



U.M.A.U.

1

AGRICULTURAL LAW
AGRARRECHT
DIRITTO AGRARIO
DERECHO AGRARIO
DIREITO AGRARIO
DROIT RURAL

NASCITA E SVILUPPO DEL DIRITTO AGRARIO
COME LEGISLAZIONE E COME SCIENZA

Dal regime fondiario al diritto della produzione agricola

Sede sociale UMAU:

Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento
S. Anna - Pisa (Italy)

È vietata la riproduzione, anche parziale, di questo volume, quale che sia il mezzo impiegato: microfilms, fotocopie, fotostatiche, ecc. L'illecito sarà penalmente perseguibile a norma dell'art. 171 legge 22 aprile 1941, n° 633.

NASCITA E SVILUPPO DEL DIRITTO AGRARIO
COME LEGISLAZIONE E COME SCIENZA

Dal regime fondiario al diritto della produzione agricola

© Copyright 1992
Edizioni ETS PISA
piazza Torricelli 4 - tel. 050/29544

ISBN 88-7741-693-9

PREFAZIONE

Dal 9 all'11 novembre 1990 si è svolta in Pisa, nella sede dell'Unione mondiale degli agraristi universitari (U.m.a.u.), il Congresso internazionale sul tema «Origini e storia del diritto agrario come legislazione e come scienza». Si tratta dunque di un evento storico e l'Unione ha voluto documentarlo con una serie di contributi scientifici che illustrano la posizione del diritto agrario nei vari Paesi del mondo, a testimonianza della diffusione universale dei nostri studi.

È proposito dell'U.m.a.u. di dare una certa periodicità a questi convegni, e di organizzarli nella stessa data e nella stessa sede in cui i soci si riuniscono in Assemblea generale.

Come il lettore vedrà, molti Paesi, anche fra i più lontani dalla sede centrale dell'U.m.a.u., sono significativamente rappresentati in questa raccolta. I risultati stanno a dimostrare che, anche laddove il diritto agrario non ha ancora raggiunto lo sviluppo (scientifico, legislativo, didattico) che caratterizza alcuni ordinamenti giuridici dell'Europa, l'interesse per la materia è assai vivo: riteniamo pertanto che la scelta del tema sia stata proficua.

Un cordiale ringraziamento va a tutti coloro che hanno collaborato per la riuscita di questa prima manifestazione della presenza dell'Unione.

Antonio Carrozza, Presidente
Louis Lorvellec, Vice-Presidente
Alfredo Massart, Segretario Generale

I contributi scientifici contenuti in questo volume sono stati raccolti sulla base del programma e utilizzando il finanziamento della ricerca C.N.R. «*La terra coltivabile come bene a destinazione vincolata e a circolazione controllata. Le misure giuridiche in atto e in progetto con finalità di controllo fondiario agrario*». La ricerca è diretta dal prof. Alfredo Massart, della Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento S. Anna di Pisa.

INDEX
INDICE
INHALT

Discorso di presentazione <i>Antonio Carrozza</i>	1
Alocución en el acto inaugural de la Primera asamblea de l'U.M.A.U. <i>Alberto Ballarín Marcial</i>	19
Il cammino del diritto agrario <i>Michele Tamponi</i>	33
Origines et histoire du droit agraire en Turquie <i>Suat Aksoy</i>	43
Le droit rural existe-t-il au Maroc? <i>Négib Bouderbala</i>	55
Origen e historia del derecho agrario en España como legislación y como ciencia <i>José Luis de Los Mozos</i>	69
Un quart de siècle de droit rural au Portugal <i>Carlos Ferreira De Almeida</i>	105
Agricultura y derecho agrario en Uruguay en la perspectiva 1492 y 1992 <i>Adolfo Gelsi Bidart</i>	117
Agricultural law in Tanzania and the international economy: the case of sisal <i>Zebbron Steven Gondwe</i>	143

The study of agricultural law in the United States: education, organization and practice <i>Neil D. Hamilton</i>	197
Le droit rural au Japon <i>Sumitaka Harada</i>	219
Caratteristiche speciali e problemi attuali del diritto agrario finlandese <i>Heikki J. Hollo</i>	227
Le droit rural africain: l'exemple du Tchad <i>David Houdeïngar Ngarimaden</i>	239
Genèse et evolution du droit rural français comme legislation et comme science <i>Joseph Hudault</i>	247
Les origines et l'histoire du droit rural polonais <i>Aleksander Lichorowicz</i>	259
Agricultural law in the United States: future directions in education and research <i>Jake W. Looney</i>	275
El derecho agrario en Costa Rica. De la legislación histórica a la autonomía científica <i>Francisco Morera Alfaro</i>	297
Lineamenti dello sviluppo del diritto agrario ungherese <i>Zoltan Novotni</i>	325
Genèse et evolution du droit rural en Tunisie <i>Mohamed Ridha Ben Hammed</i>	337
Origen y evolución del derecho agrario en España <i>Juan José Sanz Jarque</i>	363
Origem e evolução do direito agrário brasileiro como legislação e como ciência <i>Altir De Souza Maia</i>	371
Noción y contenido del derecho agrario en México <i>Guillermo Vázquez Alfaro</i>	387

Origenes e historia del derecho agrario en Chile <i>Carlos Vattier Fuenzalida</i>	401
Women and inheritance: the intergenerational transfer of the family farm in Australia <i>Malcom Voyce</i>	407
The british experience in agricultural law <i>William A. West</i>	443
Ursprünge und geschichte des agrarrechts als gesetzgebung und als wissenschaft <i>Wolfgang Winkler</i>	451
Origen, formación y desarrollo histórico del derecho agrario de Costa Rica <i>Ricardo Zeledón Zeledón</i>	479
Rapport de synthèse <i>Louis Lorvellec, Alfredo Massart</i>	495

ANTONIO CARROZZA

Presidente pro-tempore dell'U.M.A.U.

DISCORSO DI PRESENTAZIONE

È mio compito illustrare in breve sia il carattere e le finalità della neonata Associazione che abbiamo chiamato «Unione mondiale degli agraristi universitari» (in sigla U.M.A.U.), sia il proposito degli organizzatori di approfittare della presenza dei soci in occasione della loro prima assemblea per proporre il tema «Origini e storia del diritto agrario come legislazione e come scienza». Sono due argomenti che si intrecciano l'uno con l'altro.

Mi pare doveroso, peraltro, presentare anche me stesso ai colleghi convenuti da tante parti del mondo (circa 35 Università, sparse in tutti i continenti, sono qui degnamente rappresentate). I colleghi che si trovavano a Pisa due anni orsono per fondare l'U.M.A.U. mi fecero l'onore di eleggermi come Presidente provvisorio. Per quale ragione? Perché dopo trent'anni e più, una vita ormai, di missioni compiute all'estero visitando le sedi universitarie di maggiore prestigio ma anche quelle più remote, dove ancora non si sapeva se qualcuno coltivasse oppure no gli studi di diritto agrario e ne praticasse in qualche modo l'insegnamento, mi sono fatta la fama di «gran viaggiatore del diritto agrario» (così appunto sono stato chiamato in un memorabile congresso peruviano a Lima e a Cusco, nel cuore delle Ande).

L'esperienza che ho tratto da questi viaggi alla scoperta delle sorgenti del diritto agrario mi consente di dirvi oggi che le situazioni locali sono molto diversificate in fatto di organizzazione della ricerca scientifica e della didattica del diritto agrario, anche se presentano tutte un grande interesse. In fondo – anche quando

mancano conoscenze, uomini e mezzi – ciascuno si è posto le medesime domande intorno ai temi fondamentali del diritto agrario (l'intima essenza di questo ramo del diritto, il suo oggetto, i confini con le altre materie, il metodo più adatto per individuarne le caratteristiche ed elaborare un sistema organico di norme speciali). Sono tutti temi noti e da anni discussi nei maggiori Stati europei, compresa la maggior parte degli Stati dell'Europa orientale, anche se il dibattito sul *problema esistenziale* del diritto agrario continua, e continua talora in modo assai vivace (per esempio, si riprende ora a discutere sulla differenza fra *droit agraire* e *droit rural*, o si continua a discutere sul rapporto fra i diritti nazionali e il nuovo diritto agrario della Comunità economica europea), anche se taluni Paesi che pur godono al riguardo di una ricca tradizione culturale mancano tuttora, nonostante richieste pressanti, di cattedre specifiche riservate all'insegnamento superiore del diritto agrario. Lo stesso fervore si nota nella grande maggioranza degli Stati dell'America Latina, dove gli studi di diritto agrario vantano un passato quasi secolare e si distinguono per una impronta originale.

Altri Paesi e altri continenti mostrano una realtà diversa e forse oggi alcuni dei loro rappresentanti devono vincere un certo imbarazzo nel parlare del diritto agrario come legislazione e come scienza secondo una prospettiva storica. Ad essi si rivolge tutto il nostro apprezzamento, essi meritano comunque una profonda gratitudine per il contributo che potranno dare ai nostri lavori. Si dice spesso che il diritto agrario è una disciplina «giovane», e giovane soprattutto nel senso che ancora forse non è maturata la sua evoluzione da semplice *legislazione*, intesa come insieme di norme eccezionali o speciali rispetto al diritto comune, a vero e proprio *diritto*; e sappiamo bene che di un diritto vero e proprio si può parlare quando alla voce della legge si aggiunge la seconda voce della giurisprudenza, sia pratica (tribunali) sia teorica (dottrina). Diciamo allora che in alcuni Paesi, a differenza di altri, per un cumulo di circostanze sfavorevoli (per esempio il carattere giurisprudenziale del *common law*) o semplicemente perché meno si è fatta sentire l'opera di precursori e di pionieri, si scontano ancora i peccati di gioventù. Ma voglio ricordare che uno degli

scopi fondamentali dell'U.M.A.U. dovrebbe essere proprio questo, di facilitare il ravvicinamento e l'omogeneizzazione delle diverse realtà nazionali e locali, anzitutto a livello scientifico e poi, se è possibile, a livello legislativo.

Con ciò ci illudiamo di poter migliorare la quantità e la qualità del diritto positivo dedicato al mondo dell'agricoltura. E con ciò speriamo di rendere un poco più vicino il traguardo dell'autosufficienza alimentare di tutti i popoli. Il diritto agrario noi lo concepiamo come un valido strumento di pace e di benessere sociale: è questo un aspetto che viene evidenziato anche nel sottotitolo della nostra Unione per desiderio espresso dell'amico e collega prof. Louis Lorvellec, al quale va il merito dell'idea di costituire qualcosa di simile all'U.M.A.U., idea che fu concepita – mi piace ricordarlo – allorché ci trovavamo (io, lui e Alfredo Massart) in una regione lontana particolarmente afflitta dalla penuria dei mezzi di sussistenza.

Io credo che la nostra opera debba cominciare col diffondere le nozioni fondamentali del diritto agrario e in questa direzione suscitare la consapevolezza della fattibilità e della importanza di un ramo autonomo del diritto. La conoscenza – come si sa – nasce dall'informazione. Questo significa che dobbiamo aiutare – superando le frontiere geografiche e politiche – la circolazione internazionale dei dati, delle nozioni, delle idee, dei programmi, a cominciare dalla diffusione delle riviste e dei libri, soprattutto dei manuali e dei libri per la scuola. Alcuni manuali e libri italiani saranno esposti nella mostra che i convegnisti potranno vedere nei locali della Scuola superiore Sant'Anna, dove questo pomeriggio riprenderanno i lavori congressuali. Oltre ai libri, esistono riviste scientifiche che si occupano espressamente del diritto agrario. Accanto alla «Rivista di diritto agrario» fondata a Firenze dal nostro Maestro Giangastone Bolla nell'anno 1922 (essa quindi sta per festeggiare i suoi settanta anni!), vorrei segnalare, per fare alcuni esempi nelle varie lingue, e anche questo metterà in luce la internazionalità dei nostri studi – la «Revue de droit rural» di Parigi, la «Revista de derecho agro-alimentario» di Madrid, le due riviste tedesche del settore («Recht der Landwirtschaft» e «Agrarrecht»), quelle delle Associazioni di diritto agrario del

Belgio e dell'Austria, nonché la bella rivista «Derecho y reforma agraria» di Merida (Venezuela), eccetera eccetera.

A parte le pubblicazioni periodiche come quelle ora ricordate, insisto sull'importanza di avere libri per l'insegnamento: occorre mobilitare tutte le forze per munire docenti e studenti dei necessari libri di testo. Ma è chiaro che non si possono scrivere libri del genere senza avere fede nell'esistenza e nella capacità di trattamento scientifico del diritto agrario, e quindi nella possibilità del suo insegnamento.

Sulle altre finalità promozionali dell'U.M.A.U. posso tacere perché è sufficiente rimandare alla lettura dello Statuto. A questo proposito vorrei far notare che vi sono aspetti che connotano in modo originale e creativo la nostra Associazione rispetto alle Associazioni o Istituzioni preesistenti. Ne ricordo due, le più prestigiose, l'una che opera magnificamente nell'area dell'Europa comunitaria (ma questa area già appare troppo ristretta!), e alludo al *Comité européen de droit rural*, la creatura di Jean Mégret che tutti conoscono e apprezzano e che è frutto di sforzi generosi e perseveranti; e l'altra, che opera indistintamente a raggio nazionale, europeo e mondiale, cioè l'*Istituto di diritto agrario internazionale e comparato* di Firenze, voluto da Bolla e continuato sotto la presidenza illuminata di Emilio Romagnoli. Forse la finalità che colloca l'U.M.A.U. in una posizione particolare — almeno nell'intenzione dei suoi promotori — è quella ispirata da una maggiore attenzione per i Paesi in via di sviluppo, onde sollecitare iniziative per creare anche là centri di studio, posti di insegnamento, corsi di specializzazione e via dicendo.

In questo tipo di impegno si incontrano difficoltà e costi assai elevati. A differenza di quanto accade in seno al ricordato «Comité européen de droit rural», che è una associazione formata da tante associazioni quanti sono gli Stati membri della Comunità, gli studiosi che aderiscono all'U.M.A.U. non avranno alle spalle la propria associazione nazionale e quindi agiranno da soli, a titolo personale. E faccio notare che un impegno simile è abbastanza duro, perché dovrà essere essenzialmente solitario come fondamentalmente solitario è sempre stato ed è il lavoro intellettuale del giurista; ma anche l'operazione che il contadino seminatore effet-

tua nel campo è solitaria eppur produttiva. Noi dunque semineremo per il futuro del diritto agrario.

Anche a rischio di apparire presuntuoso voglio dire che il programma che ho frettolosamente enunciato non è esclusivo degli agraristi universitari ma certo si addice ad essi più che ad altri, nel senso che ad essi viene affidata la mansione di agire da professionisti (e ciascun professore è naturalmente professionista nel settore di sua competenza). Questo è vero oggi più di ieri. Oggi infatti, oltre agli uffici del giudice e dell'avvocato, altri due uffici esigono un supplemento di scienza, di arte e di tecnica giuridica: sono l'ufficio dell'amministratore e, prima ancora, quello del legislatore politico, incaricato di tradurre in formule la materia legislativa. E tuttavia, se è vero che quest'ultimo tiene in mano la *machine à faire lois*, codesta non è una macchina automatica a gettoni e il legislatore politico non ha il potere di farla funzionare correttamente senza l'intervento di persone qualificate: queste, e queste soltanto, sono in grado di soddisfare la ricorrente aspirazione di riportare le leggi al diritto.

