

II. NOTAS CRITICAS

Explotación y empresa

I

El tema de la explotación agrícola lo inicia, en la doctrina francesa, el profesor Michel de Juglart, con su fundamental obra *L'exploitation agricole*, primer tomo de su «Droit Rural», verdadero hito en la evolución del Derecho agrario francés, que realizó, gracias al entonces profesor de Burdeos—ahora de París—, su toma de conciencia. Un fenómeno intenso y apasionante como el agrario no podía pasar desapercibido para una sensibilidad tan extraordinaria como la de los franceses, que, inmediatamente, sin tener que seguir para ello las modas italianas ni las de ningún otro país, sino desarrollando sus propios principios, pasaron a ocuparse de la evolución que la segunda guerra mundial había provocado en su agricultura. Ciertamente que ésta no presentaba el grave problema de la distribución de la tierra, uno de los factores impulsivos de la nueva legislación pero, a pesar de todo, la rectificación de las ideas liberales, dirigida principalmente a conservar las unidades económicas y a estabilizar los arrendamientos, determinó en el país vecino, el interés de los autores, incluidos los más clásicos y respetados profesores de Derecho civil, por las nuevas tendencias y, por las nuevas leyes que se dictaron en tal sentido; civilistas como Voirin, Savatier, Ripert y, sobre todo, De Juglart y Ourliac crearon un auténtico derecho agrario francés, menos sutilizado que el italiano, pero bien asentado sobre los textos legales y la jurisprudencia, no menos que sobre conceptos tradicionales.

En esta línea puede situarse la obra que vamos a comentar, debida a un discípulo del profesor De Juglart (1). Significa un replanteamiento del tema central de la explotación agrícola, arrancando para ello de una bellísima idea expresada por ese poeta del espíritu que es Saint Exupéry: «y yo conozco esas razas envilecidas que no escriben sus poemas, sino que los leen, que no cultivan su suelo, sino se apoyan en esclavos. Es contra ellas que las arenas del Sur preparan eternamente en su miseria creadoras tribus vivientes que ascenderán a la conquista de sus provisiones muertas...» «no es sobre la protección de los bienes poseídos y de «las provisiones hechas», sino sobre el «fervor del trabajo» mediante el cual «ese cambia» en el objeto creado donde se apoyan la fuerza y el valor de una sociedad justa que quiere escapar a la decadencia».

(1) *L'exploitation, l'exploitant dans la loi et la jurisprudence contemporaines*. Obra premiada por la Facultad de Derecho de París. Prefacio por el Prof. Michel de Juglart. Jean-Pierre Delmas-Saint-Hilaire. Burdeos. 1957; un volumen de 335 páginas.

Hay muchos en España y fuera de ella que no han comprendido todavía el mensaje del nuevo Derecho agrario de la empresa que trae consigo un nuevo humanismo, una revalorización del trabajo creador y productivo, por encima de la inercia de aquélla que Savatier ha llamado *«la vieille fortune acquise»*. La obra de Delmas Saint-Hilaire, en cuanto que pasa de la concepción de la explotación como bien patrimonial—característica, por ejemplo, de De Juglart—a su consideración como actividad representa un progreso de técnica jurídica por un lado y, por otro, de visión humanista del derecho agrario y es que, como ha dicho en Italia De Martino, las teorías sobre la explotación han ido refinándose cada vez más, pasando de la idea de cosa a la de bien espiritual.

II

El plan que Delmas Saint-Hilaire sigue en su obra es el de dividirla en dos partes, dedicada la primera a lo que pudiéramos llamar crítica de la concepción tradicional de la explotación como bien patrimonial, dentro del derecho de cosas, un bien que se caracterizaría por su fragilidad sustancial y por su complejidad. Precisamente, el deseo de proteger la sustancia de la explotación en el patrimonio del propietario—sobre todo, en la hipótesis de estar arrendada—explicaría la toma en consideración de la figura por el derecho moderno, como reacción contra el sistema del Código civil en el que no se encuentra más clasificación de bienes que la de rústicos y urbanos a propósito del arrendamiento, sobre la base romanística de que lo urbano es un local, mientras que lo rústico es un bien productivo, rentable.

