de acceso, pero al no ser así, nos
parece desprovista de significado real. No obstante, se discute -
la interpretación de García Royo (62) de que la posesión de la na-
cionalidad debe entenderse referida al día 16 de julio de 1954 y -
opina, acertadamente, que en una interpretación correcta habrá que
entender que la posesión de la nacionalidad debe referirse al mo-
mento en que se haga uso de este derecho.

1.2.- Sujeto pasivo

La Ley de 15 de julio de 1954 habla siempre del arrenda-
dor como del titular pasivo de la relación contractual arrendati-
cia rústica, pero no cabe duda de que quiere referirse al propieta-
rio ya que el derecho de acceso a la propiedad no se refiere al -
contrato de arrendamiento, que constituye únicamente un presupes-
to legal para el ejercicio del derecho, sino que, por el contrario,
pretende cambiar la titularidad del dominio a través de una enaje-
nación forzosa, por lo que entendemos que el sujeto pasivo de esta

(62) Régimen de los Arrendamientos Rústicos es
pecialmente protegidos según Ley de 15 de
julio de 1954 - Soria, 1955, pág. 564.

relación no puede ser el arrendador, sino el propietario, es decir, que en los casos en que el arrendador actúe en condición distinta de la de propietario, deberá dirigirse contra éste último la acción reivindicatoria.

Esta interpretación se confirma por la expresa referencia que se hace al propietario en el Artículo 6 de la Ley y en los Artículos 96, 97, 98 y 101 del Reglamento.

En el caso de que las distintas facultades contenidas en el derecho de propiedad se encuentren repartidas (usufructo, fideicomiso, etc.), así como cuando el contrato esté suscrito por una tercera persona en nombre del propietario, si este administrador no tiene representación o facultad de disposición sobre los bienes arrendados, parece que no será posible dirigir la acción contra el arrendador, sino contra el propietario en el caso de que haya ratificado tácita o expresamente el contrato anteriormente suscrito por el arrendador titular de un derecho temporal sobre los bienes (63).

En el caso de que el propietario sea una comunidad de personas, la acción deberá dirigirse necesariamente contra todos los -

(63) Disposición adicional 1ª Decreto 17-12-54 y Artículo 104 del Reglamento.

condominios, ya que a todos ellos les afecta por igual la pérdida de la finca, sin que sea suficiente dirigirla contra uno solo aun que sea el que haya figurado como arrendador en el contrato.

Con carácter excepcional, se consideran exceptuados de ser sujetos pasivos del derecho de acceso a la propiedad las entidades de carácter público como el Estado, Provincia, Municipio, Iglesia católica, etc., a quienes, por otra parte, no afecta la prórroga forzosa establecida en la Ley de 1942, que constituye la primera condición necesaria para el ejercicio del derecho de acceso a la propiedad, que comentamos.

Es decir, que el sujeto pasivo de esta acción será siempre el propietario arrendador, titular de un contrato de arrendamiento rústico protegido que tenga facultad de disposición sobre el inmueble arrendado.

Destaca Paz Sueiro (64), recogiendo la tesis de García Galán (65), la necesidad de dirigir la acción contra el propietario - ya que en otro caso no se podría obtener la transmisión del domi-

(64) Obra citada, pág. 89.

(65) Arrendamiento y dominio en la Ley de 15 de julio de 1954. Información Jurídica, 1954, pág. 914.

nio, cosa tan clara que no parece necesario comentar. El arrendador, no propietario, no puede transferir la propiedad de la tierra por cuanto no está dentro de su patrimonio y nadie puede dar lo que no tiene.

En resumen, podemos concluir afirmando que el sujeto pasivo será la persona o personas físicas o jurídicas, titulares del dominio de una finca donde existe un contrato de arrendamiento especialmente protegido que no ha hecho uso de su facultad de recabar la entrega de la finca para su cultivo directo y personal.

4.2.- Elementos reales

Vamos a considerar la finca y el precio como elementos reales que integran el derecho de acceso a la propiedad.

2.1.- Finca

Elemento real de este derecho es, según la Ley (66), la finca rústica arrendada, o bien, porción determinada o participación indivisa de la misma, por lo que vamos a dar unas ideas muy generales de este concepto, al considerar que el tema de la definición de finca no es propio del acceso a la propiedad, sino más bien es un tema general de la legislación de arrendamientos rústicos.

Por ello no entramos en el concepto de finca (67) ni vamos a distinguir entre finca en sentido material -finca normal- y finca en sentido registral -como todo aquello que debe ser inscrito en folio independiente- o fincas especiales, que incluirían desde los

(66) Artículo 3º, párrafo 1º, Ley 15-7-54.

(67) Roca Sastre lo define como un trozo de terreno, edificado o no, cerrado por una línea poligonal y perteneciente a un solo propietario o a varios en común. Derecho Hipotecario, 1968 - Barcelona - Tomo II, página 388.

pisos -propiedad horizontal- a las concesiones administrativas, pasando por las explotaciones agrícolas y las aguas de dominio privado (Artículo 81 - Ley Hipotecaria) (68).

No tiene interés a nuestros efectos la distinción entre finca continua o discontinua y tan sólo parece que puede destacarse el criterio de la unidad jurídica del vínculo contractual.

Para nuestro estudio, la base física objeto del contrato de arrendamiento, constituye una unidad jurídica que puede coincidir con una unidad física y una unidad económica de explotación, pero también puede integrarse en varias unidades autónomas de explotación ganadera independientes de la explotación agrícola e incluso con base territorial distinta, amparados en un único contrato de arrendamiento. En este caso, habrá varias parcelas y posiblemente varias explotaciones agrarias que pueden ser independientes entre sí y cuyo único vínculo sea el estar comprendidas en un único contrato de arrendamiento. Este criterio de unidad jurídica es el que consideramos válido a los efectos del ejercicio del derecho de retracto.

(68) Albaladejo - Derecho Civil - 1975 - Derecho de bienes - Tomo II, página 398.

En cierto sentido, apoya este criterio la Sentencia de 21 de junio de 1948, que define la finca como un cuerpo cierto sujeto a un dominio y de forma más clara en la de 21 de marzo de 1949 y 27 de febrero de 1950, que aceptan la unidad de fin real y concreto.

En forma similar Ercoreca Goitia (69) afirma que aunque la Ley habla de unidad material de finca, cabe entender el supuesto de fincas discontinuas, integradas por parcelas no colindantes, siempre que exista unidad contractual y de explotación.

Sí tendría interés, de no tratarse de un tema general, la distinción entre finca rústica y urbana, pero no entramos en su estudio por los motivos antes expuestos y nos limitamos a unas consideraciones de carácter general sobre la finca como objeto del derecho de acceso.

(69) En torno al concepto de finca rústica - Re
vista General de Derecho, 1956 - pág. 954.

21.1.- Finca objeto del derecho de acceso

La finca que puede ser objeto del derecho de acceso tiene que ser necesariamente rústica, es decir, finca que esté constituyendo la base de una explotación agrícola, no forestal o ganadera, incluyendo las edificaciones construidas en la misma, salvo que estén exceptuadas en el contrato de arrendamiento. García Galán (70) sostiene en el mismo sentido que la definición del concepto de rústico y sus excepciones, son las del Artículo 2º de la Ley de 15 de Marzo de 1935, que ya hemos expuesto.

La determinación de finca forestal o ganadera, debe ser también efectuada por los Tribunales según la extensión de estos aprovechamientos, en relación con los restantes existentes en la finca.

El Tribunal Supremo ha declarado, en Sentencia de 17 de Marzo de 1950 que una finca es ganadera cuando destina a esta finalidad un 70 % de su superficie, pero existen variados criterios sobre este tema en los que parece reconocerse una tendencia amplia al reco

(70) Obra citada, pág. 914.

nocimiento del carácter de agrícolas de las fincas, aunque existan en ellas pequeños trozos forestales o dehesas.

Resumiendo todo lo expuesto anteriormente, podemos señalar que no tienen carácter de fincas rústicas los solares edificables enclavados en un núcleo urbano o en las zonas de ensanche afectas a planes de ordenación urbana legalmente aprobados, es decir, en términos de la Ley de régimen del suelo de 12 de Mayo de 1965, el suelo urbano o de reserva urbana.

Tampoco son rústicas las tierras accesorias a los edificios destinados a habitación, industria, o comercios, cuando formen con el inmueble una unidad material de fincas y su valor sea igual o menor que el de las edificaciones.

Cuando las fincas tengan un valor en venta que, por lo menos, sea superior al doble del precio normal que tengan en el mercado local las de su misma calidad y cultivo, tampoco se consideran incluidas en el concepto de fincas rústicas.

En segundo lugar, estas fincas deben encontrarse arrendadas antes del día 1 de Agosto de 1942, con una renta no superior a los 40 Qm. de trigo, comprendiendo el contrato la cesión de la totalidad de

los aprovechamientos del predio o bien de sus principales rendimientos, sin que sea posible ejercitar el derecho de acceso en el caso - de fincas ganaderas o forestales en la que el arrendatario disfrute únicamente del aprovechamiento agrícola en secano.

El concepto de aprovechamiento principal no está determinado legalmente pero parece que principal es lo opuesto a accesorio, - correspondiendo a los Tribunales su determinación en razón a la ma-
yor o menor importancia de cada aprovechamiento, según su rendimiento económico.

Aprovechamientos secundarios son aquellos que tienen por objeto frutos de la finca que no constituyen su principal explotación: caza, las montaneras, pastos, rastrojeras y otros semejantes, así como los que tengan duración inferior a un año y vayan encaminados a - mejorar barbechos o a utilizar la finca con usos complementarios, ne-
cesarios para una buena rotación del cultivo.

Es independiente a efectos de la definición de la finca su situación dentro de una línea poligonal continua o de varias parcelas discontinuas siempre que exista un único contrato y consiguientemente una única unidad económica de explotación.

En opinión de Paz Sueiro (71) el derecho de acceso puede -
recaer:

- a) Sobre una sola finca normal con aprovechamiento agrícola principal.
- b) Sobre varias fincas rústicas normales en las que el aprovechamiento agrícola sea el principal de todas y cada una de las fincas.
- c) Sobre varias fincas rústicas arrendadas en un solo contrato con un aprovechamiento agrícola principal y otros, en su caso, accesorios.
- d) Sobre una explotación agrícola, con o sin casa de labor, que forme una unidad orgánica (Artículo 8-2, Ley Hipotecaria) con relación arrendaticia única,

Y sostiene la posibilidad de ejercicio del derecho en todos los casos, conclusión que nos parece correcta ya que las normas vigentes no distinguen entre estos casos, así como que el principio de unidad -

(71) Obra citada, pág. 108.

contractual se está afirmando en nuestro Derecho Agrario como el más indicado para inspirar la solución adecuada a los problemas de aplicación que se planteen.

2.2.- Precio

Dentro de este concepto tenemos que distinguir entre el precio legal y el voluntario.

Entendemos por precio legal el que determina la Ley, que puede obtenerse por capitalización o por tasación contradictoria y por precio voluntario el que libremente acuerden las partes haciendo uso de la facultad que les concede el Artículo 9º de la Ley, desarrollado en el párrafo 2º del Artículo 105 del Reglamento, según los cuales, los interesados están facultados para establecer cuantas condiciones o estipulaciones consideren convenientes sobre estas materias.

Una vez determinado por acuerdo de las partes el precio, ninguna de ellas puede impugnar el valor así fijado, debiendo atenerse al precio y condiciones convenidos (72).

(72) Sentencia de 18 de Junio de 1959.

Es éste uno de los matices que hacen pensar más en que - nos encontramos ante una compraventa. El agricultor hace una oferta al propietario, que éste acepta o discute, se ponen de acuerdo en el precio y efectúan la transmisión. Todo este proceso puede desarrollarse en el plazo previsto en la ley de 1954 o en otro momento cualquiera y no parece que tenga especial relieve como para constituir un derecho independiente.

22.1.- Precio legal

De acuerdo con lo establecido en la Ley, el arrendatario tiene obligación de satisfacer al propietario las siguientes cantidades (73):

a) El precio de valoración de la finca, según la capitalización de la renta al 2 % (74), o a través de tasación contradictoria.

b) Las mejoras útiles efectuadas por el propietario con -

(73) Artículo 3º, párrafo 1º, Ley 15-7-54 y 96-1 del Reglamento.

(74) Lamo de Espinosa, obra citada, pág. 47.

el consentimiento del arrendatario y sin haber elevado la renta (75).

c) El valor de cualquier bien o aprovechamiento secundario no comprendido en el contrato de arrendamiento (76).

La capitalización de la finca es el resultado de dos factores: 1º. El número de Qm. de trigo utilizados como módulo del contrato en el año agrícola de 1953/54 y el precio que se fije a este trigo, sin modificaciones, en el año en el que se ejercita el derecho.

El primer módulo es fijo y permanente y el segundo, variable anualmente y determinado por el Gobierno en función de la coyuntura económica nacional.

Si la renta se paga de forma fraccionada en metálico y en servicios, estos últimos tendrán que valorarse pericialmente y retrotraerlos al año agrícola 53/54 para reducirlos al módulo trigo y multiplicar luego este valor por el atribuido al trigo en el momento del ejercicio del derecho de acceso.

(75) Artículo 7º, Decreto de 17 de Diciembre de 1954 y 97-2 del Reglamento.

(76) Artículo 6º, párrafo 3º de la Ley de 15 de Julio de 1954 y 96-3 del Reglamento.

Parece que el precio convenido debe entregarse al contado en el momento de acceder a la propiedad, si bien es posible establecer por acuerdo de las partes plazos o condiciones de pago distintas de las del pago inmediato.

El Artículo 98 del Reglamento (77) establece la obligación de pagar en el plazo de tres meses, que entendemos, deben de contarse desde el momento en que el propietario acepte el acceso y el precio ofrecido. Si no hay aceptación expresa parece que deben contarse a partir del mes en que debió de manifestarse la aceptación, y en el caso de que el arrendador hubiese renunciado a su derecho a enervar, por anticipado, el plazo de tres meses deberá contarse a partir del momento en que el arrendatario efectue la notificación (78).

La valoración de las mejoras útiles efectuadas en la finca con consentimiento del arrendatario y que no hayan sido objeto de elevación de la renta, deberán ser valoradas en el momento en que se venden, en tanto que no devenga renta, ya que en este último

(77) Artículo 6º del Decreto de 17-12-54.

(78) Artículo 98-1 del Reglamento.

caso su capitalización incluye el valor de renta de las mejoras realizadas.

Sobre este particular, Paz Sueiro (79) destaca como expresión defectuosa la de que las mejoras útiles "no hayan dado lugar a la elevación de la renta" y que debe entenderse "porque no se tengan en cuenta en la capitalización de la renta". En cualquier caso, es evidente la intención del legislador, si se incluye en la renta capitalizable no podrá tenerse en cuenta para adicionarlo como valor de la mejora útil y, en el caso contrario, sí podrá sumarse al valor de capitalización.

Es importante señalar que deben considerarse mejoras útiles las que se hayan efectuado por el arrendador, por orden judicial, sin modificación de renta (80), coincidiendo con el criterio antes expuesto.

Si las mejoras en la finca han sido hechas por el arrendatario, no deben tenerse en cuenta para fijar el precio, ya que eran de su propiedad anteriormente y, en su caso, habrían sido indemnizadas

(79) Obra citada, pág. 120.

(80) Artículo 97-2º del Reglamento.

si se hubiese resuelto el contrato vigente (81).

Son mejoras útiles aquellas que sin ser imprescindibles para conservar la finca aumentan su valor y la fertilidad de la tierra, como obras de saneamiento, defensa, regadío, o cualquier otra que produzca un aumento de la producción de la finca o de su valor, correspondiendo a los Tribunales determinar éste, en el caso de no existir acuerdo entre las partes interesadas (82).

22.2.- Tasación contradictoria

En el caso de que la valoración de la finca se realice por tasación contradictoria tenemos que considerar que la opción por este sistema corresponde al arrendatario y que el arrendador sólo excepcionalmente puede solicitarla si previamente ha renunciado a su derecho a enervar el acceso (83). Esta tasación puede realizarse en primer término por mutuo acuerdo entre las partes y, en caso contrario, por tasación judicial, previo informe de los Servicios Agronómicos -

(81) Artículo 22, Ley 15-3-35 y 22-5 del Reglamento

(82) Artículo 20, Ley 15-3-35 y 20-3 y 5 del Reglamento

(83) Artículo 5, Ley 15-7-54 y 101-10 del Reglamento

de la provincia (84).

Señala Paz Sueiro (85) que hasta el día 17 de Julio de 1956 podía el arrendador exigir la tasación contradictoria en virtud de lo dispuesto en el Artículo 5º de la Ley y 101-9 del Reglamento, en el plazo de treinta días a partir del momento en que el arrendatario le notifique su deseo de acceder a la propiedad. Asimismo distingue entre la elección del sistema por el arrendador o por el arrendatario, pero en realidad no existe ninguna diferencia entre quien haga uso del mismo, ya que el sistema de tasación debe de hacerse a través del procedimiento establecido en el Artículo 51-4º del Reglamento vigente.

Para efectuar la tasación se deberán tener en cuenta:

- a) Los rendimientos económicos de la finca, y
- b) Los precios medios de venta de otras fincas arrendadas, de la misma localidad y que tengan "características análogas".

Como puede observarse, del valor total de la finca parece

(84) Artículo 101 del Reglamento.

(85) Obra citada, pág. 89.

debe deducirse el correspondiente al arrendamiento para obtener por diferencia el valor efectivo real del inmueble para su propietario en aquel momento.

A este precio deberán adicionarse los aprovechamientos no incluidos o las mejoras no comprendidas en la renta, en la forma - que se ha indicado anteriormente.

22.3.- Falta de pago

Especial importancia tiene la falta de pago o consignación dentro de los plazos establecidos ya que reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo establece la caducidad o el decaimiento - del derecho de acceso (86).

La omisión del pago produce los siguientes efectos (87):

EN RELACION CON EL ARRENDATARIO:

a) En primer lugar perderá el derecho a adquirir la propiedad.

(86) Sentencias de 30 de Septiembre de 1954 y 18 de Mayo de 1959, entre otras.

(87) Artículo 8 del Decreto 17-12-54 y 98-3 del Reglamento.

b) Se resuelve inmediatamente su contrato de arrendamiento una vez vencido dicho plazo de pago, es decir, sin esperar al vencimiento de la prórroga legal establecida.

c) El arrendatario vendrá, además, obligado en su caso a reembolsar al arrendador el importe de las costas del juicio en las que éste hubiese sido condenado.

EN RELACION AL ARRENDADOR

El incumplimiento de lo convenido por parte del arrendatario le permite disponer libremente del predio para su cultivo directo o para arrendarlo a otro colono.

22.4.- Pago de finca hipotecada

Podemos considerar como un caso especial el de pagar el acceso a una finca sobre la que esté constituida una hipoteca, en cuyo caso no cabe duda de la aplicación del Artículo 104 de la Ley Hipotecaria, así como del Artículo 118 en el que se prevé la asunción por parte del comprador de la deuda del vendedor con la conformidad tácita o expresa del acreedor hipotecario.

En el caso de que el arrendatario retenga el precio de la

hipoteca y ésta continuase siendo satisfecha a su vencimiento por el arrendador-proprietario, no cabe duda de que éste se subroga en el lugar del acreedor hasta que el arrendatario reintegre el importe total retenido.

En este sentido se define Soto Nieto (88) y Paz Sueiro (89) siguiendo el criterio de Roca Sastre (90) de que el Artículo 118 de la Ley Hipotecaria referido a la compraventa es aplicable a todos los casos de transmisión onerosa del inmueble sujeto a garantía hipotecaria. Por nuestra parte estamos totalmente de acuerdo y nos parece que el ejercicio del derecho de acceso es un caso claro de compraventa de fincas y al que es aplicable la legislación general sobre la materia. En relación con la asunción de la hipoteca, resulta lo más aconsejable, dadas las características de esta compraventa y la conveniencia de finalizar cuanto antes el pago aplazado de la finca adquirida.

(88) Obra citada, pág. 461.

(89) Obra citada, pág. 125.

(90) Derecho Hipotecario - Barcelona, 1968.
Tomo IV - 1^e. pág. 330 y siguientes.

4.3.- Elementos formales

Consideramos como elementos formales el preaviso al arrendador y el procedimiento establecido.

3.1.- Preaviso

El arrendatario tiene la obligación de notificar directamente al propietario o propietarios afectados su deseo de hacer uso del derecho de acceso a la propiedad (91).

Aun cuando en la Ley creadora del derecho no se especifica de forma concreta la manera de hacer esta notificación, se encargó a los Ministerios de Justicia y Agricultura el desarrollo de la misma, habiéndose establecido posteriormente en Decreto de 17 de Diciembre de 1954 que la notificación se efectúe por acta notarial de forma - que no quepa ninguna duda de la realidad de la notificación, como - queda establecido en Sentencia del Tribunal Supremo (92) por lo que, de acuerdo con lo especificado en dicha Sentencia, cualquier otra no tificación, incluso la realizada en acta judicial conciliatoria, ca-

(91) Artículo 3º, párrafo 1º - Ley 15-7-54 y 96-1 del Reglamento.

(92) Sentencia de 11 de Febrero de 1957.

rece de valor ya que, conforme al Artículo 4º del Código Civil, son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley.

El valor de la notificación se resalta como consecuencia de la doctrina del Tribunal Supremo en relación con los arrendamientos urbanos que siguiendo a Paz Sueiro (93) creemos aplicables a nuestro caso.

Según las Sentencias de 2 de Julio de 1951 y 19 de Enero de 1952, la notificación efectuada por el arrendatario de un local manifestando su decisión de traspasar tiene la categoría de un acto propio, que una vez realizado no puede dejarse sin efecto, sin el consentimiento del arrendador.

En el caso de ejercicio del derecho de acceso, la notificación al propietario inicia un proceso que no puede ya paralizarse salvo que éste preste su conformidad en virtud de la posibilidad de renunciar que le concede el Artículo 9 de la Ley.

(93) Obra citada, pág. 169.

31.1.- Requisitos

El Preaviso o notificación tiene que reunir los siguientes requisitos (94):

1º.- El propósito del arrendatario de acceder a la propiedad.

2º.- El compromiso de cultivar directa y personalmente la finca por un plazo mínimo de seis años, conservando durante ese tiempo la propiedad. Se corresponde esta exigencia con el Artículo 7º de la Ley que impone tales obligaciones al arrendatario que adquiere se la propiedad, pudiendo el arrendador, en caso de incumplimiento, solicitar la anulación de la transmisión y disponer libremente de la finca.

3º.- Debe especificarse si opta por el sistema de capitalización establecido en el párrafo primero del Artículo 3º de la Ley - de 15 de julio de 1954, o si se acoge al de tasación contradictoria señalado en el párrafo segundo del Artículo 5º de la misma Ley. Aho-

(94) Párrafo 6 del Artículo 96 del Reglamento y Soto Nieto - Obra citada, pág. 432.

ra bien, como el arrendador, puede dentro del plazo de dos años contados a partir de la publicación de la Ley de 15 de Julio de 1954, - renunciar al derecho de enervar el acceso del arrendatario a la propiedad, pudiendo en consecuencia, exigir que la fijación del precio se haga mediante tasación contradictoria, el último inciso del párrafo primero del Artículo 5º del Decreto, dice que no habrá lugar a esta opción del arrendatario cuando el arrendador le hubiere notificado notarialmente con anterioridad su decisión de renunciar al derecho de enervar y de acogerse a la mencionada forma de tasación.

4º.- Asimismo deberá expresarse en la notificación el compromiso de satisfacer al propietario, cuando fuese procedente, las cantidades que se previenen en el párrafo segundo del Artículo 3º y en el último del Artículo 6º de la Ley de 1954, referente a las mejoras útiles y a las indemnizaciones correspondientes a los aprovechamientos no principales reservados por el arrendador o a cualesquiera otros bienes no comprendidos en el arriendo.

La falta de uno de estos requisitos haría ineficaz la notificación, por lo que parece del mayor interés cumplimentarlos en todos sus extremos.

31.2.- Representación del propietario

Cuando el propietario es una persona física o jurídica con un domicilio claramente determinado, no surge ningún problema en cuando a la notificación a realizar, más, en otros casos puede suscitarse dudas de importancia.

Cuando el arrendador sea una persona jurídica -que no constituya entidad de carácter público u oficial, pues en ese caso ni proceden prórrogas ni derecho de acceso- habrá que examinar en cada caso concreto quien ostenta la representación de la misma.

Tratándose de sociedades civiles, los Artículos 1.669 y 1.697 del Código Civil contienen normas especiales sobre fincas, pactos y representación que habrá que tener muy en cuenta (95).

En el caso de copropiedad, si no tuviese ninguno de los condominos apoderamiento expreso de los restantes, ostentando su representación, la notificación deberá practicarse a todos los copropietarios; como dice García Galán (96), "cuando el propietario sea -

(95) Paz Sueiro, página 176, obra citada.

(96) Obra citada, pág. 914.

una comunidad, la acción debe dirigirse necesariamente contra todos los condóminos, puesto que a todos afectaría igualmente la pérdida del inmueble"; una vez hecha la notificación en forma, las decisiones que la comunidad adopte en orden a acceder o a enervar el derecho, o bien en cuanto al sistema a seguir para la determinación del precio o indemnización, etc., habrán de tener en cuenta las reglas que el Código Civil contiene en orden a la comunidad de bienes.

Puede suceder, que cuando se intente acceder a la propiedad, sea desconocida la persona subrogada en los derechos del arrendador y a quien ha de dirigirse la notificación, en cuyo caso, y a fin de que el derecho del arrendatario no se vea decaído, podrá - practicarse aquella por medio de edictos.

En el caso de propietario ausente en ignorado paradero y que no tuviese administrador de sus bienes, Paz Sueiro (97) se inclina por la designación de un defensor judicial que le represente con todas las facultades necesarias, hasta llegar a feliz término la - transmisión solicitada. Este extremo nos parece que requiere alguna - puntualización ya que si existe un contrato de arrendamiento vigente

(97) Obra citada, pág. 172.

y el arrendatario está abonando puntualmente la renta, no parece posible ese supuesto. Si no está al corriente en el pago de la renta no tiene derecho al uso del derecho de acceso, luego sólo cabe pensar en la posibilidad de que esté consignando las rentas en el juzgado a disposición del arrendador, en cuyo caso si se podrá dar este supuesto.

Puede presentarse un caso de coincidencia del aviso del arrendatario con la notificación del arrendador recabando el cultivo directo y personal de la finca (98), en cuyo caso, por tener éste carácter preferente no ha lugar a la tramitación del preaviso. Por el contrario, si este preaviso tiene fecha anterior, el propietario ha perdido su opción y sólo tiene derecho a conservar la finca practicando el derecho de enervar el acceso a la propiedad, que se estudiará más adelante.

Tiene interés señalar que la notificación hecha cuando ya han empezado a correr esos seis meses no produce ningún efecto.

Es decir, que la notificación deberá hacerse dentro de los seis primeros meses del año agrícola correspondiente para que tenga validez.

(98) Artículo 95 del Reglamento.

3.2.- Procedimiento

Iniciado el procedimiento con la notificación del arrendatario, tenemos que considerar las siguientes fases:

1º.- Preaviso del arrendatario.

2º.- Contestación del arrendador.

2.1.- Expresa. Con avenencia, u optando por enervar -
el derecho de acceso.

2.2.- Tácita. Sin contestación -supone la renuncia
al derecho de enervar-.

3º.- Pago del precio.

4º.- Formalización de la transmisión, y en cualquier momento del proceso.

5º.- Contencioso.

Estudiado ya el primero en el punto anterior, pasamos a la contestación del arrendador donde señalamos una primera fase voluntaria en la que una vez recibido el preaviso o notificación del colono,

si al arrendador le constase el derecho que asiste a aquél para acce
der a la propiedad y, por otra parte, no pretendiese enervarlo, lo -
más aconsejable es que se pongan inmediatamente de acuerdo ambas par
tes interesadas y que, sin más trámites ni gastos, convengan sobre -
el precio a satisfacer y den realidad al derecho del arrendatario, -
ya que, conforme al párrafo segundo del Artículo 9º de la Ley, tie-
nen prevalencia los pactos de los interesados sobre las normas lega-
les; es voluntad de la Ley, al decir de Lamo de Espinosa, que "el -
diálogo preceda a la acción" (99).

Las alternativas que podemos considerar son las siguientes:

1ª.- El arrendador se aviene a consentir el acceso a la -
propiedad del arrendatario de forma expresa o tácita, no contestando
a la notificación, y acepta la fórmula de valoración de la finca ele
gida por éste, capitalización o tasación contradictoria.

Procede el paso a la fase siguiente del proceso pagando el
precio dentro del plazo de tres meses a partir de la contestación o
de cuatro en caso de silencio y formalizando la transmisión de la -
finca.

(99) Obra citada, pág. 122.