Ma la collocazione, l'estensione, il ruolo del diritto agrario non sono ancora accertati e pacifici dovunque, sebbene quasi nessuno degli interpreti dubiti ormai del suo particolarismo irriducibile. Quanto all'insegnamento del diritto agrario esso non è istituzionalizzato e comunque valorizzato come e quanto si vorrebbe. Si continua a ripetere che il diritto agrario è il diritto che regola l'agricoltura ma vi sono ancora molti che considerano la stessa nozione di partenza, cioè quella di agricoltura, equivoca e sfuggente. Un collega tedesco ha dichiarato che nell'ordinamento del suo Paese si trovano ben 40 definizioni giuridiche di agricoltura, attinenti a domini diversi. Insomma vi è una pluralità di motivazioni in base alle quali dovremmo noi tutti arrivare alla conclusione che la nostra disciplina ha particolarmente bisogno dell'apporto di quello che gli amici tedeschi chiamano *Professorenrecht*; essi del resto hanno una lunga esperienza di codificazione fatta dagli universitari o perlomeno da essi tenuta sotto stretto controllo, sotto il profilo tecnico e sistematico. Allora mi domando anch'io, con Kreuzer e con Hudault, se non sia il caso di esortare a ripetere dappertutto

questa esperienza, magari partendo dal piano puramente terminologico. Gelsi Bidart ricordava in un suo intervento l'esempio dell'Uruguay, dove, a séguito di apposita convenzione, l'Istituto di diritto agrario di Montevideo può prendere direttamente una iniziativa di legge e comunque viene sempre consultato in proposito dal Ministero dell'agricoltura. Luigi Costato aggiunge che in ogni caso l'intervento dei docenti di diritto agrario, non come uomini di partito ma come autentici creatori e dispensatori di dottrine, dovrebbe consentire l'obiettivo minimo di giungere ad una legge compilata in maniera chiara e corretta.

Da concetti del genere trae ispirazione – a cominciare dal nome, il quale preso a sé stante potrebbe essere giudicato troppo aristocratico l'*Unione mondiale degli agraristi universitari*. In coerenza con questi concetti lo statuto fissa determinate funzioni. Chiunque ritenga che questi propositi siano buoni e meritino approvazione non può fare a meno di augurarsi oggi che la unanimità dei consensi e la collaborazione promessa sopravvivano ai primi entusiasmi e superino il collaudo del tempo.

Per finire, mi siano consentite ancora due parole sulle ragioni del congresso che accompagnerà la riunione assembleare. Abbiamo creduto opportuno aprire la serie degli incontri scientifici dei soci dell'U.M.A.U. mettendo allo studio un tema che ci invita a riflettere sul passato. Dei problemi del presente – sempre da esaminare, però, con lo sguardo rivolto al futuro – ci potremo occupare negli incontri degli anni prossimi. Nell'incontro odierno ciascun oratore porterà il suo contributo, piccolo o grande, orale e meglio ancora scritto, alla conoscenza comune di quello che sinora è stato il diritto agrario. E questa conoscenza sarà preziosa per cominciare a scrivere insieme una specie di storia universale del diritto agrario, ossia un insieme di storie parallele delle sue origini e del suo sviluppo.

TRADUCTION

Il m'appartient d'illustrer brièvement le caractère et les buts de notre nouvelle Association l'«Union mondiale des agraristes universitaires» (U.M.A.U.), tout comme l'intention des organisateurs de profiter de la présence des associés à la première assemblée, pour proposer le thème «Origines et développement du droit rural comme législation et comme science». Voilà deux sujets étroitement liés.

Il me semble juste aussi de me présenter aux collègues réunis ici et venus de tous les côtés du monde (environ 35 Universités de tous les continents sont aujourd'hui dignement représentées). Les collègues qui se trouvaient à Pise il y a deux ans pour fonder l'U.M.A.U. me firent l'honneur de m'élire Président provisoire. Pour quelle raison? Parce qu'après 30 ans et plus, une vie désormais, de missions à l'étranger pour visiter les Universités de grand prestige, mais aussi les plus lointaines dans lesquelles personne ne savait si quelqu'un s'occupait ou non d'études de droit rural et en pratiquait en quelque sorte l'enseignement, je me suis fait la réputation d'un grand voyageur du droit rural (c'est ainsi justement que j'ai été appelé au cours d'un Congrès péruvien à Lima et à Cusco au coeur des Andes).

L'expérience que j'ai tirée de ces voyages à la découverte des sources du droit rural me permet de vous dire aujourd'hui que les situations locales sont très différentes sur le plan de l'organisation de la recherche scientifique et sur celui de la didactique, même si elles présentent toutes un grand intérêt. Au fond – même lorsque les connaissances, les hommes et les moyens manquaient – chacun s'est posé les mêmes questions sur les thèmes fondamentaux du droit rural (l'essence de cette branche du droit, son objet, ses limites par rapport aux autres matières, la méthode la meilleure pour en cerner les caractéristiques et élaborer un système organique de normes spéciales). Ce sont des thèmes connus et discutés depuis des années par les plus grands Pays européens, y compris la plupart des Etats de l'Europe orientale, même si le débat sur le *problème existentiel* du droit rural continue, et continue parfois d'une façon assez vive (on reprend par exemple maintenant la

discussion sur la différence entre le *droit agraire* et le *droit rural*, ou on continue la discussion sur le rapport entre les droits nationaux et le nouveau droit rural de la Communauté économique européenne), même si certains Pays qui jouissent d'une riche tradition culturelle sur ce sujet manquent encore, malgré les demandes pressantes, de chaires spécifiques réservées à l'enseignement supérieur de droit rural. La même ferveur se remarque dans la plupart des Etats de l'Amérique Latine où les études de droit rural vantent un passé presque séculaire et se distinguent par une empreinte originelle.

D'autres Pays et d'autres Continents présentent une différente réalité et aujourd'hui peut-être leurs représentants doivent vaincre un certain embarras pour parler du droit rural en tant que législation et science selon une perspective historique. C'est à eux que s'adresse toute notre estime, ils méritent une gratitude profonde pour la contribution qu'ils pourront donner à nos travaux. On dit souvent que le droit rural est une discipline «jeune», et jeune surtout dans le sens qu'elle n'a pas encore mûri son évolution de simple *législation*, entendue comme ensemble de normes exceptionnelles ou spéciales par rapport au droit commun, à véritable *droit*. Et nous savons bien qu'on ne peut parler de véritable droit que lorsqu'on peut ajouter à la voix de la loi la seconde voix de la jurisprudence, aussi bien pratique (tribunaux) que théorique (doctrine). Nous disons alors que dans certains Pays, à différence d'autres, pour un cumul de circonstances défavorables (par exemple le caractère jurisprudentiel du *Common law*) ou simplement parce que l'oeuvre des précurseurs et des pionniers a été moins incisive, on paye encore pour les péchés de jeunesse. Mais je veux rappeler que l'un des buts fondamentaux de l'U.M.A.U. devrait justement être celui de faciliter le rapprochement et l'homogénéisation des différentes réalités nationales et locales, sur le plan scientifique avant tout, et ensuite, si possible, sur le plan législatif.

Avec ceci nous avons l'illusion de pouvoir améliorer la quantité et la qualité du droit positif consacré au monde de l'agriculture. Et ainsi nous espérons nous rapprocher un peu plus de l'objectif de l'autosuffisance alimentaire de tous les peuples. Le droit rural,

comme nous le concevons, est un instrument de paix et de bien-être social valable: et c'est un aspect qui est souligné aussi par le sous-titre de notre Union selon le désir exprimé par notre ami et collègue Louis Lovellec auquel il faut attribuer le mérite de l'idée de constituer quelque chose de semblable à l'U.M.A.U., idée conçue – il me semble juste de le rappeler – dans une région lointaine, particulièrement affligée par la pénurie des moyens de subsistance.

Je crois que notre oeuvre commence par la diffusion des notions fondamentales du droit rural et, dans cette direction, par l'éveil de la conscience de la réalisation et de l'importance d'une branche autonome du droit. La connaissance – comme on le sait – naît de l'information. Ce qui signifie que nous devons aider par delà les frontières géographiques et politiques la circulation internationale des données, des notions, des idées, des programmes, commençant par la diffusion des revues et des livres, et plus particulièrement des manuels et des livres d'école. Certains manuels et livres italiens seront exposés dans les locaux de la Scuola Superiore Sant'Anna où nous reprendrons les travaux du Congrès dans l'après-midi. Il existe, au-delà des livres, des revues scientifiques qui s'occupent principalement du droit rural. Outre la «*Rivista di diritto agrario*» fondée à Florence par notre Maître Giangastone Bolla en 1922 (et elle va donc fêter ses soixante-dix ans!), je voudrais vous signaler – pour faire quelques exemples dans les différentes langues, et démontrer ainsi l'internationalité de nos études, la «*Revue de droit rural*» de Paris, la «*Revista de derecho agro-alimentario*» de Madrid, les deux revues allemandes du secteur («*Recht der Landwirtschaft*» et «*Agrarrecht*»), et celles des Associations de Droit rural de la Belgique et de l'Autriche, mais aussi la belle revue «*Derecho y reforma agraria*» de Merida (Venezuela) etc., etc.

Mis à part les publications périodiques que j'ai à peine citées, j'insiste sur l'importance de posséder des livres pour l'enseignement: il faut mobiliser toutes les forces pour donner aux professeurs et aux étudiants les livres de texte nécessaires. Mais il est évident qu'on ne peut pas écrire de semblables livres sans avoir confiance dans l'existence et dans la capacité de traitement scien-

tifique du droit rural et par conséquent dans la possibilité de son enseignement.

Sur les autres buts promotionnels de l'U.M.A.U. je me tais parce qu'il me suffit de vous renvoyer à la lecture de ses statuts. A ce propos je voudrais vous faire remarquer qu'il y a des aspects qui distinguent d'une façon originale et créative notre Association par rapport aux Associations ou Institutions préexistantes. Je n'en citerai que deux, les plus prestigieuses. La première opère d'une façon magnifique en Europe communautaire (mais son secteur de compétence apparaît déjà trop restreint!), il s'agit du *Comité européen de droit rural*, créé par Jean Mégret que tout le monde connaît et apprécie. Ce comité est fruit d'efforts généreux et persévérants. L'autre opère indistinctement à niveau régional, national, européen et mondial, et il s'agit de l'*Istituto di diritto agrario internazionale e comparato* de Florence, voulu par Bolla et continué sous la présidence illuminée d'Emilio Romagnoli. Les buts qui placent l'U.M.A.U. dans une position particulière – tout au moins dans l'intention de ses promoteurs – sont ceux qui s'inspirent à une plus grande attention vers les Pays en voie de développement, afin de solliciter des initiatives pour créer là aussi des centres d'étude, des chaires, des cours de spécialisation etc.

Dans ce genre d'aventure on rencontre des difficultés et des coûts très élevés. A différence de ce qui se passe au sein du «Comité européen de droit rural», association formée d'un nombre d'associations égale à celui des Etats membres de la Communauté, les spécialistes qui adhèrent à l'U.M.A.U. ne seront pas protégés par leur association nationale et agiront donc seuls, à titre personnel. Et je vous ferai remarquer qu'un tel engagement sera assez dur, parce qu'il devra être essentiellement solitaire, comme a toujours été, et est, essentiellement solitaire le travail intellectuel du juriste. Mais l'opération effectuée par le paysan qui sème son champ est tout aussi solitaire et cependant productive. Nous sèmerons donc pour le futur du droit rural.

Au risque de vous paraître présomptueux je voudrais vous dire que le programme que j'ai rapidement énoncé n'est pas exclusif des agraristes universitaires. Cependant il s'adapte à eux mieux

qu'aux autres, dans le sens qu'on va ainsi leur confier la tâche d'agir comme des professionnels (et chaque professeur est naturellement un professionnel de son secteur). Ceci est encore plus vrai aujourd'hui qu'hier. Aujourd'hui en effet, outre les charges de juge et d'avocat, il y a deux autres charges qui exigent un supplément de science et de technique juridiques: et ce sont la charge d'administrateur et, avant tout, celle du législateur politique, chargé de traduire en formules la matière législative. Cependant, s'il est vrai que ce dernier tient en main la machine à faire lois, celle-ci n'est pas une machine automatique et le législateur politique n'a pas le pouvoir de la faire marcher correctement sans l'intervention de personnes qualifiées: ces dernières, et ces dernières seulement, sont en mesure de satisfaire l'éternelle attente de *reconduire les lois au droit*.

Mais la position, l'extension, le rôle du droit rural ne sont pas encore vérifiés et incontestables partout, bien que presque aucun des interprètes ne doute désormais de sa particularité irréductible. Quant à l'enseignement du droit rural il n'est pas encore officialisé ni mis en valeur autant qu'on le voudrait. On continue à répéter que le droit rural est le droit qui règle l'agriculture, mais ceux qui considèrent la notion de départ, c'est-à-dire l'agriculture, équivoque et fuyante sont encore très nombreux. Un collègue allemand a déclaré que dans l'organisation de son Pays on trouve 40 définitions juridiques de l'agriculture, qui se rapportent à autant de domaines différents. Il y a en somme une pluralité de raisons sur la base desquelles nous devrions tous arriver à la conclusion que notre discipline a un besoin spécial de l'apport de ce que nos amis allemands appellent *Professorenrecht*; ils ont d'ailleurs une longue expérience de codification faite par les universitaires, ou tout au moins tenue sous un contrôle étroit par ces derniers, aussi bien sous le profil technique et systématique. Alors je me demande moi aussi, avec Kreuzer et Hudault, s'il n'est pas le cas d'exorter à répéter partout cette expérience, en partant simplement d'un point de vue terminologique. Gelsi Bidart rappelait au cours d'une de ses interventions l'exemple de l'Uruguay où, à la suite d'une convention spéciale, l'Institut de droit rural de Montevideo peut directement prendre une initiative de loi, et doit toujours être consulté

sur celles-ci par le Ministère de l'agriculture. Luigi Costato ajoute qu'en tout cas l'intervention des professeurs de droit rural, non en tant qu'hommes de parti mais en tant que spécialistes, devrait consentir d'arriver à l'objectif minimal d'avoir une loi rédigée d'une façon claire et correcte.

C'est sur la base de concepts de ce genre – à commencer par son nom qui pourrait en soi sembler trop aristocratique – que l'*Union mondiale des agraristes universitaires* tire son inspiration. Et, en cohérence avec ces concepts, le statut fixe des fonctions déterminées. Tous ceux qui sont convaincus de la validité de ces propos et de la dignité de leur approbation ne peuvent aujourd'hui que se souhaiter que l'unanimité des consentements et la collaboration promise survivent aux premiers enthousiasmes et passent l'épreuve du temps.