Es Voirin uno de los primeros en tratar de superar este criterio del carácter fructífero de los bienes, para apoyarse en la circunstancia de que sean o no «explotaciones»; al inquilino, al arrendatario no se le exige más que el pago puntual de la renta siéndole indiferente su actividad profesional o su moralidad, mientras que la cosa cambia tratándose del arrendatario rústico ya que una finca mal cultivada o inculta perdería gran parte de su valor.

Esta crítica y este nuevo criterio de Voirin habrían tenido según el autor un éxito considerable, pero Delmas advierte que también otros bienes presentan aquella fragilidad sustancial que Voirin creyó exclusiva del fundo; así le ocurre al local de negocio (*fond de commerce*).

En definitiva, va surgiendo en derecho moderno la idea de que hay un arrendamiento de explotación que exige normas especiales, puesto que se trata de imponer «la obligación de mantener el valor del bien arrendado», teniendo en cuenta que el arrendatario es en estos casos un verdadero jefe de empresa que ha de planear el futuro de ésta, por lo cual resulta imprescindible la garantía de una cierta duración del arrendamiento.

Sin embargo, Delmas considera que la legislación francesa desconoce en realidad esa categoría que él llama «arrendamiento de explotación», como lo demuestra un estudio que hace, bastante interesante, de las relaciones entre la «propiedad comercial» y la «propiedad del cultivo» (*proprie-*

te culturale) destacando cómo un diferencia fundamental resulta del «*intuitus personae*» que actúa en materia de arrendamientos rústicos, prohibiéndose las cesiones y subarriendos, a diferencia de cuanto sucede en materia de locales de negocio, donde, si bien está prohibido el subarriendo, subsiste, en cambio, el derecho de iraspaso; «el estatuto de arrendamientos rústico, de inspiración socialista, ha querido evitar que la multiplicación de las cesiones y subarriendos introdujese el espíritu capitalista de especulación cuyo abuso, desde hace mucho tiempo, ha sido denunciado en materia mercantil en los dominios de los contratos agrarios».

Propugna, pues, que se regule el arrendamiento de explotación como un contrato autónomo sobre la base de considerar a aquélla como un bien que se distingue de los demás a causa de su fragilidad sustancial no menos que de su complejidad.

Esta postura de Delmas le lleva lógicamente a analizar la naturaleza de la explotación agrícola volviendo a plantear la *vetusta questio* de la unidad o de la pluralidad en que se resuelve jurídicamente hablando aquella noción, citando como contrapuestas la postura italiana y española que prescinde más bien de la teoría de la universalidad, para asirse a la de accesoriidad, según yo mismo lo he sostenido en mi artículo de la *Rivista di Diritto agrario* (*L'azienda agraria come universalità; mezzi per conservarne l'unità*, 1954, pág. 193) y la francesa que utiliza como por ejemplo lo hace De Juglart la noción de universalidad de hecho; pero Delmas, después de un estudio de Derecho positivo y de jurisprudencia, acaba por reconocer que la noción de explotación continúa siendo una noción «*fluida y mal circunscrita*» (pág. 113), por lo que procede pensar si no estaremos ante una insuficiencia del Derecho tradicional, debiendo buscar la raíz del fenómeno que nos preocupa con una perspectiva no puramente jurídica, sino económica y social.

Estudiando la noción económica de empresa y de explotación es donde Delmas pone de relieve su exquisita sensibilidad como jurista que no pierde de vista los aspectos técnicos de los problemas. Se refiere a la interesantísima postura de la Ordenanza francesa de 1946 de arrendamientos y aparcerías que no se aplica a las simples parcelas sino a aquéllas que constituyen un «*corp de ferme*», es decir, a las explotaciones, con lo cual, y debido a particularidades específicas del país vecino, se sitúa ese derecho en un estadio más avanzado que el nuestro, donde todo arrendamiento está sometido a la legislación especial, si bien sea preciso reconocer que el concepto de explotación juega en nuestra regulación un importante papel (Cfr. por ejemplo, el art. 2.º cuando define la finca rústica).

El «*humanismo*» que respira la concepción de Delmas Saint-Hilaire vuelve a reaparecer cuando afirma que «*la explotación agrícola, componente elemental y necesario del orden económico del país, no puede considerarse, y ya lo hemos visto, como una simple estructura material; no es posible hacer abstracción de la existencia del grupo humano, de la familia campesina que le da valor; su definición no puede expresarse en una fórmula que no se refiera más que a datos objetivos y materiales*» (página 123).