2ª.- El arrendador consiente el acceso, pero al renunciar a su derecho a enervar anticipadamente opta por la tasación contradictoria. Este acuerdo deberá notificarse notarialmente al arrendatario dentro de los treinta días siguientes al de la fecha en que éste le hubiera manifestado, por medio de notario su propósito de acceder. Es te derecho se pudo ejercitar hasta el día 17 de julio de 1956 por el arrendador, por lo que de no haber hecho uso del mismo ha decaído en su posibilidad de ejercicio, por caducidad (100).

3ª.- El arrendador desea hacer uso de su derecho a enervar el acceso. Estudiaremos con detalle el ejercicio de este derecho en el Capítulo siguiente al tratar del derecho de enervar.

4ª.- El propietario se opone al deseo del arrendatario por considerar que no reúne los requisitos que exige la Ley. Entendemos, coincidiendo con García Galán y Rodríguez Solano (101), que debe obtener una declaración judicial que le reconozca este derecho a través del procedimiento establecido en la disposición transitoria 3ª. A.

(100) Artículo 5º, Ley de 15 de julio de 1954.

(101) Consideraciones sobre la Ley de 15 de julio de 1954 - REAS nº. 8 - 1954, pág. 41.

norma 3ª de la Ley de 28 de Junio de 1940, dado que se trata de un juicio declarativo en materia de arrendamientos rústicos. En este caso y para evitar las consecuencias desfavorables que pudiesen sobreenir parece aconsejable consignar el valor de la finca obtenido por capitalización, aun cuando se hubiese optado por el sistema de tasación contradictoria.

32.1.- Contencioso

El precio del acceso deberá ser pagado al propietario en los plazos antes señalados y en caso de no aceptar el pago se deberá consignar en el Juzgado el valor obtenido por capitalización y entablar la demanda correspondiente en el plazo máximo de un mes acompañando a la misma el testimonio de la consignación.

Este juicio puede tratar de fijar las siguientes cantidades:

- a) El importe de la capitalización de la renta.
- b) Tasación contradictoria judicial del valor de la finca.
- c) Importe de las mejoras a abonar.

d) Importe de los aprovechamientos no principales, o a bienes no comprendidos en el arriendo.

e) El valor a rebajar de las cargas o hipotecas que pesan sobre la finca, etc.

El precio fijado en esta forma deberá ser abonado dentro de los dos meses siguientes al que quede firme la sentencia.

Por último, vamos a considerar el procedimiento contencioso que debe seguirse a falta de convenio entre las partes y que está recogido en el Decreto de 17 de Diciembre de 1954 y el Reglamento de 24 de Abril de 1959 -Artículos 106 a 109- que atribuyen la competencia al Juez de 1ª Instancia del lugar donde esté enclavada la finca o la mayor parte de ella.

El procedimiento a seguir creemos que es el general sobre arrendamientos rústicos antes indicado, siendo preceptiva la intervención del Letrado y prohibiendo la acumulación de acciones.

Previa a la demanda es preceptivo un intento de avenencia ante la Hermandad Sindical de Labradores y el Juez, tiene amplias facultades para impulsar el proceso que tiene señalados plazos muy breves.

Cabe recurso de apelación ante la Audiencia Territorial, - cuando la cuantía litigiosa exceda de 100.000 ptas. y de revisión ante el Tribunal Supremo (Sala 6ª) cuando exceda de 300.000 ptas. en la forma y por las causas establecidas con carácter general para los arrendamientos rústicos.

32.2.- Formalización de la transmisión

Pasamos a estudiar la formalización de la transmisión que a falta de norma específica que la regule entendemos puede realizarse por cualquier medio admisible en Derecho. I. Serrano (102) considera el medio idóneo un acta notarial de notoriedad como fórmula, la más garantizada de constatación de hechos, debiendo inscribir este - acta posteriormente en el Registro de la Propiedad.

Soto Nieto (103) se inclina por la forma escrita a través de escritura pública o en su defecto actuando el Juez de oficio para suplir la voluntad rebelde del propietario.

(102) Obra citada, pág. 819.

(103) Obra citada, pág. 453.

Paz Sueiro (104) se lamenta de la falta de una disposición similar al Artículo 26 de la Ley de 31 de diciembre de 1945 sobre inscripción, división y redención de censos en Cataluña que requiere la formalización en escritura pública.

Estamos totalmente de acuerdo con la conveniencia de estos requisitos formales, pero en nuestra opinión, es suficiente el convenio de las partes y la entrega del precio y de la cosa. Las Sentencias de 29 de noviembre de 1950, de 4 de marzo de 1952, etc. especifican sobre la interpretación de los Artículos 1.278, 1.279 y 1.280 del Código Civil, que la falta de forma no priva al contrato de eficacia cuando es cumplimentado por las partes, antes de elevarlo a escritura pública. "Aún cuando se entienda que el Artículo 1.280 no contradice, ni siquiera como excepción, la norma general del Artículo 1.278, es indudable la importancia del requisito de la forma escrita *ad probationem*" (105). Por ello a sensu contrario, es válida y eficaz la transmisión efectuada.

(104) Obra citada, pág. 128.

(105) Sentencia de 17 de enero de 1950.

31.5.- Plazo para el ejercicio del derecho de acceso

El arrendatario puede ejercitar el derecho de acceso durante todo el tiempo de la prórroga establecida en el Artículo 1º para los contratos de arrendamiento protegidos (106) es decir, desde el día 1º de octubre de 1954 hasta que finalice la prórroga (107), existiendo únicamente la exigencia de avisar al arrendador como mínimo con seis meses de anticipación al término del año agrícola correspondiente.

Este plazo que concede la Ley es un plazo que produce la caducidad del derecho por su falta de ejercicio. No juega aquí la prescripción ya que no existe un derecho nacido contra el que se puede oponer otro, sino que, durante este plazo que se concede, la acción puede nacer y de no usarse, caduca, sin que pueda volver a invocarse por las partes. Este derecho, como todos los contenidos en esta Ley, tiene un carácter estrictamente civil en su regulación.

Siguiendo a Soto Nieto (108), tendremos que matizar que aunque

(106) Artículo 3º, párrafo 1º, Ley de 15 de julio de 1954.

(107) Como máximo doce años para los contratos con renta inferior a 5 Qm. de trigo. Artículo 1-1º - Ley 15-7-54.

(108) Obra citada, pág. 454.

se dice que el arrendatario podrá acceder al dominio durante "todo el tiempo de la prórroga," ello no es del todo exacto por dos motivos: en primer lugar por la limitación que para determinados arrendamientos supone lo establecido en la Disposición final del Decreto citado (109), cuando dice que "la vigencia de las disposiciones de la citada Ley de 1954, normativas del derecho de acceso a la propiedad y del enervamiento de éste, queda diferida hasta 1º de octubre de 1956 cuando se trate de fincas cuya superficie no sea superior a doscientas áreas, computándose a tal efecto, como cuatro áreas cada una de las que fueren de regadío", o sea, que a los arriendos de predios de superficie igual o inferior a doscientas áreas en secoano o a cincuenta en regadío, hasta 1º de Octubre de 1956 no les serán aplicables las Disposiciones que regulan el derecho de acceder al dominio y su enervamiento; dado que la renta de estos arrendamientos generalmente guardará correspondencia con la extensión superficial, y que la duración de las nuevas prórrogas es tanto mayor cuanto menor es el canon, este aplazamiento del derecho de acceder no supondrá sensible desigualdad con los restantes arriendos.

El otro motivo por el que juzgábamos inexacta la expresión -

(109) Decreto de 17-12-54.

legal de posibilidad de acceso durante todo el tiempo de la prórroga, es el de que, debiendo preavisar el colono su propósito, como después veremos, con una antelación de seis meses al término del año agrícola, en el último año de la prórroga sólo durante los primeros seis meses de ese año podrá solicitar el acceso, pues transcurridos los mismos, ya habrán caducado sus posibilidades de acceder, teniendo tan solo, caso de que se den los supuestos necesarios, la posibilidad excepcional que el Artículo 14 de la Ley concibe, y a que más adelante aludiremos.

El concepto "año agrícola" depende de la costumbre local y no tiene un valor uniforme para todo el territorio, ya que depende del clima, clase de cultivo, etc. Sin embargo, podemos señalar que uno de los más frecuentes es el que se inicia el 1 de noviembre y dura hasta el 31 de octubre siguiente (110).

(110) Casas Mercadé - Arrendamientos sobre finca rústica - Barcelona, 1965, pág. 566.

3.2.- Derecho del propietario a enervar el acceso
a la propiedad del arrendatario

32.1.- Introducción

La contrapartida del derecho creado por esta Ley a favor del arrendatario para acceder a la propiedad del inmueble arrendado consiste precisamente en la posibilidad que se otorga al arrendador para anular este derecho oponiéndose al ejercicio de la facultad anterior y resolviendo el contrato de arrendamiento con objeto de disfrutar de la finca en cultivo directo una vez transcurridos los dos años agrícolas siguientes y pagando una indemnización al arrendatario en la cuantía establecida en la Ley citada (111).

Por consiguiente, el derecho de enervar consiste, por una parte en la facultad que se concede al propietario de la finca para conservar su dominio y, por otra, en la facultad de recuperar la posesión directa de la finca extinguiendo el contrato de arrendamiento para disponer de la finca arrendada, que deberá precisamente ser cultivada directamente por el arrendador durante los seis años siguientes (112).

(111) Artículo 3º, Ley de 15 de julio de 1954 y 101 del Reglamento.

(112) Artículo 3º, párrafo 3º, Ley de 15 de julio de 1954 y Artículo 101 del Reglamento.

32.2.- Naturaleza jurídica

El fundamento jurídico de este derecho consiste en el reconocimiento de la realidad existente en el medio rural de que el arrendamiento rústico tiende a convertirse en la práctica en un verdadero derecho real limitado, como consecuencia del cual el valor de una finca arrendada en el mercado, a efectos de compraventa, consta de dos partes, de las cuales una es del propietario y otra del arrendatario, siendo frecuentes las transacciones de tierras en las que aparecen de un lado el arrendador y arrendatario y por otro el comprador, distribuyéndose los dos primeros el precio satisfecho por éste y entregando la finca libre de la carga que supone el arrendamiento existente. (García Galán y Rodríguez Solano) (113).

Serrano (114) sostiene que este derecho es similar al de rescate del local de negocios que exige el pago de una indemnización al comerciante y en este caso esta indemnización se valora en un importe comprendido entre el 15 y el 50 por ciento de la valoración del acceso a la propiedad, en función del momento del pago, de la situación de la finca y de la situación económica del arrendador.

(113) Obra citada, pág. 29.

(114) Obra citada, pág. 822.

Paz Sueiro (115) lo considera como un derecho subjetivo del propietario para extinguir el derecho de acceso y el arrendamiento uniendo el dominio directo y el útil como consecuencia de la "elasticidad" del derecho de propiedad. Produce también el efecto constitutivo de crear la obligación del propietario de cultivar la finca directamente por un período de seis años.

En nuestra opinión, y como consecuencia de la doble finalidad que persigue, el derecho de enervar el acceso a la propiedad tiene una naturaleza jurídica indefinible, ya que, por una parte, el hecho de dejar sin efecto el acceso es sólo una excepción al mismo, pero en cuanto a la recuperación del inmueble, supone una acción de desahucio que no puede realizarse en cualquier momento y queda supeditada, en cuanto a su ejercicio, al instante en que el arrendatario quiera conseguir la propiedad de la finca.

Este derecho según la Sentencia del Tribunal Supremo (116), puede supeditarse por el propietario a que tenga efectividad el derecho de acceso a la propiedad, invocado por el arrendatario por el cumplimiento de los requisitos que lo hacen viable.

(115) Obra citada, pág. 212.

(116) Sentencia de 18 de mayo de 1959.

2.1.- Análisis del concepto

En realidad, el derecho de enervar es la facultad que tiene el propietario de la tierra, igual que lo tiene el titular del dominio de cualquier otro bien, de rechazar una oferta de compra que le hace un ter cero, en este caso el arrendatario, advirtiéndole que si insiste en su deseo de adquirir la finca se verá en la necesidad de resolver el arrien do abonándole la indemnización correspondiente.

No obstante el ampuloso lenguaje que se utiliza en estas ~~nor~~mas, no vemos claro cómo se crea un nuevo derecho en la figura del "ener vamiento". Nadie está obligado a vender un bien de su propiedad si no lo desea (y no media el interés y medidas de derecho público) y éste es el caso del llamado derecho de enervar. La negativa a vender que puede dar lugar a que el arrendatario esté conforme o que quiera insistir en su oferta. En el primer caso, la situación sigue igual que antes y, en el segundo, lo que el arrendatario realmente desea es la rescisión del contrato y el percibo de la indemnización correspondiente. Además, surge la obligación, teórica, del cultivo directo (no el personal) de la tierra por el propietario durante seis años, que parece tiene un carácter ~~san~~cionador por no haber querido ceder la propiedad de la finca al arrendatario.

Como vemos, cuando el propietario hace uso de su derecho a enervar el derecho de acceso del arrendatario, lo que hace es rechazar una oferta de compra, porque no le interesa vender en ese momento o porque no está conforme con las condiciones. No nos importa a efectos de nuestro análisis. Y entonces la Ley le sanciona por no querer vender y le obliga a resolver el contrato de arrendamiento y cultivar directamente la tierra durante seis años, pero sólo en el caso de que el arrendatario lo exija o él quiera hacerlo porque si los dos están conformes la situación sigue igual que antes de iniciarse el procedimiento.

Por ello, nos inclinamos a pensar que no existe un nuevo derecho sino la facultad del propietario de conservar su dominio ante una oferta que no le interesa. El posible desahucio parece que será una nueva facultad que se concede al arrendador por si el arrendatario insiste en su pretensión de acceder a la propiedad. Sin embargo, seguiremos utilizando el concepto de derecho a enervar para usar los conceptos y lenguaje habituales de los estudiosos de este tema y de las normas que lo regulan.

32.3.- Contenido

3.1.- Elementos personales:

1.1.- Sujeto activo

El sujeto activo de este derecho es el propietario, persona -

física o jurídica, considerando como tal al que tiene la facultad de disposición de la finca, cualquiera que sea la fecha de su adquisición (117).

En el caso de que la finca pertenezca a dos o más propietarios con porción individualizada sobre la misma, parece que el derecho de ener var corresponderá a todos los propietarios conjuntamente, excepto en el caso de que sean fincas perfectamente diferenciadas y con contrato de arrendamiento separado, en que creemos se podrá hacer uso del derecho por separado sin contar con los demás propietarios y aun cuando éstos no ha- gan uso de este derecho.

Por el contrario, si la propiedad pertenece en proindiviso a va rios dueños, teniendo en cuenta que se trata de acción que lleva consigo no sólo el retorno de la propiedad del inmueble, sino que obliga al pago de una indemnización importante en relación con el valor de la finca, y obliga al cultivo directo de la finca, parece que un comunero sólo no pue de llevarlo a cabo por sí mismo si no es mediante la autorización de la mayoría de los partícipes, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 398 del Código Civil.

Ahora bien, si un condueño quiere impedir el acceso abonando él solo la indemnización correspondiente, parece posible, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial existente, que esté legitimado para -

(117) Artículos 101, 104, 105, 106 y 107 del Reglamento.

hacerlo teniendo siempre en cuenta que se trata de recabar la finca para cultivarla directamente.

En contra de esta opinión Paz Sueiro (118) sostiene que no es posible un enervamiento parcial por ser incompatible el cultivo "directo" de la parcela como propietario con el cultivo "personal y directo" que le corresponde como arrendatario. No entendemos bien esta imposibilidad, ya que la ley lo que pretende siempre que sea posible es en primer término el cultivo directo y personal y, si esto no es posible, el cultivo directo, por lo que al acceder el arrendatario a propietario en comunidad tendrá la obligación de arrendatario que sería prioritaria sobre la de propietario de segundo grado. Por otra parte, parece posible la existencia en la misma persona de la cualidad de copropietario y arrendatario (119) por lo que no debería existir ninguna dificultad en pasar de arrendatario a copropietario.

1.2.- Sujeto pasivo

El sujeto pasivo de este derecho será siempre el arrendatario que haya notificado, en la forma establecida, al propietario su deseo de

(118) Obra citada, pág. 217.

(119) SS. de 2 de julio de 1926 y 14 de marzo de 1953.

acceder a la propiedad de la finca arrendada (120).

En el supuesto de que el inmueble esté siendo explotado de forma solidaria por varios arrendatarios, el derecho de enervar la acción deberá ejercitarse contra todos ellos para no romper la unidad del contrato, aunque el propietario cumplirá suficientemente con dirigirse contra la persona que le hubiese hecho la notificación notarial previa al acceso a la propiedad (García Galán y Rodríguez Solano) (121). Sin embargo, al poder provocar esta acción, la resolución del contrato, parece que lo ade-cuado sería dirigirla contra los titulares del arrendamiento conjuntamente para que tengan ocasión de defender la posible lesión de sus intereses.

3.2.- Elementos reales:

Consideramos como elementos reales de este derecho de enervar, la finca y el precio.

2.1.- Finca

Esta acción tiene que recaer sobre la totalidad de la finca cuya propiedad pretende adquirir el arrendatario que haya realizado la -

(120) Artículo 10 - Decreto 17 de diciembre de 1954 y Artículo 101-2 del Reglamento.

(121) Obra citada, pág. 47.

notificación sin que sea posible separarla en parcelas determinadas, ya - que no puede romperse la unidad contractual, ni permitirse que la acción - de acceso a la propiedad se reduzca a una parte improductiva o de explota- ción antieconómica del inmueble arrendado con el consiguiente perjuicio pa- ra el cultivo.

La única consideración que podemos hacer es que a efectos de es- te derecho las fincas se clasifican en de regadío, enclavadas en zonas hú- medas o de secano, sin que existan normas para considerarlas de cada cla- se, por lo que entendemos que serán los Servicios Agronómicos los que ten- drán que definir la calidad de la finca en caso de falta de acuerdo, pre- via petición del Juez, al que corresponderá la decisión.

Siguiendo el criterio de Paz Sueiro (122) nos remitimos a lo di- cho en el derecho de acceso por tratarse de la misma base física de ejerci- cio de un derecho.

2.2.- Precio

En opinión de Paz Sueiro (123) el precio o indemnización que de- be satisfacer el propietario debía corresponder a dos conceptos distintos;

(122) Obra citada, pág. 218.

(123) Obra citada, pág. 218.

el primero sería la valoración de la extinción del derecho de acceso y el segundo la indemnización por la extinción del contrato de arrendamiento. La primera sería invariable en su cuantía y la segunda descendente en función del tiempo que le quede de vida al contrato de arrendamiento.

Sin embargo, al no distinguir entre estos conceptos y hablar únicamente de una única indemnización, debemos entender que el legislador ha querido simplificar los conceptos unificando los dos en una sola cuantía, o quizá que no concede ninguna indemnización por la pérdida del derecho de acceso y sí únicamente por la resolución del contrato, modulándose en función del tiempo transcurrido en la prórroga legal.

Esta indemnización será independiente de cualquier otra que por mejoras o labores realizadas fuera procedente en aplicación de la legislación general de arrendamientos rústicos (124). Esta aclaración, aún cuando podía considerarse innecesaria, refleja la especial consideración que quiere darse a la misma.

Esta indemnización que el propietario debe pagar al arrendatario oscila entre el 25 y 50 % de la cantidad que por capitalización de la renta debería satisfacer el arrendatario para ejercer el derecho de acceso a la propiedad.

(124) Artículo 101, párrafo 8 del Reglamento.

Cuando el arrendatario ejercite su derecho de acceso a la propiedad durante el primer año de la primera prórroga legal, es decir, de 1º de octubre de 1954 al 30 de septiembre de 1955, esta cantidad será equivalente al 50, al 45 o al 40 % del importe que el arrendatario deba satisfacer para la adquisición de la finca, según se trate de finca enclavada en zona de regadío, húmeda o de secano. La falta de precisión de esta norma ha sido comentada por todos los tratadistas que la han estudiado (125).

Si se hace uso de ese derecho durante el segundo o sucesivos años de las prórrogas, es decir, después de 1º de octubre de 1955, esta indemnización se rebajará en función de los años retrasados, según el cociente que resulte de dividir el 25, 20 ó 15 % (fincas de regadío, húmedas o de secano) por el número de años de la prórroga, menos uno, que corresponda al arrendamiento, multiplicando el cociente antes obtenido por el número de años retrasados, del valor total de la finca (126).

Este sistema de valorar la indemnización parte siempre de un mínimo, el 25 % para regadío o el 10 % para secano que habrá que pagar siempre

(125) Soto Nieto, obra citada, pág. 510.
García Royo, obra citada, pág. 402.
Paz Sueiro, obra citada, pág. 220.

(126) Soto Nieto utiliza la fórmula $d = \frac{p \cdot t}{100} : (a-1)$, siendo d la deducción por año, p el precio de acceso, t el tanto por ciento y a el número de años de la prórroga (obra citada, pág. 511).

al arrendatario cuando se rescinda el arrendamiento aunque sólo quede un año de prórroga. En opinión de Casas Mercadé (127) es posible continuar - deduciendo después de la primera prórroga legal, pero en cualquier caso - el año último del arriendo siempre queda para pagar la cantidad antes indicada. Aun cuando no existe ningún indicio ni otro antecedente que consultar podríamos pensar que era una valoración por la pérdida del derecho de acceso, siendo la parte fraccionable la que correspondería al ejercicio del arriendo, o también en un especial sistema de valoración que atribuya su valor mínimo a la indemnización por la rescisión del contrato en el último año de su vigencia y que lo va aumentando anualmente hasta el tope máximo del 50, 40 ó 25 % antes señalado cuando se ejerce en el primer año de vigencia de la prórroga. Por nuestra parte nos inclinamos a pensar en esta segunda alternativa que nos parece coherente con las disposiciones dictadas para indemnizar la resolución de los arrendamientos de aprovechamientos ganaderos o forestales, etc., en el mismo reglamento.

22.1.- Excepciones

Sin embargo, por excepción y como una medida a favor del pequeño propietario sin otros recursos, en el caso de que el arrendador no tu-

(127) Casas Mercadé - Obra citada, pág. 589.

viese por todos los conceptos ingresos anuales superiores al importe de -
40 Qm. de trigo en el momento que tenga que hacer uso de su derecho de -
enervar, la indemnización será siempre equivalente al 25 % de la cantidad
que el arrendatario debería pagar para hacerse dueño del inmueble. Esta -
misma cuantía es la señalada cuando se trate de fincas en las que existen
edificaciones habitables que se hubiese reservado el propietario, respec-
to de las parcelas arrendadas que lindan directamente con los edificios
(128).

Es curioso señalar que Paz Sueiro (129) emplea el término de -
propietario protegido para señalar estos casos, recogiendo las ideas ya -
expuestas por García Royo (130) que destaca que para determinar los ingre-
sos deben de tenerse en cuenta tan sólo los del arrendador prescindiendo
de los que tengan los familiares que convivan con él. También surge el -
problema de especificar qué período anual debe de computarse a estos efec-
tos partiendo del momento de enervar (García Royo (131) y Soto Nieto (132))

(128) Artículo 101-4d del Reglamento.

(129) Obra citada, pág. 222.

(130) " " pág. 402.

(131) " " pág. 403.

(132) " " pág. 516.

que recoge Paz Sueiro (133) que distingue entre año natural, año agrícola y año anterior al día de enervamiento inclinándose por esta última alternativa. En nuestra opinión se trata de un beneficio que la ley otorga al propietario que no posee bienes de fortuna habitualmente y en ese sentido puede servir cualquier período, siempre que no haya existido un cambio en su situación por haber venido a mejor fortuna, circunstancia que sólo podrá apreciar discrecionalmente la autoridad judicial. Otra interpretación creemos que nos llevaría a provocar la transmisión a terceros de sus bienes para simular pobreza en el período a considerar, con el consiguiente fraude al arrendatario.

Entendemos que las cantidades que el arrendatario debe abonar - para la adquisición de la finca arrendada por razón de mejoras útiles y - el valor de bienes no comprendidos en el contrato, no juegan al efecto de determinar la indemnización que debe abonar el propietario al arrendatario, pues tales sumas no encajan en lo que puede considerarse valor de la finca a efectos del uso de este derecho (134).

22.2.- Pago de la renta

Una vez ejercitado el derecho y durante los dos años de prórro-

(133) Obra citada, pág. 224.

(134) Artículo 97 del Reglamento.

ga del contrato el arrendatario tendrá que abonar la renta al arrendador en los plazos contractuales, sin que se puedan compensar estas sumas con las que corresponde pagar en concepto de indemnización que no son todavía obligaciones exigibles y son independientes además el derecho de enervar y la relación contractual arrendaticia que perviva todavía durante dos años más (135).

Entendemos que esta permanencia de dos años sólo procede en el caso de que el contrato de arrendamiento tenga un período de vigencia superior, bien por su contenido o por la aplicación de una prórroga legal, ya que de finalizar este plazo no creemos que pueda ampliarse su vigencia por este precepto.

En caso de que no exista conformidad en la fijación del precio y no hubiese recaído sentencia dentro de los dos años, el propietario tiene la obligación de consignar en el Juzgado una suma equivalente al 50 %, en el plazo de los tres meses siguientes, del resultado de la capitalización de la renta, de la cual será entregada una mitad al arrendatario que estará obligado a abandonar la finca y cuando recaiga sentencia firme sobre el ejercicio del derecho de enervar, el arrendatario puede

(135) Artículo 13, Decreto 17 de Diciembre de 1954 y 101-5 del Reglamento.

exigir que se le complete el pago del importe total de la indemnización - que judicialmente se fije (136).

El propietario o, en su caso, el Juzgado tiene la facultad de - deducir las rentas vencidas y no satisfechas por el arrendatario, con objeto de evitar otro juicio posterior para reclamar este importe, permitiendo deducirlas de la indemnización que tiene que percibir el arrendador (137).

3.3.- Elementos formales:

Consideramos como elementos formales del derecho de enervar la notificación al arrendatario y el procedimiento que debe seguirse para - conseguir sus objetivos.

3.1.- Notificación

Ante el silencio de la Ley sobre los requisitos que debe cumplir la notificación, el Reglamento especifica que esta notificación debe - rá realizarse necesariamente a través de notario (138) con objeto de

(136) Artículo 101, párrafo 5-b del Reglamento.

(137) Artículo 13 - Decreto 17 de diciembre de 1954 y 101-6 del Reglamento.

(138) Artículo 10 - Decreto 17 de diciembre de 1954 y 101-2 del Reglamento.

evitar los grandes inconvenientes que produciría en la práctica de las relaciones jurídicas entre los propietarios y arrendatarios cualquier otro sistema de notificación, privando de validez, incluso a la notificación realizada en acto conciliatorio (139).

Es interesante señalar la gran importancia que tiene el precisar el momento de la notificación, ya que en distintas ocasiones se resalta que para el ejercicio de los derechos se tendrá en cuenta únicamente el momento de la notificación, sin que sea posible otorgar validez a cualquier otro sistema que de conocimiento a los interesados afectados.

La notificación deberá contener, o bien la conformidad con la cesión de la finca o, por el contrario, la comunicación de que se va a ejercer el derecho de enervar.

Como antes indicamos, en el caso de abstenerse de contestar a la notificación del arrendatario, se entiende que renuncia a su derecho de enervar, por presunción legal de su intención a falta de manifestación expresa.

La notificación deberá hacerse al arrendatario o arrendatarios

(139) Artículo 101 del Reglamento, párrafo 2º.

que hayan notificado su deseo de acceder a la propiedad y precisamente en el lugar de su residencia.

En el caso de una pluralidad de arrendatarios que quieran acceder a la propiedad, la notificación debe hacerse, en opinión de Soto Nieto (140), a todos aquéllos individualmente a menos que uno de ellos tenga la representación de la comunidad. Opina este autor, que en este supuesto, la forma más adecuada será la del acto conciliatorio, ya que de esta forma se podría verificar la notificación en un solo acto, con el consiguiente ahorro de tiempo, pero aún reconociendo estas ventajas no cabe duda que el legislador ha impuesto precisamente y como forma exclusiva la notificación notarial para este acto.

En opinión de Casas Mercadé (141), la notificación no puede ser condicional ni subsidiaria, por lo que resultará nula siempre que no se limite a la aceptación pura y simple de las condiciones expuestas por el arrendatario. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1959 sostiene que ninguna disposición se opone a que el arrendador supedite la facultad de enervar a que el derecho de acceso tenga efectivi

(140) Obra citada, pág. 506.

(141) Obra citada, pág. 586.

dad por el cumplimiento de los requisitos que lo hacen viable, por lo que a nuestro juicio esta notificación al arrendatario, optando por enervar, puede efectuarse de forma condicionada, y asimismo puede condicionarse su ejercicio en el caso de una demanda contenciosa (142).

3.2.- Procedimiento

Si el derecho de enervar prospera, el contrato de arrendamiento se resuelve al finalizar los dos años agrícolas siguientes al año de la notificación del arrendador.