Permettez-moi enfin de dire encore deux mots sur les raisons du congrès qui suivra la réunion de l'assemblée. Nous avons cru opportun d'ouvrir la série de rencontres scientifiques des associés de l'U.M.A.U. avec un thème qui nous invite à réfléchir sur le passé. Des problèmes d'aujourd'hui – qu'il faut toujours examiner avec le regard tourné vers l'avenir – nous pourrions nous occuper au cours des rencontres futures. Au cours de cette rencontre chaque orateur apportera sa contribution, petite ou grande, orale ou mieux encore écrite, à la connaissance commune de ce qu'a été jusqu'ici le droit rural. Et cette connaissance sera précieuse pour commencer à écrire ensemble une espèce d'histoire universelle du droit rural, c'est-à-dire un ensemble d'histoires parallèles de ses origines et de son développement.

TRANSLATION

It is my task to illustrate briefly not only the character and the aims of the newborn Association which we have called «*Unione mondiale degli agraristi universitari*» (U.M.A.U.) but also the intention of the organisers to take advantage of the presence of its members on the occasion of their first Assembly to propose the theme «*Origins and development of Agricultural Law as legislation and as a science*». The two subjects are closely related.

But first, I feel I ought to present myself to our colleagues gathered here from all over the world (about 35 universities are proudly represented here). Those who were in Pisa two years ago to found the U.M.A.U. honoured me by electing me as *protem* President. For what reason? Because after thirty years or more, one might say a lifetime, of missions abroad, visiting not only the most prestigious but also the most remote universities where it was not known whether Agricultural Law was studied let alone taught, I have come to be considered «*the great traveller of Agricultural Law*» (for so was I called during a memorable Peruvian congress at Lima and Cusco, in the heart of the Andes).

The experience gained from these journeys to discover the origins of Agricultural Law enables me to say today that local situations vary greatly as far as the organisation of scientific research and the teaching of Agricultural Law are concerned even if they are all of great interest. In fact, even when knowledge, men and means are lacking everyone has posed the same questions round the fundamental themes of Agricultural Law (the very essence of this branch of Law, its object, the boundaries with other subjects, the most suitable method for identifying its characteristics and elaborating an organic system of special norms). All these aspects have been known and discussed for years in the major European states including the majority of Eastern European States. Despite this fact the debate on the existential problem of Agricultural Law continues, and continues with a certain animation at times (for example, discussion has resumed regarding the difference between *droit agraire* and *droit rural*, and interest continues in the relation between national Law and the new

Agricultural Law of the European Economic Community), even if some countries, despite a rich cultural tradition and despite repeated requests, remain without specific professorships reserved for the teaching of Agricultural Law. The same fervour may be noted in the majority of Latin American countries where the study of Agricultural Law goes back a long way and has its own rather original history.

Other countries and other continents reveal a different reality and perhaps today some of their representatives have to overcome a certain embarrassment when talking of Agricultural Law as legislation and as a science in an historic perspective. To them we turn in appreciation. They deserve our deepest gratitude for their contribution to our work. It is often said that Agricultural Law is a 'young' discipline above all, in the sense that it has not yet developed from a simple *legislation* (by which we mean an ensemble of exceptional or special norms compared with common law), to real Law. By a simple legislation we mean an ensemble of exceptional or special norms compared with *ius commune*. We are well aware that we can only speak of real Law when to statutes we add Jurisprudence and decisions of the Courts. Let's say then that in some countries rather than in others, whether because of a number of unfavourable circumstances or because of a lack of precursors and pioneers, the disadvantages of youth can be felt. However, I wish to remind those present that one of the fundamental aims of the «U.m.a.u.» is precisely this: to facilitate the levelling out and homogenisation of the various national and local situations, above all at a scientific level and then, at a legislative level.

Thus we flatter ourselves that we may improve the quantity and the quality of positive law dedicated to the world of agriculture and so make some progress towards the goal of all peoples being self-sufficient as far as food consumption is concerned. We see Agricultural Law as a valid instrument of peace and social well-being; this is an aspect which is high-lighted by the sub-title of our Union by express desire of our friend and colleague, Prof. Louis Lorvellec. It is to Prof. L. that credit is due for the idea to set up something similar to the U.M.A.U. idea which was first conceived – and I cherish the memory – when we found ourselves (I, he and

Alfredo Massart) in a distant region particularly troubled by the lack of means of sustenance.

I believe that our task must begin with spreading the fundamental notions of Agricultural Law and in this sense making people aware of the feasibility and importance of an independent branch of Law. As we are aware, knowledge springs from information. This means that we must help facilitate the international circulation of data, notions, ideas, programmes starting with the distribution of journals and books above all, manuals and school books,, overcoming geographical and political frontiers. Some Italian manuals and books will be on exhibition in the Scuola Superiore S. Anna where the congress will resume this afternoon. Apart from books, there are some scientific journals which deal expressly with Agricultural Law. Besides the «Rivista di diritto agrario» founded in Florence by our Maestro Giangastone Bolla in 1922 (it's about celebrate its seventy years), I would like to give some examples of publications in the various languages which in a way serve to demonstrate the international nature of our studies, for example the «Revue de droit rural» of Paris, the «Rivista de derecho agro-alimentario» of Madrid, the two German journals («Recht der Landwirtschaft» and «Agrarrecht»), those of the Associations of Agricultural Law of Belgium and Austria, and last but not least «Derecho y reforma agraria» of Merida (Venezuela), etc.

Apart from the periodical publications such as those mentioned above, I must emphasize the importance of having books for teaching: we must pull out all stops to provide teachers and students with the necessary texts. But it is clear that books of this nature cannot be written without a belief in the existence and in the possibility of a scientific approach to Agricultural Law and thereby in the possibility of teaching the subject.

As far as the other promotional aims of the U.M.A.U. are concerned, I will refer you to the Statute. However, I would like to point out those aspects which distinguish our association from similar associations or institutions already in existence. Of the two most prestigious, one operates magnificently in the European Community (but this area already seems too limited!); I refer to the *Comité*

européen de droit rural, the creation of Jean Megret whom we all know and appreciate, fruit of his generous efforts and perseverance. The other operates on a national, European and international scale, that is, the *Istituto di diritto agrario internazionale e comparato* of Florence, set up by Bolla and continued under the enlightened Presidency of Emilio Romagnoli. Perhaps the goals which distinguish the U.M.A.U. – at least in the intentions of its promoters – are those inspired by a greater attention for the developing countries, to encourage initiatives to set up study centres, teaching posts, specialisation courses and so on.

A commitment of this kind, involves considerable difficulties and costs. In contrast with what happens in the «Comité européen de droit rural», which is an association formed by as many associations as there are member States of the Community, the scholars who adhere to the U.m.a.u. will not be representing their national association. They will therefore be acting alone, as individuals. A commitment of this nature is essentially a lonely one as indeed the intellectual work of the jurist has always been and is still today. On the other hand, the job of the farmer sowing his field is also a lonely one, but productive nevertheless. We hope to sow for the future of Agricultural Law.

At the risk of appearing presumptuous, I wish to say that although the programme I have rather hurriedly described is not exclusive to university professors of Agricultural Law I believe it becomes them more than others, as they are required to act in a professional capacity (each professor in his own field obviously). Today this is true more than ever. Today, in fact, besides the offices of judge and lawyer, there are two other offices which require a supplement of science and legal technique: the office of administrator and that of political legislator responsible for translating legislative material into formulas. However, if it is true that it is the latter who controls *la machine à faire lois*, it is not an automatic machine and the political legislator has not the power to make it work properly without the cooperation of qualified people: these and these alone, can satisfy the recurring desire to bring Statutes closer to Law.

But the position, the limits and the role of Agricultural Law have not yet been clearly ascertained everywhere, although hardly any of its interpreters doubts its irreducible particularism. As far as the teaching of Agricultural Law is concerned, it is not institutionalised and exploited as and as much as one would like. One continues to hear that Agricultural Law is the set of Statutes regulating agriculture, but there are many who consider the key notion of agriculture equivocal and elusive. A German colleague has declared that in his country there are 40 legal definitions of agriculture pertaining to different fields. In short, there are many reasons why we should all conclude that our discipline particularly needs what our German friends call *Professorenrecht*; moreover, they have much experience of codification carried out by university staff or at least overseen by them, both from the technical and systematic points of view. And I wonder, with Kreuzer and Hudault whether it would not be wise to encourage this practice everywhere, perhaps starting at a purely terminological level. Gelsi Bidart recalled in a talk of his the example of Uruguay, where, having drawn up a special convention, the Institute of Agricultural Law in Montevideo can directly propose Bills and in any case is always consulted by the Ministry for Agriculture. Luigi Costato adds that in every case the collaboration of teachers of Agricultural Law, not as party men but as genuine professors, should promote the compilation of clear and correct laws.

The *Unione mondiale degli agraristi universitari* is inspired by these concepts: beginning from the name even, which, taken on its own, could be judged too aristocratic. In accordance with these concepts, the Statute establishes precise functions. Those who believe these goals to be good and worthy of approval, must hope that the unanimity of opinions and the collaboration promised may survive the initial enthusiasm and the test of time.

To conclude, I would just like to say a word about the reasons for the Congress which will accompany the Assembly. We thought it was a good idea to open the series of scientific meetings of the members of the U.M.A.U. by considering a subject which requires

us to reflect on the past. In the meetings of the years to come we will be able to deal with the problems of the present considering them of course always in the light of the future. In this meeting each speaker will make his contribution, whether it be small or large, oral or, better still, written, aware of the past of Agricultural Law. This knowledge will be valuable when we begin to write together a kind of Universal History of Agricultural Law, or rather a parallel history of its origins and evolution.

ALBERTO BALLARÍN MARCIAL

*Presidente del «Comité européen de droit rural»
Miembro de la Academia de la Agricultura de Francia
Notario de Madrid*

ALOCUCIÓN EN EL ACTO INAUGURAL DE LA PRIMERA ASAMBLEA DE L'U.M.A.U.

Queridos colegas, amigos, señoras y señores,

la invitación que ha recibido de los organizadores de este magno Congreso de la U.M.A.U. para dirigiros una alocución en este Acto inaugural, en cuanto Presidente del Comité europeo de derecho agrario, honra a esta Institución, a la vez que revela el espíritu de cooperación, abierto, universal y, por ello mismo inequívocamente científico, de la Asociación mundial de agraristas universitarios de la cual soy socio desde hace tiempo. Que conste pues públicamente la gratitud y el reconocimiento del C.E.D.R.

Nos complace mucho la iniciativa de nuestros colegas italianos y de otros países de celebrar esta gran reunión internacional. Estoy absolutamente seguro de que sus resultados serán fecundos e importantes para nuestra ciencia, dada la calidad de los organizadores y de cuantos han acudido a su llamada. En nombre del Consejo directivo del C.E.D.R. hago votos porque así sea y felicito desde ahora mismo a los órganos directivos de la U.M.A.U. y a cuantos, de un modo u otro, han colaborado al éxito de este encuentro y van a colaborar durante estos días con valiosas aportaciones doctrinales.

* * *

Es inevitable para mí en este momento recordar aquella otra ocasión, en 1954, cuando, convocados por el prof. Giangastone Bolla al primer Convegno internazionale di diritto agrario, acudimos también, desde todos los rincones del planeta, a esta Italia querida y admirada por todos, donde floreció la primera

escuela científica del Derecho agrario moderno¹. Quizá por el triste privilegio de la edad sea yo uno de los pocos asistentes a este Congreso que tomó parte en aquel otro, de modo que me siento, de alguna manera, nexo de unión entre ambos eventos y espero y deseo que sean igualmente ricos en la obra de profundización doctrinal y de universalización del D.a. como ciencia y como legislación².

1. En mi trabajo *Del Derecho agrario al Derecho agroalimentario: un intento de definición*, publicado en la «Revista de derecho agrario y alimentario», núm. 16, he afirmado y creo que demostrado también que el surgir de una escuela doctrinal de esa disciplina — la primera sin duda — se debió a la obra de Bolla y se concretó en la fundación de la que sigue siendo prestigiosa «Rivista di diritto agrario» (ver Romagnoli, voz «Diritto agrario», estratto del Digesto, IV edición, vol. VI, diritto civile, Torino 1990, p. 5 y ss.). Todos estamos de acuerdo en que durante el siglo XIX no se planteaba siquiera la cuestión del Derecho agrario; que ello sería consecuencia de los cambios producidos por la primera Guerra mundial (1914-1918) después de la cual «la legislación especial agraria asumió un relieve no indiferente y se desarrolló según una línea coherente», lo que se contraponía al «carácter eminentemente estático de las disciplinas codificadas de la propiedad y de los derechos reales». En este clima nació la idea de «destacar el nexo orgánico que reunía en un corpus las leyes agrarias», por obra de Bolla que así lo propugnaba en el importante Programa de la citada *Rivista* (las palabras entrecomeilladas las tomo de Romagnoli). De forma más concreta yo he ligado el nacimiento de esta disciplina al cambio constitucional que trajo en Europa la Gran guerra (*ob. cit.*).

2. Hay que destacar el gran mérito científico de los dos volúmenes de los *Atti* de aquel Congreso, publicados por Giuffrè en Milán (1954), con casi 2.000 páginas. Ese Congreso, por otra parte, determinó la creación, en 1957, del «Istituto di diritto agrario internazionale e comparato», con sede en Florencia, que sigue siendo un órgano fundamental par el progreso del D.a. en todo el mundo.

Podría ponerse en relación ese gran evento con los tres importantes Congresos nacionales italianos de D.a. celebrados en 1935, 1938 y 1953, cuyas *Actas* están publicadas en sendos volúmenes de Giuffrè.

El primer Congreso no es repitió como tal, pero tuvo su continuación en el «Convegno» de 1955 con el título *Dopo il primo convegno internazionale di d.a. Valutazioni e prospettive in un incontro di giuristi italiani*, cuyas aportaciones fueron publicadas por Giuffrè en 1958.

También debe destacarse la I Asamblea del Istituto di diritto agrario internazionale e comparato, celebrada en 1960, igualmente en Florencia, cuyas *Actas* ocupan 3 volúmenes publicados por Giuffrè en 1962.

Para el D.a. español fue muy importante el primer Congreso porque dió lugar a la aportación muy interesante de Federico de Castro, «Notas para el estudio del D.a. en España», yo mismo fui otro participante allí, con un estudio sobre «Formación, concepto y fines de un d.a. de la empresa». Ambos están recogidos en los *Atti*, cit. Digamos que la aportación del insigne civilista, profesor de la Complutense, significó reconocer la categoría científica del Derecho agrario en España.

¡ Cuanto tiempo transcurrido y cuantos cambios desde 1954 en este proceso de «formación» del D.a. al que tan acertadamente alude el programa del Congreso! Por lo que se refiere al desarrollo doctrinal lo trataré mas adelante, pareciéndome más lógico empezar por el proceso formativo del D.a., no sin antes felicitar a los organizadores por su acierto al escoger este tema del Congreso, ya que nada mejor para avanzar hacia el futuro que partir de una sólida base inicial; y, personalmente, debo decir que, en mi libro, consagré varios capítulos a este asunto del nacimiento y desarrollo posterior del D.a., el cual, como yo lo decía entonces, «se ha venido formando a lo largo de toda la historia, igual que cualquier otra realidad cultural»³.