De todos modos, jurídicamente hablando, Delmas-Saint-Hilaire viene a reconocer que es preciso un cierto objetivismo para proteger la «unidad económica» representada por la explotación.

III

El título segundo de la obra estudia lo que él llama «la noción patrimonial de explotación condicionada por una desmembración del dominio», planteando a fondo la cuestión de si estas nuevas leyes de arrendamientos que tantos derechos han concedido a los colonos a expensas del propietario, no han venido en realidad a resucitar de un modo u otro la clásica dicotomía dominio directo-dominio útil, tan desarrollada en otras épocas; parece, ciertamente, que a fuerza de proteger a los cultivadores se les ha venido a reconocer un verdadero *ius in re* del todo semejante al dominio de los antiguos enfiteutas. La apreciación de este fenómeno es universal. Citaré, por ejemplo, en Italia, a Basanelli en su fundamental estudio sobre la estructura y las funciones de los contratos agrarios (*Aportación al Tercer Congreso Nacional de Derecho agrario italiano*, «Atti», Milán, 1954, pág. 792): «No se va hacia la abolición de la propiedad, de la tierra, sino hacia la desintegración de la propiedad, hacia el nacimiento de derechos nuevos y diversos en concurrencia con la propiedad casi nominal del concedente», con lo que el autor citado confiesa seguir las orientaciones de Enrico Finzi en su famosa ponencia dirigida al Primer Congreso Nacional Italiano de Derecho Agrario. En España ha sido Noguera el que con más agudeza y profundidad ha estudiado la cuestión de las relaciones entre las leyes vigentes de arrendamientos y los esquemas históricos e institucionales de la enfiteusis (en su conocido trabajo *De la enfiteusis a la enfiteusis*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», tomo V, 1950).

Delmas-Saint Hilaire estudia el tema con bastante detenimiento, ocupándose, ante todo, de la tesis que establece una «asimetría real» entre el binomio dominio directo-dominio útil y el de propiedad de la tierra-propiedad de la explotación, teniendo el mérito, además, de analizarlo históricamente, sentando la base de que los antiguos autores, como Loyseau, consideraban que «en Francia todo arrendamiento que se hace por más de nueve años transfiere el dominio útil», lo que representaba enormes ventajas. Al menos, todo el mundo sabía así a qué atenerse en cuanto a la naturaleza del derecho arrendaticio, según los casos, mientras que en el derecho moderno todavía no se ha podido llegar a un acuerdo en este punto, de donde se siguen innumerables problemas que tienen siempre una solución dudosa.

Estudia después la tesis contraria o de la «disimetría», que según él es la que deba estimarse más acertada, ya que el dominio útil era objeto de una protección «real», mientras que la propiedad de la explotación o si se quiere del derecho arrendaticio sólo goza de una protección «personal».

Delmas agota el tema, refiriéndose a su aspecto «profético», es decir, a la tesis según la cual el derecho del arrendatario ha de sufrir la misma evolución que el dominio útil, vaciando cada vez más de sustancia al dominio directo en su provecho.

I V

Llega así a la segunda parte que inicia con un capítulo sobre «La explotación contemplada como actividad» subtítulo «Fundamento nuevo de una noción jurídica».

Desde luego, que ésta es la más interesante y la que encierra la verdadera aportación del autor. Ha llegado a percibir que en la legislación y en la jurisprudencia se protege la explotación no porque sea un bien patrimonial, un nuevo objeto de derecho, sino más bien por ser actividad y además «actividad creadora de valores»; en su consecuencia, nos encontramos ante una nueva noción jurídica que está por construir en el Derecho francés esta noción de explotación como actividad.

Para contribuir a esa noble tarea, Delmas-Saint Hilaire hace un análisis de la noción, estudiando la explotación como manifestación de la vida profesional, comparando los términos «explotación» y derecho o «facultad de goce», subraya la importancia del factor tiempo en la explotación por exigencias de toda idea organizatoria que supone «competición de esos actos técnicos que lleva consigo el trabajo de dirección y de ejecución necesario para la puesta en marcha del bien en cuestión»; analiza, incluso las aptitudes que la explotación requiere en su autor, intelectuales y físicas por un lado y, por otro, la posesión de un patrimonio dotado de ciertas características de *extensión* y de *contenido*.