Por consiguiente, para que el contrato se extinga, es necesario:

1º.- Que transcurra el año agrícola en que se lleva a cabo la notificación.

2º.- Que una vez transcurrido este año, pasen dos años agrícolas más, y

3º.- Que el arrendatario haya percibido la indemnización.

Cumplidos estos tres requisitos, el arrendador puede recuperar la posesión efectiva de la finca, expulsando al arrendatario en el caso -

de que se niegue a abandonar la finca (143).

Esquemáticamente el procedimiento puede sintetizarse en la forma siguiente:

- 1º) - Presupuesto procesal - Preaviso del arrendatario.
- 2º) - Notificación notarial comunicando el propósito de enervar el acceso a la propiedad.
- 3º) - Conformidad del arrendatario.
- 4º) - Pago de la indemnización.
- 5º) - Recuperación de la finca para su cultivo directo.
- 6º) - Contencioso- en cualquier momento del trámite, bien para calificar la finca o para determinar la cuantía de la indemnización.

Es obligación del arrendador cultivar en forma directa la finca durante un plazo mínimo de seis años. Se señala la diferencia de que en tanto que el arrendatario debe cultivar en forma directa y personal, el -

(143) Artículo 101 del Reglamento.

arrendador únicamente está obligado moralmente a no transmitir la finca, puesto que debe cultivarla en forma directa, pero al no estar expresamente prohibido creemos que subsisten estas obligaciones en caso de transmisión del dominio.

Aun cuando no está expresamente indicado en las normas legales no cabe duda, a nuestro juicio, de la posibilidad de transmitir la propiedad, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1947 que señala no existe disposición legal alguna que impida al arrendador que ha reclamado la finca para su cultivo directo, enajenarla, debiendo el adquirente continuar el cultivo directo.

El incumplimiento de estas obligaciones o del pago de la indemnización origina la pérdida del derecho, salvo acuerdo en contra de los interesados, es decir, que el incumplimiento por parte del propietario de estas normas origina lógicamente la pérdida del derecho de enervar.

Tiene particular interés el incumplimiento del pago de la indemnización convenida entre las partes o fijada por los Tribunales.

Como antes hemos indicado, el arrendador paga directamente al arrendatario o consigna el 50 % de la capitalización de la renta en el Juzgado, pero si permanece inactivo y transcurren los plazos señalados sin

entablar la demanda, pierde la opción al ejercicio de su derecho volviendo el arrendatario a poder ejercer su derecho de acceso a la propiedad, - aún cuando se hayan extinguido ya todas las prórrogas legales del contrato existentes sobre la finca (144). Asimismo se le impone al arrendador - la sanción de reembolsar en su caso al arrendatario el importe de las costas del juicio en que hubiere sido condenado, al objeto de fijar la indemnización.

Las normas sobre competencia judicial para conocer los pleitos que se promuevan sobre este tema, corresponderá en todo caso y cualquiera que fuese la cuantía litigiosa al Juez de 1ª Instancia del lugar donde esté enclavada la finca arrendada, o la mayor parte de ella (145), debiendo seguirse el procedimiento ordinario establecido en materia arrendaticia - rústica especial, con las siguientes peculiaridades:

1º.- Deberá unirse a la demanda certificado de intento de avenencia celebrado ante la Hermandad Sindical de Labradores del lugar donde esté enclavada la finca.

2º.- Es preceptiva la intervención de Letrado.

(144) Artículo 101-7 del Reglamento.

(145) Artículo 106 del Reglamento.

3º.- El Juez podrá acordar en cualquier momento que se subsanen los defectos de capacidad procesal dentro del plazo máximo de tres días.

4º.- Los plazos de contestación y sentencia se reducen notablemente y, por último, se deberá reclamar de oficio el correspondiente informe de los Servicios Agronómicos de la provincia.

No obstante esta minuciosa regulación del tema, aún siendo de naturaleza francamente litigiosa por la dificultad de llegar a un acuerdo entre el propietario y el arrendatario en cuestiones tan delicadas como la valoración de la finca, mejoras efectuadas y aprovechamientos accesorios no comprendidos en el contrato, no existe casi jurisprudencia, por lo que creemos que el uso que se ha hecho de este derecho ha debido ser muy restringido, consecuencia lógica de la poca extensión que ha tenido el acceso a la propiedad, por este camino, de los arrendamientos rústicos especialmente protegidos (146).

32.4.- Plazo

Aun cuando la Ley que instituyó este derecho no fijaba plazo al

(146) Casas Mercadé - Obra citada, pág. 561.

guno para el ejercicio del mismo, éste ha sido fijado en el Reglamento - correspondiente que establecía que dentro del mes siguiente a la notificación del arrendatario manifestando su propósito de obtener el acceso a la propiedad, el propietario deberá comunicar notarialmente si acepta el acceso o si, por el contrario, desea enervar este derecho.

Si dentro de este plazo de un mes el arrendador no hiciese ninguna manifestación, se entenderá que renuncia a su derecho de enervar el acceso (147).

Como se observa, la conformidad del propietario puede manifestarse de forma expresa o tácita y el plazo de un mes establecido se inicia siempre a partir del momento en que el arrendatario le comunica su deseo de adquirir la finca. Parece normal que una vez formulada la oferta de compra por el arrendatario se obligue al propietario a manifestarse sobre su postura afirmativa o negativa y un mes parece suficiente. La Ley nos da un supuesto de valoración del silencio que se interpreta como de conformidad con la oferta de compra. Nos surge la duda si el silencio se produce por causa de fuerza mayor, enfermedad grave, etc., y la manifestación se produce después de transcurrido el plazo. Creemos que es un caso

(147) Artículo 10 del Decreto de 17 de Diciembre de 1954 y 101-2 del Reglamento.

de interpretación judicial, aunque en nuestra opinión no debería de aceptarse la aceptación tácita ya que las presunciones admiten siempre la prueba en contra.

Existe un caso especial, limitado en el tiempo, en el que el arrendador podía manifestar su deseo de renunciar al derecho de enervar anticipándose a la notificación que debe hacer el arrendatario y sin saber todavía si éste desea adquirir el inmueble (148). Como contrapartida de esta renuncia, la Ley le concede el derecho de exigir que la fijación del precio de la finca se realice mediante tasación contradictoria en cualquier momento en que el arrendatario desee hacer uso de su derecho de acceso a la propiedad.

Esta fórmula de la tasación contradictoria es en general más ventajosa para el propietario ya que permite tener en cuenta los rendimientos de la finca y el precio de venta en el mercado local.

Esta renuncia que debió formularse siempre antes del día 17 de julio de 1956, debería notificarse notarialmente al arrendatario por lo que, de no haberse hecho en este plazo, ya no puede hacer uso de este derecho de opción.

(148) Artículo 5- Ley de 15 de julio de 1954 y 101-10 del Reglamento.

4.1.- Plazo para el pago de la indemnización

Un plazo importante es el del pago de la indemnización que deberá hacerse dentro de los tres últimos meses del segundo de los años agrícolas de la prórroga. En cualquier caso, será requisito previo para que el arrendatario entregue las fincas, que le sea satisfecha la indemnización. Soto Nieto (149), señala que aún cuando se haya llegado a un acuerdo entre las partes y no se indique nada en las normas vigentes, no cabe duda de que el deber del propietario será pagar la indemnización dentro de los tres últimos meses señalados. Estamos conformes con esta interpretación, aunque creemos que puede anticiparse este pago para efectuarlo en cualquier momento, antes de la entrega de las fincas, ya que las partes pueden establecer cuantos convenios o plazos estimen convenientes.

Se lamenta Paz Sueiro (150) del silencio de la Ley sobre este extremo, pero creemos que de existir acuerdo entre las partes no necesita regulación y en caso contrario está dispuesto que el pago se haga "dentro de los tres meses del último de los dos años de prórroga"(151). Sin embargo,

(149) Obra citada, pág. 522.

(150) Obra citada, pág. 230.

(151) Artículo 101-5 del Reglamento.

como ya hemos indicado antes, si no se ha producido la sentencia firme - dentro de estos dos años será preciso depositar en el Juzgado, dentro de - los tres meses siguientes, el total del 50 % del precio de la finca obtenido por capitalización para permitir el pago al arrendatario del 25 % míni-mo de indemnización y obligarle a abandonar la finca; completando el pago cuando se conozca la cuantía definitiva.

Es importante señalar que los efectos de la falta de pago son dañosos para el propietario que, según el Artículo 101-7 del Reglamento, que dará decaído en su derecho de enervar pudiendo el arrendatario volver a - ejercitar el derecho de acceso a la propiedad sin posibilidad de oposición del propietario.

Por el contrario, el pago obliga al arrendatario a desalojar la finca y al arrendador a cultivarla directamente durante seis años. Esta - obligación se transmite con el dominio, por lo que durante ese plazo, to- dos los que adquieran la finca quedan obligados a cumplirla. El incumpli- miento de este precepto da derecho al arrendatario a recabar la posesión - arrendaticia de la finca y a la indemnización de los daños y perjuicios - que hubiese sufrido (152) en lógico paralelismo con lo que se establece en favor del arrendador en las normas sobre arrendamientos rústicos.

(152) Paz Sueiro - Obra citada, pág. 236.

3.3.- Acceso a la propiedad a través de los arrendamientos rústicos especialmente protegidos sin que el propietario tenga posibilidad de enervar la acción

Existen en nuestra legislación dos casos en los que es posible acceder a la propiedad de la tierra sin posibilidad de defensa del propietario.

Estos son, en nuestra opinión, los dos únicos casos en que se podría considerar la existencia de un auténtico derecho de acceso a la propiedad de la tierra. En estas normas es posible acceder a la finca y contar con la protección legal para conseguir la propiedad. Sin embargo, no están dictadas con carácter de generalidad y más bien parecen defensas o sanciones que auténticos derechos. En uno se concede este derecho como defensa del arrendatario cuando el propietario quiera recuperar la finca para su cultivo directo, y en el segundo es una clara sanción por el incumplimiento del propietario de su deber de pagar una indemnización por enervar el derecho de acceso y resolver el contrato de arrendamiento.

En los dos casos es posible conseguir la propiedad sin que tenga éxito la oposición del arrendador-propietario, quien, por otra parte, ha tenido la iniciativa para crear los presupuestos procesales que se requieren para la creación de estos derechos. En el primero al pretender -

recuperar la finca con arrendamiento "especialmente protegido" y en el segundo al no pagar ni consignar la indemnización por la resolución del contrato.

Como hemos señalado estos derechos nos parece que se conceden - más como defensa o sanción que como medida encaminada a una efectiva unificación de la titularidad de la empresa agraria y la propiedad rural.

33.1.- Por desahucio del arrendatario especialmente protegido

El primero se presenta cuando el propietario de una finca arrendada antes del día 1 de agosto de 1942 y finalizada la primera prórroga establecida en el Artículo 1º de la Ley de 15 de julio de 1954, desea disponer libremente de la finca para su cultivo directo, haciendo uso de la facultad especial que le otorga la Ley antes citada (153).

Para ello, debe notificar el arrendatario su propósito con seis meses de antelación, como mínimo, a la finalización del año agrícola, - correspondiente, comprometiéndose a cultivar directamente la finca durante un plazo de seis años.

Como sabemos, cultivo directo consiste en la asunción de los -

(153) Artículo 4º, párrafo 1º, Ley de 15 de julio de 1954 y 91-2 del Reglamento.

riesgos de la explotación pagando los gastos a que la misma da lugar (154).

Es curioso hacer notar a estos efectos la identidad de concepto entre empresario agrícola y cultivador directo, ya que siguiendo a Ballarín (155), existe una total coincidencia en las definiciones dadas para estos dos conceptos.

A mayor abundamiento y tratando de aparcerías, el Artículo 43, párrafo 2º del vigente Reglamento de Arrendamientos Rústicos, declara: "Para todos los efectos de la presente reglamentación, el cedente de la tierra tendrá la consideración de cultivador directo cuando además participe cada año en el capital de explotación en una proporción mínima equivalente al 20 % de la renta anual de la finca o aprovechamiento".

Por consiguiente el propietario debe pretender ser simplemente cultivador directo y no es necesario que sea cultivador directo y personal.

Para ejercer esta acción de desahucio deben cumplirse por parte del propietario los siguientes requisitos (156):

(154) Artículo 11, párrafo 5º del Reglamento.

(155) Derecho Agrario. Madrid, 1965, pág. 260.

(156) Artículo 91-2 del Reglamento.

1º.- Preaviso al arrendatario.

2º.- Compromiso de cultivo directo durante seis años, y

3º.- El desahucio del arrendatario.

Si se dan estas circunstancias y el propietario reclama la finca para su cultivo directo, la Ley concede al arrendatario el derecho de oponerse a su entrega y acceder a la propiedad de la misma mediante el pago al propietario del valor de la finca, estimada capitalizando al 3 % del importe de la renta que deba satisfacer en el año agrícola en que tenga lugar el ejercicio de este derecho, sin que el propietario tenga ninguna otra acción o medio para paralizar o enervar este acceso a la propiedad (157).

Se percibe este derecho del arrendatario como la contrapartida del concedido al propietario para recuperar su tierra y la Ley le otorga en este caso preferencia exclusiva, ya que se considera que tiene mejor carácter y mayor interés para la economía nacional el cultivo directo y personal del arrendatario, que no simplemente el cultivo directo del propietario.

(157) Artículo 4º-2 - Ley de 15 de julio de 1954 y 96-9 del Reglamento.

Ahora bien, para el ejercicio de este derecho, es preciso que - el propietario desee recuperar la finca ya que, de no ser así, sólo puede hacer uso el arrendatario del derecho de acceso que hablamos anteriormente con el correlativo derecho del propietario a enervar su acción (158).

Es decir, que en este caso a la acción reivindicatoria del propietario se corresponde la excepción del arrendatario que pasa automáticamente a ser dueño de la finca por capitalización de la renta al 3 % de su cuantía.

Asimismo, de considerar onerosa esta valoración puede solicitar la tasación contradictoria determinando el precio la autoridad judicial (159).

El pago de este importe deberá hacerse al contado, salvo pacto expreso en contra, y tendrá que incrementarse, como en el caso general, - con las mejoras efectuadas por el arrendador y no incluidas en la renta y los aprovechamientos secundarios que el propietario tuviese reservados (160).

(158) Lamo de Espinosa - Revista de Estudios Agrosociales nº. 8, 1954, pág. 119.

(159) Artículo 101-11 del Reglamento.

(160) Artículo 96-9 del Reglamento.

No hemos encontrado jurisprudencia sobre este sistema de acceso a la propiedad, por lo que creemos que ha tenido escasa repercusión práctica aunque en teoría tiene un indudable atractivo pues supone la concesión de una acción sin posible defensa por parte del propietario.

Sin embargo, como la iniciativa de este proceso corresponde al propietario que debe recabar la finca para su cultivo directo, resulta lógico pensar que no tomará esta iniciativa salvo cuando esté seguro de que el arrendatario no va a ejercer este derecho de acceso a la propiedad. - Por otra parte el arrendador puede conceder la segunda prórroga y evitar de esa forma que el arrendatario pueda ejercer este derecho (161).

Esta forma de acceso debe interpretarse con un sentido muy restrictivo dadas las especiales características en que se funda.

Algún autor, Muga (162) se pronuncia por la posibilidad de que el propietario enerve este derecho de acceso, pero la mayoría de los autores opinan que no es posible ejercitar ese derecho que rompería el equili

(161) Coello Gallardo - El contrato de arrendamiento de fincas rústicas protegido - Revista General de Legislación y Jurisprudencia - Diciembre, 1954, pág. 700.

(162) Arrendamientos rústicos protegidos - Comentarios a la Ley de 15 de julio de 1954 - Burgos, pág. 107.

brio entre las partes que la Ley ha querido establecer (163). Estamos de acuerdo con esta postura, ya que el enervamiento de este derecho sería contrario al espíritu y letra de la Ley que en ningún momento contempla esa posibilidad. Por otra parte esa cautela parece innecesaria, ya que el arrendador tiene en su mano todos los condicionantes.

33.2.- Por incumplimiento de las condiciones en el ejercicio del derecho de enervar

El segundo caso excepcional de acceso a la propiedad de forma directa se establece en el Artículo 101/7 del Reglamento de 29 de abril de 1959 que determina "Salvo pacto expreso en contrario, el propietario que dentro de los plazos señalados anteriormente no abonase al colono la indemnización que corresponda, o no hiciere la consignación, quedará decaído en su derecho, pudiendo el arrendatario, aunque hubiere transcurrido la prórroga legal, volver a ejercitar dentro de los tres meses siguientes el derecho de acceso a la propiedad. El arrendador vendrá además obligado, en su caso, a reembolsar al colono el importe de las costas del juicio en las que éste hubiere sido condenado".

(163) García Galán - Obra citada, pág. 920.

Reyes Monterreal - Revista General del Derecho, 1955 - Acceso a la propiedad por el arrendamiento protegido - pág. 930.

Paz Sueiro - Obra citada - pág. 213.

Como consecuencia de ello, surge de nuevo la posibilidad de acceder a la propiedad sin que el propietario pueda, a nuestro juicio, ejercer otra vez el derecho de enervar.

En contra de este criterio, García Royo (164) sostiene que es posible un nuevo enervamiento del acceso ya que por el carácter de la norma no es posible interpretarlo extensivamente, sino de forma restringida.

Este argumento no parece suficiente, ya que el propietario hizo uso de su derecho en el momento oportuno y al incumplir los requisitos exigidos en las normas vigentes, caduca el mismo y no parece que pueda volver a ejercitarlos.

Paz Sueiro (165) sostiene, acertadamente en nuestra opinión, que si en cada nuevo intento del arrendatario puede el propietario iniciar su propósito de enervar y no hacerlo, nos encontramos con que la situación podría prorrogarse indefinidamente a voluntad del propietario lo que va manifestamente en contra del espíritu de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

Sin embargo, tampoco hemos encontrado doctrina jurisprudencial - que avale estos conceptos, por lo que creemos que el ejercicio efectivo de

(164) Obra citada, pág. 420.

(165) Obra citada, pág. 215.

estas medidas ha sido muy escaso y posiblemente inoperante en la realidad.

El hecho de capitalizar al 3 % el importe de la renta no quiere decir que la valoración sea inferior a la establecida para el derecho de acceso establecido con carácter general de capitalizar al 2 % de la renta, ya que como la base de capitalización ha debido experimentar en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1º de la Ley y párrafo 5º del Artículo 93 del Reglamento, un incremento anual equivalente al 10 % con un tope máximo del 50 % de la renta, nos encontramos que al subir la renta un 50 % y el tipo de valoración el mismo porcentaje, la valoración de la finca viene a ser en términos absolutos la misma que la establecida para el caso anterior.

3.4.- Análisis de las normas sobre el derecho de acceso a la propiedad en los arrendamientos especialmente protegidos

Como ya indicábamos en la introducción, en nuestra opinión, el legislador no tenía el propósito de establecer un instrumento jurídico eficaz que permitiese el acceso a la propiedad de gran parte de los 800 mil arrendatarios que se encontraban en esta situación.

Esta opinión se basa, de una parte en la imposibilidad de disponer de financiación suficiente para llevar a la práctica estas medidas, -

lo que hubiese aconsejado en el caso de desear que hubiese tenido efectivi-
dad, establecer un procedimiento de pago aplazado fraccionado en diversas
anualidades, o abrir de alguna forma una línea de crédito oficial en cuan-
tía suficiente para permitir el acceso al mismo a los arrendatarios afecta-
dos. De otra parte, no se hubiese establecido un sistema correlativo de -
derecho de acceso y la correspondiente posibilidad de enervar, lo que pare-
ce señalar el deseo, por otra parte, explícito, de liquidar este tipo de -
arrendamientos, pero no dando acceso a la propiedad a los arrendatarios, -
sino posibilitando a los propietarios para su desahucio.

Buena prueba de ello es la escasa importancia que ha tenido esta
institución en el mercado inmobiliario, así como la reducida jurispruden-
cia que sobre estos temas se ha suscitado, aún cuando la materia a tratar
estaba llena de espinosos problemas relacionados con los requisitos de los
arrendatarios, la valoración de las fincas, su situación y calificación co-
mo secas, húmedas o de regadío, etc., que hubiesen creado una abundante se-
rie de procesos contenciosos para definirlos.

Parece que nos encontramos ante una institución jurídica comple-
ja a mitad de camino entre los derechos personales y los reales, o mejor -
todavía ante dos instituciones distintas, una compraventa y un derecho de
adquisición casi exclusivo, que no ha tenido otra misión que proyectar so-

bre el papel un derecho en apariencia perfecto, de carácter social, para favorecer al arrendatario, pero totalmente inviable en la práctica, es decir, que este derecho, así como el derecho de retracto establecido para los arrendatarios (aún cuando éste si ha tenido y tiene una larga jurisprudencia), no han conseguido facilitar el acceso del cultivador directo y personal a la propiedad de la tierra que trabaja, en el grado que hubiese sido necesario para resolver o poner en vías de solución este problema.

Sin embargo, parte de la doctrina española acogió con alborozo la creación de esta institución suponiendo que era un primer paso, con carácter temporal y provisional, pero que adquiriría en seguida carta de naturaleza en nuestro Derecho y llegaría a institucionalizarse como una vía de acceso a la propiedad para todos aquellos arrendatarios que llevasen largo tiempo en el cultivo directo y personal de las tierras.

No cabe duda que las circunstancias sociales y políticas vigentes no han permitido el desarrollo en esa dirección de estos deseos que hemos encontrado explícitamente manifestados en Soto Niego (166) y García - Royo (167) entre otros, ya que no se ha ampliado su campo de acción sino -

(166) Obra citada, pág. 417.

(167) Obra citada, pág. 255.

por el contrario, se ha reducido casi totalmente y en el momento presente, tiene que considerarse como una institución muerta por falta de uso, bien por haber caducado los plazos en que podía ejercitarse el derecho de acceso, o bien, porque las posibilidades legales para su ejercicio eran mínimas, habiendo quedado casi inéditas en nuestro país.

TITULO IV

DERECHO A LA OBTENCION DE PRESTAMOS PARA

ACCESO A LA PROPIEDAD RUSTICA

TITULO IV

4 - Derecho a la obtención de préstamos para acceso a la propiedad rústica

4.1.- Introducción

4.2.- Antecedentes.

- 42.1.- Históricos.
- 42.2.- Inmediatos
- 42,3.- Otras medidas análogas
- 42.4.- Derecho comparado.

4.3.- Normas vigentes

- 43.1.- Ley del II Plan de Desarrollo
- 43.2.- Normas constitutivas.
- 43.3.- Normas aclaratorias
- 43.4.- Normas aplicando este derecho a los españoles repatriados de Marruecos

4.4.- Naturaleza jurídica

44.1.- Concepto y contenido del derecho subjetivo

- 1.1.- Interés legítimo
- 1.2.- Derecho subjetivo debilitado o condicionado.
- 1.3.- Clasificación y elementos constitutivos.

44.2.- Características del derecho a la obtención de préstamos.

2.1.- Requisitos.

4.5.- Contenido del derecho a la obtención de préstamos.

45.1.- Elementos personales.

1.1.- Sujeto activo

- 11.1.- Condiciones generales.
- 11.2.- Condiciones especiales
- 11.3.- Repatriados de Marruecos

1.2.- Sujeto pasivo

45.2.- Elementos reales.

2.1.- El préstamo

21.1.- Cuantía del préstamo

2.2.- La finca rústica

2.3.- Las garantías

45.3.- Elementos formales.

3.1.- Petición

3.2.- Información

3.3.- Resolución

45.4.- Procedimiento.

4.1.- Procedimiento ordinario.

4.2.- Contencioso

45.5.- Efectos del ejercicio del derecho a la obtención de préstamos para el acceso a la propiedad.

4.6.- Análisis de las normas vigentes

4.- Derecho a la obtención de préstamos para acceder a la-
propiedad de la tierra

4.1. Introducción

Un nuevo derecho ha surgido en nuestro panorama jurídico. Este derecho, creado por una serie de normas de distinto rango, ha pasado, hasta ahora, - desapercibido tanto en la esfera doctrinal, como casi en la real, pero tiene un contenido efectivo y es una más de las medidas que podemos considerar dictadas - para facilitar el acceso a la propiedad de la tierra, y consiste en facilitar los medios financieros necesarios para comprar la tierra de cultivo necesaria para - constituir una pequeña explotación agraria, en especiales condiciones de reintegro aplazado y de interés reducido.

La finalidad última es procurar la difusión de la propiedad de la tierra entre los cultivadores personales, pequeños agricultores que no disponen de los medios precisos para convertirse en propietarios y trata, por consiguiente, de - transformar también a los obreros agrícolas en pequeños agricultores propietarios de la finca que cultivan, así como ampliar la superficie de aquellas explotaciones que por sus reducidas dimensiones no permitan la obtención de una renta suficiente para proporcionar un nivel de vida adecuado a una familia campesina.

Alguna disposición de este carácter ha sido repetidamente echada de

menos en múltiples ocasiones en nuestro medio rural, debido a que por falta de disponibilidades financieras ha visto cerradas las posibilidades de acceder a la propiedad, abiertas por otras medidas legislativas.

Tanto en el ejercicio del retracto arrendaticio como en el acceso a la propiedad en los arrendamientos rústicos especialmente protegidos, la falta de una financiación adecuada ha constituido el principal obstáculo para que estas medidas alcancen la efectividad necesaria para la evolución de nuestro medio rural y su posible adaptación al ritmo de desarrollo de los restantes sectores de la sociedad

Esta medida, que tiene carácter administrativo en su origen y que todavía funciona "a título de ensayo" como dice el preámbulo de la norma (168) que lo establece, creemos que ha creado un nuevo derecho subjetivo en nuestro panorama jurídico como intentaremos establecer al estudiar su naturaleza jurídica. Ahora simplemente destacaremos que se concibe como el derecho a exigir la concesión de un préstamo por parte de una Institución de Crédito cuando se reúnen los requisitos que se detallan en la disposición que lo crea.

Sin embargo, la redacción de esta norma parece que ha sido dictada con cuidada precaución para no dar lugar al nacimiento de un derecho exigible por los interesados. Creemos que el hecho de tratarse de un periodo de prueba puede ser el

(168) Orden de la Presidencia del Gobierno de 22 de diciembre de 1969.

origen de esa cautela, ya que en la práctica el derecho ha sido creado por el - propio propósito inspirador de la norma, así como por la confirmación que se ha efectuado en las disposiciones legales que lo han hecho extensivo a los ciudadanos españoles repatriados de Marruecos.

En la situación actual, creemos que puede incluso exigirse su cumplimiento a través de una acción formulada primero por la vía administrativa y después en la contenciosa. Es decir, que parece que si se reúnen los requisitos y existe la línea de crédito no es posible negar la concesión del préstamo. A mayor abundamiento tendremos que señalar que la dotación de crédito ha sido muy elevada, sin que haya sido utilizada en porcentaje superior al 20% en ninguno de los años en que ha estado vigente, debido principalmente a defectos de las normas reguladoras del derecho.

De todas formas pensamos, que se trata de un derecho en proceso de consolidación y que cuando se redacte una norma general sobre la Agricultura o Ley Agraria, se recogerá de nuevo este derecho y se estructurará de forma más estable y permanente.

4.2.- Antecedentes

42.1. Históricos

Antecedentes remotos de esta disposición, encontramos ya en 1877,-

Ley de Pósitos, y en 1881 en que se estudió detenidamente el problema del crédito agrario al objeto de implantarlo en nuestro país.

El Banco de Crédito Hipotecario, creado en principio para facilitar asimismo el acceso a la propiedad inmobiliaria, tanto rústica como urbana, defraudó sin embargo todas las esperanzas que se habían cifrado en ellos por los agricultores (Sanchez Toca) (169) ya que en opinión de autorizados tratadistas agrarios, el crédito agrícola no puede ser solo hipotecario, sino que debe ser tanto personal como real, permitiendo recoger como garantía no sólo a los inmuebles sino - a los bienes mobiliarios e incluso al crédito personal, al crédito facial, o a la garantía personal de fiadores o avalistas.

En este sentido se pronuncia también Ramos Bascuñana (170) intentando establecer como garantía de los créditos agrarios, no solo los elementos inmobiliarios de la empresa, sino las cosechas y restantes elementos mobiliarios de forma que se transformase en un medio efectivo de ayuda para el agricultor, ya - que en su opinión, la hipoteca por sus grandes inconvenientes prácticos, no resulta el medio propicio para la solución del problema agrario.

Asimismo en el proyecto presentado por Santiago Alba (171) dentro de

(169) Citado por Ballarín, en Derecho Agrario, 1966, pag. 89

(170) Pro Agricultura. Alicante 1917, pag. 127

(171) Un programa económico y financiero, Madrid, 1916 Base 18.

su programa económico y financiero en 1916, se prevé la creación de un Banco Nacional Agrícola que tendría como fin no solo el crédito agrario en general, sino también y particularmente la concesión de préstamos sociales de acceso a la propiedad.