Creo que el origen de nuestra disciplina hay que buscarlo en el tiempo de la Ilustración o Iluminismo — como se le llama en Italia — en aquel movimiento modernizador dirigido a liquidar el Antiguo régimen⁴. Esta obra ingente fue previa a la aparición de los Códigos civiles como el español de 1889, precedido por las leyes de cierre de fincas, las desamortizadoras y desvinculadoras, que pretendían modernizar — y en parte lo consiguieron — la agricultura, lográndose grandes aumentos de producción y de población en ese siglo XIX, prueba del éxito obtenido⁵. Pero esas acciones no consiguieron implantar la justicia social en el campo. Así, en Mexico por ejemplo (y algo parecido ocurrió en toda América latina y en España, no menos que en la Italia del sur) su resultado fue el latifundismo de Porfirio Díaz que había de dar lugar a la revolución de 1917, tan decisiva para el nacimiento de un D.a. modernizador que podríamos definir como el «D.a. de la reforma agraria»⁶.

3. «Derecho agrario», Madrid 1965, primera edición, p. 13.

4. Para Italia, el ilustre civilista Natalino Irti en su famoso trabajo *Dal diritto civile al diritto agrario* sostiene que el origen se halla efectivamente en el Iluminismo.

5. He estudiado con cierto detenimiento este proceso formativo del D.a. español en mi libro *Derecho agrario*, Madrid 1964, primeros capítulos, pero ha vuelto a ocuparme del mismo en otro esfuerzo más reciente, el que representó mi conferencia en la Real Sociedad económica matritense de amigos del país, en 1989, bajo el título *Reforma agraria e Ilustración*, dentro del Curso sobre Carlos III y la Ilustración, cuyas conferencias se han publicado en Madrid 1990, dos volúmenes, por la Cátedra Campomanes de aquella institución.

6. Cfr. SANTIAGO MAGARIÑOS, *El problema de la tierra en Méjico y la Reforma*

Que el D.a. surge en el siglo XVIII cuando los ilustrados de cada país se plantean de modo racional y por primera vez globalmente considerada la modernización del sector agropecuario sería fácil de demostrar. Los Italianos mismos lo habéis hecho para el caso del despotismo ilustrado de la Toscana. En España, nuestro gran rey Carlos III – providencialmente llegado de Nápoles – inició el famoso Expediente de Ley agraria, en el cual destacó el genial informe de Jovellanos pidiendo la liberalización de la agricultura en todos sus aspectos.

En el Reino Unido, ese siglo conoció la revolución agrícola primero y luego la industrial. En Dinamarca, las reformas del joven Rey ilustrado Federico lograron la primera estructura europea basada íntegramente en el modelo familiar, todavía llamado danés; y en Francia ya sabemos lo importante que fue la noche del 4 de agosto de 1789, en el Juego de Pelota, cuando se abolieron todos los privilegios feudales⁷.

Ahora bien, retomando la línea evolutiva que habíamos dejado en la primera parte del siglo XX, hallamos las grandes convulsiones producidas por la primera Guerra europea, de tremenda importancia para la formación del D.a.: si el siglo XIX fué el de la liquidación del antiguo Régimen, la primera parte del XX conoció la rectificación y compensación del capitalismo liberal a partir de la teoría de la función social de la propiedad consagrada por la Constitución de Weimar, pero que se había adelantado en la Carta Magna mejicana de Querétaro de 1917, tomándola por cierto de las Leyes de Indias y de las portuguesas de las Sesmerías, lo que prueba – dicho sea de paso – que tampoco podemos prescindir los

agraria, Madrid 1932, especialmente en p. 56.

7. En mi trabajo *Las tres Agriculturas* he analizado la diversa evolución de los modelos británico, francés, europeo central y de los países al este del Elba, que me parece importante para comprender todavía hoy la problemática agraria y jurídico-agraria, ya que lo planteado en estos momentos es el paso o gran acercamiento del modelo comunitario o 2 al modelo anglosajón o 1 y, por otra parte, está en juego la aproximación del modelo 3, hoy agotado, hacia los otros dos, cosa ya sucedida en China.

Un reciente opúsculo de MAURO AMBROSOLI sobre *La Revolución agraria*, Barcelona 1990, me confirma en la utilidad de esta idea de las 3 agriculturas, siendo aquella inglesa, según el autor italiano, más precoz y capitalista, seguida de la continental, que tardará más en adoptar el pathos capitalista, por lo que yo la llamo humanista y citando él la número 3 como opuesta a las otras dos.

agraristas de la historia anterior a la Ilustración, del Derecho intermedio ni, por supuesto, del Derecho romano. Pero – insisto – o la llamada por algunos «socialización del Derecho» se produjo tras la primera Guerra mundial y ello resultó decisivo para la formación del D.a. ya que aplicar la función social demandaba una normativa especial para la propiedad de la tierra, otra para la urbana y así sucesivamente. Esta socialización se manifestó en la onda de reformas agrarias de la postguerra: la «revolución roja» en la U.R.S.S. que condujo no ya a la exigencia de una función social de la propiedad de la tierra sino a su nacionalización y al colectivismo staliniano tras el período de la N.E.P.⁸. Fieles a la teoría de la función social fueron en cambio las reformas agrarias «verdes» en los países centroeuropeos (a los que se unirían, tardíamente, España en 1932 e Italia en 1950), todas ellas basadas en la explotación o patrimonio familiar completado por un cooperativismo de base voluntaria⁹; reforma «blanca», más productivista y técnica que «social», en la Italia de la «bonífica integrale» o en la España de la «colonización» (1939)... Todas esas revoluciones y reformas comportaron igualmente la reforma de los contratos agrarios para pasar del contrato a la institución,

8. Sobre el tema recomiendo el libro de MOSHE LEWIN, traducido del inglés por Ediciones Gallimard y publicado en París 1987: *La formation du système soviétique*.

La bibliografía sobre las reformas agrarias europeas es importante. Citaré a un clásico como WAUTERS, *La reforma agraria en Europa*; Madrid 1931; y a alguien más moderno: FOLKE DOVRING, *Land and labor in Europe in the twentieth century*, The Hague 1965. Para seguir este movimiento deben consultarse las publicaciones de la F.A.O., como «Progresos en materia de reforma agraria», primero y segundo Informe, éste de 1957.

9. Han sido muchas las clasificaciones de la reforma agraria y diversos los criterios utilizados. Por mi parte, adopto como más plástico éste de los colores que me ha sido inspirado por la siguiente observación de CHESTERTON, «The Green Rising is a thing like the Great War... what has happened in Europe since the war has been a vast victory for the peasants, and therefore a vast defeat both for the communist and the capitalist. In a sort of awful silence the peasantries have fought one vast and voiceless pitched battle with bolshevism and its twin brother, which is Big Business, and the peasants have won».

Desde luego, en esa cita están las 3 agriculturas a que me refería antes. Otra cosa es que Chesterton haya acertado vistas las cosas con la óptica no de su tiempo sino actual, cuando parece que la batalla no la va a ganar la agricultura humanista familiarista sino la capitalista o quizá se llegue a un compromiso...

Algunas clasificaciones de las reformas agrarias pueden verse en el trabajo de EMILIO GÓMEZ AYAU, *La revolución verde*; «Revista de estudios agro-sociales», num. 1, p. 10, Madrid 1952, que se encabezaba con aquella cita de Chesterton.

del mismo modo que se había pasado de la propiedad a la empresa, y se empezó a hablar de «reforma de estructuras» aludiendo a la concentración parcelaria, a la instalación de jóvenes, a las limitaciones mínimas y máximas de superficie, a la legislación sobre tierras incultas o de fincas mejorables, etc. etc.: todo lo cual engendró unas normativas nacionales tan dispares como ricas, sin olvidar la nueva normativa comunitaria europea, siempre al margen de los Códigos, o sea, en el proceso que ha sido llamado decodificación¹⁰.

Destacaré como se merece el hecho de que la brillante doctrina italiana iniciara, en 1922, la teorización científica alejada de las pasiones políticas revolucionarias o reformistas radicales del D.a., para verlo como el conjunto de normas aplicables a los sujetos, bienes y actividades relacionadas con la agricultura y acabar configurándolo como el «D.a. de la empresa», expresión consagrada en el nuevo Código de 1942 que todavía encontramos acogida en libros muy recientes¹¹.

Sin embargo, tras la creación de la C.E.E. por el Tratado de Roma nos hallamos ante la más profunda y fecunda reforma realizada en el oeste europeo, a fin de proteger al máximo a los agricultores para parificar sus rentas con las de los demás sectores, lo que obligaba a regular no sólo la agricultura sino la comercialización de los productos agrícolas, como lo dijo el art. 38 del Tratado; y ello condujo, inevitablemente, a contemplar la protección de los consumidores en el art. 38. Empezamos a comprobar que el D.a. aparece como un díptico compuesto por dos alas: la de las estructuras productivas por un lado y ahí estarían englobadas la empresa y la reforma de estructuras – afectadas por el capítulo

10. Me permito poner en duda el acierto de tal palabra ya que todas esas leyes, si bien es verdad que nacen y viven fuera de los Códigos, no suponen ciertamente una negación de los mismos ni de su filosofía esencial, que es la del liberalismo y la del respeto de los Derechos individuales, sino más bien su puesta al día o adaptación a los cambios constitucionales operados, lo que siendo imposible de realizar en un nuevo Corpus único, se lleva a cabo por medio de leyes especiales.

11. Sobre esta evolución, y el tema concreto de la definición del D.a. en Italia puede verse con gran provecho el trabajo cit. de Romagnoli y el también importante de ANTONIO CARROZZA, *Breve storia del diritto agrario attraverso le sue definizioni*, allí cit.

«Orientación» del F.E.O.G.A. – y la del los precios y producciones por otro, regulados en el capítulo «Garantía» de la misma institución, capítulo que – como es sabido – se lleva la mayor parte del presupuesto comunitario. Ya no podía identificarse el D.a. con la empresa. Por eso quizá yo definía el D.a. en mi libro antes citado (en 1963) como el que regulaba la «empresa y la producción agraria».

Debe reconocerse que una aplicación importante del D.a. le vino, en los años 70, como consecuencia de la conocida teoría agrobiológica que sumó, gracias a la importante elaboración doctrinal de Antonio Carrozza, a las producciones fundiarias, las obtenidas fuera de la tierra.

Pero el proceso formativo del D.a. no se detuvo ahí. Apareció en los primeros años 80 el concepto de «complejo agroalimentario» y se puso de relieve el papel creciente y decisivo de las llamadas «cadenas» o «filiéres» agroalimentarias, en muchas ocasiones internacionales. Se intensificó el movimiento de defensa y protección del consumidor (de su salud, de su seguridad, de su economía) y apareció el interés por el Medio ambiente como un auténtico nuevo principio general de D.a., que el Tratado de Roma no había contemplado pero que el Tribunal de Luxemburgo, las nuevas disposiciones y en especial el Acta única europea recogen expresamente¹².

Aun hay más: desde hace dos o tres años, somos conscientes de tener que aceptar el *decoupling*, es decir la distinción, en el seno de una «agricultura dual», del capítulo de las empresas agrarias y agroalimentarias modernas y competitivas que están preparadas y destinadas al mercado nacional e internacional dada su alta productividad y el capítulo, más romántico que racional, más emotivo que productivo, del «Mundo rural», donde vale la pena proteger explotaciones no tan eficientes como aquellas otras, nada o poco competitivas, por razones de tipo «social», por proteger así el Medio ambiente, incluso el paisaje o los sitios naturales destacados, por evitar que aumente el número de los desemplea-

12. El Acta única ha elevado a la categoría de «componente» de todas las políticas comunitarias la protección del Medio ambiente.

dos, por combatir la desertización y los vacíos de población... El agrarista actual no puede prescindir de esta doble visión en cualquiera de sus planteamientos.

Ahora bien, tras la liquidación del Antiguo orden, tras la socialización del Derecho, al mismo tiempo que asistíamos a esos fenómenos de comunitarización supranacional, tecnificación e internacionalización, ha llegado un proceso gigantesco de liberalización y de privatización, una vez que, a partir de 1989, los pueblos del Este han sido conscientes de que es más importante la libertad que la igualdad y cuando ha triunfado en toda la veja Europa y en muchas otras partes del mundo el principio democrático pluralista y la filosofía legitimadora de los Derechos humanos.

* * *

Del mismo modo que se ha producido esa masa de cambios trascendentales en el proceso formativo del D.a., la doctrina agrarista se ha desarrollado enormemente, en especial tras la segunda Guerra mundial, surgiendo por doquier asociaciones nacionales de D.a. (como la española, la francesa, la alemana, etc.), lo mismo que se crearon cátedras e Institutos universitarios y aparecieron revistas especializadas, una o varias en cada país importante de la C.E.E. Este es el movimiento que trató de impulsar, encauzar y dirigir el C.E.D.R., con sus Coloquios y Congresos bianuales, sus symposiums y conferencias intercalados, algo de gran repercusión no ya sólo en los 18 países europeos que están en él representados sino en todo el mundo.

En América Latina hemos podido observar parecidos fenómenos, en buena parte debidos al impulso reformador que se iniciara con la Alianza para el Progreso en 1960, dando lugar a cambios constitucionales y a importantes normativas de reforma agraria, lo que condujo a un florecimiento doctrinal extraordinario del D.a. Venezuela rompió el fuego con la primera Ley de reforma agraria integral (1959), seguida por Colombia, Perú, Ecuador, Honduras, Panamá, Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Nicaragua... Brasil, ese inmenso país continental, tuvo también su Estatuto de Terra (1964). Argentina, igual que Uruguay, bien que sin reformas agrarias legisladas, continuaron ostentando gran riqueza

legislativa y una doctrina fecunda en creaciones teóricas, cuyos nombres no quiero citar, del mismo modo que no cito los demás países, por no verme obligado a trazar una lista excesivamente larga, en la cual ya se comprende que no podrían faltar los grandes nombres de la doctrina mexicana que están en la mente de todos¹³.

Quisiera destacar cómo, desde hace tiempo, agraristas latinoamericanos del mayor relieve, intervienen en los Congresos del C.E.D.R. con aportaciones científicas de primer orden y cómo son varios los Institutos y Asociaciones adheridos al Comité europeo, empezando por el Instituto iberoamericano de derecho agrario y de reforma agraria de Mérida (Venezuela), el Instituto argentino de derecho agrario, la Academia Mexicana de D.a., el Instituto Peruano, la Sociedad nacional agraria de Brasil, etc.

Y si vamos a los Estados Unidos encontraremos allí la «Agricultural Law Association», que está llevando a cabo una labor semejante a la del C.E.D.R., celebrando un Congreso o Conferencia anual, donde en una cascada de conferencias se abordan todos los temas candentes del D.a. y, con un realismo pragmático que nos sorprende a los europeos, se tratan asimismo los problemas más agudos de la gran agricultura americana, como el impacto de las negociaciones G.A.T.T. y de las transformaciones de los países del Este en las exportaciones, lo que pone de manifiesto una mixtura inevitable de lo jurídico y lo económico¹⁴.

También en este caso debo decir que los norteamericanos estuvieron presentes en Gante en nuestro último Congreso, con cuyo motivo nos invitaban a un Congreso internacional que había de celebrarse en Minnesota y, que no tuvo lugar por dificultades, según creo, logísticas; esperemos que se superen y, en efecto,

13. Me remito, en esto como en todo, a mi más reciente trabajo sobre una nueva definición del D.a., antes cit., en el que sí que se contiene una enumeración si no completa al menos bastante rica de agraristas de todo el mundo señalando sus respectivas posiciones. Tal trabajo debe considerarse pues de alguna manera complementario del presente.