La explotación es, asimismo, manifestación de la vida privada y familiar, siendo característica la participación familiar en ella; de este modo la explotación viene a recibir su dimensión de las necesidades y de las aptitudes de la familia como grupo, de lo que se encuentran abundantes pruebas en las leyes y en la jurisprudencia.

Para completar el análisis estudia luego un tema de enorme interés, el de las relaciones entre los conceptos de explotación y de persona jurídica, subrayando la contradicción existente entre el derecho de la explotación y de las personas jurídicas, ya que la actividad de éstas no puede nunca revestir las características señaladas para el concepto de explotación (señalaré, a este respecto, que nuestra Ley de Explotaciones agrarias ejemplares rechaza que pueda ser el empresario persona jurídica).

Y, finalmente, en el título segundo, plantea el gran problema: la autonomía de la noción jurídica de explotación, apoyándose en la definición de ésta, desde un punto de vista jurídico, como «una actividad que supone, por una parte, el ejercicio de un derecho de goce y, por otra, la realización de cierto trabajo» y comparándola con la noción de «empresa». De acuerdo con su método, el autor somete a un profundo análisis la cuestión para ver si «explotación» y «goce» a título de derecho personal se confunden, o bien se encuentra la identidad con el «goce» de un derecho real para concluir que «el goce sobre que se funda la noción jurídica de explotación es, pues, profundamente original: goce necesariamente activo y que se manifiesta por el trabajo, se separa del goce pasivo y de la protección del capital; pero después de esto se pregunta Delmas-Saint Hilaire si no vendrá a perder su autonomía la explotación frente a una noción nueva y perteneciente al porvenir como es la de empresa.

Para responder estudia lo que debe entenderse por empresa, y aquí olvida toda la doctrina italiana y aun española sobre el particular que a buen seguro le habrían ayudado a ver claro en este terreno verdaderamente borroso, por lo que tiene de amanecer. Lástima que un libro tan agudo como éste no haya agotado el tema en el plano de, por lo menos, la doctrina latina. No es ciertamente cosa nueva acusar a los autores franceses de este olvido, pero tratándose de la empresa ello es más grave. Sólo así puede explicarse que el autor de esta tesis la haya visto desde el ángulo casi exclusivo del Derecho del Trabajo, pasándole inadvertido que los autores italianos y—lo que es más notable—el Nueve Código definen a la empresa como «actividad» que es justamente como él define la «explotación». De este modo nos cabe la sospecha de si todo el esfuerzo de Delmas-Saint Hilaire va orientado a introducir en el Derecho francés la noción de empresa llamándola explotación..., lo cual no impide ciertamente que la obra presente esta «actividad» desde un punto de vista muy original, completamente aparte de los modelos italianos y, en cierto modo, con más espíritu progresivo.

Pudo Delmas haber visto que la «empresa» es algo con variedad de perfiles; por una parte, el subjetivo de la «actividad» destacado por él en la obra y, por otra, el objetivo o patrimonial de la «explotación», que no puede desligarse de aquél, porque ciertamente, para proteger la actividad creadora hay que proteger el resultado objetivo de la creación que es la «hacienda» o «explotación» en la que se plasma y materializa gran parte del trabajo organizador del empresario; no puede, pues, contraponerse un derecho de la explotación o una noción de ésta al derecho o noción de la empresa, porque ambas nociones se han desarrollado, y seguirán desarrollándose forzosamente, de modo paralelo.

Cuando él habla de que no puede definirse la explotación prescindiendo de lo familiar y lo profesional, está aludiendo al aspecto institucional de la empresa, que es el que yo he utilizado como base de mi definición del derecho agrario y como justificación de sus normas. Para mí la empresa, sin ser una noción jurídica como tampoco lo es estrictamente la familia, inspira todo el derecho agrario, porque se orienta a protegerla, fomentando su creación y su perfeccionamiento continuo. Que estas normas en el terreno de lo jurídico hayan creado o vayan a crear nociones técnicamente nuevas, como ese «goce-activo», seguramente es cierto, y el principal mérito de la obra de Delmas-Saint Hilaire sea el de destacarlo así, tratando de averiguar, por ejemplo, qué es el derecho del arrendatario, derecho personal, derecho real o un derecho nuevo que está por definir y construir sobre el solar que nos ofrece la crítica demoledora de aquella clásica distinción.