Como recordamos éste mismo político, había previsto el acceso a la propiedad del arrendatario por el transcurso de muchos años en el cultivo y por la realización de importantes mejoras en el fundo que cultivaba.

Asimismo la creación del Servicio Nacional de Crédito Agrario efectuada en 1925 (172), tiene como una de sus finalidades, la concesión de préstamos para facilitar el acceso a la propiedad de la tierra, pero todas estas normas, así como las existentes sobre los Pósitos no han tenido una efectiva traducción práctica, ya que todas las posibilidades de acceso a la propiedad se han considerado a través de la reforma agraria o a través de la colonización, es decir, utilizando, en cualquier caso, medidas de derecho agrario público.

Evidentemente la preocupación por hacer posible el acceso a la propiedad rústica está latente y el medio más sencillo parece ser el de facilitar créditos a largo plazo y con interés reducido, pero podemos señalar tres inconvenientes de cierta importancia:

1º.- La escasa disponibilidad de medios financieros para estos fines.

(172) Real Decreto de 24 de marzo de 1925

2º.- La baja rentabilidad de las pequeñas explotaciones agrarias, que no les permite amortizar los préstamos y pagar los intereses.

3º.- Una predisposición poco favorable a estas medidas por parte de los grandes terratenientes con gran poder político.

42.2. Inmediatos

Los primeros antecedentes recientes que podemos encontrar en esta materia figuran en el artículo 17 apartado uno y cuatro, del Texto Refundido de la Ley que aprobó el II Plan de Desarrollo Económico y Social, (1959), que establecían como uno de los principios directores de la Administración Pública la obligación de facilitar el acceso a la propiedad de los medianos y pequeños agricultores o trabajadores agrícolas para la creación de explotaciones agrarias viables, disponiendo asimismo la obligación por parte del Ministerio de Hacienda de arbitrar los medios financieros adecuados a través del Banco de Crédito Agrícola, con objeto de que se puedan conceder préstamos en cuantía, plazo y tipo de interés muy favorables, encaminados a favorecer la adquisición de tierras por los agricultores, de forma voluntaria, hasta completar la extensión cultivable de sus explotaciones de forma que consigan como condiciones mínimas los ingresos suficientes para atender una familia en el medio rural.

Asimismo La Ley de Ordenación Rural de 27 de julio de 1968 (173) -
había establecido como uno de sus fines fomentar la compra de tierras por los -
agricultores, con el fin de crear explotaciones agrarias viables, así como para
aumentar la extensión de las parcelas cuya superficie no alcanzase la unidad mí
nima establecida en zonas de concentración parcelaria.

Otro antecedente que podemos citar ya no en la esfera del derecho -
agrario privado, sino en el público, es la cesión de tierras por parte del Estado
do, pagando su importe los agricultores en un plazo prolongado y a bajos tipos -
de interés. Esta medida sin embargo, difiere sensiblemente de la que estamos comenta
tando, ya que supone la previa adquisición de tierras por el Estado, bien por adq
quisición voluntaria, o más frecuentemente, utilizando la expropiación, es decir,
haciendo uso de su imperio coactivo, en tanto que, en este otro supuesto, es el
agricultor el que elige las tierras que va a comprar, conviene el precio de ad-
quisición, proyecta una explotación agraria futura y acude después a que se le-
faciliten los medios adecuados para poder realizar su proyecto.

En los sistemas de reforma agraria o reparto de tierras, no se dan
estas circunstancias, ya que el agricultor, no elige la tierra que se le asigna
donde, a lo sumo, se establecen los lotes de tierra mediante sorteo y su inter-
vención se limita a aceptar las condiciones establecidas por el Poder Público.

(173) Arts. 7, 10 y 15 y concretamente del art. 29 al
38.

42.3.- Otras medidas análogas

En otros sectores económicos, encontramos también precedentes de medidas similares, como son, por ejemplo, las disposiciones adoptadas por el Ministerio de Hacienda para la difusión de la propiedad mobiliaria e inmobiliaria que establece, a iniciativa de los particulares, la obligatoriedad por parte de las Entidades de Crédito, de conceder préstamos encaminados a facilitar la difusión entre otros, de estas dos clases de propiedad (174).

Estas medidas, dictadas con carácter coyuntural, han tenido una relativa difusión, ya que el nivel medio de la sociedad española, no estaba preparada para asimilar los métodos de ahorro en valores mobiliarios, teniendo en cambio bastante más aceptación la línea establecida para la difusión de la propiedad inmobiliaria que ha sido utilizada por gran número de cooperativas de construcción y adquisición de viviendas, así como por los particulares para facilitar su acceso a la propiedad, particularmente a través de las Cajas de Ahorro.

Creemos que este nuevo derecho, persigue también las directrices de difundir la propiedad rústica, pero tiene algunos matices diferenciales que le distinguen de los restantes.

(174) Ley 45/1960, de 21 de julio; Ley 2/1962, de 14 de abril; Decreto 715/64, de 26 de marzo; Decreto-Ley 8/66, de 3 de octubre y O.M. de 25 de octubre de 1966.

Entre ellos podemos destacar que la propiedad mobiliaria e inmobiliaria urbana, se considera como un bien de consumo o como una forma de ahorrar invirtiendo los ahorros o economías de la familia, en tanto que la tierra de cultivo que se persigue adquirir con este nuevo medio, es un elemento o factor de la producción de bienes agrarios y sólo en tanto en cuanto sirva a estos fines, de producción, podrá conseguirse le concedan las ayudas financieras adecuadas para acceder a la propiedad. Es este el principal matiz diferencial que le encontramos, el de tener un carácter productivo, de finalidad económica.

En la misma línea podemos citar los préstamos que conceden las Mutualidades Laborales (175) para el fomento de las instalaciones de pequeñas artesanías o servicios auxiliares que tienen el mismo sentido de protección a la pequeña industria o al obrero autónomo. Lo que no parece es que estos auxilios se encuentren tan elaborados como para poder constituir un derecho subjetivo, como creemos que es el caso de los préstamos para el acceso a la propiedad rústica.

Otro importante antecedente que podemos señalar es el establecido en la Ley de 24 de abril de 1958 para conceder préstamos a los inquilinos a través del Banco de Crédito para la Reconstrucción Nacional, hoy de Crédito a la Construcción.

(175) OO.MM. de 26 de mayo de 1969 y 18 de septiembre de 1972.

En esta disposición se faculta al inquilino para solicitar un préstamo que deberá concederse cuando reúna los requisitos exigidos y reintegrar - en el plazo de 30 años y a un 2% de interés.

El préstamo será del 70% del valor de la vivienda y la garantía será la hipoteca constituida sobre el piso adquirido.

La principal diferencia consiste en nuestra opinión, en que no se trata de un préstamo orientado para estimular la producción, como es el caso del - que estamos estudiando, sino con una finalidad eminentemente social de ayudar a los arrendatarios de pisos con rentas bajas, en caso de la venta efectuada por - el propietario.

42.4. Derecho Comparado

Existen en varios países sistemas de ayuda crediticia para facilitar el acceso a la propiedad de la tierra de los que son beneficiarios principalmente los colonos que cultivan directamente la tierra.

En Alemania, la Circular de 15 de febrero de 1963 concede préstamos de hasta el 75% del valor de la tierra a los arrendatarios que deseen adquirir la propiedad de la finca que están cultivando.

Argentina tiene autorizada a la Banca Nacional para conceder préstamos hasta un 80% (Decreto Ley nº 4.403 de 30 de mayo de 1963) a los arrendatarios o aparceros para permitirles comprar la finca que trabajan. Excepcionalmente el préstamo puede ser del 100% cuando el comprador acredite su imposibilidad de pagar el 20% y tenga además antecedentes personales favorables (artículo 4 del citado Decreto-Ley).

Italia por Ley 590, de 26 de mayo de 1965, establece la concesión de préstamos a los agricultores para fomentar el acceso a la propiedad. Estos préstamos se conceden con un periodo de reintegro de 40 años y al 1% de interés.

En Costa Rica la Ley de Tierras y Colonización de 14 de octubre de 1961 establece que el crédito agrícola debe concederse preferentemente a los arrendatarios, subarrendatarios, obreros agrícolas y aparceros que deseen adquirir una propiedad rural (176).

En resumen, se puede constatar una preocupación por hacer posible el acceso a la propiedad de los agricultores a los que se les conceden préstamos en condiciones muy favorables entre las que podemos señalar el caso de Italia con un plazo de reintegro de 40 años y un interés simbólico. En otros países -

(176) FAO - Roma 1966 - Los Arrendamientos Rústicos - Estudio de derecho comparado, página 72.

donde no se ha materializado esta preocupación en normas legales obligatorias, - existe también la práctica de conceder préstamos con esta finalidad por parte - de entidades locales o bancarias. Asimismo estos préstamos se conceden como medida complementaria de las medidas de reforma estructural en buen número de países, si bien, en general con carácter preferencial para los colonos o concesionarios (177).

4.3.- Normas vigentes

Vamos a hacer una ligera exposición de las normas de derecho positivo que regulan la concesión de préstamos para el acceso a la propiedad rústica agrupadas en cuatro apartados.

1º.- La Ley aprobatoria del II Plan de Desarrollo que establece las - las directrices generales de actuación.

2º.- Las normas de la Presidencia del Gobierno, Agricultura y Hacienda necesarias para la puesta en funcionamiento de los sistemas de ayuda.

3º.- Las normas de la Presidencia y Hacienda aclaratorias de las dudas surgidas al finalizar el primer año de funcionamiento, y por último

(177) Tejada Gonzalez, Luis - El crédito Agrario, Madrid, 1967 pags. 54 y siguientes.

4º.- Las normas dictadas en 1974 para la ayuda a los agricultores españoles repatriados de Marruecos.

Todas ellas constituyen, en mi opinión, la primera fase en la creación del derecho a la obtención de préstamos que se instrumenta en el Derecho positivo español como un medio más tendente a la unificación de los aprovechamientos y la propiedad del suelo rústico.

43.1.- La Ley del II Plan de Desarrollo Económico-Social

Como antes hemos señalado, la Ley básica que crea este derecho es la Ley aprobatoria del II Plan de Desarrollo Económico y Social, Decreto 902/1969, de 9 de mayo.

Resulta difícil en una norma programática como es la que aprueba los Planes de Desarrollo establecer derechos subjetivos con la suficiente precisión y por ello en este caso, tampoco resulta demasiado concreta la referencia a este derecho al préstamo de los medianos o pequeños agricultores o trabajadores agrícolas, para facilitarles el acceso a la propiedad rústica.

El art. 17 de la Ley citada, nos dice textualmente: "Punto 1.- Se facilitará el acceso a la propiedad de la tierra a los medianos y pequeños agricultores y trabajadores agrícolas, autónomos y por cuenta ajena para la creación de explotaciones agrarias viables. Punto 4.- Con el fin de favorecer la adquisi-

ción voluntaria por los agricultores de las tierras necesarias para completar sus explotaciones, hasta alcanzar las condiciones mínimas, el Ministerio de Hacienda facilitará medios financieros al Banco de Crédito Agrícola para que pueda conceder préstamos en la cuantía, plazos, e interés que se fijen oportunamente, sin perjuicio de que otras Entidades crediticias, públicas o privadas, puedan realizar análogas operaciones".

Evidentemente de la redacción expuesta no puede obtenerse la conclusión clara de que el agricultor tiene derecho a que el Banco de Crédito Agrícola le conceda un préstamo para acceder a la propiedad rústica. Este mismo objetivo, el acceso a la propiedad, puede conseguirse comprando o expropiando tierras el Estado y cediéndolas en condiciones especiales a los agricultores. Sin embargo, del conjunto de normas después promulgadas y particularmente del criterio seguido en la aplicación de las mismas, se deduce que ha querido crearse un derecho para que todo aquel que reúna las condiciones establecidas reciba un préstamo que le capacite para convertirse en un pequeño propietario agricultor.

En cualquier caso en esta Ley, se inicia un camino en el que todavía se están andando los primeros pasos, pero que puede suponer un avance considerable para que los agricultores accedan a la propiedad rústica.

43.2.- Normas constitutivas

Para la puesta en funcionamiento de estas directrices, se han pro-

mulgado las siguientes disposiciones:

Orden de la Presidencia del Gobierno de 22 de diciembre de 1969 por la que se regula la concesión de préstamos para la creación de explotaciones agrarias viables.

Orden del Ministerio de Agricultura de 22 de enero de 1970 por la que se desarrolla la anterior, y

Orden del Ministerio de Hacienda de 12 de febrero de 1970, dando instrucciones para su cumplimiento.

Estas tres normas establecen, con ciertas cautelas, el derecho de los agricultores que deseen ampliar su propiedad o instalar una empresa agraria propia a obtener un préstamo del Banco de Crédito Agrícola, siempre que reunan las condiciones y cumplan los requisitos que se establecen.

En principio, este derecho se concede sólo a los pequeños y medianos agricultores, a los trabajadores agrícolas (178) autónomos o por cuenta ajena, que tengan capacidad suficiente para ser empresarios agrícolas y se comprometan a explotar directamente las tierras que adquieran.

(178) Art. 1º Orden de la Presidencia de 22 de diciembre de 1.969

El importe del préstamo, que se limite al 80% del valor de la finca, deberá de emplearse precisamente en la adquisición de una finca rústica con capacidad suficiente para instalar una explotación agraria comprendida entre los límites mínimos y máximos que se establezcan con carácter general para que estas explotaciones tengan la consideración de viables, es decir, que permitan a una familia rural un nivel de ingresos suficiente para proporcionarles una vida adecuada.

Se señala como límite mínimo de la superficie física de la explotación la de 30 has en secano, cinco en regadío o media ha. en cultivos especiales de calidad (179).

Asimismo se establece un límite máximo en la cuantía del préstamo de dos millones de pesetas (180) y se señala que el tipo de interés y el plazo de amortización serán los mismos que tenga establecidos el Instituto Nacional de Colonización (hoy I.R.Y.D.A.) para la adjudicación de tierras procedentes de acciones estatales directas de reforma de estructuras agrarias.

Señalamos antes el hecho de las cautelas legales que, evidentemente existen, se establecieron seguramente ante el temor de que las dotaciones financieras disponibles no fuesen suficientes para atender las demandas previsibles-

(179) Arts. 25 y 271 Ley de Reforma y Desarrollo Agrario

(180) Arts. 7 y 11-1 Orden Ministerial de 22-1-70

Es por ello por lo que la redacción legal no responde al espíritu de la norma - y a la forma en que se ha venido aplicando y ha sido preciso esperar al Decreto 794/74 para encontrar una redacción que establece de forma clara este derecho, - si bien limitándolo a los españoles repatriados de Marruecos.

43.3.- Normas aclaratorias

La escasa incidencia que tuvieron las normas antes reseñadas hasta el extremo de que en el primer año de funcionamiento no se concedieron nada más que treinta millones de pesetas en toda España, es decir aproximadamente el 5% de la dotación prevista en el Plan de Desarrollo, aconsejaron la adopción de medidas tendentes a facilitar las ayudas y con esta finalidad se publicaron las siguientes disposiciones:

Orden de la Presidencia del Gobierno de 25 de marzo de 1971, regulando la bonificación del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y

Orden del Ministerio de Hacienda de 26 de julio de 1971 incorporando nuevos criterios para regular la cuantía de los préstamos a la vista de la experiencia adquirida en la primera etapa de funcionamiento.

Estas dos disposiciones han dado un nuevo impulso a la acción de compra de tierras por los agricultores, sin que haya tenido el éxito espectacular

lar que se esperaba, ya que tanto la larga tramitación establecida, como la escasa rentabilidad de la explotación agraria de pequeñas dimensiones, desaniman a los agricultores a emprender estas operaciones y prefieren continuar siendo trabajadores por cuenta ajena o arrendatarios, que iniciar un largo proceso cuyo final no ven demasiado esperanzador.

43.4.- Normas aplicando este derecho a la obtención de préstamos a los españoles repatriados de Marruecos

Ha sido en esta disposición donde se ha formulado de forma clara este derecho al préstamo en forma opcional con la adjudicación de una explotación agraria creada por el IRYDA, a título de concesión.

El Decreto 794/1974, de 28 de marzo, que establece las medidas de ayuda a los españoles que se repatrien de Marruecos, como consecuencia de las medidas nacionalizadoras adoptadas por éste país, en 1973, concede a los españoles-propietarios de explotaciones agrarias situadas en Marruecos y afectados por las medidas citadas, el derecho a percibir un préstamo en cuantía suficiente para que adquiriera en España en propiedad, una explotación agraria que tenga una producción final anual similar a la que poseía en Marruecos (181).

Estos préstamos se conceden en mejores condiciones que los establecidos para los agricultores nacionales, ya que se les eleva el tope de dos millo

(B1) Art.8-Decreto 794/74, de 28 de marzo.

nes de pesetas hasta 25 y no se limita al 80% del valor de la tierra adquirida (182).

La Orden del Ministerio de Hacienda de 30 de julio de 1974 dispone la tramitación que debe seguirse para el ejercicio de este derecho y faculta al Banco de Crédito Agrícola para su inclusión en la línea de crédito de "Acceso a la propiedad" que venía funcionando desde 1970 en colaboración con el IRYDA.

Como veremos, esta última disposición, incluyendo en el régimen de acceso a la propiedad el caso particular de los propietarios de Marruecos, lo define de forma definitiva y lo configura como un derecho exigible frente al Banco de Crédito Agrícola, creemos que pudiendo recurrir contra su denegación por vía administrativa y agotada esta vía, por la contenciosa administrativa.

4.4.- Naturaleza jurídica

Hemos estado en la duda de si se podría configurar como un derecho subjetivo lo que estamos llamando "derecho a la obtención de préstamos para acceder a la propiedad rústica". En primer lugar, las normas que lo creaban no dejaban claro su contenido y, en principio, parece que era solo el ejercicio de una petición que no había obligación legal de conceder, por lo que no reunía los requisitos mínimos para poder considerarlo como un derecho subjetivo. Ahora bien, -

(182) Art. 4º O.M. de 30 de julio de 1974.

cuando el Decreto 794/1974 lo hace extensivo a los españoles procedentes de Marruecos, la redacción del texto legal no deja lugar a dudas, existe el derecho a obtener un auxilio para la adquisición en propiedad de una extensión agraria, y si se deniega parece posible ejercitar una acción para obligar al sujeto pasivo, Banco de Crédito Agrícola a concederlo.

Podría considerarse que se trataba de dos medidas distintas, pero - la propia norma establece en su Art. 9 que se trata de la línea de "Acceso a la Propiedad" establecida en la Orden de 22 de diciembre de 1969, con lo que nos deja resuelto este extremo. Según este artículo es tan solo un caso especial con las modificaciones precisas para adaptarlo a estas condiciones peculiares de los españoles repatriados.

Para profundizar algo más en este tema, vamos a exponer de forma sintética, la panorámica que ofrece el derecho subjetivo, sus características, y ver su paralelismo con este nuevo derecho, así como las notas que lo caracterizan.

44.1.- Concepto y contenido del derecho subjetivo

Como recordamos puede considerarse que el derecho subjetivo es la - facultad reconocida y garantizada a una persona por el ordenamiento jurídico - (Castán) (183). Esta facultad tiene la faceta de hacer o de querer (elemento in-

(183) Derecho Español, Comun y Foral. Barcelona 1963.
Tomo I, volumen II, pag. 13

terno) y la de exigir de otros su cumplimiento o respeto (elemento externo).

La nota que caracteriza al derecho subjetivo es su facultad de libre iniciativa y disposición y es por ello por lo que de Castro (184), lo define como "la situación de poder concreto respecto de una determinada realidad social atribuida a una persona a cuyo arbitrio se entrega su ejercicio y defensa".

Las manifestaciones externas que nos señalan la existencia de un derecho subjetivo son la renunciabilidad, la transmisibilidad y la exigencia o acción, pero como existen derechos irrenunciables o intrasmisibles, es la acción o exigencia el único requisito que se considera como nota distintiva del derecho subjetivo. Sin embargo, otros autores, sostienen la nulidad de este criterio por - existir derechos sin acción, los llamados secundarios o potestativos, así como obligaciones que tampoco la tienen, como son las naturales.

Las definiciones clásicas del derecho subjetivo considerado como poder de la voluntad (Windscheid) o como interés jurídicamente protegido (Ihering) han sido refundidas por los distintos autores y en Castán encontramos la siguiente definición (185): "El derecho subjetivo es la facultad o conjunto de facultades, con significado unitario e independiente, que se otorga por el ordenamiento jurídico a un ser de voluntad suplida por la representación, para la satisfacción

(184) Compendio de Derecho Civil. Madrid, 1970, pag.130

(185) Derecho Civil Español Común y Foral. 1963. Tomo I volumen II, pag. 19

de sus fines ó intereses, y autoriza al titular para obrar válidamente, dentro de ciertos límites, y exigir de los demás, por un medio coactivo, en la medida - de lo posible, el comportamiento correspondiente".

La doctrina dominante sobre la naturaleza jurídica del derecho público subjetivo, tiene su origen en Jellinek, que somete a revisión las teorías clásicas sobre la esencia del derecho radicadas en la voluntad y en los intereses.

Tratando de superar estas dos posiciones, formula la siguiente definición: "El derecho subjetivo es la potestad de querer que tiene el hombre, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico, en cuanto se refiere a un bien o un interés" (186).

Esta definición fue aceptada por toda la doctrina, aunque modernamente empieza a criticarse buscando su fundamento en la utilidad del titular, llegando a definirla con Alessi (187) como "la garantía legislativa de una utilidad sustancial directa o inmediata para el sujeto titular", que en definitiva es el mismo concepto tradicional del derecho subjetivo contemplado con un lenguaje actual.

1.1.- Interés legítimo

Como conceptos diferentes del derecho subjetivo se encuentra en la doctrina moderna las nociones de interés legítimo y de derecho subjetivo condicio

(186) (187) Citado por Garrido Falla - Tratado de Derecho Administrativo-Madrid 1973 pag.382 y 384

nado, consecuencia, en opinión de Garrido Falla (188), de que las situaciones subjetivas de poder, se dan en diversos grados de perfeccionamiento.

Del examen del conjunto de normas que constituyen el derecho positivo aparece la existencia de unas normas dictadas precisamente para asegurar si tuaciones jurídicas individuales y otras para garantizar un bien o utilidad pública.

Estas últimas, imponen una conducta obligatoria a la Administración sin que de la misma se deduzca la existencia de un derecho subjetivo del que pue de ser titular un tercero individualizado.

Esta claro que cualquier ciudadano puede pretender que las normas de acción generales se respeten y exponer su interés en que se cumplan, pero en cualquier caso se trataría de un interés vago e impreciso definido con el nombre de simple interés.

Sin embargo, puede haber ciertos casos en que los interesados en el cumplimiento de las normas por parte de la Administración sean beneficiarios de particulares ventajas en relación con los demás, siendo por ello, titulares de un interés legítimo que por ese motivo debe ser protegido en el ordenamiento jurídico.

(188) Tratado de Derecho Administrativo. Madrid, 1973, volumen I, pag. 374

Ranelletti (189), sostiene que no todo interés está garantizado por el derecho en forma de derecho subjetivo, puesto que éste surge únicamente cuando en el sujeto se reconoce una potestad de querer. Así pueden garantizarse intereses individuales de forma objetiva sin reconocer a los particulares el poder individualizado de actuar.

En estos casos el interés es un interés jurídico al estar garantizado por el derecho, pero no da lugar a un derecho subjetivo.

Se trata de un efecto reflejo del derecho objetivo que está, ocasionalmente, protegiendo situaciones jurídicas individuales, que no llegan a constituir un derecho subjetivo.

1.2.- Derecho subjetivo debilitado o condicionado

Otro concepto elaborado por la doctrina italiana que puede tener interés para nosotros es la noción de derecho subjetivo debilitado o condicionado.

Se trata de derechos cuya existencia está condicionada a que sean compatibles con el interés público, por lo que mientras no surja el conflicto con dicho interés funcionan como derechos subjetivos perfectos.

(189) Citado por Garrido Falla en Derecho Administrativo. Madrid, 1973. Tomo I, pag. 390

Garrido Falla (190) distingue dos situaciones análogas pero diferentes: En primer lugar, hay derechos que derivan de una relación especial con la Administración y que surgen precisamente por un acto administrativo, por ejemplo, los que nacen de una concesión de ocupación de la vía pública. En segundo lugar, están los derechos que no nacen por voluntad de la Administración, sino que tienen existencia anterior estando únicamente obligada a respetarlos pero que por exigencia del interés público, puede ocurrir que ese derecho tenga que ceder ante las facultades de poder público que posee la Administración y que pueden llegar a la expropiación.

Parece que estos dos derechos son totalmente diferentes ya que el primero que puede ser revocable, o cuya vida sólo depende de una aplicación discrecional de la Administración, puede ser efectivamente un derecho subjetivo debilitado, pero en el segundo de los casos citados, el derecho subjetivo es perfecto, aún cuando no absoluto, ya que todos los derechos son expropiables normalmente, mediante una indemnización.

1.3. Clasificación y elementos constitutivos

Los derechos subjetivos pueden clasificarse en absolutos o relativos, según tengan eficacia erga omnes o sólo contra personas determinadas, transmisibles según admitan o no la posibilidad de su cesión a un tercero, principa-

les o accesorios, según su relación de autonomía o subordinación, públicos o - privados, según su carácter y por último en patrimoniales o no en función de - que sean estimables en dinero o solo garantice posiciones o estados no pecunia- rios.

El derecho subjetivo está estructurado según Castán (191) en los - siguientes elementos:

- a) sujeto - persona que tiene el poder jurídico
- b) objeto - realidad sobre la que se ejerce el poder.
- c) contenido - poder jurídico, con los siguientes aspectos:

1. La facultad de actuar
2. El deber del obligado a una actuación determinada
3. Medios de defensa para proteger su facultad de ac-
tuar.

44.2.- Características del derecho a la obtención de préstamos

Según el criterio que estamos sosteniendo, el que llamamos derecho a la obtención de préstamo, estaría integrado por los siguientes elementos:

Sujeto activo - agricultor que reúne las condiciones establecidas-
en las normas reguladoras del derecho

Objeto - La obtención de un préstamo en la cuantía y condiciones previamente establecidos.

Contenido - 1) La facultad de solicitar el préstamo en la seguridad de que no puede denegarse si se reúnen los requisitos exigidos.

2) La obligación del sujeto pasivo, en este caso el Banco de Crédito Agrícola o sus colaboradores, a conceder el préstamo sin que pueda rehusar el cumplimiento de esta obligación.

3) Como medio de defensa tenemos la posibilidad de recurrir, en caso de que se deniegue la concesión, ante la Administración Pública, para que obligue al sujeto pasivo a cumplir con las normas que establecen este derecho. Como sabemos, agotada la vía administrativa, se abre la contencioso-administrativa, para el conocimiento por el poder judicial del adecuado ejercicio del derecho.

Asimismo de las teorías expuestas, vamos a deducir las conclusiones correspondientes al caso particular que estamos estudiando.

En el ejercicio del derecho al préstamo, existe un interés particular perfectamente definido que se actualiza por la voluntad del particular de ponerlo en funcionamiento.

El interés es evidente y consiste en conseguir un préstamo para acceder a la propiedad rústica y las consideraciones que podríamos tener en cuenta son: 1º.- La existencia de una acción para compeler a un tercero, en este caso el Banco de Crédito Agrícola, a conceder el préstamo y 2º.- Que la concesión de dicho préstamo sólo sea posible hasta los límites de las dotaciones que existan para la financiación de la línea crediticia de "Acceso a la propiedad".

En lo que se refiere al primer punto, creemos que cabe un recurso ante el Ministerio de Agricultura cuando reuniendo todos los requisitos establecidos para la concesión del préstamo, este se deniegue discrecionalmente.

Reunir todos los requisitos, quiere decir, los requisitos individuales del peticionario, los objetivos relativos a la finca rústica y los administrativos de la existencia de dotación disponible para concederlo.

En ese caso se trata de una acción jurídica que puede ejercitarse para conseguir ejercitar su derecho frente al tercero que le niega el cumplimiento.

En relación con el segundo extremo todos los derechos están sujetos a una serie de condiciones físicas o jurídicas para su ejercicio.

Estas condiciones pueden llegar a imposibilitar el ejercicio del de recho pero no destruyen su existencia que podrá ejercitarse tan pronto como se modifique y existan de nuevo las condiciones adecuadas, en este caso, la con - signación suficiente para poder conceder nuevos préstamos.

Por ello, creemos que nos encontramos ante un derecho subjetivo en el cual el titular es el agricultor que desea transformarse en propietario rús tico. El interés consiste en la obtención de un préstamo y la acción es el re - curso administrativo o contencioso administrativo que puede interponerse por el interesado cuando el sujeto pasivo obligado no acceda a su demanda.

Los caracteres de este derecho son los siguientes:

- 1º.- Es un derecho relativo ya que solo es exigible del Banco de - Crédito Agrícola o de sus colaboradores, en condiciones simi - lares a los derechos de crédito.
- 2º.- Es un derecho intransmisible, que no puede cederse por estar - totalmente vinculado a la persona del titular, pudiendo cual - quier otro que reúna las mismas condiciones ejercer su propio derecho.