14. Cfr. el trabajo de NEIL HAMILTON sobre el Derecho agrario norteamericano publicado en la «Revue de droit rural», febrero 1988, núm. 180, traducido por L. LORVELLEC, en el que comprobamos la amplitud de miras de la doctrina de aquel país que se refiere a lo agroalimentario, a la salud del consumidor, por supuesto al Medio ambiente, etc.

seamos convocados a tal evento.

Tanto la colaboración latinoamericana como la norteamericana con el C.E.D.R. prueban, a mi juicio, que también en esta materia del D.a. existe una comunidad atlántica, fruto y manifestación de la tantas veces invocada civilización occidental.

Ahora bien, resulta que ese inmenso movimiento doctrinal y legislativo está sufriendo en los últimos años, a partir de 1980, más aún después de 1988, una auténtica aceleración histórica cuyos rasgos no podemos dejar de constatar:

— Por lo que se refiere a la C.E.E., se está pasando a una nueva P.A.C. no ya productivista-expansionista sino menos protectora-reduccionista, a fin de evitar excedentes y de prepararse para la aceptación de los resultados liberalizadores de la negociación de Montevideo, cuyas conclusiones podría ser que estuvieran listas para el próximo mes de diciembre aunque tampoco me extrañaría que se retrasaran dadas las tensiones existentes en toda Europa sobre el fin del proteccionismo externo y la gran atenuación del proteccionismo interno agrario, lo que está desatando, una vez más, la cólera campesina.

— En los países del Este de Europa, tras la revolución de 1989, se está a la búsqueda de un nuevo modelo de agricultura, con reformas legislativas en la mayoría de ellos, incluida la propia Unión Soviética, donde hasta se habla de un referendun sobre el derecho de propiedad, lo que sería un acontecimiento ciertamente. La antigua R.D.A. va a la cabeza de las reformas en la marcha que todos han emprendido o quieren emprender hacia la economía de mercado, seguida por Polonia, país que ha optado por un cambio radical de toda su economía hacia el mercado, y Hungría; más retrasadas Rumanía, Bulgaria y Checoslovaquia, no digamos Albania. En todos estos países los agraristas tienen una gran misión a cumplir como reformadores o asesores de los reformadores.

Cualquiera puede comprender el interés que en el C.E.D.R. sentimos pro ese nuevo modelo agroalimentario, teniendo en cuenta que desde hace años los agraristas polacos y húngaros participan regularmente en nuestras reuniones y que en Gante (en octubre de 1989) estuvieron presentes los juristas soviéticos. Tenemos previsto celebrar un symposium en Cracovia dentro de los prime-

ros meses del próximo año, para considerar todos estos cambios, tan profundos¹⁵.

— En China, el nuevo camino de las Cuatro modernizaciones, abierto por Deng Xiaoping de 1980, es decir, el de la agricultura familiar intensiva, típica siempre del Extremo Oriente, de tan espectaculares éxitos a lo largo de esta década debe consolidarse y para ello es imprescindible una elaboración doctrinal en torno a los nuevos «contrarios de responsabilidad individual», de las nuevas formas de cooperativas, etc. El ejemplo chino ha arrastrado ya a Vietnam y a Laos y seguirá ejerciendo gran influencia en todo el Sureste asiático. Ese reformismo, que se adelantó a todos los demás en los llamados países del socialismo real, representó en sí mismo un triunfo del Derecho y de la mentalidad jurídica por lo que es de esperar y de desear que surjan allí juristas agraristas¹⁶.

— En todo el mundo, como consecuencia de haberse incluido en las negociaciones G.A.T.T. el capítulo agrario, se producirá un movimiento legislativo de reformas muy importante, caracterizado por una nota dominante en nuestro tiempo: la internacionalización de todas las grandes cuestiones y, por lo tanto, de las soluciones a

15. Me he asomado a todos esos cambios, con muchas limitaciones en cuanto a documentación y puesta al día, que espero corregir en el futuro, en mi aportación al V Congreso internacional de Goiania (Brasil) bajo el título *La evolución de la propiedad agraria en los países del este de Europa*, que espero sea publicado por los organizadores de aquella importante reunión en el segundo número de su Gaceta.

Para un jurista es apasionante ver resucitar el tema de la propiedad privada de la tierra y contemplar como se tiene que decidir si los viejos títulos, que los campesinos guardaron en sus baúles, vuelven a tener valor. El Tribunal constitucional alemán habrá de resolver pronto si las reformas agrarias operadas por los soviéticos en 1945 en su parte oriental debe estimarse consolidada o procederán devoluciones de fincas o indemnizaciones a los antiguos propietarios, tendencia esta última que parece prevalecer para los otros tipos de propiedad.

16. Por lo que se refiere al reformismo chino, es decir, al proceso de la descolectivización de su agricultura, lo estudié en mi libro *China otra perestroika*, Madrid 1988, en el que hago referencias a esos otros países y, por supuesto, al reformismo de Gorbachov.

También en este caso impresiona un fenómeno que se puede perfectamente comparar a la privatización del *ager publicus* romano, mediante ocupaciones precarias o cuasi precarias que se van consolidando lenta pero irreversiblemente — ni siquiera los sucesos de la plaza de Tienanmen las han revocado — para llegar a desembocar, según mi profecía, en la propiedad privada y relativamente libre sobre la tierra, base de la democracia política que también resultará imparabable.

las mismas¹⁷. Ya se trate del Medio ambiente, con temas tan relevantes como el de la Amazonia, del agujero de ozono o del efecto invernadero y sus efectos sobre la agricultura, ya nos preocupemos del problema del Tercer Mundo – que no debería olvidarse en Montevideo –, ya pensemos en las reservas de alimentos para situaciones catastróficas aquí o allá. Por todas partes vemos cómo avanza el D.a. internacional, el de los grandes Acuerdos de productos, como el café, el cacao, los cereales, etc., el de los Convenios internacionales sobre sanidad animal y vegetal, es decir sobre la protección del consumidor de alimentos, etc. etc.¹⁸.

En conclusión pues, el D.a. debe ser abordado cada día más en reuniones de este tipo, por lo que todos debemos congratularnos de que ésta tenga lugar aquí, en la ciudad de Pisa, tan entrañable y cargada de historia, como capaz de abrirse al exterior y a lo por venir. Es más, deberíamos pedir y contribuir a la creación de un orden jurídico internacional agroalimentario del mismo modo que se demanda el orden ecológico internacional.

* * *

Deberíamos tal vez aclarar que en este proceso formativo del D.a. cada etapa no es necesariamente excluyente sino que se puede sumar a las anteriores, de modo que el D. agroalimentario actual ha sido definido por mí, con la pretensión de dar una definición

17. Por ejemplo, Australia va a suprimir las subvenciones a la lana ovina, abandonando un viejo proteccionismo de gran importancia para los ganaderos.

18. Sobre la cuestión de la Amazonia y las presiones internacionales para su protección pueden verse las *Actas* del Seminario, muy interesante, celebrado en Río de Janeiro los días 22-23 de agosto de este mismo año, bajo la égida del ilustre agrarista Otavio Mello Alvarenga, sobre el tema D.a., Reforma agraria y Medio ambiente.

Quizá deba aprovechar este lugar para decir que el tema político y doctrinal, de la Reforma agraria ha decaído notablemente en América latina, donde otrora se planteaba con tanto radicalismo y generalidad. La nueva Constitución brasileña de 1988, mientras por una parte trae una regulación muy completa y sugestiva de la protección del Medio ambiente, por otra excluye de la Reforma agraria las «tierras productivas», lo que plantea grandes cuestiones de debate. Se discute si la reforma agraria debe hacerse por vía meramente fiscal o acudiendo, además, a la expropiación, al menos cuando se trate de tierras abandonadas o mal explotadas, es decir cuando sea patente el incumplimiento de la función social de la propiedad, como lo han hecho las leyes españolas sobre Fincas mejorables o las europeas – francesa, italiana – sobre Tierras incultas.

universalmente válida, de un modo muy amplio que pretende sumar el D.a. de la reforma agraria y del reformismo en general con el D.a. de la empresa, más el moderno D. agroalimentario y el nuevo D.a. internacional.

Vistas así las cosas ya se comprende la importancia creciente que adquiere el método del Derecho comparado. En el seno de las grandes Comunidades como la C.E.E. por cuanto es fuente del Derecho el conjunto de los principios comunes a los diversos sistemas jurídicos de los Estados miembros; en la Comunidad mundial porque cada día se avanza en la creación de esos órdenes internacionales antes aludidos y porque al adquirir vigencia general el respeto de los Derechos humanos, tal como han sido definidos y convenidos internacionalmente, se van aproximando de modo sustancial todos los sistemas jurídicos nacionales, sin excluir siquiera el caso de China, camino de la unificación del Derecho.

Termino – repito – haciendo un voto más por el éxito de esta reunión que desde el C.E.D.R. seguimos con todo interés, convencidos de que un acertado enfoque sobre el origen y sobre la formación del Derecho agrario, incluidos los fenómenos más recientes a los que yo he querido referirme de modo breve y seguramente incompleto, es el mejor servicio que podemos prestar hoy los agraristas no ya sólo a la ciencia del Derecho agrario sino a aquél a quien debemos servir que no es otro que el agricultor, el hombre de campo y del mundo rural, que practica el oficio del que dijo Cicerón que era el más digno, el más adecuado para el hombre libre.

MICHELE TAMPONI

Ordinario di Diritto agrario nella L. U. I. S. S. - Roma

IL CAMMINO DEL DIRITTO AGRARIO*

1. *Fatto e norma nel diritto agrario* — «Se hai un anno, coltiva il riso; se hai dieci anni, pianta alberi; se hai cento anni, educa il popolo».

L'antica saggezza del proverbio orientale sembra tracciare l'itinerario del nostro convegno: l'invito (o l'imperativo) a *coltivare il riso* assurge a simbolo della necessità di trarre dalla terra le utilità di cui è capace, a coltivarla o a farla coltivare, secondo la felice prima lettura del precetto costituzionale sulla proprietà terriera, proposta autorevolmente quarant'anni orsono¹; il suggerimento di *piantare alberi* è uno stimolo alla lungimiranza: non basta cogliere il frutto, non ci si può limitare ad attingere dall'esistente, occorre pensare alle generazioni future, all'equilibrio idrogeologico, alla conservazione delle risorse naturali.

Rimane il terzo precetto, nel quale il riferimento ai «cento anni» non esprime un dato temporale, ma il segno delle difficoltà di attuarne l'osservanza: dal dato tecnico, costituito dalla necessità naturalistica ed economicistica del razionale sfruttamento del suolo mediante la sua coltivazione e la sua difesa, si transita alle scelte di valore, espresse dalla norma giuridica. Torna alla mente la

* Discorso di apertura dei lavori congressuali. Titolo e contenuto del discorso si riferiscono essenzialmente all'esperienza italiana.

1. ESPOSITO, *Note esegetiche sull'articolo 44 della Costituzione*, in *Riv. dir. agr.*, 1949, I, p. 170. Non diversamente BOLLA, *L'articolo 44 della Costituzione italiana e la sua interpretazione organica*, ivi, p. 1 ss.

pagina di Ascarelli sul diritto come valutazione normativa, e sulla disciplina giuridica come *posterius* rispetto alla valutazione normativa del dato tecnico².

Ebbene, la nascita del diritto agrario come legislazione e come scienza è, appunto, il passaggio dal fatto alla *norma* e dalla norma a quel *sistema di norme*, che oggi – e non da oggi – chiamiamo «diritto agrario»: dal tecnicismo della materia agricola alla sua sistemazione legislativa e scientifica, dal legame tra strumenti tecnici ed economici al regolamento giuridico del suolo e dell'azienda agraria.

Non sta a me di tracciare una storia del diritto agrario italiano, e comunque non ne sarei capace. Darò solo delle brevi indicazioni d'insieme, superflue per i miei connazionali ma forse di qualche interesse per gli amici stranieri convenuti numerosi.

2. *L'epoca del diritto civile fondiario* – Punto di partenza di questa rapida ricognizione è la situazione al momento dell'entrata in vigore del primo codice civile italiano (1865).

Attraverso la mediazione dei codici preunitari, esso si riannoda ai principî del *code Napoléon*, recependone l'immagine di una proprietà unitaria e libera. L'antica pluralità dei dominî è travolta; l'allontanamento dagli ultimi residui feudali non poteva essere più netto. Quel codice è volto ad esaltare il valore della proprietà immobiliare, e si presenta come il *codice della borghesia rurale*³.

In tale quadro, appare ardua – ed anzi impensabile – la specifica considerazione della materia rurale e delle norme di interesse agrario. La ruralità pervade l'intero diritto civile, si identifica con

2. Cfr. ASCARELLI, *Il diritto comparato e la rivoluzione agraria*, in AA. VV., *Dopo il primo Convegno internazionale di diritto agrario. Valutazioni e prospettive*, Milano, 1958, p. 51 ss.; ma già dello stesso Autore, *I contratti collettivi commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, I, p. 100; ID. *Importanza dei criteri tecnici nella sistemazione delle discipline giuridiche e di diritto agrario*, in *Atti del I Congresso nazionale di diritto agrario*, Firenze, 1935, p. 102 ss. Sul tema ora PANUCCIO, *La natura delle cose in diritto commerciale e in diritto agrario*, in AA. VV., *Metodi e contenuti del diritto agrario moderno*, Atti del Convegno di Pisa (7-8 giugno 1985), Milano, 1986, p. 302 ss.

3. IRTI, *Le due scuole del diritto agrario*, in *Riv. dir. agr.* 1975, I, p. 3 ss.; più recentemente, dello stesso Autore, *La cultura del diritto civile*, Torino, 1990, specie p. 7 ss.

esso. Il diritto della terra si risolve nel diritto civile, che è il diritto della proprietà privata e della libera circolazione dei beni.

Il diritto civile, a sua volta, non è altro che il codice civile: proprio la stessa simbiosi tra dottrina e codice, che aveva fatto dire al giurista d'Oltralpe «*io non conosco il diritto civile, lo insegno solo il Code Napoléon*»⁴.

È l'epoca dei grandi commentari, delle opere rigidamente ancorate alle classiche costruzioni di Toullier, di Dèmolombe, di Troplong. Sulla scia dello schema francese, il giurista italiano del tempo rinuncia a raggruppare le norme in unità più ampie. Non vi è spazio, dunque, per un diritto agrario distinto dal diritto civile: il clima che si respira è «*il clima asfittico creato dalla codificazione*»⁵.

Benvero, non sono mancati negli Stati preunitari gli studi sulle leggi agrarie; ma né queste costituiscono un *corpus* unitario o almeno riconducibile ad unità, né gli studi sono corredati di metodo scientifico: essi obbediscono ad un criterio pratico, sono estranei a qualsiasi dibattito di più ampio respiro, presentano una fisionomia eminentemente compilativa, rifuggono da qualsiasi tentativo di sistemazione organica. L'accostamento tra codice e leggi speciali è solo occasionale.