Todavía hoy seguimos perplejos y divididos a propósito de la naturaleza que debemos asignar a estos nuevos derechos arrendaticios. Unos hablan de derecho personal, otros de derecho real, otros los ven como derechos con vocación de «realidad» que la adquieren por la inscripción en el Registro o bien como una relación jurídica que engendra «derechos reales», como el de retracto, el de acceso, el de prórroga...

Tenemos ante nuestra vista un fenómeno original, algo nuevo, como repite Delmas-Saint Hilaire. ¿Lo podemos tratar los juristas con los esquemas clásicos o hay que crear nuevas nociones conceptuales para seguir los pasos reformistas del legislador? Esta es la cuestión. El, en suma, la deja también en interrogante, pero advierte que si fracasa esta nueva noción de «explotación» en su intento de adquirir carta de naturaleza jurídica «debemos constatar el fracaso lamentable de una tentativa hecha en nuestro Derecho para desarrollar en reacción contra las tendencias materialistas que se manifiestan actualmente, un movimiento dentro del que podrían progresar las libertades individuales, porque la explotación funda la independencia; legítima todavía, por medio de éste, la propiedad amenazada».

No es ahora el momento para que yo me atreva a contestar al interrogante de Delmas. Pero tal vez pueda observar que el Derecho agrario moderno innova menos de lo que a primera vista parece; constantemente utiliza para sus fines viejos e inagotables recursos de técnica jurídica. ¿No es viejo el retracto? ¿No lo es el derecho de regimír al que equivale el de acceso a la propiedad que es la última palabra de nuestra legislación arrendaticia? La conversión del aparcerero en arrendatario ¿no encaja en la teoría de la conversión del negocio jurídico ineficaz? En cuanto a lo de fundar la protección del arrendatario y aun la del mismo propietario en el hecho del cultivo ya estaba ello en nuestras leyes de Carlos III, que introdujeron el concepto de cultivador directo, y en la vieja enfiteusis que imponía la obligación de mejorar. Conviene, pues, meditar. Lo que sí ha ocurrido ciertamente es que ha cambiado el espíritu. Mientras que Napoleón confiaba en el derecho administrativo para obligar a los propietarios a cultivar, ahora estas tendencias han pasado al seno mismo del derecho privado. Mientras que en otras épocas la expropiación era el único medio de distribuir la tierra entre los desheredados, ahora se prevén cauces de puro derecho privado, como lo es el retracto o el acceso para tal fin. De ahí que pueda decirse que para el Derecho privado agrario los fines han cambiado o, mejor, que han sido nuevos fines los que le han hecho nacer: una fiebre de productividad, una ansia de mayor justicia social. Pero, si bien se mira, en el arsenal riquísimo del derecho privado encontramos casi todos los materiales precisos para construir el nuevo edificio que la hora presente reclama. De este modo el derecho agrario, según lo he dicho mil veces, no viene a destruir ni a negar el derecho civil, sino a darle nuevas direcciones e impulsos constructivos. Y nuestro error tal vez estriba en una manía clasificadora y conceptualista que nos lleva forzosamente a incluir el derecho de los arrendatarios en uno u otro grupo, cuando más bien que de «derecho» hay que hablar de contrato o de relación o de situación con pluralidad de derechos y de obligaciones demandadas de la misma que son regulados en pro de los fines de protección de las empresas productivas.

Con esta crítica, que modestísimamente me he atrevido a hacer a la espléndida monografía de Delmas-Saint Hilaire, no quisiera yo empañar el cristal de sus méritos, que son indiscutibles; sobre todo tiene una, relati-

lísimo, el de destacar desde su primera página, para repetirlo en la última, que un nuevo humanismo se abre paso en las leyes y debe seguir su camino hacia adelante, revalorizando el «fervor del trabajo» por encima de «las provisiones muertas» como quería que sucediese el gran poeta que por esos ideales llegó a dar su vida, generosamente.

ALBERTO BALLARIN

Notario.