3º.- Es un derecho principal y autónomo que su existencia no depende de ningún otro derecho preexistente.

4º.- Es un derecho de carácter mixto público y privado ya que la importancia del factor comunitario es muy grande, aunque en definitiva se traduce en un interés totalmente privado.

5º.- No es un derecho patrimonial, pues no puede evaluarse en dinero ni transmitirse.

6º.- Es un derecho temporal y transitorio que se agota con su uso y que solo puede ejercitarse durante el periodo de tiempo en que exista dotación para efectuar préstamos con esta finalidad.

7º.- Es voluntario ya que puede ejercitarse o no, según el deseo de su titular que puede renunciar a su uso.

8º.- Es un derecho personal, que solo obliga a una actuación o concesión determinada por parte del sujeto pasivo.

9º.- Es un derecho indivisible ya que no puede fraccionarse en su ejercicio y una vez usado se extingue.

De todo lo expuesto, se deduce que se trata de un derecho público-subjetivo que participa en cierto modo de las medidas clásicas de fomento administrativo, siendo indudablemente éste el origen de su creación. En estos momentos creemos que se encuentra en un periodo de formación sin estar todavía definitivamente asentado en nuestro derecho agrario, no obstante constituir, en mi opinión, un elemento fundamental para la actualización de los sistemas de tenencia de tierras en España.

2.1. Requisitos

Con independencia de estudiar más adelante los elementos que integran el derecho a la obtención de préstamos, vamos a exponer de forma resumida los requisitos que la legislación exige para el ejercicio de este derecho.

En primer lugar tenemos que señalar que el derecho nace cuando un agricultor, que es pequeño o mediano propietario, o trabajador agrícola, autónomo o por cuenta ajena, desea ampliar su explotación, o crear una nueva dentro de las dimensiones establecidas por las normas de ordenación rural a través del sistema de acceso a la propiedad regulado en las normas reseñadas anteriormente.

La manifestación exterior del acto de voluntad se traduce en la petición efectuada al Banco de Crédito Agrícola, o a sus colaboradores, para obtener el préstamo.

Esta petición se tramitará a través del Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural (hoy I.R.Y.D.A.), que la concederá cuando se trate de explotaciones en comarcas de ordenación rural o la informará en otro caso, sobre el valor de las tierras que se pretende adquirir, la efectividad de las garantías ofrecidas, así como si con la adquisición proyectada se forma o completa una explotación agraria viable.

Cuando se trate de Agrupaciones de Agricultores debe de presentarse a través de la Hermandad Sindical Local de Labradores y Ganaderos que deberá informarles, así como la Obra Sindical de Colonización y Cooperación y la Hermandad Sindical Nacional de Labradores y Ganaderos, según los casos.

En el caso de tratarse de trabajadores por cuenta ajena será preceptivo el informe de la Junta Central de Trabajadores de la Hermandad Nacional antes citada.

Una vez emitidos estos informes, el IRYDA estudia las condiciones objetivas de la operación, el valor de la tierra, las garantías y particularmente la aptitud del agricultor o de la tierra para constituir lo que llama una explotación viable, es decir, una empresa agraria que permita un nivel de vida suficiente a una familia rural.

En función de estos datos se determina la cuantía del auxilio, las garantías que deben establecerse y se acuerda o deniega la concesión del préstamo. En caso afirmativo se extingue el derecho por haber conseguido su finalidad y en el negativo se puede recurrir ante el Ministerio de Agricultura hasta agotar la vía administrativa siguiendo la contenciosa en caso necesario.

En este momento, el poder judicial aprecia la existencia o no, de infracción en el ordenamiento jurídico y resuelve en consecuencia. Sobre esta particular tenemos que señalar que no conocemos ningún caso de acción ejercida por los agricultores con este contenido, aunque creemos que es legalmente viable.

Para el caso especial de los españoles repatriados de Marruecos, los requisitos exigidos son únicamente ser propietarios de tierras rústicas afectado por las medidas nacionalizadoras aprobadas por el Gobierno de Marruecos en 1973 y desear volver a instalarse en territorio español, siendo iguales todas las demás circunstancias.

4.5.- Contenido del derecho a la obtención de préstamos

Vamos a estudiar el contenido de este derecho analizando los elementos que lo integran y que dividimos en personales, reales y formales siguiendo el sistema ya utilizado en el derecho antes contemplado de acceso a la propiedad.

La falta de trabajos y antecedentes sobre estos temas nos ha obligado a una elaboración ex novo que hemos procurado documentar con su comparación con las medidas que pueden tener alguna analogía con la que intentamos definir.

45.1.- Elementos personales

1.1.- Sujeto activo

11.1.- Condiciones generales

El sujeto activo de este derecho viene definido en el art. 1º de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 22 de diciembre de 1969 y art. 1º de la del Ministerio de Hacienda de 12 de febrero de 1970 en los siguientes términos: "Los medianos y pequeños agricultores y trabajadores agrícolas, autónomos y por cuenta ajena ...".

Como vemos, parece que solo pueden ser sujetos de este derecho las personas físicas, pero en el art. 3º de la Orden del Ministerio de Agricultura de 22 de enero de 1970 se tiene en cuenta que la petición puede ser formulada por Agrupaciones de Agricultores para la explotación en comun y en el art. 9º se especifica que en esos casos las tierras deberán inscribirse "necesariamente en el Registro de la Propiedad a nombre de la Agrupación", por lo que parece -

que también las personas jurídicas constituidas por Agrupaciones de Agricultores, podrán ser titulares del derecho. Al no especificar que tipo de Agrupaciones, parece que podrían considerarse todas las posibles Cooperativas, Grupos Sindicales, etc., siempre que tengan como finalidad la explotación en común de las tierras adquiridas y tengan personalidad propia suficiente para inscribir a su nombre en el Registro de la Propiedad las tierras adquiridas.

En relación con las personas naturales creemos que la definición legal es muy imprecisa al hablar de agricultores, término equivalente al de persona que cultiva la tierra, cuando del contexto del artículo se deduce que lo que se quiere decir es el propietario de tierra rústica. Por ello, se contraponen de una parte a los propietarios medianos y pequeños y de otra a los trabajadores agrícolas, autónomos o por cuenta ajena. En cualquier caso, creemos que la intención del legislador es de que se trate de cultivadores agrícolas, es decir, profesionalmente agricultores, capacitados para dirigir una explotación agrícola y constituir una empresa agraria, mediana o pequeña, dentro de los límites que establece la legislación de Ordenación Rural. El concepto de trabajador autónomo creemos que es similar al de pequeño propietario que cultiva sus tierras de acuerdo con la definición que se da en las normas sobre seguridad social - agraria (192).

(192) Arts. 2 y 5 del Decreto 3772/72 de 23 de diciembre

Son trabajadores por cuenta propia los que reúnen las siguientes condiciones:

1º.- Ser titular de pequeñas explotaciones agrarias (actualmente con un líquido imponible por Contribución Territorial Rústica y Pecuaria inferior a 15.000 pesetas).

2º.- Realizar la actividad agraria en forma directa y personal, aún cuando puedan agruparse para la ejecución de labores en común con carácter permanente y ocupen trabajadores por cuenta ajena eventual hasta el máximo de jornales equivalentes a uno permanente al año, salvo situaciones especiales de edad, sexo o enfermedad.

Por ello creemos que podrán ser sujetos activos de este derecho - los siguientes:

1) Los propietarios de tierras rústicas de superficies que tengan una producción final agraria inferior al límite superior establecido en la Comarca de Ordenación Rural más próxima y de características similares de cultivo, que desean ampliar su explotación hasta esos límites.

2) Los trabajadores agrícolas por cuenta ajena que mediante la compra de tierras pretendan constituir una explotación de una producción final agraria comprendida entre los límites mínimo y máximo establecidos por las normas de Ordenación Rural.

3º.- Los arrendatarios o aparceros que cultiven directa y personalmente fincas con un líquido imponible inferior a 15.000 pesetas por Contribución Territorial Rústica y Pecuaria (cuantía revisable por el Ministerio de Trabajo) y no utilicen normalmente mano de obra ajena con carácter permanente ni mano de obra eventual superior a los jornales que devengaría un obrero fijo al año.

4º.- Las Agrupaciones de Agricultores bajo la forma de Cooperativas, Grupos Sindicales o Agrupaciones para el cultivo en común. En este caso, el límite para determinar la producción final se determinará sumando la de cada una de las empresas agrupadas, haciendo abstracción del número de socios. Creemos - que el término "empresa agrupada", es equivalente al de agricultor integrado en la Agrupación.

11.2.- Condiciones especiales

La Orden de Hacienda de 12 de febrero de 1970, establece una serie de condiciones complementarias, algunas de las cuales dudamos que puedan ser válidas teniendo en cuenta los fines que persigue este derecho de fomentar la di fusión de la propiedad rústica, creando explotaciones viables.

Estas condiciones son:

1ª.- Acreditar el arraigo en la zona donde se desea crear la explotación (creemos que no puede ser exigida por ir contra el espíritu del derecho)

2ª.- Tener capacidad suficiente para ser empresario agrícola determinado conforme a la Ley 51/1968, de 27 de julio, es decir, ser agricultor profesional y reunir los requisitos que se detallan en el punto 3º.

3ª.- Reunir los requisitos siguientes (art. 1º del decreto 1617/1969 de 10 de julio):

a) Si se es trabajador agrícola por cuenta ajena:

- 1) Ser mayor de 21 años.
- 2) Tener una práctica agrícola de dos años, como mínimo, - dentro de los últimos cinco años.
- 3) Ser licenciado del Ejército o estar exento del servicio militar.
- 4) Estar en posesión del certificado de estudios primarios o de escolaridad, o de documento análogo que justifique su escolarización.

b) Si es trabajador autónomo:

Todas las condiciones anteriores más la obligación de acreditar su condición por certificación sindical.

4ª.- Comprometerse a cultivar directamente las tierras que adquiere.

Estas condiciones que deben reunir los titulares de este derecho parecen, en algún caso, no ser las adecuadas para la mejor difusión de la propiedad rústica, pero evidentemente responden a la necesidad de garantizar de alguna forma la selección de los titulares en orden a su futura capacidad como empresarios agrícolas.

11.3. Repatriados de Marruecos

En el caso especial de españoles repatriados de Marruecos, el sujeto activo de este derecho se determina en forma distinta por las especiales condiciones que reviste esta medida.

Para tener acceso al ejercicio de este derecho, será preciso ser español, tener la condición de residente en el Reino de Marruecos con fecha dos de marzo de 1973 y desear volver a instalarse en España (193).

(193) Art. 2º del Decreto 794/74, de 28 de marzo.

Asimismo será preciso ser propietario de una explotación agraria radicada en Marruecos y estar afectado por las medidas de nacionalización establecidas en los Dahirés n^{os} 1-73-210 y 1-73-213 del Gobierno de Marruecos.

Como se observa la posibilidad de ser sujeto activo de este derecho se reduce únicamente a los propietarios de fincas rústicas de Marruecos, sin exclusión en función de los límites de la producción agraria mínima o máxima. Sin embargo, creemos que los trabajadores agrícolas españoles repatriados de Marruecos, podrán asimismo hacer uso de este derecho en las mismas condiciones que los que estaban trabajando en España por el carácter tuitivo de estas medidas. En este caso, no podrán hacer uso de ninguna condición especial y se encontrarán en la misma situación que los trabajadores antes reseñados, siendo los requisitos, plazos y condiciones los mismos, pero considerando de igual condición el hecho de ser trabajador agrícola por cuenta ajena en Marruecos que en España matiz que no está contemplado en las normas.

No tendrán derecho a este beneficio los que se hayan beneficiado con anterioridad de las ayudas de repatriación e instalación en España vigentes hasta la publicación de la Orden del Ministerio de Trabajo de 11 de diciembre de 1970 (194).

1.2.- Sujeto pasivo

El sujeto pasivo de este derecho viene claramente determinado por

las normas que lo establecen. El Banco de Crédito Agrícola, está obligado directamente a conceder los préstamos establecidos para el acceso a la propiedad rústica, En general, la letra de las normas utilizan siempre la palabra "podrá conceder", pero el art. 8º del Decreto 794/1974, dice textualmente: "los españoles ... podrán optar a título personal por cualquier de los siguientes beneficios: A) Auxilios para la adquisición en propiedad de explotaciones agrarias ...". Como se observa se trata de un derecho de opción a obtener un préstamo, entre otras alternativas, y no tendría ningún sentido que el Banco de Crédito Agrícola pudiese negar este auxilio, cuando se justifique el cumplimiento de todos los requisitos exigidos.

Es por ello, por lo que creemos que el Banco está obligada a conceder el préstamo, a requerimiento del sujeto activo antes estudiado, aunque podría pensarse en que si bien se establece esta obligación de forma clara en el Decreto 794 para los españoles repatriados de Marruecos, no existe para los casos antes especificados en España para el acceso a la propiedad rústica. No obstante no creemos acertada esa interpretación por dos motivos, el primero que el propio Decreto 794 especifica que se trata de un caso más del derecho de acceso a la propiedad (art. 9º) y el segundo que, en la práctica, todos los casos presentados de ejercicio de este derecho, han sido favorablemente resueltos, existiendo un amplio margen sin utilizar en las dotaciones previstas para estos préstamos.

Quando señalamos al Banco de Crédito Agrícola como el sujeto pasivo de este derecho tenemos que aclarar que el Banco actúa también normalmente a través de Entidades Colaboradoras que desarrollan gran parte de sus actividades. En este caso, también existe una Entidad Colaboradora que realiza la mayor parte o la totalidad del cometido del Banco, y que informa, tramita y concede los préstamos. Se trata del I.R.Y.D.A. (Organismo autónomo del Ministerio de Agricultura) que por convenio con el Banco y por estar así determinado en las normas reguladoras de este derecho, se encarga de dar efectividad a su contenido. Ello no excluye la posibilidad de que el Banco actúe directamente o a través de otra Entidad Colaboradora, ya que evidentemente el sujeto pasivo, obligado a conceder el préstamo es el Banco de Crédito Agrícola.

Este Organismo es un establecimiento oficial de crédito creado por Decreto-Ley de 2 de julio de 1962, ya previsto en la Ley de 14 de abril de 1962, como transformación del Servicio Nacional de Crédito Agrícola, creado en 1925 para "prestar auxilio al pequeño y mediano labrador, con el fin principal de que puedan progresar sus explotaciones agrícolas ..." y entre sus fines tenía atribuidos por Ley de 17 de julio de 1946 la concesión de préstamos para "... la adquisición de tierras y mejora de los medios de producción agrícola ..." a todos los agricultores individuales o colectivos, si bien esta rama de auxilios no había tenido gran importancia en ningún momento.

45.2.- Elementos reales

2.1. El préstamo

Como recordamos, el contrato de préstamo típico es el de préstamo mútuo que consiste en la entrega que realiza una persona, prestamista o mutuante, a otra, prestatario o mutuario, de cierta cantidad de dinero o cosas fungibles, transmitiéndole la propiedad de las mismas y obligándose el adquirente a restituir dicha cantidad pasado el plazo convenido, en el lugar y condiciones que se establezcan (Gella) (195).

El préstamo tiene carácter mercantil, en opinión de la mayoría de los autores, cuando reuna cualquiera de las condiciones siguientes:

- 1º.- Que se trate de operaciones de Banca.
- 2º.- Que la especulación sobre dinero sea la actividad profesional normal del prestamista.
- 3º.- Que el prestatario sea comerciante y destine el préstamo a operaciones comerciales.

En nuestro caso no cabe duda de la calificación del contrato de préstamo como mercantil, aunque en gran número de casos, podría considerarse como -

administrativo, en razón a la intervención en el lugar del prestamista del - IRYDA, Organismo de la Administración del Estado que actua como Entidad Colaboradora del Banco de Crédito Agrícola pero que actua en su propio nombre y haciendo uso de sus facultades de Organismo de derecho público en la interpretación y cumplimiento de los contratos.

Sin embargo, creemos que todo ello, no desvirtua el caracter de operación de Banca que tiene el préstamo y nos parece además que el procedimiento seguido es un tanto vicioso al enmascarar con una apariencia de derecho administrativo lo que es en esencia una operación mercantil. No nos cabe duda de que si la norma hubiese querido actuar en la esfera del Derecho Administrativo, lo hubiese así especificado, y su silencio, unido a la designación del Banco de Crédito Agrícola, establecimiento oficial de crédito, que realiza operaciones de Banca en el sector agrario, siendo la más calificada precisamente la de conceder préstamos para la capitalización de la empresa agraria, y que indudablemente tiene el caracter genérico de Empresa Nacional dentro del amplio marco que estudia la Ley de Régimen Jurídico de Entidades Estatales Autónomas.

En el caso del préstamo, que constituye el elemento real más importante del derecho que estudiamos, debe de formalizarse en documento escrito entre el Banco y el agricultor y contener el destino que debe darse al préstamo,

los plazos y forma de reintegro y los intereses que se devengarán. Asimismo, - será preciso tener en cuenta las garantías para el reintegro y los motivos de resolución del contrato por incumplimiento de las condiciones establecidas, - falta de pago, etc.

Como antes señalábamos, en gran número de casos, los préstamos los concede el IRYDA, en su propio nombre, aun cuando los fondos y las condiciones deben ser aportados y establecidos por el Banco de Crédito Agrícola. En este - caso, existe evidentemente una confusión por hacerse uso con frecuencia de las facultades exorbitantes de la Administración, atribuyéndose la facultad de interpretar los contratos y a veces creemos que considerándolos como contratos - administrativos. En nuestra opinión el sujeto pasivo de este derecho es el Banco de Crédito Agrícola, y el IRYDA, actúa sólo como colaborador suyo en este - cometido. Por ello, la operación debe tener el carácter de una operación de - Banca, típicamente mercantil y sujeta por consiguiente, al régimen jurídico de Derecho privado.

Podría considerarse que al ser el prestatario un empresario agríco la y desarrollar su actividad en el ámbito de las normas civiles, el préstamo debería tener carácter de préstamo civil y no mercantil, pero nos parece que - en este caso, tiene peso preponderante la condición de acto mercantil efectuado por una Banca y que debe ser mercantil la condición del préstamo.

De todo lo expuesto se deduce, que el elemento real del derecho a la obtención de préstamos para acceder a la propiedad rústica es un préstamo mercantil no obstante tratarse de un derecho público subjetivo cuya defensa y posible exigencia de cumplimiento está hoy día encuadrado en la esfera del Derecho Administrativo.

Un extremo importante es el de señalar que el plazo y las condiciones del reintegro y el tipo de interés que devengará el préstamo serán los mismos que se establezcan en las adjudicaciones de tierras efectuadas por el - IRYDA en las acciones de reforma agraria y de colonización, a los asalariados, trabajadores autónomos y empresarios agrícolas.

Esta asimilación suponía en 1970 la concesión de un plazo máximo de veinte años y un interés del 3,5% sobre las cantidades pendientes de reintegro, aunque el tipo de interés ha sido modificado recientemente para adaptarlo a las fluctuaciones de la política monetaria.

Por ello, y según las instrucciones dadas por el Banco de Crédito Agrícola, el tanto por ciento de interés es de un 6% y el periodo de reintegro será normalmente entre 10 y 12 años, pudiendo ampliarse excepcionalmente a 15 y hasta 20 en casos singulares (ha sido modificado posteriormente).

Una nota importante es señalar que estos préstamos se podrán conceder también para aumentar la extensión de las parcelas cuya superficie no alcance la unidad mínima de cultivo en zonas de concentración parcelaria, de acuerdo con lo establecido en el art. 179 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, - así como para el pago de las compensaciones que correspondan a coherederos legítimos en las sucesiones de los adjudicatarios de tierras concedidas por el IRYDA o para mantener indivisas empresas agrarias viables ya existentes en el medio rural.

21.1.- Cuantía del préstamo

Para nosotros tiene particular interés la cuantía del préstamo por constituir uno de los elementos reales de este derecho, la determinación del importe que va a poder disponer el agricultor, resulta básico para la consecución de los fines a los que debe encaminarse. Es en cierto modo, como el precio de la compraventa, un elemento que resulta imprescindible para la existencia del derecho.

Para concretar la cifra que debe alcanzar el préstamo, si fuésemos consecuentes con la idea rectora que lo inspira, deberíamos tener en cuenta no solo el valor de la tierra, del suelo rústico, sino también de todos los demás bienes que integran, o deben integrar en un futuro, la explotación agraria. Sin

embargo, la medida se limita a amparar el acceso a la propiedad rústica sin tener en cuenta a los restantes elementos que son necesarios para constituir una explotación o hacienda agraria, que pensamos pueden quizá financiarse con otras ayudas complementarias o independientes.

Por otra parte, y siendo consecuente esta vez con la idea de que se debe ayudar al que está dispuesto a poner algo o todo lo que dispone, se desea que el agricultor aporte al menos el veinte por ciento del valor de la tierra que adquiere. Nos parece acertada la medida que supone la participación activa del agricultor en la financiación de la adquisición.

Y ahora vamos a exponer los límites que las normas establecen para fijar la cuantía del préstamo.

En primer lugar, no podrá exceder del ochenta por ciento del valor de la tierra, con el límite absoluto de dos millones de pesetas por cada agricultor beneficiario (196). Como vemos, se emplea la expresión valor de la tierra, en lugar de precio de la tierra, que sería más correcta, ya que el término valor es de un sentido distinto y más amplio. Para entender el uso de esta palabra quizá habrá que aclarar que si el precio que fijan libremente las partes, es abusivo, y pretende quizá obtener una ayuda superior a la que le correspon -

(196) Art. 6 de la Orden de 22 de diciembre de 1969

da, es la valoración de las tierras que efectúa el IRYDA, la que determina la base sobre la que hay que aplicar el 80% para determinar el préstamo (197).

En el caso de Agrupaciones, se podrán conceder hasta dos millones por socio, con el límite máximo de veinticinco millones en total, disponiendo el art. 11 de la Orden de 22 de enero de 1970 -Agricultura, que para determinar la cuantía de los préstamos que se concedan a la Agrupación, se tendrá en cuenta la participación de cada socio, a fin de evitar que cualquiera de ellos obtenga un beneficio superior al representado por el límite de dos millones señalado para las empresas individuales.

Una nueva limitación se establece en el art. 3º de la Orden de 12 de febrero de 1970 - Hacienda - que dispone que el préstamo no podrá exceder, - en ningún caso, de la cantidad que resulte de capitalizar el valor de la renta catastral que tuviese asignada la finca al 1,5% en tierras de secano y al 2% - en regadío. Esta medida imposibilita la concesión de ningún préstamo en cuantía suficiente para pagar el valor real de la tierra, muy distante de los tenidos en cuenta para determinar la renta catastral. Por ello, la Orden de 26 de julio de 1971, aceptó como criterio sustitutivo para la fijación de los límites del préstamo, la declaración que formulen en la Administración fiscal del valor - de la finca, a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales que grava la compraventa, con la salvedad de que si la valoración efectuada por el -

IRYDA es inferior a la declarada, será la cifra de la valoración la que se tomará como base para la concesión del préstamo.

En resumen, podemos concretar este punto estableciendo que como regla general el préstamo será del 80% del precio de la tierra, pero que para evitar posibles fraudes, este 80% se aplicará sobre el valor declarado a efectos fiscales, o sobre la valoración oficial de la Administración si fuese menor. - Este sistema supone la existencia de un precio real, otro oficial y una valoración realizada por técnicos de la Administración, dando el peso decisivo a ésta última.

Para facilitar estos préstamos, se establece en la Orden de 25 de marzo de 1971 la bonificación del 50% de la base liquidable del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Para los españoles repatriados de Marruecos, rigen las mismas normas con las siguientes modificaciones: (198).

1º.- La cuantía del préstamo comprenderá la totalidad del valor de la explotación adquirida.

(198) Art. 9º del Decreto 794/74, de 28 de marzo.

2º.- El límite máximo a conceder por agricultor será de veinticinco millones de pesetas.

3º.- Los actos y contratos que se realicen con este motivo, estarán exentos de impuestos y arbitrios.

Como podemos observar, son unas mejoras muy destacadas que sólo - pueden justificarse por tratarse de una medida excepcional y de aplicación limitada en el tiempo, en tanto que el régimen general está establecido con una duración indefinida y de aplicación a todos los agricultores establecidos en - España.

2.2.- La finca rústica

El segundo elemento real que podemos considerar en este derecho - consiste precisamente en la finca rústica que ha de constituir la base de la explotación agraria que se pretende instalar.

Curiosamente las normas reguladoras no se remiten para determinar la condición de rústica a la legislación de arrendamientos rústicos ni a la Ley del Suelo, sino a los textos fiscales sobre la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria (199), que establece que se consideran bienes y derechos de naturaleza rústica y pecuaria los siguientes:

(199) Art. 2º de la Orden de 12 de febrero de 1970

- Las fincas rústicas
- La ganadería
- Las canteras, las tierras que constituyen primera materia para actividad fabril y las aguas salinas.
- Las edificaciones de carácter agrario que, situadas en precios rústicos sean indispensables para la explotación de los mismos.
- Los terrenos ocupados por canales de navegación y de riego y pantanos, incluso sus álveos y riberas, los diques y murallas de piedra o de tierra, los embarcaderos con murallas adyacente y los demás terrenos accesorios ocupados en servicios de los mismos canales y pantanos, o sea, todos los terrenos que comprendan los planes aprobados para la ejecución de las obras, así como las albuferas.
- Los terrenos ocupados por vías no incluidas en el llamado dominio natural.
- Los censos, foros y subforos, pensiones y cualquier otro gravamen que tenga carácter perpetuo, establecidos sobre terrenos rústicos exentos de esta Contribución, cualquiera que sea la persona física o jurídica obligada a satisfacerlos.
- Las aguas públicas o de propiedad privada que se utilicen mediante retribución en el riego de fincas ajenas, siempre que no se trate de una renta de capitales invertidos en las obras de cabalización o aprovechamiento de aquellas aguas que estén exceptuadas de tributación con arreglo a la vigente legislación de dicho ramo.

De estos bienes eliminaremos los que no tengan la condición de inmuebles a efectos de determinar el concepto de finca rústica, que no queremos ampliar por haber sido ya estudiado. También los que no sirvan como base física a una explotación agraria, canteras, embarcaderos, etc.

Ahora bien, sí tenemos que señalar a nuestros efectos una importante limitación que las afecta. Las explotaciones agrarias que se constituyan en estas fincas deberán tener una producción final agraria comprendida entre los límites mínimos y máximos que se establezcan con carácter general para las Comarcas de Ordenación Rural en que estén enclavadas o en su defecto, la más próxima.

Nos parece un acierto prescindir de un criterio de superficie para determinar los límites de la propiedad rústica. Más importante que las hectáreas es lo que puede obtenerse de las mismas y es en razón a este índice, la producción final agraria, donde se van a establecer los límites oportunos.

Una limitación especial figura no obstante en las normas, la de que en ningún caso se estimarán las explotaciones que, sumando la tierra que posee con la que proyecta adquirir, resulten de una superficie inferior a 30 Has. en secano, 5 has. en regadío o media ha. en los casos de cultivos especiales de calidad, ellos sin duda, por considerar que con una base territorial tan reducida no puede conseguirse una explotación agraria viable, que permita un nivel de vida decoroso a una familia rural.

Podrán sin embargo, ser tomadas en consideración las peticiones de crédito, aunque la superficie resultante sea inferior a los límites antes indicados, cuando se aprecie la concurrencia de circunstancias especiales que así lo justifiquen y especialmente en los siguientes casos (200):

a) Cuando, mediante la adquisición, disminuya el número de propietarios en el término municipal, facilitando la formación de empresas agrarias viables.

b) Cuando el destino del crédito sea compensar a los coherederos para mantener las empresas agrarias viables o facilitar su constitución.

Otro concepto importante es determinar la viabilidad de la explotación que se proyecta, que debe analizarse cuidadosamente por los Técnicos del Iryda utilizando los mismos criterios que se emplean en las Comarcas de Ordenación Rural, u otros análogos (art. 2º del Decreto).

Para el caso especial de Marruecos los límites son para el mínimo, 400.000 ptas de producción final y para el máximo, el valor de la explotación que el peticionario poseyera en Marruecos, siempre con el tope absoluto de 25 millones de pesetas (201).

(200) Art. 7-2 de la Orden de 22 de enero de 1970

(201) Art. 9º del Decreto 794/74, de 28 de marzo.

Excepcionalmente el préstamo podrá comprender la adquisición en propiedad de todos los elementos integrantes de la explotación agraria, en razón a las especiales circunstancias que coinciden en estas ayudas.

2.3.- Las garantías

Otro importante concepto vamos a tratar en este punto, al estudiar las garantías que deben exigirse para efectuar el préstamo. Como sabemos, estas garantías tienen como finalidad asegurar el reintegro del préstamo en los términos convenidos. Al tratarse de un bien inmueble parece que el mejor sistema es el de la hipoteca sobre el mismo y es el elegido por las normas reguladoras. Sin embargo, la elección de este sistema deja al agricultor imposibilitado para acudir al crédito de este carácter y efectuar las mejoras necesarias para mejorar el cultivo.