Nulla, tuttavia, è immutabile. È sufficiente il trascorrere di qualche decennio, perché affiorino le tappe di un itinerario dagli sviluppi imprevedibili. Due eventi, in particolare, preannunciano la successiva evoluzione: l'uno legislativo, l'emanazione del codice di commercio del 1882; l'altro dottrinale, rappresentato dal superamento del metodo esegetico.

Il codice di commercio (1882) con la previsione di un'autonomia gerarchica delle fonti (che relegano il diritto civile a funzioni sussidiarie) e con l'elenco degli *atti obiettivi di commercio*, segna il sopravvento della classe imprenditrice sulla vecchia borghesia agraria⁶.

4. BUGNET, citato in BONNECASE, *L'Ecole de l'exégèse en droit civil*, Paris, 1921, p. 29-30.

5. GROSSI, *Il mutamento storico-giuridico nella elaborazione dottrinale dell'autonomia del diritto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, I, p. 35 ss., *ivi* a p. 37.

6. Anche questo rilievo è di IRTI, *La cultura del diritto civile*, cit., p. 21 ss.

La crisi del metodo esegetico disancora il giurista dall'ossequio religioso al codice civile, e lo induce a guardare con attenzione crescente agli studi sistematici coltivati in altri pacsi.

Proprietà terriera, contratto e successione *mortis causa* rimangono bensì il centro dell'universo civilistico, ma il quadro di riferimento è già mutato.

3. *La nuova stagione* – Agli avvenimenti testé accennati – l'emanazione del codice di commercio e l'abbandono del metodo esegetico – altri fatti non meno significativi fanno séguito. Lo sviluppo della grande industria e della grande banca spostano l'attenzione del giurista verso interessi nuovi; la rivoluzione industriale non può lasciarlo indifferente, e si impone – di riflesso – la necessità di ripensare l'agricoltura e le leggi agrarie.

La legge francese 12 luglio 1909 sul «*bien de famille insaisissable*» apre la prima breccia nella codificazione napoleonica, segnando un sia pur timido distacco dalla proprietà dell'individuo; essa si indirizza alla comunità lavoratrice, e si affaccia la figura, giuridicamente rilevante, dell'unità *economica agricola*. Il fenomeno non può sfuggire al giurista italiano, osservatore attento a ciò che accade al di là del confine.

La fine della prima guerra mondiale segna l'epoca delle grandi riforme: la legislazione sulle acque pubbliche (d. l. 9 ottobre 1919, n. 2161, sostituito dal r. d. 11 dicembre 1933, n. 1775, emanato in virtù della delega di poteri disposta dalla legge 18 dicembre 1927, n. 2595); la nuova legge forestale (r. d. l. 30 dicembre 1923, n. 3267); l'attribuzione delle terre all'Opera dei combattenti (r. d. l. 16 settembre 1926, n. 1606); la normativa sul credito agrario (legge 5 luglio 1928, n. 1760); la prima legge per la bonifica (r. d. 13 febbraio 1933, n. 215).

È in questo vivace panorama di grandi mutazioni che Gian-gastone Bolla fonda la sua *Rivista di diritto agrario*.

Troppo noto è il *Programma* riportato nel primo fascicolo (1922), perché appaia utile di ricordarne in questa sede il contenuto. Sarà sufficiente dire che la *Rivista*, chiamando a raccolta i giuristi di ogni scuola e i tecnici di altre discipline in nome di una pur acquatile unità degli studi agraristici, si candida ad

osservatorio scientifico di leggi, iniziative, orientamenti tecnici ed economici. Ed è a questo punto che comincia a delinarsi quell'antagonismo dialettico tra proprietà e attività economica che costituirà uno dei motivi dominanti del codice civile del 1942.

Dire degli albori della *Rivista* significa richiamare, per ineluttabile assimilazione, il dibattito sull'autonomia, che costituisce il più importante documento della storia della dottrina agraristica, posto al centro dell'interesse scientifico a cavallo tra gli anni '20 e '30.

Si è parlato di *scuole*⁷. Alla visione del Bolla, assertore di uno *jus proprium* dell'agricoltura che riposa sulla tipicità del fenomeno tecnico, si oppone l'avviso di chi rileva che soltanto dall'esistenza di principi generali comuni a tutta la materia, propri o speciali ad essa, che valgono a conferirle una sua unità, può discendere l'autonomia del diritto agrario; e tale caratteristica il diritto agrario non presenta. È, quest'ultima, l'interpretazione di Ageo Arcangeli, improntata ad un vigoroso senso dell'unità del diritto privato: se è vero che, come vuole il fondatore della *Rivista*, il fenomeno tecnico irrompe nella norma e nello studio della norma, sì che i criteri di studio si modellano sul fenomeno regolato, ciò non significa che i motivi tecnici possano costituire la ragione dell'autonomia.

Il dibattito sull'autonomia, con le sue asprezze e le sue esasperazioni polemiche, ancorché chiusi – come è stato detto – «*senza vincitori né vinti*», non è stato inutile, ed anzi stimola l'interesse per la neonata disciplina da parte di giuristi di ogni settore: valga, per tutti, il richiamo ad un amministrativista dell'autorità di Guido Zanobini e ad un cultore del diritto romano del calibro di Pietro Bonfante.

Oggi, guardando con il necessario distacco al dibattito di quegli anni, i giusagraristi riconoscono che sarebbe un anacronismo discorrere di autonomia assoluta, e preferiscono semmai sottolineare la specialità e l'organicità della disciplina⁸, siccome carat-

7. IRTI, *Le due scuole del diritto agrario*, cit.

8. CARROZZA, *L'autonomia del diritto agrario*, in *Manuale di diritto agrario italiano*, a cura di Irti, Torino, 1978, p. 37 ss.

terizzata da un'autonomia relativa e limitata, che non disconosce la fondamentale unità del diritto in tutte le sue componenti e non rinnega i solidi e rassicuranti legami con il diritto civile: un'autonomia che riposa sulla presenza di istituti giuridici propri ed esclusivi, impostati essenzialmente sulla specificità del fatto tecnico, filtrato nel dato normativo⁹.

Più delicato è il problema del diritto agrario *come scienza*. Condivido l'autorevole affermazione di Paolo Grossi, che la scienza è ricerca di verità, e non sterile perseguimento di certezze immobili¹⁰; capisco, tuttavia, anche la perplessità di chi si chiede se possa adoperarsi un vocabolo così problematico ed impegnativo, dinanzi ad una disciplina che ancora si interroga sui suoi contenuti, dinanzi ad una scienza – come è stato detto – «*che ricerca se stessa*»¹¹. Comprendo soprattutto che il dubbio possa sorgere allorché si assista, come talvolta accade, ad una rincorsa alla municipalizzazione: innocua se veramente ricognitiva dei vari capitoli della disciplina o delle varie sue diramazioni, ciascuna riconoscibile per una sorta di specificità ulteriore (Carrozza); preoccupante se proiettata alla teorizzazione di tanti distinti «diritti» cui riconoscere dignità di rami autonomi: diritto creditizio, processuale, ereditario, assicurativo, previdenziale ecc. Del resto, se è vero che il diritto agrario si individua per mezzo dei suoi istituti, questi non possono che avere una considerazione unitaria, volta ad abbracciare anche ciò che oggi sta ancora ai margini (impresa di servizi, agriturismo, assicurazioni agrarie, *leasing* in agricoltura), pur senza – per questo – incorrere nell'errore antitetico di voler ampliare ad ogni costo lo spettro dell'indagine fino ad occupare territori impropri¹².

4. *Le tappe più recenti* – L'itinerario ulteriore del diritto agrario si snoda attraverso il codice civile del 1942, che espressamente

9. CARROZZA, *op. cit.*, specie p. 41 s. Sul «vieto discorso sull'autonomia» si vedano, di recente, le notazioni di GROSSI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Metodi e contenuti del diritto agrario moderno*, cit., p. 427 ss. *ivi* a pag. 428.

10. GROSSI, *op. ult. cit.*, p. 433.

11. C. A. GRAZIANI, *Problemi attuali dell'agricoltura e riflessioni di un giurista*, in AA. VV., *Metodi e contenuti del diritto agrario moderno*, cit., p. 214 ss.

12. Il richiamo è ancora a GROSSI, *Relazione di sintesi*, cit., p. 436.

introduce la figura dell'imprenditore agricolo, suggellando così la parabola discendente del primato dominicale, giacché la proprietà perde la sua centralità quando compare l'impresa agricola (o, forse, l'impresa agricola compare quando la proprietà non è più al centro del sistema).

La Costituzione repubblicana (1948) farà il resto, prospettando una proprietà terriera non più a sé stante, ma *funzionalizzata* all'impresa agricola.

Gli sviluppi più recenti non sono storia, ma cronaca, e comunque è bastevole rinviare alla bellissima relazione di Agustín Luna Serrano, che in un convegno svoltosi in questa città ha proposto una mirabile ricostruzione degli ultimi sviluppi di un diritto agrario senza più confini territoriali¹³, una sorta di *jus gentium* dell'agricoltura.

Siamo così giunti al termine dell'itinerario tratteggiato. Il fenomeno tecnico di Giangastone Bolla, la natura dei fatti o delle cose di Cesare Vivante e di tanti commercialisti, il fatto tecnico di Antonio Carrozza, la «*fattualità di cui il diritto agrario è gremito*» di Paolo Grossi si coniugano con un complesso ordinato di regole: dalla folla di leggi ad oggetto rurale – la *legislazione* agraria, se si vuole – al *diritto* agrario.

Il legislatore ed il giurista hanno dunque compiuto – ma è un compimento solo relativo – la loro opera: opera in continuo divenire, in cui si affacciano teorie e metodi, norme e letture di norme (il ruolo della giurisprudenza nel diritto agrario è forse un capitolo tutto da scrivere), oltre che scelte dei privati nell'esplicazione di quella libertà di operare che la legge può contenere ma non soffocare.

Riaffiora, allora, la saggezza dell'antico proverbio da cui avevo preso le mosse, ma attraverso una nuova simbologia: la coltivazione del riso e l'impianto degli alberi rappresentano ora l'irrequieta opera del legislatore e la quotidiana fatica del giurista; l'educazione del popolo esprime un giudizio di valore, e quindi la bontà dei risultati raggiunti. In questa chiave, certamente il

13. LUNA SERRANO, *Aspetti metodologici dello sviluppo dottrinale del diritto agrario negli anni 1960-1985*, in AA. VV., *Metodi e contenuti*, cit., p. 25 ss.

legislatore ed il giurista hanno coltivato il riso e piantato gli alberi. Hanno anche educato il popolo?

È, questa, una delle domande alle quali il presente convegno potrebbe dare risposta.

Abstract

Agricultural law starts when the peculiar aspects of agriculture, connected with the of a rational exploitation of the soil, are transferred into legal rules, which express a statement of value, and subsequently when the technicality of agriculture is sistematyzed in law and scientifically.

The first italian civil code (1865) did not make any distinctions between agricultural law and civil law: the air breathed was the asphyxiated air created by codification. As a consequence the studies related to agricultural rules showed a mainly compilative appearance and lacked systematic organization:

The promulgation of the commercial code in 1882 and the crisis of the exegetic method freed the lawyer from a religious deference to the civil code and transferred his attention to new interests. In that lively context, the necessity of a new vision of agriculture and agricultural rules arose and Giangastone Bolla founded his Agricultural Law Revue. In the period from the late 1920s to the early 1930s the Revue published the debate on the authonomy of agricultural law, now seen in terms of relative autonomy by the agricultural law professors.

More complex is the problem related to agricultural law as a science and its individuation by means of peculiar institutes. The further itinerary of agricultural law passed through the civil code of 1942, introducing the notion of farmer, and the republican Constitution, which presents the agricultural land no longer as an autonomous property but finalized to the farm.

Here is therefore the end of the outlined journey: from the heap of rules related to agriculture to agricultural law.

Résumé

Le droit rural naît au moment où du fait technique, constitué par la nécessité de l'utilisation rationnelle du sol, on passe à la norme juridique, expression d'un jugement de valeur, et successivement à la systematisation législative et scientifique du technicisme de la matière agricole.

Le premier code civil italien (1865) n'établit distinction entre droit rural e droit civil: le climat qu'on respire est le climat asphyxiant créé par

la codification. En conséquence les études sur les lois agricoles présentent un caractère essentiellement compilatif et manquent d'un ordre systématique.

L'émanation du code de commerce de 1882 et la crise de la méthode exégétique libèrent le juriste de son respect religieux pour le code civil et transfèrent son attention vers de nouveaux intérêts. Dans ce cadre vivace s'impose la nécessité de repenser l'agriculture et les lois agricoles et Giangastone Bolla fonda sa *Revue de droit rural*. La Revue accueille, entre les années vingt et trente, le débat sur l'autonomie du droit rural, aujourd'hui considérée par les experts en droit rural comme une autonomie relative.

Plus complexe c'est le problème du droit rural vu comme science et de sa définition au moyen d'institutions propres.

Le parcours successif du droit rural passe par le code civil de 1942, introduisant la figure de l'entrepreneur agricole, et par la Constitution républicaine, proposant une propriété foncière non plus indépendante, mais vue en fonction de l'entreprise agricole.

Nous sommes donc parvenus à la fin de l'itinéraire esquissé: de la foule de lois à objet rural – la législation agricole – au droit rural dans le sens propre du terme.

SUAT AKSOY

Professeur de Droit Agraire à l'Université d'Ankara

ORIGINES ET HISTOIRE DU DROIT AGRAIRE EN TURQUIE

1. L'ÉPOQUE DE L'EMPIRE OTTOMAN

On peut dire que les origines du droit agraire turc trouvent leurs racines dans l'histoire de l'Empire ottoman. Car depuis le premier temps de l'Empire ottoman on faisait de grands efforts pour créer un droit des terres. Aussi peut-on dire que l'histoire du droit agraire de notre pays peut être valable aussi pour la zone géographique sous la domination de l'Empire.

Comme en le sait, l'Empire ottoman s'étendait sur des vastes pays en Europe, en Asie et en Afrique. Bien que toutes les terres de l'Empire n'étaient pas soumises au même système juridique, on peut affirmer que pour une très large majorité les terres cultivables étaient considérées comme des biens de l'Etat.

L'évolution du système agraire fut évidemment différent selon les régions. Dans les pays balkaniques, par exemple, la libération de la domination ottomane a apporté aussi l'émancipation des serfs en rendant toute la terre cultivée aux paysans¹.

Le système agraire de l'Empire ottoman était différent de celui du régime féodal dans le monde occidental.

Le régime foncier de l'Empire ottoman est empreint d'une part de l'apport juridique de l'Islam et d'autres part par le dit système *timar*. L'Empire ottoman appliquait le droit islamique dans les questions de droit civil, mais il en exceptait le domaine agraire.

1. E. NIEDERHAUSER, *L'émancipation des serfs en Hongrie et en Europe orientale*, Colloque internationaux C.N.R.S., n. 532 (*L'Abolition de la féodalité*), Paris 1971, p. 425.

Le dit système *timar* donnait aux *Sipahi* (Seigneurs) le droit de percevoir des taxes payés par les paysans. Les *Sipahi* doivent en contrepartie rendre des services militaires à l'Etat. La vraie force militaire de l'Empire ottoman provenait essentiellement des soldats entretenus par des *Sipahi*.

Dans ce système une très large majorité des terres cultivables était terres *miri* (*miri* voulant dire ce qui appartient à l'Etat, domaine public).

Principalement les terres étaient divisées en trois parties de grandeurs différentes tenant compte de la hiérarchie sociale des individus. Les premières étaient des terres *Has*, appartenant aux Sultans, aux princes et aux vizirs, terres qui apportaient un revenu plus grand. Les secondes étaient des terres *zeamet* attribuées à l'entourage du *Saray* et aux grands fonctionnaires de l'Etat. Dernièrement il y avait les terres *timar* appartenant aux militaires qui avaient bien combattu sur les champs de bataille. Les terres *timar* étaient plus nombreuses et les *sipahi* avaient des liaisons directes avec les paysans. Pour cette raison on appelle ce système en général «le système *timar*».

La donation des ressources d'un *timar* aux militaires n'est pas un système trouvé par les Ottomans. Ils l'ont trouvé dans les pays occupés. Probablement ils l'ont pris chez les *Seldjoukides*. Les Etats contemporains appliquaient des systèmes similaires. Mais les racines de ce système il faut les chercher dans les époques lointaines, à Rome et à Byzance peut-être. Le système *timar* est une facilité de percevoir des taxes pour les Etats qui n'ont pas encore une administration financière appropriée. Mais toutes les terres de l'Empire n'étaient pas soumises au système *timar*².

Pendant le règne de Soliman le Magnifique (1520-1566) on a promulgué des dispositions importantes relatives aux terres et on a institué des livres de recensement général pour déterminer les droits fonciers.

Au cours du développement historique le système *timar* a dégénéré et a été remplacé partiellement par un système d'affer-

2. HALIL SAHILLIO LU, *Türkiye İktisat Tarihi* (Histoire économique de la Turquie), Istanbul 1989, p. 38.

mage des impôts. Avec le *Tanzimat* en 1839 le système *timar* a été aboli. Mais entretemps une partie des terres *miri* était devenue propriété privée des seigneurs, des grands fonctionnaires et des hommes politiques.

2. LE CODE FONCIER DE 1858

Le régime juridique des terres avant l'adoption du Code foncier de 1858 était caractérisé par l'existence d'une multitude de *firman* (ordre écrit donné par le Sultan), règlements et notes explicatives des pouvoirs publics.

L'Empire ottoman a introduit en 1858 un Code foncier qui représente une codification fondamentale de tout le droit foncier. Cette loi constitue un pas important dans le mouvement de codification en Turquie. D'ailleurs on faisait toujours grandes attentions en ce qui concerne le droit foncier. On faisait des recensements des terres et on inscrivait les droits fonciers relatifs dans le livre appelé *Kütük*. Ainsi on peut dire que le Code foncier est le résultat d'un progrès juridique national qui remplit des siècles. Cette loi est originale et propre à la Turquie, ses racines sont ancrées dans le droit national. Mais il faut aussi dire que les dispositions qu'elle contient concernent seulement une partie des terres qui se trouvent dans l'Empire, et se réfèrent pour les terres privées aux livres de droit islamique.

Le code foncier distingue cinq grandes catégories de terres situées dans l'Empire ottoman³:

1) *Terres en propriété privée*. Ce sont des terres qui sont l'objet de propriété individuelle *pleno jure*. Le propriétaire peut disposer et jouir librement de ces terres. Le Code foncier ne contient pas des dispositions pour régler cette catégorie de terre; pour ces terres on se réfère aux livres de droit islamique.

2) *Terres miri*. Une grande majorité des terres agricoles était considérées comme des biens de l'Etat. L'Etat transférait un droit réel aux paysans. Le paysan avait le droit d'utiliser la terre pour un

3. Cfr. SUAT AKSOY, *Il diritto agrario in Turchia*, in «Rivista di diritto agrario», 1989, I, p. 183 et suiv.

temps indéterminé et de la transmettre, sous certaines conditions, à un tiers. A la mort du concessionnaire la terre passait à certains de ses héritiers. Ainsi, par la volonté du titulaire ou par la mort de celui-ci la jouissance prend fin. L'Etat garde en principe le pouvoir de contrôle, mais c'est plutôt une question de formalité. Ainsi, jusqu'à la création de la République en 1923, la législation a assimilé graduellement le statut juridique des terres *miri* à celui des terres en propriété privée. Finalement le position d'un ayant droit des terres *miri* correspondait à celle d'un propriétaire de droit civil.

3) *Terres appartenant à des fondations religieuses.* Les terres *vakif* avaient une grande importance. Elles étaient de deux sortes: a) Celles qui à l'origine étaient en pleine propriété sont devenues *vakif*. b) Celles qui, distraites du domaine public, ont été converti en *vakif*. La première catégorie des *vakif* est régie d'après les conditions établies par le fondateur et par le droit religieux. Les terres d'une fondation religieuse étaient tout à fait inaliénables. Partiellement il s'agissait des legs pieux d'un *de cujus*, mais quelquefois on avait l'intention de maintenir un certain patrimoine dans les mains de la même famille. La plus grande majorité des terres *vakif* fut expropriée en vertu de la loi du 11 juin 1945.

4) *Terres laissées à l'usage public (terres metrûk).* La nue propriété de ces terres, comme pour les terres *miri*, appartient à l'Etat et leur possession ne pouvait être concédée à personne. Mais l'Etat les a abandonnées au profit du peuple, d'où le nom de *metruké* (laissées). Les terres *metruké* sont de deux sortes: a) Terres laissées à la jouissance de toute la population; b) Terres laissées à la jouissance d'un village. Il s'agit des pâturages: le régime juridique de ces pâturages, où les villageois font paître leur bétail, joue encore aujourd'hui un rôle très important.

5) *Terres mortes.* On comprend par des terres mortes les terrains vagues, incultes, tels que montagnes, endroits rocaillieux, maquis, etc. En droit islamique il y a l'institution de l'*ihya* (c'est-à-dire la réanimation des terres mortes). Ainsi une personne qui cultive ces terres acquiert ou bien la propriété ou bien la concession de celles-ci. Cette institution a duré aussi pendant la République. Elle n'a cessé d'exister qu'en 1945, préservant les droits acquis.

3. L'ÉPOQUE DE LA RÉPUBLIQUE TURQUE

Après la proclamation de la République en 1923 la Turquie a modernisé sa législation dans tous les domaines. En ce qui concerne le droit civil on a introduit en 1926, de manière presque complète, les deux Codes suisses: le Code civil et le Code des obligations.

Le nouveau Code civil amenait l'abrogation tacite du système juridique des terres *miri*. Ainsi avec l'adoption du Code civil, le droit agraire turc ne peut être considéré en dehors de cette loi, en ce qui concerne le droit privé. Mais le Code civil turc ne contient qu'une partie de la législation du droit agraire. D'autres problèmes de droit agraire restaient en grande partie non résolus et demandaient des nouvelles solutions.

Ainsi, il faut souligner aussi les lois avec lesquelles on a voulu réaliser une réforme agraire. Avec ces lois, surtout avec la première, on voulait changer la structure agricole du pays. Toutes ces lois constituent l'aspect du droit public dans la domaine de droit rural.

La première loi voulant réaliser un changement de la structure agricole du pays était «La loi de 1945 sur la distribution des terres aux agriculteurs». Cette loi qui fût en vigueur pendant 28 ans n'a pas pu réaliser une réforme agraire. Elle n'a pas exproprié la grande propriété foncière, mais elle a distribué seulement les terres appartenant à l'Etat.

Une nouvelle «Loi sur la Réforme foncière et agraire» est mise en vigueur en 1973. On peut constater sur cette loi l'influence de la législation italienne sur la réforme foncière de 1950. L'application de cette loi était limitée à certaines zones. Elle fut annulée, après cinq ans d'application, par une décision de la Cour constitutionnelle. Dernièrement une nouvelle loi est entrée en vigueur en 1984, intitulée «Loi de réforme agricole dans les zones d'irrigation pour l'aménagement foncier». Cette loi s'occupe plutôt de la question du remembrement dans les zones d'irrigation. On est en train d'appliquer actuellement, suivant cette loi, un remembrement obligatoire dans la région Sanliurfa.

En dehors de ces lois spéciales sur la réforme agraire plusieurs lois intéressantes le droit agraire ont été mises en vigueur depuis la

création de la République. On peut citer, entre autres, la loi sur les villages, la loi sur la colonisation, la loi sur les eaux sous-terrain, l'ordonnance pour le remembrement etc. Ces législations spéciales appartiennent toutes au droit public.

Ainsi on peut dire que la législation turque de droit agraire appartient actuellement pour partie au droit privé et pour partie au droit public.

Après la proclamation de la République il y a eu une rupture avec la législation de l'Empire ottoman. On peut dire que le système de la propriété a tout à fait changé comme on l'a indiqué plus haut. Evidemment ce n'était pas une chose facile et le législateur s'est trouvé dans la nécessité de créer toujours des nouvelles règles et même, quelquefois, de s'écarter des règles du Code civil. Cela était vrai surtout pour le problème de l'acquisition et de l'enregistrement des fonds des terres non inscrits au Registre foncier. Même aujourd'hui la cadastration n'ayant pas pu être terminée en Turquie, l'enregistrement de toutes les terres situées dans les villages n'a pas encore été possible. C'est pourquoi l'achat et la vente des terres agricoles sans enregistrement au Registre foncier a pu avoir une large application, même après la réception du Code civil. A cause de l'achat et vente des terres agricoles sans faire recours à leur immatriculation, le législateur s'est trouvé obligé de mettre en vigueur des lois spéciales qui n'étaient pas toujours compatibles avec les dispositions du Code civil⁴.

Pour la deuxième catégorie des *terres metrûk*, c'est-à-dire les terres laissées à la jouissance d'un village, où les villageois font paître leur bétail, on est obligé d'appliquer encore aujourd'hui les dispositions du Code foncier. A cause du manque d'un texte législatif unique, réglant à nouveau le statut juridique des pâturages, on a continué à appliquer des anciennes dispositions du Code foncier de 1858. Cela montre la difficulté de passer d'un système juridique à un autre.

On peut donner un autre exemple à cet égard. Notre Code civil

4. HIFZI V. VELIDEDEO LU, *Un aperçu sur le régime des terres en Turquie et l'enregistrement des terres non inscrites au registre foncier*, in *Atti del primo Convegno internazionale di diritto agrario* (Firenze, 28 marzo-2 aprile 1954), vol. 2^o, Milano 1954, pp. 511, 512..

fait bien une distinction entre les eaux publiques et celles en propriété privée. Effectivement, aux termes de l'article 641, les choses sans maître et les biens du domaine public sont soumis à la haute police de l'Etat. Sauf preuve contraire, les eaux publiques, les régions impropres à la culture, les rochers, les collines et les montagnes, de même que les sources en jaillissant, sont considérés comme des choses sans maître. Mais à cause de la lacune d'un texte législatif unique, les questions relatives aux eaux publiques sont réglées par la jurisprudence. Et la jurisprudence cherche généralement, pour les questions relatives aux eaux publiques, des solutions partant d'une conception dominée par le droit privé. Ainsi cela aboutit à une application contre la volonté de législateur, qui voulait qu'on partait d'une conception du droit public quand il s'agit des questions des eaux publiques.

La loi sur l'entrée en vigueur et l'application du Code civil prévoyait que les effets juridiques de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Code civil continuent à être régis par les dispositions sous l'empire duquel ces faits se sont passés. D'autre part l'art. 1 du Code civil prévoit qu'à défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier. Ainsi la jurisprudence était obligée de chercher l'utilisation ancienne des eaux publiques. Alors que les articles 6 et 8 du *medjellé* (Code civil ottoman de 1879) préoyaient que les droits d'usages des choses d'origine immémoriale restent inchangés. Ainsi, en ce qui concerne le droit d'usage des eaux publiques, les arrêts de la Cour de Cassation se fondent encore aujourd'hui sur le principe du droit de jouissance d'origine immémoriale⁵.

D'autre part le Code civil contient des dispositions spéciales en ce qui concerne les exploitations agricoles. Les plus importantes de celles-ci sont celles qui prévoient un régime spécial pour la succession agricole. Le Code civil turc institue l'attribution préférentielle à l'égard des exploitations agricoles (art. 597 et suiv.). On peut exclure du partage une exploitation agricole constituant une unité économique et offrant des moyens d'existence suffisants. Mais l'attribution préférentielle reste facultative: c'est-à-dire pour

5. SUAT AKSOY, *Le droit des eaux en agriculture*, in *Derecho agrario europeo*, Caja general de ahorros de Canarias, Santa Cruz de Tenerife 1987, pp. 280, 281.

faire marcher cette institution il faut la demande d'un des héritiers, alors que les traditions turques empêchent une telle demande. D'ailleurs les agriculteurs ne savent même pas l'existence d'une telle possibilité. Ainsi l'attribution préférentielle ne s'applique pas pratiquement chez nous et les exploitations agricoles sont partagées d'une manière égalitaire entre les enfants.

4. LES SOURCES DU DROIT AGRAIRE

En ce qui concerne la législation, on peut constater une multitude de lois, des ordonnances ou des règlements qui intéressent le droit rural. Il est même très difficile de les classer. Mais si l'on fait une comparaison entre le droit agraire turc et les pays de l'Europe on peut constater des grandes arriérations dans notre système de droit. Le droit rural turc présente encore des grandes lacunes sur beaucoup de sujets: tels que les contrats agraires, le droit du travail, l'utilisation des fonds agricoles, l'aménagement et la protection de l'espace rural.

Après l'annulation de la loi sur la réforme foncière et agraire, qui contenait des dispositions spéciales portant sur l'agriculture, comme par exemple à propos des contrats agraires, la législation turque montre un caractère libéral. Or il n'est pas besoin d'insister sur le fait que les dispositions du droit civil ne sont pas appropriées et ne sont pas suffisantes pour résoudre les problèmes complexes de l'agriculture turque.

La Turquie a adopté en 1926 les deux Codes suisses avec quelques modifications. Mais tandis que la Suisse a amendé entre temps, à plusieurs reprises, ses deux Codes (notamment à l'égard de l'attribution préférentielle) et a introduit diverses lois sur le droit agraire en dehors du Code civil et du Code des obligations⁶, la Turquie n'a pas suivi le modèle suisse. Depuis 1926 les deux

6. Les principales lois dans cette matière: «Loi fédérale sur le désendettement des domaines agricoles» du 12 décembre 1940; «Loi fédérale sur la maintenance de la propriété foncière rurale» du 12 juin 1951; «Loi sur l'agriculture» du 3 octobre 1951; «Loi fédérale sur le contrôle des fermages agricoles» du 21 décembre 1960; «Loi fédérale modifiant le droit civil rural» du 6 octobre 1972, et «Loi fédérale sur le bail à ferme agricole» du 4 octobre 1985.

Codes turcs sont restés presque inchangés en ce qui concerne l'agriculture.