Creemos que posiblemente pueda utilizar los cauces normales del crédito agrario para financiar el capital de explotación, o las instalaciones o mejoras que fuesen necesarias.

El art. 12 de la Orden de 22 de enero de 1970 - Agricultura-, establece que la garantía hipotecaria será exigible en todo caso sin perjuicio de los demás que pudieran resultar necesarios.

En el caso de que las fincas no estuviesen inscritas previamente en el Registro de la Propiedad, será preciso presentar garantías suficientes, personales o avales bancarios, para cubrir el periodo de tiempo necesario has ta efectuar la inscripción.

En su consecuencia la garantía que debe de establecerse es la siguiente en los casos generales:

- 1º.- Hipoteca sobre la finca adquirida.
- 2º.- Hipoteca sobre las restantes fincas que pudiese poseer.
- 3º.- Garantías personales, prendarias, avales, o cualquier otra - para asegurar el buen fin de la operación.

Con carácter general, el Banco de Crédito Agrícola, ha determinado que la hipoteca establecida sobre la tierra adquirida, solo podrá garantizar - como máximo el 60% de su valor, debiendo de cubrir la diferencia con otras garantías.

Para los repatriados de Marruecos (202), se establece también la - necesidad de garantía hipotecaria sobre los bienes adquiridos y en lo que no cubra ésta y no tuviesen posibilidad de otras garantías complementarias los créditos

(202) Art. 5º de la Orden de 30 de julio de 1974.

podrán garantizarse simplemente con la garantía personal del prestatario, uniendo al expediente, además de los estudios técnicos normales, los antecedentes - que se posean que permitan formar juicio favorable sobre la viabilidad económica de la operación y la situación financiera y solvencia moral del peticionario.

Asimismo, se establecerá en el contrato de préstamo que las indemnizaciones que puedan percibir el prestatario del Gobierno de Marruecos, por la expropiación de la explotación agraria que posea en ese país, se apliquen en primer término a la amortización anticipada del préstamo, quedando el remanente, caso de existir, a disposición del interesado (art. 5 Orden del Ministerio de Hacienda de 30 de julio de 1974).

A efectos tanto de asegurar las garantías como de velar por el cumplimiento de las condiciones que se establecen, las tierras que se adquirieran deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad a nombre del peticionario, incluso cuando se trate de Agrupaciones de Agricultores, en cuyo caso, se inscribirán a nombre de la Agrupación, como persona jurídica independiente de sus miembros.

Para ello, se deberá establecer en el contrato una cláusula inscribibile en el Registro de la Propiedad, en la que se establezca a favor del IRYDA en caso de incumplimiento de las condiciones del contrato, un derecho de adquisición de las tierras por un precio igual al valor asignado a las mismas al conceder el préstamo (art. 8 Orden de 22 de enero de 1970).

Como vemos, se trata de un caso típico de retracto convencional, - aunque en estas circunstancias casi podría calificarse como un retracto legal, en el cual, se reserva el IRYDA la facultad de recobrar las tierras pagando el valor oficial de la adquisición. Esta medida nos parece totalmente coherente - con las circunstancias que coinciden en el préstamo y deberá ser un estímulo - más para obligar al cumplimiento de los compromisos contraídos.

45.3.- Elementos formales

Incluimos en el estudio de los elementos formales que integran el - derecho a la obtención del préstamo, la petición que debe formular el sujeto - activo, y que equivale a la notificación de los derechos de retracto arrendaticio - rústico, siendo el primer momento de manifestación de voluntad, que inicia el pro - cedimiento para el ejercicio de este derecho.

Vamos a considerar después los informes preceptivos que integran - el expediente de concesión para finalizar con la resolución acordando conceder o denegar el préstamo. Como ya hemos indicado, el acuerdo favorable extingue el derecho por haber conseguido su finalidad, y el negativo permite iniciar la vía judicial, previo el ejercicio de la vía administrativa, de acuerdo con las normas generales del procedimiento administrativo. Para concluir, expondremos de - forma esquemática los procedimientos ordinario y contencioso que deberán seguir - se para la efectividad del derecho.

3.1.- Petición

La petición debe formularse por los agricultores, sujetos activos de este derecho, indistintamente en las Oficinas del Banco de Crédito Agrícola o en las del IRYDA, tanto en los Servicios Centrales como en las Oficinas provinciales (art. 3º de la Orden de 22 de enero de 1970).

Con objeto de simplificar al agricultor la presentación de esta de manda, se establece que se facilitarán unos modelos de impreso que pueden ser utilizados para iniciar el procedimiento. Aun cuando de la redacción del citado art. 3º parece que es obligatorio utilizar precisamente esos impresos, nos parece que serán también válidas las peticiones efectuadas en otro escrito cualquiera que permita identificar al agricultor y recoja suficientemente la manifestación de su voluntad de solicitar el préstamo.

Cuando los sujetos activos sean Agrupaciones de Agricultores para la explotación en comun, la demanda deberá presentarse precisamente en la Hermandad Sindical Local de Labradores y Ganaderos que deben informarla previamente a su remisión al IRYDA.

El escrito de petición deberá contener los siguientes extremos:

- 1º.- Los datos que permitan identificar al peticionario, con nombre y domicilio.

2º.- Características de la explotación agraria proyectada, especificando el término municipal y lugar o paraje donde radique, la extensión superficial, situación en el Registro de la Propiedad, tipos de aprovechamientos agrarios, precio de compra, así como cualquier otra característica que considere de interés.

3º.- Orientación productiva que proyecta dar a la explotación con un plan de explotación para el futuro, haciendo una estimación valorada de la producción final actual y de la que espera conseguir a medio plazo.

4º.- En su caso, mejoras e inversiones que tiene proyectadas en su plan de explotación.

5º.- Garantías que ofrece para responder del préstamo, además de la hipoteca sobre la finca.

En el caso de españoles repatriados de Marruecos, la petición deberá presentarse en los Consulados españoles en el Reino de Marruecos y se deberá de acompañar de una Certificación del Consulado General o Consulados de España que acredite que reúne las condiciones establecidas en los art. 3º y 8º - del Decreto 794/1974.

Asimismo tendrán que presentar la documentación justificativa de que eran propietarios de la explotación agraria que tenían en Marruecos, y de no ser ésto posible, certificación consular sobre estas circunstancias.

3.2.- Información

Vamos a clasificar e incluir dentro de este apartado no sólo los informes preceptivos que deben unirse al expediente, sino además, las certificaciones que deben presentarse para unir a la petición justificativas de la veracidad de las manifestaciones que se figuran en la misma.

En este sentido tenemos que señalar que de acuerdo con el art. 1º de la Orden de 12 de febrero de 1970, es preciso acompañar a la petición, o enviar después para complementarla, los siguientes documentos:

1º.- Certificación acreditativa de su condición de agricultor, expedida por el Organismos Sindical correspondiente, Hermandad Local de Labradores y Ganaderos, en la que se especifique si se trata de propietario de tierras, o si es trabajador por cuenta ajena o autónomo.

2º.- Otra certificación de la Delegación de Hacienda de la provincia, donde tengan su residencia a efectos fiscales, que deberá hacer constar las prestaciones tributarias a que están sujetos

3º.- Acreditar su arraigo en la zona donde desea crear la explotación y la capacidad suficiente para ser empresario agrícola. Esta condición la estimamos improcedente ya que en muchos casos, puede tratarse de una explotación de nueva constitución en zona donde no esté todavía instalado el nuevo empresario agrícola, por lo que no puede exigirse ese arraigo como si se tratase de elegirlo para un cargo público representativo, como puede ser un Alcalde.

Una vez presentada la petición al IRYDA está obligado a solicitar una serie de informes para el mejor acierto en la resolución. Estos informes son preceptivos pero no vinculantes, y transcurridos diez días desde su petición, sin que hayan sido emitidos se puede proseguir la tramitación sin más de mora.

Los informes preceptivos son: (203)

1º.- Las peticiones de trabajadores por cuenta ajena, tanto individuales, como colectivos, integrados en una Agrupación, serán informadas por la Junta Central de Trabajadores de la Hermandad Nacional de Labradores y Ganaderos.

2º.- Las peticiones de Agrupaciones de Agricultores requerirán en primer lugar el informe de la Hermandad Local y además los de la Obra Sindical de Colonización y Cooperación y en su caso de la Hermandad Sindical Nacional de Labradores y Ganaderos.

3º.- Todas las peticiones tomadas en consideración, deberán ser también informadas por los servicios locales del IRYDA que comprobarán la exactitud de los datos consignados en la solicitud, el valor de las tierras cuya adquisición se proyecta, su rentabilidad, las garantías ofrecidas y la viabilidad de la explotación agraria resultante.

Además de estos informes, creemos que el IRYDA, Organismo encargado de la tramitación, podrá solicitar todos aquellos que considere convenientes para aclarar mejor las dudas que pudieran plantearse sobre la capacidad del peticionario, técnica o jurídica, y concretamente sobre la renta catastral que tuviese la finca que se proyecta adquirir, aun cuando sólo sea como antecedente - necesario para modular la cuantía del préstamo en el caso de que sea preciso utilizar ese sistema.

Una vez emitidos los informes solicitados, o transcurridos los plazos legales sin recibirlos, puede continuar la tramitación hasta llegar a la resolución final. Por su carácter creemos que no podrá prescindirse del informe señalado en el nº 3 que es la base para la adecuada solución.

3.3.- Resolución

En esta fase se agota el contenido del derecho, cuando tiene sentido positivo. El acuerdo de concesión de préstamo concluye con su existencia como derecho subjetivo independiente, de tracto único. Asimismo la denegación del auxilio abre la vía jurisdiccional, primero administrativa y luego contenciosa para la posible revisión del acuerdo. Por ello, es importante señalar a quien corresponde la resolución de si se conceden o no los préstamos solicitados.

En principio, y de acuerdo con el Art. 1º de la Orden de 22 de diciembre de 1969, la facultad de resolver incumbe al Banco de Crédito Agrícola, sujeto pasivo de este derecho, que por sí o por sus colaboradoras puede estimar las peticiones formuladas, o de no resultar viables o no existir dotación suficiente, en la línea de crédito autorizada para el "Acceso a la propiedad" denegarlas. Insistimos en este punto, porque creemos que el Banco no puede denegar el auxilio discrecionalmente, y en ello está la esencia del nuevo derecho, sino que cuando se reúnen todas las condiciones exigidas y se dispone de consignación, está obligado a concederlo y que su denegación puede originar un recurso con la posible revocación del acuerdo desestimatorio.

Más adelante estudiaremos con más detalle este extremo, que aquí solo dejamos señalado, pero que nos parece de fundamental importancia, ya que de nada serviría que el Gobierno hubiese tomado el acuerdo de conceder a los -

agricultores una via de acceso a la propiedad, si el Organismo encargado de su ejecución y desarrollo pudiese denegar discrecionalmente los préstamos, desconociendo e incumpliendo las normas legales publicadas, y dejando sin efectividad el nuevo derecho creado.

Ahora bien, aun cuando el Banco de Crédito Agrícola, es el obligado a resolver este asunto, al IRYDA, (Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario), se le encomienda por la misma Orden la tramitación y resolución de las peticiones que se dormulen en las zonas y comarcas donde se encuentre actuando, y deberá de informar preceptivamente en los restantes casos para pronunciarse sobre el valor de las tierras que se pretende adquirir y las garantías ofrecidas, así como si, mediante la adquisición proyectada, se crea o faculta la formación de una explotación viable.

Indudablemente el IRYDA, aun cuando actua en su propio nombre, al concertar las operaciones de préstamo con los agricultores, lo hace en virtud de un convenio o contrato suscrito con el Banco de Crédito Agrícola, por el cual, éste le autoriza a realizar dichas operaciones bancarias, en las condiciones y plazos que el Banco establece. Este convenio de colaboración ha sido autorizado por la propia norma legal que asimismo les faculta para que si la experiencia que se obtenga en este tipo de actuaciones lo aconseja, se redacte uno nuevo estableciendo las nuevas modalidades de actuación.

De hecho, estas relaciones Banco-IRYDA, son revisadas periodicamente para actualizar todas las cuestiones pendientes e incorporar las experiencias obtenidas, firmándose normalmente protocolos adicionales, para incorporar las nuevas medidas al contrato base. Este sistema ha permitido la incorporación como cláusula adicional de los auxilios a los españoles repatriados de Marruecos, así como las sucesivas revisiones de los tipos de interés, cuantías y plazos de ayudas, etc.

En resumen, que aún siendo el Banco de Crédito Agrícola, el sujeto pasivo de este derecho, el titular de hecho es el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario que está facultado para resolver sobre la concesión de estos préstamos por convenios suscritos con el Banco y autorizados en las normas reguladoras de este derecho. En los casos en que la resolución sea efectuada por el Banco, el IRYDA, tiene la obligación de informar sobre los extremos ex puestos, lo que supone la formulación de una propuesta que en nuestra opinión tiene carácter vinculante.

4.4.- Procedimiento

4.1. Procedimiento ordinario

Como ya hemos expuesto el procedimiento se inicia con la petición que formula el agricultor ante el Banco de Crédito Agrícola. Esta demanda puede

realizarse en cualquier momento y supone la exteriorización de la voluntad del agricultor de acceder a la propiedad, haciendo uso de este derecho. Por tener un caracter amplio e indefinido no se han establecido límites temporales para su ejercicio por lo que podrá realizar la petición en la fecha que elija y únicamente creemos que, aunque no está expresamente prohibido, por la misma naturaleza de las cosas, no podrá hacer uso dos veces de este derecho, y que, una vez conseguido el préstamo no podrá solicitarlo por segunda vez, a no ser que el tamaño de la explotación esté lejos de los límites máximos establecidos para la producción final agraria en las comarcas de Ordenación Rural. En ese caso, sí puede seguir solicitando nuevos auxilios hasta llegar a la dimensión tope de la explotación agraria auxiliabile.

Por el contrario en el caso especial de españoles repatriados de Marruecos, sí se han fijado unos límites temporales para efectuar la petición. Según el art. 3º del Decreto 794/1974, la petición deberá realizarse antes del 31 de mayo de 1975 por lo que las peticiones se podrán efectuar desde el día 29 de marzo de 1974 hasta el día 31 de mayo de 1975. Las que se formulen fuera de este periodo de tiempo no tendrán derecho a obtener el préstamo en las condiciones especiales establecidas, pero creemos que podrán hacer uso del sistema general si se considera que la profesión de agricultor en Marruecos es análoga a la de agricultor en España, circunstancia que nos parece razonable.

Una vez presentada la petición con la documentación que justifique su contenido, se solicitan los informes preceptivos de los Organismos detallados en el punto 3.2., que sirven de base para la elaboración por el IRYDA de la propuesta de resolución, que una vez aprobada por el propio IRYDA o por el Banco de Crédito Agrícola, se comunica al interesado al objeto de que efectue la compra de la tierra, se le conceda el préstamo y formalice el contrato y las garantías.

Es importante destacar que estos actos tienen una bonificación del 50% de la base tributaria en el Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Para la efectividad de esta exención se debe pedir certificación en los servicios provinciales del IRYDA que acredite que la transmisión efectuada reúne los requisitos exigidos por el Art. 15 de la Ley 54/1968, de 27 de julio, de Ordenación Rural. Esta certificación acompañará a la escritura de transmisión de la propiedad y será suficiente para que el liquidador del Impuesto aplique la bonificación establecida.

Con la concesión del préstamo, que es simultáneo a la compra de las tierras, se extingue el derecho a la obtención y finaliza el procedimiento ordinario.

4.2.- Contencioso

Debemos empezar este punto señalando que no conocemos ninguna recla

mación presentada sobre este tema, pero a nuestro juicio, ello no supone que no puedan presentarse y obtener un acuerdo revocatorio de la denegación.

Como es natural, este tema solo surge en el caso de que el procedimiento finalice con una resolución denegatoria del préstamo. Si los motivos de la negativa son la falta de los requisitos exigidos, la no viabilidad de la explotación proyectada, o la inexistencia de dotación en los recursos disponibles, creemos que no existe motivo suficiente que aconseje la reconsideración de la petición. Ahora bien, si la denegación no justifica los motivos o estos son distintos de los antes señalados, es posible a nuestro juicio, acudir a la vía del recurso administrativo para obligar al Banco o al IRYDA a conceder el préstamo.

Siendo el Banco de Crédito Agrícola un Establecimiento Oficial de crédito, controlado por el Ministerio de Hacienda y el IRYDA un Organismo Autónomo del Ministerio de Agricultura, resulta compleja la elección del Ministerio al que acudir en ese recurso. A nuestro juicio, para esta elección, debe ser decisiva la finalidad del auxilio, el acceso a la propiedad rústica, materia de la competencia del Ministerio de Agricultura y es por ello, por lo que creemos que el recurso administrativo debe plantearse ante este Ministerio, instando la revocación del acuerdo denegatorio.

Agotada la vía administrativa con la resolución del recurso por el Ministro, queda abierta la instancia contenciosa-administrativa para provocar la revisión jurisdiccional de estos acuerdos.

Del examen de la legislación publicada sobre esta materia y las análogas, hemos encontrado un único precedente en la Orden de 25 de octubre de 1966 del Ministerio de Hacienda, sobre difusión de la propiedad mobiliaria, que en su art. 5º señala "en el caso de que por alguna Caja (de Ahorros) se deniegue la concesión de un determinado préstamo, lo deberá poner en conocimiento del Instituto de Crédito para las Cajas de Ahorro, expresando los motivos de la denegación. Igualmente podrá el solicitante alegar ante el Instituto las razones que estima pertinentes. En todo caso, el Instituto resolverá lo procedente con caracter inapelable".

Como vemos, se trata de un caso de recurso de alzada que agota la vía recurrible. Las funciones del Instituto han sido asumidas por el Banco de España de acuerdo con la Ley 13/1971, de 19 de junio sobre crédito oficial, pero en cualquier caso no existe una relación jerarquizada entre el Banco de Crédito Agrícola y el Instituto de Crédito Oficial o el Banco de España, por lo que nos afirmamos en nuestra primera interpretación de considerar competente para recurrir por razón de la materia al Ministerio de Agricultura, que podrá pedir información a los Organismos que considere procedentes antes de resolver.

Por otra parte, la concesión de los préstamos será casi siempre una resolución del IRYDA, acto administrativo que creemos puede ser recurrible ante el Ministerio del que depende, con independencia de que los fondos procedan del crédito oficial, a través del Banco de Crédito Agrícola, y que esta entidad, dé

las normas, sobre plazos e intereses, dentro de las normas legales aprobadas, Es una razón de uniformidad también la que aconseja que se atribuya la competencia en materia de recursos al Ministerio de Agricultura, ya que no tendría sentido que fuesen recurribles los acuerdos del IRYDA por esta vía y los del Banco en la misma materia ante el Ministerio de Hacienda. Tal vez sea conveniente en futuras normas establecer un sistema de recursos que permita comprobar la correcta aplicación de las normas legales por los establecimientos oficiales de crédito y sus colaboradores, cosa que hasta ahora parece bastante inconcreta.

De todas formas pensamos que este tema tiene tan solo un valor teórico ya que la escasa cuantía de los intereses en juego difícilmente harán posible el planteamiento de la revisión judicial de estos acuerdos. Asimismo no vemos clara la relación de subordinación Banco-Ministerio, que sería precisa para atribuirle competencia en la revocación de su acuerdo. Probablemente el procedimiento adecuado sería una resolución del Ministerio que ordenase al Banco la concesión del préstamo por concurrir en la petición todos los requisitos exigidos.

46.5.- Efectos del ejercicio del derecho a la obtención de préstamos para el acceso a la propiedad

El primer efecto que podemos señalar, es el acceso a la propiedad de la tierra de un agricultor que antes no era propietario o lo era en muy pequeña cuantía. El medio utilizado es un préstamo para financiar la compra, y

una vez realizada ésta tenemos una explotación agraria viable que debe empezar a realizar la actividad agraria, imprescindible para una empresa de este carácter.

El empleo de este medio de acceso a la propiedad, impone algunas limitaciones en lo relativo a las facultades del propietario que vamos a considerar.

En primer lugar, se obliga a realizar la explotación directa de las tierras adquiridas.

En segundo término se compromete a no hipotecar, dividir o transmitir las tierras por actos inter-vivos sin la autorización previa del IRYDA.

Por último, debe establecerse un derecho de retracto a favor del IRYDA para que, en caso de incumplimiento de las condiciones del contrato, pueda quedarse con las tierras al mismo precio señalado cuando se concedió el préstamo.

El concepto de explotación directa, creemos que es similar al de cultivo directo, es decir, que se obliga a ser el empresario de la explotación, pagando todos los gastos que origina y asumiendo el riesgo propio de la actividad agraria. En otro caso, se habría acudido al concepto de cultivo directo y -

personal que tiene un matiz más expresivo y limitado, casi equivalente al de obrero agrícola. Con ésta fórmula, se le suprimen trabas al nuevo empresario que podrá ejercer su actividad directa y personalmente, si es necesario, pero no obligado por un vínculo jurídico. Asimismo podrá emplear mano de obra ajena sin limitaciones, siendo ésta un importante inconveniente para los cultivadores personales. Pensamos que es un acierto ir liberando al agricultor de esa especie de servidumbre que pesaba sobre él y que hacía casi obligatorio considerarlo únicamente como un trabajador manual. Sin embargo, no se determina cuando finaliza esa obligación, que a falta de un límite expreso creemos que deberá ser común con la siguiente de no hipotecar o transmitir la finca, aunque podría haberse señalado un plazo mínimo, como el de seis años, común con la Ordenación Rural.

Esta segunda limitación subsiste en tanto no esté el préstamo completamente reembolsado. Nos parece también un acierto limitar la prohibición al periodo de vida del préstamo. Cuantas más ligeras sean las cargas para los agricultores más fácil será conseguir una agricultura dinámica y ágil. Por ello, esa limitación cumple el doble fin de garantía de reintegro y de conservación de la explotación en funcionamiento, objeto principal de este derecho.

Asimismo el derecho de retracto a favor del IRYDA nos resulta una figura perfectamente encajada en esta institución.

Si hay que establecer unas sanciones por el incumplimiento de las condiciones establecidas voluntariamente en el contrato de préstamo, no cabe duda que la más efectiva es el establecimiento de este derecho de retracto que puede suponerle la pérdida de la explotación, además por el mismo precio en que se valoró en el momento de la compra.

Este retracto, inscrito en el Registro de la Propiedad supone una dura carga, pero tal vez necesaria para evitar la especulación o la defraudación de la empresa agraria, ya que únicamente actúa cuando se incumplen las condiciones contractuales.

4.6.- Análisis de las normas vigentes

Antes de hacer un análisis de estas normas conviene hacer una breve reseña de la forma en que se han aplicado estos derechos desde 1970 en que se crearon. No existen datos disponibles del uso que han hecho los españoles repatriados de Marruecos, que tienen disponible hasta el 31 de mayo de 1975 para solicitar los auxilios, pero si hemos encontrado en las memorias anuales del IRYDA una referencia a los préstamos para el acceso a la propiedad, que nos permiten hacernos una idea de como ha venido desenvolviéndose esta medida en los años 1970-71-72 y 1973.

El primer balance de los datos obtenidos refleja tan solo 1971 ya que el haberse publicado las normas en los primeros meses de 1970 y ser preciso una serie de actividades organizativas para la puesta en funcionamiento de los auxilios, los datos relativos a ese año se expresan en la cifra global de 30 millones de pesetas y no tienen valor comparativo.

En 1971 las cifras de préstamos alcanzaron los 109 millones de pesetas, de ellos 41 en comarcas de Ordenación Rural y 68 en el resto del territorio nacional. Como posibles motivos del escaso uso que se hace de este derecho, podemos citar en primer término, la escasa difusión que ha tenido este derecho en el medio rural y en segundo que hasta la publicación de la Orden de 26 de julio de 1971 del Ministerio de Hacienda, el límite del préstamo estaba determinado por la capitalización de la renta catastral, lo que se traducía en unas diferencias con el valor real de las tierras que no hacían apetecibles estos préstamos, no obstante el bajo tipo de interés y largo periodo de amortización.

En 1972 se concedieron 178 préstamos por un importe total de 161 millones de pesetas de ellas, 69 millones en comarcas de Ordenación Rural y 92 en el resto. Con estos fondos se compraron 6.967 has. de secano y 357 has. de regadío. En la memoria se hacía una ligera mención a la existencia de dificultades por parte de los agricultores en relación con los impuestos que tenían que satisfacer.

En 1973, las medidas vuelven a experimentar un notable descenso y tan solo se conceden 124 millones para adquirir 3,167 has. La explicación consiste en las dificultades de titulación, los elevados gastos que ocasiona la compra de tierras como consecuencia del sistema fiscal y la desproporción existente entre el valor de las tierras y el rendimiento que puede obtenerse con su explotación. También se hace constar que en gran número de casos no pudieron concederse préstamos por la limitación del tope establecido en las comarcas de Ordenación Rural, cuando las ofertas de tierra eran superiores a dichos límites

Las cifras totales de estos cuatro años, que rebasan ligeramente los 400 millones, cuando la cifra estimada en principio era de 700, con posibilidad de ampliación, demuestra la posible falta de interés de los agricultores por transformarse en propietarios, aunque más bien creemos, que son los obstáculos inherentes a las cargas fiscales, la titulación, la constitución de hipoteca, la inscripción en el Registro, el largo periodo de tramitación y, por su puesto, la diferencia entre el valor en renta de la tierra y su precio real en el mercado, los que tienen que soportar la responsabilidad de que esta medida no haya obtenido el éxito que era de esperar.

De todo lo expuesto, podemos deducir que este derecho está en estos momentos en condiciones de elaborarse de una forma más precisa y sobre todo más clara, configurándolo como un auténtico y efectivo derecho que nuestra legisla-

ción establece en favor de los agricultores, no propietarios de la tierra, para que accedan a esta propiedad rústica, en razón a lo conveniente y deseable que resulta para la explotación agrícola y, por consiguiente, para la economía nacional, la unión de la propiedad de la tierra con la titularidad de la empresa agraria, haciendo al empresario propietario de la base física en que se fundamenta la explotación.

En la actualidad las normas están recogidas en una serie de disposiciones, siete si incluimos las que afectan a Marruecos, con criterios faltos de uniformidad como consecuencia de venir unas promulgadas por Hacienda, otras por Agricultura y las comunes por la Presidencia del Gobierno.

Creemos que sería deseable una refundición y simplificación de las normas eliminando duplicidades o criterios divergentes. Un guión simple podría consistir en desarrollar los siguientes puntos:

- 1.- Definición del derecho y finalidad perseguida.
- 2.- Sujetos activos y pasivos.
- 3.- Organos: competencia y facultades.
- 4.- Procedimiento.
- 5.- Efectos
- 6.- Recursos.

En las normas actuales podemos destacar la falta de precisión terminológica cuando define al sujeto activo, la circunstancia de no configurar esta medida como un derecho nuevo concedido al agricultor, la excesiva complejidad y demora en la concesión, adquisición, titulación e inscripción de la transmisión de las tierras que llegan hasta plazos superiores al año. Asimismo se nota la falta de un sistema de recursos que habría que instrumentar para evitar arbitrariedades por parte del órgano ejecutor.

Y en relación con el fondo de esta medida, creemos que será preciso dejar exentas de impuestos estas transmisiones y aumentar las superficies auxiliares, ya que se están creando explotaciones viables hoy día pero que no lo serán dentro de un plazo muy breve.

Por supuesto, este derecho es tan solo una acción complementaria de las que se pueden instrumentar para facilitar el acceso a la propiedad de la tierra, pero pensamos que tiene un gran valor tanto como derecho aislado como complemento de cualquier otro derecho que pudiera crearse, como el acceso a la propiedad por un largo arrendamiento, u otro cualquiera.

TITULO V

ANALISIS DE LA SITUACION Y ORIENTACIONES

PARA LA REVISION DEL DERECHO POSITIVO

TITULO V

5 - Análisis de la situación y orientaciones para la revisión del derecho positivo.

5.1.- Análisis de la situación

1.1.- Evolución del medio rural

11.1.- La propiedad rústica

11.2.- La población rural

1.2.- Medidas para facilitar el acceso a la propiedad

5.2.- Orientaciones para la revisión del Derecho positivo.

2.1.- Principios generales

2.2.- Retracto arrendaticio rústico

22.1.- Precedentes - El derecho de preferente adquisición en los arrendamientos urbanos.

22.2.- Reformas propuestas.

2.3.- Derecho a la obtención de préstamos.

5.3.- Conclusiones.

5.- Análisis de la situación y orientaciones para la revisión del
derecho positivo

5.1.- Análisis de la situación

1.1.- Evolución del medio rural

La situación del campo español ha experimentado grandes cambios desde los años siguientes a la guerra civil hasta el momento actual. La evolución industrial y de los servicios ha permitido que la presión demográfica que existía sobre el sector agrario haya disminuido considerablemente. El desarrollo económico unido a la amplia demanda de mano de obra provocado por la Comunidad Económica Europea que ha sido cubierto fundamentalmente por el sector agrario, ha elevado la productividad agraria por encima de los restantes sectores productivos a través de una mejora en las técnicas productoras y sobre todo por una gran disminución de la mano de obra agrícola, lo que ha obligado a una intensa capitalización (mecanización, nuevas técnicas) de los cultivos que aún cuando se encuentra en un periodo transitorio ha conseguido ya mejorar notablemente la imagen existente hasta la década de 1960.

La distribución de la población activa española en categorías económicas existente en 1941 era la siguiente:

	<u>Miles</u>	<u>Porcentaje</u>
Agricultura	4,522	50,5
Industria	1,978	22,1
Servicios	<u>2,453</u>	<u>27,4</u>
TOTAL	8,953	100,0

En 1972, es decir, treinta y un años más tarde, las cifras que nos da el Instituto Nacional de Estadística permiten constatar la intensidad del cambio experimentado:

	<u>Miles</u>	<u>Porcentaje</u>
Agricultura	3,526	27,1
Industria	4,811	37,1
Servicios	<u>4,651</u>	<u>35,8</u>
TOTAL	12,988	100,0

Aun cuando el ritmo a que vienen efectuándose estos cambios parece que va a sufrir una sensible disminución, creemos que no será posible un retroceso en el camino iniciado que ha llevado a la población a urbanizarse de la forma siguiente:

Concepto	Núcleos urbanos	M i l e s				Variación 1970/40
		1940	%	1970	%	Δ
Población rural >	10.000	13.312	51	11.380	30	- 15 %
Población urbana <	10.000	12.698	49	22.576	70	+ 77 %
T O T A L		26.010	100	33.956	100	+ 30 %

11.1.- La propiedad rústica

No obstante este proceso, continua siendo muy intensa la propensión a la compra de tierras por una serie muy amplia de motivos, entre los que podemos citar:

- 1º.- La seguridad del valor de la tierra y su revalorización en un proceso de inflación monetaria.
- 2º.- La tendencia a la especulación en las tierras que por su situación o condiciones naturales permite su utilización para fines no agrícolas.

3º.- La instalación de complejos agro-industriales por grandes empresas y de explotaciones agrarias complementarias por la burguesía media urbana.

4º.- La tendencia a aumentar el tamaño de las explotaciones para permitir una utilización adecuada de los modernos medios de producción.

5º.- Y por último, en algunas zonas especiales de economía agraria, la existencia de "hambre de tierras" por parte de los agricultores y de la mano de obra eventual para asegurar y estabilizar su medio de vida, y en zonas de desarrollo industrial la creciente extensión de la agricultura a tiempo parcial por parte de la mano de obra industrial.

En este ambiente, los sistemas de tenencia de las tierras en las explotaciones agrarias pueden contemplarse en forma esquemática a través de las siguientes cifras:

Explotaciones agrarias

(Datos del Censo Agrario. INE)

Sistemas de tenencia de la tierra	Superficie Has. en 1972	%
Propiedad	33.536	73,4
Arrendamiento	6.303	13,8
Aparcería	2.068	4,5
Otros sistemas	3.726	8,3
T O T A L	45.633	100,0

Es curioso observar la tendencia que siguen los arrendamientos y las aparcerías en estos últimos años. Según el primer Censo Agrario de 1962, los datos sobre los sistemas de tenencia eran los siguientes:

Sistemas	Has.	%
Propiedad	33.855	75,8
Arrendamiento	5.483	12,3
Aparcería	3.239	7,3
Otros sistemas	2.072	4,6
T O T A L	44.650	100,0

Comparando estos datos con los obtenidos del segundo Censo Agrario de 1972, vemos que existe una tendencia a aumentar el volumen de tierras en arrendamiento, que suben en un 15%, en tanto que la aparcería tiene un descenso del 36% en esos diez años que median entre 1962 y 1972. Por el contrario la superficie en régimen de propiedad permanece prácticamente estable y aumenta la de otros sistemas en los que podemos considerar los dedicados a explotaciones en comun, grupos sindicales o cooperativas, etc. aunque sería preciso profundizar en estas cifras para obtener alguna conclusión fiable de las mismas.

Sin embargo, a efectos de nuestro estudio, sí podemos deducir que el régimen más estable en la tenencia de las tierras en las explotaciones agrarias es el de propiedad y que los restantes sistemas se modifican en función de las distintas situaciones socio-económicas del medio rural. También es significativa la permanencia e incluso el aumento que experimenta la superficie arrendada, lo que la configura como el segundo sistema de extensión e importancia que existe en nuestro país para el cultivo agrícola. Por el contrario, la aparcería parece que tiende a desaparecer sustituida por otras formas de explotación o por su transformación en arrendamientos.

Sobre este particular, queremos recoger la opinión de Tamames (204),

(204) Estructura económica de España. Madrid, 1975, tomo I, pag. 100.

que compartimos, que sostiene que el hecho de que una cantidad de tierras tan considerable esté en arrendamiento y aparcería tiene grandes inconvenientes pues, - a pesar de las salvaguardas que la Ley concede a favor de los arrendatarios y aparceros, éstos no cuentan con suficientes incentivos para mejorar las fincas que explotan sin ser de su propiedad. En el caso de la aparcería se dá el agravante de ser un sistema de explotación poco humano, pues para poder sacar adelante la explotación y pagar su parte al propietario, el aparcerero se vé obligado a realizar, con la ayuda de su propia familia, un esfuerzo mucho más agotador que el del simple obrero agrícola, sin obtener, en ocasiones, una retribución mayor.

Es partidario este autor de aumentar el tamaño de las explotaciones agrarias en base a que cuando son pequeñas carecen de los recursos económicos - precisos para explotar racionalmente la tierra. Por lo reducido de sus dimensiones, el empleo de la maquinaria moderna, es, en ocasiones, materialmente imposible, y cuando no es así, su compra y uso posterior crea problemas financieros - insolubles. En el aspecto técnico el panorama que nos ofrecen es también pesimista: rutina en las labores, horizontes sin perspectivas, falta de futuro, falta de una contabilidad mínima, fatalismo frente a los problemas y como consecuencia una moral de abandono y de falta de estímulo para mejorar la explotación.

Como vemos, estos criterios confirman las tendencias antes expuestas ya que, además de abogar por el aumento del número de explotaciones agrícolas - dirigidas directamente por sus propietarios, aconsejan reducir los arrendamientos y aparcerías existentes.

11.2.- La población rural

Asimismo, las cifras anteriores nos demuestran, de una parte, el fenómeno de transferencia de población rural a urbana que se viene produciendo, - incluso de forma acelerada a partir de la década de los años sesenta, y de otra que la extensión de la superficie agraria arrendada se mantiene constante e incluso tiende a crecer ligeramente.

La circunstancia de haber aumentado el número de empresas agrarias con sistemas mixtos de tenencia de tierras, nos induce a pensar que en un futuro próximo no se van a modificar sensiblemente estas tendencias, por lo que, - existirá una cierta apetencia de propiedad territorial considerándolo, en parte, como fuente de ingresos a través de la renta, pero sobre todo, como forma segura de evitar la devaluación de activos monetarios.

La despoblación rural no produce otros efectos que aumentar el número de tierras arrendadas, ya que los propietarios quieren mantener su domi-

nio y salvo necesidades muy urgentes, no transfieren la propiedad. Por otra parte, los arrendatarios están dispuestos a completar sus explotaciones bien con tierras propias o arrendadas, de forma que les permita un mejor y más racional aprovechamiento de la mecanización que ha efectuado y que con mucha frecuencia excede de la que necesita dejando un exceso de capacidad de utilización disponible.

1.2.- Medidas para facilitar el acceso a la propiedad

En esa situación parece aconsejable estudiar la forma de incrementar el porcentaje de tierras directamente cultivado por sus propietarios y para ello parece que deben mantenerse los sistemas actuales de acceso a la propiedad mejorando las figuras jurídicas y los métodos utilizados para simplificar los procedimientos.

De los modos de acceso estudiados, creemos que es posible de una forma muy simple hacer más accesible al cultivador personal la adquisición de las tierras que trabaja, implantando un tanteo previo a la venta en una forma similar a como está establecido para los arrendamientos urbanos y que exponemos en líneas generales más adelante. Ahora bien, será preciso instrumentar un medio para facilitar la financiación necesaria para permitirle hacer un efectivo uso de su derecho de preferente adquisición, cosa ciertamente fácil, con el nue

vo derecho a la obtención de préstamos, abriendo una línea de crédito especial en el Banco de Crédito Agrícola para atender estos fines en la forma instituida en 1969:

El derecho de acceso a la propiedad de los arrendamientos rústicos especialmente protegidos, estaba concebido como una medida de emergencia, transitoria, que debía terminar con esta clase de arrendamientos, bien por el ejercicio del derecho de acceso, o bien por su enervamiento, produciéndose la resolución del arrendamiento.

Sin embargo, lo cierto es que esta medida no ha tenido repercusión práctica y ha pasado casi inadvertida en el medio rural. Por otra parte la medida no podía producir otros efectos ya que estaba concebida como una compra-venta voluntaria donde una de las partes, el arrendatario, no disponía de los medios financieros precisos para comprar y donde la otra parte, el propietario, no estaba obligado a vender. En una situación similar, y como se expone en el punto 14.2., Argentina arbitró a través del Banco Nacional, los recursos precisos para posibilitar el acceso, y otros países llegaron hasta la expropiación para facilitar el acceso a la propiedad.

Estas medidas se dictan para solucionar el problema que, en un momento concreto, tiene una sociedad determinada. En España, en 1975 no parece adecuado utilizar soluciones sin antes conocer los problemas. En nuestra opi -

nión la unión de la titularidad de la empresa agraria y la propiedad de la tierra sigue siendo conveniente y debe ser aconsejable estudiar las medidas para su efectivo cumplimiento, pero sin ningún carácter de urgencia, sino como una más de las medidas que el Derecho Agrario debe contemplar para obtener los mejores resultados y la realización de la justicia en las relaciones agrarias.

Por ello pensamos que no es éste el momento de replantear un nuevo derecho de acceso a la propiedad de la tierra por la larga permanencia en un arrendamiento y sí en cambio reforzar las medidas que favorezcan el retrac-to arrendaticio y además las de creación del nuevo derecho a la obtención de préstamos que puede permitir el acceso a la propiedad de la tierra a los cultivadores personales, pero sin acudir a medidas coactivas o expropiatorias que no parecen encajar bien con la estructura socio-política actual de España y que - solo estarían justificadas ante un grave problema de abastecimiento nacional de productos agrarios o una inadecuada relación laboral en el sector agrario - que obligase a contemplar estas medidas.

Las restantes posibilidades que podemos considerar suponen una expropiación de la propiedad privada y no creemos que deban entrar en este estudio. Pretendemos mantener los principios de economía de mercado con dominio libre y no someter a la propiedad territorial a otros gravámenes que los que sean estrictamente indispensables para la comunidad social. Por ello, desechamos expresamente el acceso a la propiedad por la prolongada permanencia en situación

de arrendatario que a nuestro juicio no parece que le situa en posición privilegiada para expropiar al titular del dominio.

Por otra parte, una medida de este tipo crearía una situación de inestabilidad cierta en los arrendamientos ya que los arrendadores buscarían la forma de rescindirlos con la frecuencia necesaria para que no pudiesen adquirir ese derecho. Asimismo el hecho de que el valor real de la tierra no sea función del valor en renta impide acudir a medidas objetivas de valoración o tasación de los inmuebles en función de su rendimiento.

Podría pensarse en utilizar un gravamen fiscal sobre las tierras no cultivadas directamente por sus propietarios y posiblemente ese sería una nueva forma de estimular la explotación directa, pero también nos tememos que ese nuevo gravamen repercutiese en definitiva en el arrendatario, como la parte más débil en la relación arrendaticia, y ser en definitiva un sujeto pasivo idóneo en virtud del efecto de traslación del impuesto.

La mejora y simplificación del retracto arrendaticio con la adición de un derecho previo de tanteo, nos parece el mejor sistema para facilitar el pase a la propiedad. Este sistema no perjudica al propietario vendedor y por el contrario permite al arrendatario cultivador acceder al dominio. Sin embargo, sería preciso facilitar condiciones especiales de crédito para que pudiese hacer uso de esas medidas.

5.2.- Orientaciones para la revisión del derecho positivo

Al plantearnos, al finalizar el estudio, qué medidas podrían utilizarse para facilitar el acceso a la propiedad de la tierra, tenemos que hacer una revisión previa del contenido del trabajo.

Como hemos ya estudiado, el acceso a la propiedad rústica, en el derecho agrario privado español, se puede realizar de forma general a través del retracto arrendaticio rústico, existiendo el caso especial del derecho de acceso a la propiedad en los arrendamientos rústicos especialmente protegidos, y por último utilizando la vía que hemos denominado derecho a la obtención de préstamos.

Sería posible contemplar como deseable una institucionalización del actual derecho de acceso, es decir, la transmisión obligatoria en el caso de larga permanencia en arriendo, por iniciativa del arrendatario, valorando la finca por acuerdo de las partes, o por capitalización de la renta o tasación del suelo rústico arrendado. Sin embargo, no vamos a estudiar esta forma de acceso porque no nos parece viable en el contexto de la situación socio-económica actual. Como ya hemos detallado anteriormente, esa medida reduciría los plazos de arrendamientos para no dar lugar al nacimiento de este derecho y poder ser causa de una notable perturbación en la pacífica situación de los arrendamientos vigentes que se prorrogan sin especiales problemas.

Por limitación del contenido del estudio no hemos contemplado los modos de acceso propios del derecho agrario o público, a través de medidas de reforma agraria o de colonización, aún cuando se estén utilizando de forma muy limitada en nuestro país.

Por ello limitamos nuestras sugerencias al retracto arrendatario rústico y al derecho al préstamo, que pueden funcionar de forma autónoma o complementaria. No consideramos el caso especial del derecho de acceso a la propiedad por tratarse de un derecho muy concreto, limitado en el tiempo y en el espacio, y que no parece haber tenido aplicación en la práctica por los motivos que expusimos al estudiarlo y no resultar aconsejable su implantación para el futuro, dadas las características de la situación actual del medio rural.

Por el contrario, el retracto arrendatario es, después de la compra venta y la sucesión, modos clásicos del derecho civil y no específicamente agrarios, el sistema más frecuente de acceder a la propiedad rústica. Por otra parte se trata de una institución con valor en todo el Occidente europeo y responde, sin duda, a una exigencia de justicia social, tanto como a la conveniencia de la economía nacional de unir la propiedad y el uso de la tierra rústica.

El nuevo derecho a la obtención de préstamos, que acaba de surgir en nuestro ámbito jurídico, puede y debe tener un amplio desarrollo en el futuro para facilitar la instalación de los nuevos empresarios agrícolas que, con

capacidad profesional suficiente, deseen iniciar una empresa agraria. También puede ser una medida complementaria del retracto arrendaticio, para facilitar el uso del crédito oficial con estas finalidades ya expuestas.

2.1.- Principios generales

Sin embargo, antes de entrar en la exposición de las medidas concretas que creemos podrían ser aconsejables en una posible modificación de la normativa vigente, vamos a señalar algunas de las directrices de carácter general que en estos momentos se deberían tener presentes al revisar las leyes agrarias actuales.

En primer término hay que considerar el carácter predominantemente social que tienen estas normas hoy día. No tiene sentido en estos momentos, contemplar una actividad económica, como es la actividad agraria, bajo un prisma de derecho social en lugar de derecho económico. Por supuesto todavía quedan muchas de las situaciones que justificaron el carácter tuitivo que tienen las normas agrarias, pero se trata de situaciones a extinguir que no deben de señalar las orientaciones de las normas para el futuro.

En las normas futuras deberá tener prioridad el sentido económico, comunitario y privado, de la actividad agraria. Ello viene ya iniciado, tímida

mente en las normas de ordenación rural, incluidas en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, al hablar de explotaciones agrarias viables, consideradas como unidades económicas, con capacidad de pervivencia en el tiempo. Por otra parte, nuestros agricultores no ven con agrado esa permanente referencia a los parientes pobres de que son objeto, y lejos de desear ser objeto de lástima y protección, sólo desean ser objetos de justicia, que, como recordamos, es la voluntad constante y perpétua, de dar a cada uno lo suyo. Acentuar pues el sentido económico de las normas agrarias, buscando el beneficio privado y el de la economía nacional, debe de ser el objetivo de todas las revisiones que se efectúen, aun cuando, como es natural, este cambio de orientación deba de realizarse paulatinamente, poco a poco, y sin dejar abandonadas las situaciones residuales que todavía existen en nuestro medio rural.

Consecuencia lógica de este principio son las dos directrices generales siguientes: 1ª.- Contemplar la dimensión de la empresa agraria en una perspectiva de futuro y 2ª.- Considerar el carácter fundamental del agricultor profesional-empresario agrícola, para la empresa agraria.

La dimensión de la empresa agraria puede contemplarse en dos variables: la superficie, el suelo rústico sobre el que se monta la explotación agraria, que debe tener la extensión suficiente para poder incorporar los medios mecánicos modernos y las nuevas técnicas de cultivo y permitir un adecuado ni-

nal de vida al personal integrado en la empresa, y en segundo término la capitalización, es decir, la incorporación de los medios exigidos por las modernas técnicas de cultivo, maquinaria, abonos, riegos y técnicas en forma adecuada a la finca rústica.

La formación del empresario es fundamental para la empresa agraria. Una adecuada capacitación profesional, tanto en la vertiente específicamente agraria, como en la de gestión comercial, parece imprescindible para concebir una empresa capaz de orientar la producción agraria, tradicionalmente de gran rigidez en la forma adecuada para realizar las transformaciones necesarias para adaptarla a las variables exigencias del consumo.

Estos dos principios tienen que estar siempre presentes cuando estudiamos los problemas técnicos que nos pueden plantear la adaptación a los tiempos actuales de las normas promulgadas para otras situaciones sociales distintas.

2.2.- Retracto arrendaticio rústico

Antes de entrar en la exposición de las directrices que podrían ser tenida en cuenta para modificar las normas que constituyen nuestro derecho positivo en esta materia, vamos a hacer una breve reseña del funcionamiento estable

cido en las normas de arrendamientos urbanos para facilitar el acceso a la propiedad a los arrendatarios con ocasión de la transmisión del dominio del piso - que ocupan.

Por supuesto, ya sabemos que no es igual el valor subjetivo que tiene el piso que se habita que la tierra que se trabaja, y que se crearían dramáticas situaciones sociales, en algunos casos, si se provocase la rescisión de los contratos de arrendamientos urbanos existentes. Sin embargo, creemos que tiene tanto interés unificar las distintas facultades del dominio en una sola mano que este evidente beneficio colectivo debería ser suficiente para superar cualquier clase de diferencias que encontremos.

Estas normas se refieren tan solo a los arrendamientos urbanos don de desde 1946 y recogidas en el Texto Refundido de 1964 se crean en favor del arrendatario un derecho de adquisición preferente estructurado en dos momentos distintos, con un derecho de tanteo previo a la transmisión y con un retracto una vez efectuada ésta, cuando no se ha podido ejercer el tanteo por culpa del vendedor.

22.1.- Precedentes - El derecho de preferente adquisición en -
los arrendamientos urbanos

El derecho de acceso a la propiedad de los arrendatarios en los arrendamientos urbanos, se contempla en los artículos 47 y 48 de la Ley de 24

de diciembre de 1964 (Texto Refundido)) y se manifiesta en dos sentidos distintos:

El primero como derecho de adquisición preferente que se concede a los inquilinos de viviendas o arrendatarios de locales de negocios en los casos de venta del local alquilado y en segundo término, como un derecho de opción de compra otorgado al inquilino en el caso de adjudicación por división de la cosa común, y de modo temporal, y en casos especiales por la legislación de préstamos a los inquilinos para la adquisición de viviendas.

Concretándonos al primero,, ya que el segundo tiene un carácter transitorio y muy singular, podemos señalar que tienen derecho a la adquisición del piso, los inquilinos y arrendatarios en todos los casos de venta o dación en pago de los locales que ocupan, aún cuando se transmitan aislados o agrupados, así como, en los casos de adjudicación de vivienda, como consecuencia de la división de cosa común, excepto en el caso de que proceda por herencia o legado.

Este derecho de adquisición preferente, se desdobra en un derecho de tanteo y otro de retracto subsidiario uno del otro.

El primero se ejerce durante el plazo de 60 días naturales a contar del siguiente a la notificación que debe hacer el propietario, de forma fehaciente, indicando su proyecto de vender el local, así como las condiciones de la venta.

En el caso de que no se haga esa notificación o se omitan los requisitos exigidos, fuese inferior el precio de la transmisión, menos onerosas las condiciones o se efectuase a persona distinta de la consignada en la notificación prevista para el tanteo, podrá hacer uso del derecho de retracto, con sujeción a lo dispuesto en el art. 1518 del Código Civil, en el plazo de 60 días naturales contados desde el siguiente a la notificación que deberá hacer el comprador al arrendatario, mediante entrega de la copia de la escritura o documento en que fuere formalizada la transmisión.

Estos derechos tienen preferencia sobre cualquier otro similar con excepción del retracto a favor del condueño de la finca o local de negocio transmitido.

Con objeto de hacer efectiva la obligación de notificar, se establece en el art. 55 de la citada Ley, que no podrán inscribirse en el Registro de la Propiedad los documentos de adquisición de las fincas urbanas sin justificar previamente que se han efectuado, de forma fehaciente las notificaciones previstas para el tanteo y para el retracto con los requisitos exigidos.

La falta de justificación constituye un defecto subsanable pudiéndose tomar notación preventiva en el Registro con un periodo de vigencia de 180 días naturales.

En el caso de que el piso transmitido no estuviese arrendado, para poder inscribir la adquisición, el vendedor deberá declarar esta circunstancia en la escritura de venta, bajo pena de falsedad en documento público.

Para la notificación se deberá especificar la decisión de vender el local, el precio ofrecido, las condiciones esenciales de la transmisión y el nombre, domicilio y circunstancias del comprador.

La notificación surtirá efecto durante los 180 días naturales siguientes a la misma y pasado éste plazo si no se realiza la transmisión no podrá intentarse de nuevo hasta transcurridos dos años.

Además de estos derechos y de la acción de simulación que pueda ejercer el arrendatario, existe la posibilidad de impugnar la transmisión efectuada en los casos de que no se hayan cumplido las condiciones antes especificadas o cuando el precio de la transmisión exceda de la capitalización de la renta anual de la finca a los tipos fijados en la Ley.

Esta acción impugnatoria podrá ejercerse durante el plazo de 60 días naturales contados desde el siguiente al de la notificación para el retrato.

Como vemos, la Ley establece con especial insistencia la obligatoriedad de la notificación de la venta al inquilino. ~~Contra~~ esta preocupación

con la falta de normas que existe en los arrendamientos rústicos.

Para ello, se establece la obligatoriedad de una notificación obligatoria del vendedor, previa a la transmisión, para poder ejercer el derecho de tanteo y otra del comprador, una vez efectuada la venta, para que si no existió la primera, o no era suficiente pueda ejercer el derecho de retracto. El incumplimiento de estas normas impide la inscripción en el Registro de la Propiedad de la nueva situación del local cedido.

22.2.- Reformas propuestas

Una vez expuestos, sucintamente, los principales puntos que integran el derecho de preferente adquisición en los arrendamientos urbanos vamos a concretar las posibles reformas que a nuestro juicio podrían mejorar la institución del retracto arrendaticio rústico.

La primera sugerencia consiste, precisamente, en aplicar con carácter previo al retracto un derecho de tanteo en forma similar al de los arrendamientos urbanos. Su conveniencia y simplicidad, nos parecen tan evidentes que no es preciso justificarlos. Si queremos facilitar al arrendatario el acceso a la propiedad y estamos dispuestos a concederle el retracto, es decir, la subrogación en el puesto del vendedor en la venta efectuada, no se comprende que motivos racionales pueden haber impedido que se instituya, con carácter previo a

la venta, el tanteo. La falta de este derecho, no obstante las reformas efectuadas en la legislación de arrendamientos rústicos, es una omisión notable, - tanto más cuando en una legislación paralela, la de urbanos, se creó y viene funcionando con un claro sentido de protección al arrendatario.

La segunda sugerencia que queremos hacer se refiere a las notificaciones, que, aunque notablemente mejoradas por la Ley de 1949, no han terminado de estas sancionadas de forma efectiva. Como ya hemos visto, en los arrendamientos urbanos, la omisión de la notificación impide la inscripción en el Registro de la Propiedad. Una norma semejante sería necesaria en nuestro retracto rústico, tanto para el vendedor con ocasión del tanteo que sugerimos como - para el comprador, de forma subsidiaria, para dar lugar al retracto, de no haber tenido conocimiento previo de la venta. La tercera nora que destacamos es la conveniencia de elevar, o suprimir, los límites ahora establecidos de 100 - has. en secano o 10 has en regadio para ejercitar el derecho de preferente adquisición. Tal vez, volver a los límites establecidos en 1935 de 300 y 30 has. respectivamente, sería una solución viable en estos momentos, ya que la supresión total de la limitación, que nos parece deseable, chocaría demasiado con - nuestro tradicional medio rural.

Un tema importante es el precio de la transmisión. Aquí lo ideal sería poder establecer unas valoraciones oficiales en función del valor en renta de la tierra para evitar los precios falsos o demasiado elevados en fraude al

arrendatario. Sin embargo no nos atrevemos a proponer esa medida, que por otra parte, cuenta con precedentes en el derecho comparado.

En nuestra concepción de la mecánica operatoria actual, el precio de la tierra comprende los siguientes extremos:

- 1º.- El valor en renta, de fácil determinación por los rendimientos.
- 2º.- La consideración de valor seguro contra la depreciación monetaria.
- 3º.- El valor afectivo, reconocido legalmente en el art. 20 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, que lo cifra en un 20% del valor de tasación oficial.
- 4º.- Otros puntos como pueden ser la situación, otros fines, etc.

Todos estos puntos se traducen en una elevación del valor del suelo rústico muy por encima de su valor en renta que es el que nos interesa como elemento productivo nacional, y dan lugar incluso a adquisiciones especulativas que contribuyen aun más a elevar el precio de la tierra. La defensa contra esto es conocida, pero parece que de difícil aplicación, y consiste, fundamentalmente, en la aplicación del impuesto sobre la plusvalía con los módulos adecuados para detraer del precio de venta la parte de especulación que pueda existir. Con este impuesto, justamente aplicado, se produce inmediatamente una baja en los precios de los bienes transmitidos, y en su fase intermedia, traslada las -

plusvalías no originadas por aumentos de renta a la comunidad nacional.

Y por último sugerimos la aplicación del derecho a la obtención de préstamos a los arrendatarios con algún carácter preferencial, ya que aunque creemos que pueden tener acceso al mismo como agricultores, trabajadores autónomos, podría reforzarse esta prioridad para permitirles hacer uso real de su derecho de acceso a la propiedad.

No hacemos sugerencias fiscales, como podrían ser exención total o parcial de impuestos, ni procedimentales, como reforma de los sistemas de funcionamiento de la Administración Pública, de la Administración de Justicia, o de las oficinas registrales o notariales, por considerar que no tienen cabida en este trabajo, aun cuando pensamos que una actualización y revisión de sus normas de funcionamiento se traduciría en un inmediato incremento de facilidades para el acceso a la propiedad de los arrendatarios.

2.3.- Derecho a la obtención de préstamos

La primera propuesta que podría hacerse a este derecho es que se establezca y determine con claridad como un derecho que se establece en favor del agricultor. Además de las notas que se estudian en el capítulo correspondiente queremos señalar un claro precedente en una de las medidas de contenido

análogo que han sido aprobadas en nuestro país. Se trata de las medidas para la difusión de la propiedad inmobiliaria, fomentadas a través del llamado ahorro vivienda, que se crea en el Decreto-Ley 8/1966 de 3 de octubre, sobre ordenación económica y que consiste en que cuando los particulares desean tener acceso a la compra de una vivienda y cumplan un calendario de ahorro por un periodo de tiempo establecido, tienen derecho a la obtención de un préstamo de hasta el 90% del valor del piso a reintegrar en un plazo de 8 a 12 años. En este precedente el texto legal está claro, el art. 14-1-c del citado Decreto-Ley dice textualmente "darán derecho a la concesión de un crédito" y aún cuando no se regula tampoco la aplicación de estas normas y su exigencia a través de una acción, ya hemos expuesto antes el recurso que existía ante el Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorro, cuyas funciones en esta materia ha asumido el Banco de España en virtud de la Ley de Crédito Oficial de 19 de junio de 1971, para el caso de que no se concediese alguno de los préstamos solicitados.

Una sugerencia también de valor general, consiste en aumentar los límites de las producciones finales agrarias actualmente establecidos. La dimensión de la empresa agraria hay que efectuarlas con visión de futuro y no sentirse demasiado influenciado por un pasado demasiado próximo.

Este derecho creemos que debe configurarse como un derecho autónomo, propio por sí solo para permitir el acceso a la propiedad, y también como un de

recho accesorio de cualquier otro derecho, como el de preferente adquisición de los arrendamientos rústicos, que exista o pueda establecerse en el futuro con esta finalidad.

La parte que creemos que necesita más elaboración es la del control del cumplimiento que realizan los Organismos ejecutivos de las normas promulgadas, que podría consistir en un recurso administrativo ante el Ministerio de Agricultura, como antes indicábamos, pero que tal vez debería configurarse como una acción de un particular contra otro que no cumple con las obligaciones que le impone la Ley. En favor de este criterio se puede señalar que el Banco de Crédito Agrícola, sujeto pasivo de este derecho, es una Sociedad Anónima, que actúa como entidad mercantil en su esfera de acción. No obstante actualmente parece más clara su consideración como órgano administrativo, que realiza una función pública en régimen de derecho privado.

5.3.- Conclusiones

Al finalizar este trabajo sobre el acceso a la propiedad rústica en el derecho agrario privado, pretendemos obtener una visión de conjunto de su contenido que nos permita condensar de forma sistémica los temas principales que se desarrollan a lo largo del mismo.

Iniciamos el trabajo con una breve exposición de las ideas que se pretendían desarrollar sobre el acceso a la propiedad de la tierra.

Partiendo de que el régimen de tenencia de tierras idóneo para el buen funcionamiento de la empresa agraria es el de propiedad, tanto contemplando el interés público de sostenimiento de la capacidad productiva de la tierra y soporte del sistema ecológico, como el interés privado de hacer máximo el beneficio de la empresa agraria.

Por ello, seguimos estudiando los modos de acceso a la propiedad rústica estudiando los que puedan integrarse en lo que llamamos de derecho agrario privado, el retracto arrendaticio rústico, cuya fase de elaboración se contempla brevemente en el Título 2º, así como el derecho comparado de esta institución, pasando después a estudiar con detalle el llamado derecho de acceso a la propiedad en los arrendamientos rústicos especialmente protegidos, en el Título 3º, para estudiar por último un posible nuevo derecho en favor del agricultor, que llamamos derecho a la obtención de préstamo para acceder a la propiedad rústica que contemplamos en el Título 4º.

En todos los títulos, además de un estudio detallado del tema, investigamos y comentamos la doctrina científica y jurisprudencial referida hasta 1972, último año que hemos podido consultar y hacemos un análisis de los principales problemas jurídicos que plantea cada institución, así como las sugerencias

cias que creemos se pueden implantar para mejorar su sistemática.

Por último, finalizamos este trabajo en el Título 5º, con una breve exposición en la situación actual y unas orientaciones para una posible modificación del derecho positivo vigente, sin otra pretensión que exponer las ideas que a lo largo de toda la tesis han ido surgiendo del desarrollo lógico de los principios jurídicos estudiados.

Las conclusiones que podemos deducir son las siguientes:

- 1ª.- De todos los sistemas de tenencia de tierra, el que mejor responde a las necesidades de la empresa agraria y de la comunidad nacional por hacer coincidir el interés público y el privado es el de la atribución de la propiedad de la tierra de la explotación agraria al empresario titular de la misma.
- 2ª.- Por ello es de gran interés fomentar el acceso a la propiedad rústica de los que explotan directamente las explotaciones agrícolas, utilizando y potenciando al máximo todos los modos de acceso, tanto de derecho agrario privado como público.
- 3ª.- De los modos de acceso vigentes debe perfeccionarse el derecho de preferente adquisición en los arrendamientos rústicos, agregando un derecho de tanteo al de retracto ya existente, así como

perfeccionando las técnicas jurídicas actuales sobre notificaciones y condiciones para favorecer la unión del uso y el dominio de la tierra sin lesionar los legítimos derechos de los - propietarios actuales.

4ª.- El llamado derecho de acceso a la propiedad en los arrendamientos rústicos especialmente protegidos, no ha tenido una aplicación significativa en nuestro medio rural por la existencia - del derecho del propietario a enervar la acción y por la falta de medios financieros para ejercitarlo.

5ª.- El derecho a la obtención de préstamos debe de consolidarse en nuestro derecho positivo, en favor del agricultor profesional y bien en forma autónoma, para el acceso a la propiedad rústica, o accesoria de los restantes derechos de acceso, debe de potenciarse al máximo en un futuro inmediato.

6ª.- Es importante empezar a modificar el carácter social de nuestro derecho agrario que debe de dejar de considerar al agricultotor como el hermano pobre de la sociedad, para pasar a considerarar las relaciones agrarias como de justicia estricta, tratando la actividad agraria como una actividad económica de interés fundamental para la comunidad nacional, tanto por ser la fuente

te de suministro de productos alimenticios básicos, como por su caracter de conservador del sistema ecológico, de vital importancia para el sostenimiento, en las condiciones adecuadas del medio ambiente en que vivimos.

Madrid, diciembre de 1975

ANEJO Nº. 1

RELACION DE NORMAS VIGENTES PARA EL EJERCICIO DEL RETRACTO

ARRENDATICIO RUSTICO COMO MEDIO DE ACCESO A LA PROPIEDAD

DE LA TIERRA Y COMENTARIOS SOBRE SU CONTENIDO

ANEJO Nº. 1

Normas vigentes para el ejercicio del retracto arrendaticio rústico como medio de acceso a la propiedad de la tierra y comentarios sobre su contenido

1.1.- Ley de 15 de marzo de 1935 sobre arrendamientos rústicos.

1.2.- Otras disposiciones

12.1.- Ley de 28 de junio de 1940.

12.2.- Ley de 23 de julio de 1942.

12.3.- Ley de 16 de julio de 1949.

12.4.- Ley de 15 de julio de 1954.

12.5.- Reglamento de 29 de abril de 1959.

12.6.- III Plan de Desarrollo Económico y Social.

Anejo nº 1

El retracto arrendaticio rústico como medio de acceso a la propiedad.

1.- Normas vigentes.

1.1.- Ley de 15 de marzo de 1935 sobre arrendamientos rústicos.

El retracto arrendaticio rústico figura por primera vez en España en la Ley de 15 de marzo de 1935 que se aprueba durante la Segunda República Española, siendo Ministro de Agricultura Manuel Giménez Fernández.

El proyecto de Ley de Arrendamientos Rústicos, - elaborado por el Ministro anterior, Cirilo del Río, había sido favorablemente informado por la Comisión de Agricultura de las Cortes, pero ante la necesidad de un nuevo estudio por las mismas, como consecuencia de los resultados de las últimas elecciones celebradas, Giménez Fernández, elaboró un nuevo proyecto reforzando las medidas de acceso a la propiedad del proyecto original. Del Río había pedido - que se obligase a los propietarios a vender la tierra cultivada por arrendatarios durante 15 años consecutivos y la Comisión de Agricultura lo había elevado a 20 años. En su nuevo Proyecto, Giménez Fernández lo reducía a doce, para la mayoría de las tierras.

La Ley de 1935 venia a cubrir un hueco que se había notado desde principios de siglo en nuestras normas jurídicas. Los arrendamientos rústicos estaban regulados como todos los demás de derecho privado en el Código Civil, que dedica los Arts. 1.575 al 1.579 al caso especial de los "predios rústicos" y la complejidad de la materia unida a la transformación que han experimentado los principios sociales y jurídicos inspiradores de esta institución desde 1888 hasta 1935 habían obligado a promulgar hasta treinta y dos disposiciones legales regulando distintos aspectos parciales de los arrendamientos, algunos de gran importancia como las Leyes de 11 de septiembre de 1932 y 27 de julio de 1933 sobre desahucios.

Este conjunto de normas inspiradas en principios diversos habían creado una situación muy compleja - agravada por los problemas sociales existentes en los medios rurales. Por ello, ya desde 1931 se declaró urgente la promulgación de una norma reguladora de los arrendamientos rústicos, aunque por diversos motivos, principalmente la cambiante situación política del país, no pudo aprobarse hasta el 15 de marzo de 1935.

Esta Ley que lleva ya cerca de 40 años en vigor ha supuesto una considerable mejora sobre la situación anterior y permitiendo un amparo jurídico señalado en favor de los arrendatarios.

En nuestra opinión, lo más importante a destacar es el Artº. 1 de la Ley donde se señala el carácter de normas irrenunciables de estas disposiciones consecuente con el aspecto tuitivo y social de la mayor parte de sus preceptos. El arrendamiento rústico, deja de ser un pacto entre iguales para convertirse en un pacto entre una parte presuntamente débil, arrendatario, y otra de carácter contrario, el arrendador. Ello ha producido críticas como la que señala Puig Peña por ceñirse demasiado a la parte más débil del contrato, lo que puede engendrar también efectos contraproducentes pues el robustecimiento en exceso de la figura del arrendatario, ocasiona que la propiedad baje extraordinariamente de nivel, con efectos dañosos para la economía nacional.

En un sentido más exacto a nuestro juicio, sobre el contenido de estas normas Ballarín sostiene que lo que la Ley quiere evitar al declarar irrenunciables los derechos arrendaticios es que las partes débiles puedan someterse anticipadamente a las fuertes, las cuales se aprovecharían de su posición ventajosa, como solían hacerlo en la época de la libertad contractual absoluta. Pero lo que la Ley no puede querer es que las partes débiles, llegada la responsabilidad concreta de disfrutar el beneficio se acojan a él forzosamente.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se

ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre el carácter social de estas normas y la necesidad de interpretarlas en - sentido favorable a la parte más débil, pero no en el sentido de perjudicar los derechos del arrendador sino para evitar los abusos de todos y conseguir la equidad y el respeto mutuo entre los contratantes, atendiendo así a la función social que ha de cumplir, la propiedad territorial -- rústica.

1.2.- Otras disposiciones.

Vamos a hacer una somera referencia de la Leyes-de 28 de junio de 1940 que restablece la Ley de 1935 de -- arrendamientos rústicos después de la guerra civil de 1936/1939; la de 23 de Julio de 1942 que suprime la forma escrita en el contrato y la necesidad de inscripción en el Re--gistro especial para hacer uso del derecho de retracto; la de 16 de julio de 1949 que dá nueva redacción a los Art^{os}. 16 y 17 reguladores precisamente del derecho de retracto;- la Ley de 15 de julio de 1954 que crea él derecho de acceso a la propiedad; el Reglamento de 29 de abril de 1959 -- que desarrolla la Ley de 1935 y todas las complementarias- y por último citamos al III Plan de Desarrollo Económico y Social que dispone la preparación de una nueva Ley de Arrendamientos Rústicos antes de finalizar 1975.

Además de estas disposiciones, que consideramos- trascendentes, existen un gran número de ellas que se han-

publicado en distintas ocasiones con rango de Ley, Decreto Ley, Decreto o inferior, orientadas a regular aspectos parciales de la institución que nos ocupa y sobre todo -- con la preocupación latente de ir concediendo nuevas prórrogas a los arrendamientos vigentes para evitar el brusco cese de los cientos de miles de arrendamientos existentes en el país.

12.1.- Ley de 28 de junio de 1940

Finalizada la guerra civil de 1936/39, era necesario volver a la normalidad en las condiciones de los arrendamientos rústicos y para ello, se promulgó la Ley de 28 de junio de 1940 que restablece en todo su vigor, la Ley de 15 de marzo de 1935, disponiendo que "se aplicará desde la publicación de la presente Ley con las modificaciones que se consignan en los artículos siguientes, -- quedando derogadas todas las disposiciones sobre arrendamientos rústicos que se opongan a esta Ley", así como a las disposiciones transitorias de la misma.

La significación de esta norma, consiste principalmente en la puesta en vigor casi completa, de la Ley que regula los arrendamientos rústicos, de la cual sólo deroga las normas sobre jurisdicción y procedimiento.

Sin embargo realiza además, algunas innovaciones de importancia en otras materias. Así se pronuncia -- sobre la duración de los contratos y la denegación a su --

prórroga y perfila una serie de conceptos precisando lo que debe entenderse por explotación directa. Asimismo - establece la posibilidad de convertir la aparcería en - arrendamiento, problema, extremadamente delicado que ha dado lugar a una profusión de opiniones contradictorias en la doctrina de los autores y sobre todo mucha jurisprudencia, y por último establece en sus disposiciones transitorias las normas relativas a la jurisdicción en el procedimiento contencioso en materia de arrendamientos rústicos.

En nuestra opinión se trata de una Ley sumamente positiva ya que en la situación caótica de la España de la postguerra, era necesario ir estableciendo - normas que permitiesen el normal juego de la vida productiva en el país, y una de ellas y muy importante por el número de afectados eran indudablemente los contratos de arrendamientos rústicos.

Las normas y criterios establecidos en la Ley eran posiblemente los más adecuados para aquel momento y su importancia continua siendo destacada como consecuencia de estar vigentes todavía las normas relativas a jurisdicción y procedimiento en estas materias.

12.2.- Ley de 23 de julio de 1942.

Esta es otra disposición que consideramos fundamental. Obedece a la necesidad de evitar la finalización brusca de los arrendamientos vigentes produciendo un desequilibrio en la contratación de este carácter, como consecuencia del simultáneo desenlace de la mayor parte de las relaciones de arrendamientos rústicos.

Para ello, establece un sistema de limitación de rentas y facilita el mutuo acuerdo de las partes para la continuación de los actuales arriendos, estableciendo cuando no se llegue al acuerdo voluntario, prórrogas obligatorias para ir finalizando los contratos vigentes en forma tal, que no se rompa el equilibrio existente.

Esta Ley, tiene también una serie de matices muy importantes:

1º.- Declara que sus normas se aplican a todos los contratos existentes aunque habiesen sido concertados con sujeción a otras Leyes.

2º.- Regula de nuevo la forma de los contratos, permitiendo la forma verbal, establece nuevos plazos sobre su duración y modifica algunos de los casos de desahucio.

3^o.- Suprime la obligatoriedad de la inscripción de los contratos en el Registro especial de arrendamientos, creado por la Ley de 1935, -- continuando dicho Registro con carácter potestativo pero no siendo obligatorio para el -- ejercicio de los derechos concedidos en la -- Ley.

4^o.- Crea por primera vez en nuestra Patria, un tipo de arrendamiento que llama "arrendamiento-protegido", para aquellos contratos de cuantía inferior al valor de 40 Qm. de trigo, que han sido desde entonces objeto especial de predilección por parte de nuestros legisladores.

Como vemos, es de gran importancia desde el punto de vista del retracto arrendaticio la publicación de esta -- Ley, que al permitir la forma verbal de los contratos y al -- no exigir con carácter obligatorio la inscripción, permite -- el uso del derecho de retracto a la inmensa mayoría de los -- arrendatarios españoles, que o bien no tenían formalizado el contrato en documento escrito, o no lo tenían debidamente -- inscrito en el Registro.

Con carácter general, la creación de los arrendamientos protegidos, supone la intención de dar una protección especial a los pequeños cultivadores directos y personales -- de las tierras, que continúan siendo hoy día objeto preferenu

te de las normas agrarias.

12.3.- Ley de 16 de julio de 1949.

Especial interés para nuestro estudio tiene esta disposición que redacta de nuevo los Arts. 16 y 17 de la Ley de 15 de marzo de 1935, que son precisamente los que establecen y regulan el derecho de retracto de los arrendatarios en caso de transmisión de la finca, introduciendo una serie de innovaciones muy positivas para esta institución.

Las reformas más importantes se refieren al plazo para ejercer el derecho y a la forma de notificar la transmisión al arrendatario y su finalidad, según el preámbulo de la Ley es facilitar el ejercicio de este derecho de acceso a la propiedad de las fincas arrendadas eliminando para ello las dificultades inherentes a la regulación anterior del retracto arrendatario. Asimismo se desea establecer una protección eficaz a los titulares de arrendamientos protegidos, a los que se concede una especial preferencia, así como la prórroga de sus contratos y la permanencia asegurada en su situación hasta 1954.

El plazo para ejercer el retracto se amplía a tres meses, en lugar de uno, a partir de la fecha de la notificación del comprador, en un manifiesto deseo de hacer viable este derecho. Con la misma finalidad se supri-

me la notificación tácita por inscripción en el Registro de la Propiedad y se establece que a falta de notificación se podrá ejercitar el retracto durante los tres meses siguientes a la fecha en que el retrayente por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión.

Se establecen normas especiales sobre preferencia de retractos y por último se reduce la superficie -- que puede poseerse en propiedad para hacer uso del derecho. La Ley de 1935 fijaba las 300 Has. en secano o 30 -- en regadío el tope a partir del cual no se podía acceder a la propiedad por esta vía y la de 1949 lo reduce a 100 y 10 Has. respectivamente persiguiendo probablemente favorecer únicamente al pequeño agricultor, a la familia -- campesina cultivador personal del predio, eliminando al campesino de tipo medio para el que, en aquel momento, -- no se sentía justificada esta medida de acceso a la propiedad.

Es importante también señalar que se establece que a los juicios en curso en el momento de publicarse -- la Ley se les deberá aplicar la misma, aun cuando los derechos en trámite se habían creado al amparo de las normas derogadas.

Como vemos es una norma de gran interés y con un claro sentido social, muy positivo en todas sus reformas, con la única excepción quizá de no permitir el acceso al agricultor empresario agrícola, propietario de has

ta 300 Has. en secano o 30 Has. en regadio. La única explicación que encontramos a esta reducción es la posible de que al mejorar los métodos de cultivo fuese suficiente con esta superficie para sostener una familia agricultora pero, en nuestra opinión, no debía de haberse modificado la superficie fijada en la Ley de 1935, ya que el ideal no debería ser una multitud de pequeños y pobres - agricultores, sino unos agricultores con base territorial suficiente para permitir, con los modernos métodos de cultivo, unos ingresos equivalentes a una familia media del sector industria' o servicios, consiguiendo así la paridad de rentas entre la agricultura y los restantes sectores-productivos.

12.4.- Ley de 15 de julio de 1954.

Esta Ley se dicta en cierto modo como las de 1942 y 1948, para prorrogar la vigencia de los arrendamientos existentes, concertados con anterioridad a la Ley de 23 de julio de 1942.

Esta Ley regula la prórroga y la finalización de estos contratos pensando probablemente en finalizar definitivamente con ellos, aún cuando en la actualidad todavía continúan vigentes, siendo el nuevo plazo de finalización de esta clase de contratos el del año 1981.

Asímismo crea, una serie de derechos nuevos en nuestra legislación.

1º.- El derecho de acceso a la propiedad del arrendatario.

2º.- El derecho de enervar este acceso.

Estos derechos de nueva creación se regulan en el Decreto de 17 de diciembre del mismo año, actualmente vigente, refundido en el Reglamento General de 29 de - - abril de 1959.

No nos extendemos en el comentario de esta Ley, la la que dedicamos el Capítulo 4º del presente estudio, - donde recogemos con detalle sus características y principal problemática, en relación con el acceso a la propiedad de las tierras del arrendatario.

12.5.- Reglamento de 29 de abril de 1959.

Desarrolla y reglamenta la Ley de arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935, sustituyendo el antiguo y derogado Reglamento de 1935, después de considerar que no ha llegado todavía el momento de promulgar una nueva Ley que regule el disfrute en el cultivo de la tierra ajena de forma más acorde con la tendencia económica y social del momento presente, pero estimando que, ante la situación caótica de las normas que regulan los arrendamientos, parece conveniente arbitrar un medio para permitir - el conocimiento del derecho vigente en esta materia. Para ello, se promulga este Reglamento ententando refundir en él todas las disposiciones vigentes.

Ahora bien, el rango del Reglamento, publicado -- por Decreto, no permite derogar preceptos de superior rango, como son las Leyes promulgadas, por lo que continúan vigentes todas las Leyes anteriores que no han sido expresamente derogadas por unas normas del mismo nivel.

Sin embargo, este Reglamento, es de gran interes, ya que no se limita a completar la Ley, sino que aclara -- los conceptos que no estaban suficientemente claros y recoge la jurisprudencia dictada hasta ese momento por el Tribunal Supremo.

Su importancia ha sido incluso destacada por este Tribunal, que en Sentencia de 18 de octubre de 1962, declara que la Ley de 1935, contiene preceptos oscuros y que este Reglamento ha venido por consiguiente a realizar una auténtica función interpretativa.

Este Decreto, que continua actualmente vigente, - es el que se aplica en su totalidad, hasta tanto se apruebe una nueva Ley de Arrendamientos Rústicos.

12.6.- III Plan de Desarrollo Económico-Social.

En esta norma programática de actuación del Gobierno, se considera llegado el momento de estudiar las -- normas de los arrendamientos rústicos para adaptarlos a la dinámica del desarrollo general.

Dentro de las normas para la política de la producción agrícola y en el apartado dedicado a la reestructuración de la empresa agraria, se establece la necesidad de perfeccionar las instituciones jurídicas relacionadas con los arrendamientos rústicos.

Por ello, se prevee la redacción de un proyecto de normas para actualizar la normativa vigente sobre los arrendamientos rústicos, que deberá redactarse y presentarse a las Cortes antes de finalizar el presente Plan de Desarrollo. (Disposición final 12 de la Ley del III Plan. -- Texto refundido aprobado por Decreto 1541/1972 de 15 de junio).

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- ALBA, SANTIAGO.- Un programa económico y financiero. Madrid, 1916
- ALBALADEJO, MANUEL.- Instituciones de Derecho Civil. Barcelona, 1972
Derecho Civil. Barcelona, 1974 y 1975
- AMAT ESCANDELL, LUIS.- Noción jurídica de la empresa agraria. 1966. R.E.A.S.
Derecho Agrario. Valencia, 1966
- ASOCIACION ESPAÑOLA DE DERECHO AGRARIO.- Crédito Agrario. Madrid, 1966
- BALLARIN MARCIAL, ALBERTO.- Derecho Agrario. Madrid, 1.966
La Agricultura española - La nueva empresa agraria. Madrid, 1974
- BELLON GOMEZ, ILDEFONSO.- Régimen de arrendamientos rústicos. Madrid, 1940.
- BENEYTO, JUAN.- Estudios sobre la historia del régimen agrario. Barcelona, 1941
- CAMPS ARBOIX, JOAQUIN.- La propiedad de la tierra y su función social. Barcelona, 1953.
Arrendamientos rústicos. Barcelona, 1955
- CANO TELLO, CELESTINO.- El concepto de finca agraria dentro de la clasificación de los bienes inmuebles por naturaleza en el Derecho Español. Madrid, 1969
- CASAS MERCADE, FERNANDO.- Arrendamientos sobre fincas rústicas. Barcelona, 1966
- CASTAS TOBEÑAS, JOSE.- Derecho Civil Español, Comun y Foral. 1964.
La propiedad y sus problemas actuales. Madrid, 1962
Familia y Propiedad. Madrid, 1956
- CASTRO Y BRAVO, FEDERICO DE.- Derecho Civil de España. Madrid, 1972
- CAVESTANY, RAFAEL.- Discurso en las Cortes el 15 de julio de 1954. R.E.A.S.
- CORTES DOMINGUEZ, M.- El concepto de explotación agrícola en la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964. Revista de Derecho Mercantil nº 97:

- COSSIO, ALFONSO DE.- El concepto de pequeña empresa agraria y la moderna legislación española. Anuario Derecho Civil. 1955.
- ERCORECA GOITIA, JESUS.- En torno al concepto de finca rústica. Rev. General de Derecho. 1956
- ESCRIBANO RUIZPEREZ, JUVENCIO.- El retracto en la Ley de Arrendamientos Rústicos Su concurrencia con otros retractos legales. R.G.L.J. Marzo 1946.
- ESPIN CANOVAS, DIEGO.- Derecho Civil Español. Madrid, 1974.
- F.A.O.- Los arrendamientos rústicos. Estudio de derecho comparado. Roma, 1966
- FERRER MARTIN, DANIEL.- El retracto arrendaticio rústico y sus problemas. R.G.D. julio-agosto 1951 y diciembre de 1951
- FLORES DE QUIÑONES Y TOME, V.- El acceso a la propiedad de la tierra. Revista de Derecho Agrario nº 1.- Zaragoza 1964.
- GALLARDO RUEDA, ARTURO.- Acceso de los arrendamientos protegidos a la propiedad. I.J. 1954.
- GARCIA GALAN.- Arrendamientos y dominio en la Ley de 15 de julio de 1954. Información Jurídica 1954.
- GARCIA GALAN Y RODRIGUEZ SOLANO.- Tratado sobre arrendamientos rústicos. Madrid, 1959
- GARCIA ROYO, AMANDO.- Estudio del retracto arrendaticio rústico. A.D.C. Octubre diciembre 1949.
Arrendamientos rústicos. Nuevas Leyes. 1950
Régimen de los Arrendamientos rústicos especialmente protegidos según la ley de 15 de julio de 1954 y disposiciones complementarias. Soria, 1955.
- GARRIDO FALLA, FERNANDO.- Derecho Administrativo, Tratado. Madrid, 1973.
- GONZALEZ-GARCIA, VICENTE.- Notas sobre el retracto arrendaticio Rústico. R.D. Pri. Julio y agosto 1949.
- HABA GRIÑÓN, ANTONIO.- Función social de la propiedad. Madrid, 1963.
- HERNANDEZ GIL, ANTONIO.- Derecho de obligaciones. Madrid, 1972

- HIDALGO, MANUEL.- Retractos especiales arrendaticios rústicos. R.G.D. Febrero-1949
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA.- Anuarios
- IZQUIERDO, MANUEL.- El derecho de retracto en la Ley de Arrendamientos Urbanos Barcelona, 1955
- JIMENEZ LANDINEZ, VICTOR.- Derecho Agrario y tenencia de la tierra. Caracas, 1972
- LAMO DE ESPINOSA, EMILIO.- Discurso en Las Cortes el 15 de julio de 1954. R.E.A.S 1954
- LEAL GARCIA, ALEJO.- En torno a la Ley de explotaciones agrarias ejemplares. 1953
La Ley de unidades mínimas de cultivo. Mejora forzosa de fincas rústicas - REAS - 1954.
- LEGAZ LACAMBRA, LUIS.- Introducción a la ciencia del Derecho. Barcelona, 1943
- MALEKAFIS, EDUARDO.- Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XX. Barcelona, 1972
- MEADE, JAMES.- Eficacia, justicia y propiedad. Madrid, 1972
- MENGUAL, JOSE MARIA.- El retracto legal agrario. R.D. Pri. Abril 1933 y marzo - 1936.
- MONTERO GARCIA DE VALDIVIA, JAIME.- Jurisprudencia comentada.
Arrendamientos Rústicos.
Retracto. A.D.C. enero-marzo 1952
- ORGAYA Y AYLLON, TOMAS.- Las nuevas orientaciones en el régimen económico jurídico de la propiedad rústica y las nuevas normas de la ley de 23 de julio de 1942. R.G.L. y J. Septiembre 1942.
- OLMEDILLA.- Sobre el significado y naturaleza jurídica del derecho de acceso a la propiedad de fincas rústicas. Revista de Derecho Privado, - 1958.
- PAZ SUEIRO, JOSE MARIA.- El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de arrendamientos rústicos. Barcelona, 1963.

- PECES-BARBA, GREGORIO.- Legislación de arrendamientos urbanos. Madrid, 1964
- PEREZ TEJEDOR Y SERRANO MORENO.- Arrendamientos rústicos. Gerona, 1951
El retracto del arrendatario. Requisitos para que prospere.
Eficacia del acto de conciliación. R.G.D. junio 1946
- ROCA, JUAN.- Arrendamiento de fincas rústicas.
Nueva enciclopedia jurídica. Seix. Tomo II. Barcelona, 1950
- ROCA SASTRE.- Derecho hipotecario. Barcelona, 1968.
- RODRIGUEZ JURADO, ADOLFO.- Comentarios a la legislación de arrendamientos de fincas rústicas. Barcelona, 1943.
- RODRIGUEZ SOLANO Y GARCIA-GALAN.- Arrendamientos rústicos. R.G. Legislación y Jurisprudencia, 1957.
- RODRIGUEZ SOLANO, FEDERICO.- El retracto arrendaticio rústico. Pretor 1955-1956
- RUIZ JIMENEZ CORTES, JOAQUIN.- La propiedad, sus problemas y su función social. Madrid, 1962.
- SANTOS PASTOR, ANGEL.- Propietarios, colonos, inquilinos. Valladolid, 1948
- SANZ JARQUE, JUAN JOSE.- Más allá de la reforma agraria. Madrid, 1970
- SERRANO, IGNACIO.- La Ley de 17 de julio de 1954. Comentarios. Anuario de Derecho Civil 1954.
- TAMAMES, RAMON.- Estructura económica de España. Madrid, 1975
- VALCARCEL, JOSE DE.- El retracto arrendaticio (Reformas necesarias para la plena eficacia de esta Institución). R.G.L.J. septiembre 1944