En résumé il faut constater une différence fondamentale entre le droit agraire turc et le droit agraire des autres pays occidentaux. Tandis que les autres pays occidentaux ont adopté au cours du XX^e siècle une législation plus ou moins volumineuse et plus ou moins rigide portant sur l'agriculture, il faut dire qu'en Turquie il manque pratiquement un droit agraire proprement dit. La législation turque montre un caractère tout à fait libéral à l'égard des biens agricoles et des contrats agraires après l'annulation de la loi sur la réforme foncière et agraire en 1978.

5. LE DROIT AGRAIRE EN TANT QUE SCIENCE ET BRANCHE AUTONOME DU DROIT

Quant à la conception de droit agraire comme une science et comme une branche autonome du droit il faut admettre l'arriération de la doctrine turque. C'est dommage. Et il faut dire que cette manière d'agir de la doctrine n'existe pas dans la tradition turque. Comme nous l'avons indiqué succinctement plus haut, au temps de l'Empire ottoman le droit des terres était un droit très développé, alors que la doctrine après la République s'est bornée à étudier seulement le droit foncier sous l'angle du droit civil.

Plus tard, les livres intitulés «Droit de la terre», étudiaient la question d'un point de vue historique, c'est-à-dire examinaient le Code foncier et terminaient le sujet avec la loi de 1945 sur la distribution des terres aux agriculteurs. C'était une «Table des matières» classique pour les livres écrits sur ce sujet⁷. Cela provenait évidemment du fait de ne pas saisir la différence entre le droit foncier et le droit agraire. La doctrine n'avait pas la conscience ni de la notion de l'exploitation agricole ni d'autres problèmes spécifiques du droit agraire moderne.

7. Les principaux livres, en turc, sur le Droit foncier sont les suivants: EBUL'ÜLA MARDIN, *Toprak Hukuku Dersleri*, Istanbul 1947; VASFI RASIT SEVIG, *Toprak Hukuku Dersleri*, Ankara 1953; BÜLENT KOPRULÜ, *Toprak Hukuku Dersleri*, Istanbul 1958; SAKIR BERKI, *Toprak Hukuku*, Ankara 1967; AKIN DÜREN, *Toprak Hukuku Dersleri*, Ankara 1972; SUAT AKSOY, *Tarım Hukuku*, Ankara 1984.

Il est étonnant – pour un pays qui se disait agricole – que le doctrine s'est si peu intéressée aux questions juridiques agraires. Encore aujourd'hui il est difficile de dire que le droit agraire est considéré comme une branche autonome dans notre système de droit. Mais depuis deux décennies le droit agraire a fait du chemin pour l'acceptation de ce droit comme une science et aussi comme une branche autonome de droit. Il faut que la doctrine fasse ses devoirs envers le droit agraire.

Bibliographie

- AKIN DÜREN, *Toprak Hukuku Dersleri* (Droit foncier), Ankara 1972.
- AKSOY SUAT, *Tarım Hukuku* (Droit agraire), Ankara 1984.
- AKSOY SUAT, *Il diritto agrario in Turchia*, in «Rivista di diritto agrario», 1989, I, pag. 183.
- AKSOY SUAT, *Le droit des eaux en agriculture*, nel vol. *Derecho agrario europeo*, Caja general de ahorros de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 1987.
- BERKI SAKIR, *Toprak Hukuku* (Droit foncier), Ankara 1967.
- KÖPRÜLÜ BÜLENT, *Toprak Hukuku Dersleri* (Droit foncier), İstanbul, 1958.
- MARDİN EBUL'ÜLA, *Toprak Hukuku Dersleri* (Droit foncier), İstanbul, 1947.
- NIEDERHAUSER E., *L'émancipation des serfs en Hongrie et en Europe orientale*, Colloques internationaux C.N.R.S., n. 532 (*L'abolition de la féodalité*, Paris 1971).
- SAHILLIO LU HALİL, *Türkiye İktisat Tarihi* (Histoire économique de la Turquie), İstanbul 1989.
- SEVIG VASFI SAKIR, *Toprak Hukuku Dersleri* (Droit foncier), Ankara 1953.
- VELIDEDEO LU HIFZI, *Un aperçu sur le régime des terres en Turquie et l'enregistrement des terres non inscrites au registre foncier*, in *Atti del primo Convegno internazionale di diritto agrario* (Firenze, 28 marzo-2 aprile 1954), vol. 2^o, Milano 1954.

Abstract

The land system in Ottoman Empire was different from the land system in Europe during the Middle Ages. Islamic Law was in force in the field of Civil Law with the exception of agrarian field.

The Organization of the agricultural sector relied on the system of allocation of conquered land to the successful Commanders in the war (The system of Timar). These commanders, called Sipahi used to collect taxes and made some amount of soldiers ready for war, according to their income. The property rights of land belonged to the State, and «Sipahis» could be dismissed by SULTAN (Empire of Ottoman) in case of need. This is the main difference from the feudal system of Europe. In the Ottoman Empire, Sultan had the power (right) to dismiss seniors (Sipahis).

This system degenerated and was abolished after the Tanzimat (1939). In 1958, an original and national «Land Law» was approved. According to this law, land in Ottoman Empire was divided into five groups: 1) «Miri» (state) land, 2) «Mülk» (private property) land, 3) «Vakif» (foundation) land, 4) «Metruk» (left for public use) land, 5) «Olu» (idle) land. But, by the time, the legal statute of «miri» land resembled that of «mülk» land.

After the establishment of the Republic (1923), a revaluation had been made in the field of law and a new Civil Code and a Law of Obligation, based upon the swiss Civil Code, were approved in 1926. Thus, these two laws became principal in the field of Agrarian Law. After the approval of swiss Civil Code, «miri» land system was abolished completely and land regime in Turkey was regulated by a new modern statute.

Then, some attempts have been made to realize the change in agricultural infrastructure. The first and most important one of these was «the Law on the distribution of Land to the Farmers» (approved in 1945). But the application of this law concerned only distribution of state land, and private land was not expropriated. «The Law of Land and Agrarian Reform» approved in 1973, organized many important matters concerning Agricultural Law. This law, «the Law of Land organization of Irrigated Areas» (1984), in force today, is only applied to the land consolidation.

If Turkish Agrarian Law and European Agrarian Law are compared, it is seen that Turkish Agrarian Law is less developed. Especially after the abrogation of «Law of Land and Agrarian Reform» (1973), a big gap was created in Turkish Agrarian Law. Issues such as tenancy, share-cropping and inheritance in agriculture, ecc. have been left to the liberal regulation of the Law of Obligation and Civil Code. There is no legal organization

concerning labor law in agriculture and land management etc. In Turkey, where almost half of the population lives in rural areas, even if as it is seen in Turkey, there is a very old tradition of regulations concerning land that comes from Ottomans.

It also can't be said that the situation is so bright from a doctrinal point of view. In the limited works about this subject it was found enough to deal with the land regime in Ottoman Empire and «the Law on the distribution of Land to the farmers». This is a result of not being conscious of the differences between the concept of land law and agrarian law. It can't be said that the agrarian law has been accepted as an independent and autonomous branch of law, in Turkey yet. The presence of efforts about this subject in the doctrine, has been observed since twenty years.

Great efforts are needed for closing the gap of regulations concerning agrarian law. Even if law makers have to face the greatest duty also doctrine plays an important role in this very new agrarian law in Turkey.

NÉGIB BOUDERBALA

Institut agronomique et vétérinaire Hassan II, Rabat

LE DROIT RURAL EXISTE-T-IL AU MAROC?

SOMMAIRE: *Introductions.* – I. En tant que science, le droit rural existe-t-il au Maroc? – 1. Quelques caractéristiques du système juridique marocain. – 2. Le droit rural existe-t-il en tant que recherche scientifique au Maroc? – II. Autonomie et évolution de la législation rurale au Maroc. – 1. Le droit rural existe bien en tant que domaine législatif. – 2. Quelques étapes de la législation rurale marocaine. – *Conclusions.*

Introductions. – Le Maroc demeure largement rural et il a donné au secteur agricole un rôle prioritaire dans le développement économique et social. La majorité de la population (56% en 1986) vit encore dans la campagne et l'agriculture a mobilisé, dans les années 70, plus de 40% du montant des investissements nationaux dont près de la moitié pour les seuls barrages.

Par ailleurs, dans un pays considéré comme plus libéral que ses voisins, l'État est intervenu lourdement dans l'agriculture et notamment au moyen d'une masse considérable de réglementations diverses, imposant aux agriculteurs un carcan rigide d'obligations multiples. Cet interventionnisme très poussé est en général justifié, par l'État lui-même, comme la contrepartie des énormes investissements consentis au bénéfice des agriculteurs par la collectivité nationale. Les questions que nous nous posons alors sont les suivantes:

Cette prolifération de textes appliqués au domaine rural est-elle marquée par une originalité, une autonomie, un particularisme qui permettrait d'identifier le droit rural comme une législation spécifique?

Et surtout, question plus importante encore, l'effort de réflé-

xion, de traitement, d'interprétation de ce domaine par la doctrine a-t-il eu lieu, au point de développer le droit rural en discipline autonome?

I. EN TANT QUE SCIENCE, LE DROIT RURAL EXISTE-T-IL AU MAROC?

1. Le droit rural marocain est une composante de ce que l'on a appelé le système juridique marocain (Pascon, Bouderbala, 1971). Il n'est guère possible de comprendre le mode d'existence et le fonctionnement du droit rural au Maroc sans s'interroger, brièvement, sur quelques caractéristiques de ce système juridique.

Nous n'en retiendrons que deux:

Le système Juridique marocain est un système composite très complexe. — On y retrouve les traces des différentes périodes de son histoire (précoloniale, coloniale, indépendante) et de sources socio-historiques toujours vivantes et apportant des solutions parfois contradictoires (coutumes, loi musulmane, droit moderne) sans que la force intégratrice de la loi de l'État national ne soit encore parvenue à tout unifier en son sein.

Dans le domaine rural, cette pluralité peut, pour simplifier, se résumer à l'opposition de deux grandes sources:

— La loi de l'État national, publiée au Bulletin officiel, émanant du complexe techno-bureaucratique. Les textes sont élaborés le plus souvent dans les bureaux de l'administration et rarement proposés par des groupes d'intérêts politiques ou financiers. Préparée, le plus souvent en vase clos, largement à l'abri des pressions, elle est inspirée de quelques grandes idées: unification, centralisation, rationalisation, modernisation. Cette loi reprend les textes émanant de législations modernes étrangères ou s'en inspire largement.

— Les règles non publiées au Bulletin officiel, qu'il s'agisse de quelques grands principes de droit musulman ou, plus encore, de coutumes régionales ou locales, qui s'enracinent dans une tradition populaire séculaire. Contrairement à la loi du Bulletin officiel qui est peu connue, notamment à la campagne, ces règles non codifiées par l'État central font intimement partie de la culture locale. Il en résulte, dans le domaine rural, une conséquence dont

on doit se garder de sousestimer l'importance. La loi officielle, celle qui fait l'objet de nos savants débats juridiques, n'est que la partie émergée de l'iceberg normatif. Dans les campagnes, l'essentiel de la régulation sociale s'opère au moyen de règles, le plus souvent non écrites, qui n'ont pas été adoptées et promulguées par l'État et qui peuvent, à l'occasion, entrer en contradiction avec des lois étatiques (Bouderbala, 1987) La réalité massive de cette régulation (infralégale) ne peut être ignorée lorsque l'on aborde la question du droit rural.

La loi du Bulletin officiel est largement frappée d'ineffectivité.

— Les processus d'élaboration et de contrôle de l'application de la loi sont tels que les lois adoptées ne reflètent pas l'état réel des rapports sociaux au moment de leur adoption et sont souvent en avance sur le rapport des forces sociales. Ainsi, pourra-t-on adopter, par exemple, des lois relativement radicales sur la limitation de la propriété et la redistribution des terres, pour répondre à une pression politique momentanée. Evidemment ces textes sont peu ou pas appliqués.

Tout se passe comme si la loi fonctionnait comme déclaration d'intention, comme programme politique plus que comme règle s'imposant à tous et assortie de sanctions inévitables en cas de non application. Ce caractère de la loi, d'être en avance sur les rapports sociaux, fait que le rapport de forces qui n'a pas produit d'effets au moment de l'adoption de la loi en produit au moment de son application et conduit à une large ineffectivité. Les forces socio-politiques principales (groupes politiques, lobbies économiques et financiers ...) qui ont été tenus à l'écart du processus d'élaboration et d'adoption de la loi, utilisent leur position sociale dominante pour en paralyser l'application. Cette inapplication de la loi ne choque pas l'opinion publique qui la considère comme ordinaire. Il est nécessaire de le savoir si l'on veut comprendre le décalage qui apparaît entre un droit positif souvent audacieux et des pratiques beaucoup plus conservatrices.

2. Des travaux isolés et empiriques qui ne font pas une science.

— L'agriculture et la campagne sont des domaines qui ont été largement investis par la recherche et l'enseignement. Les juristes

ne sont pas restés étrangers à la matière mais il faut noter que, presque toujours, ils l'ont abordée de façon très empirique par des recherches ou des enseignements sur des thèmes faisant implicitement partie du rural mais sans questionnement particulier sur l'appartenance de ces travaux à une science englobante qui serait le droit rural.

Dans les Facultés de droit comme dans les écoles supérieures d'agronomie (Institut agronomique et vétérinaire de Rabat et École nationale d'agriculture de Meknès) de très nombreux cours et études portant sur des thèmes faisant partie du droit rural ont été réalisés: régime de la Réforme agraire, régime des exploitations agricoles comprises dans les Périmètres d'irrigation, régime de l'eau à usage agricole, baux ruraux [...] On peut trouver une bibliographie assez complète de ces travaux dans le Code agraire du Maroc préparé par l'Office régional de mise en valeur du Gharb en collaboration avec l'Institut agronomique et vétérinaire Hassan II paru fin 1991.

Mais ces travaux sont restés isolés les uns des autres. Il n'y a pas eu de tentative de les intégrer dans le domaine d'une discipline unique. En conséquence, le droit rural ne peut guère être considéré comme une discipline autonome du droit ayant défini son objet, ses méthodes et les limites de son domaine. Le Maroc n'a pas connu de débats sur l'existence de ce droit, sur sa dénomination («rural», «agraire», «agricole?»), sur son autonomie. Il n'existe pas de formation spécialisée, pas de chaire de droit rural dans les universités, pas d'associations, de congrès ni de séminaires sur cette discipline. A la question posée plus haut on peut donc répondre, du moins pour le moment, négativement. Certes, de plus en plus d'enseignants-chercheurs interviennent dans le champ du droit rural, mais ils le font encore, comme monsieur Jourdain faisait de la prose, sans le savoir.

Cependant, certains signes permettent de penser que cette situation peut rapidement évoluer. D'une part, la production de textes concernant le domaine rural est importante et elle a revêtu un caractère particulariste avec deux moments particulièrement intenses: les textes sur la Réforme agraire autour de 1966, et ceux sur les grands Périmètres d'irrigation et le Code des investis-

sement agricoles autour de 1969. Ces textes s'appliquent exclusivement au secteur agricole et parfois même à certaines branches de ce secteur: Périmètres irrigués, terres de la Réforme agraire.

D'autre part, la volonté politique récente de désengagement de l'Etat ne va guère ralentir la production de lois rurales. En effet, de nouveaux, espaces s'ouvrent à l'activité réglementaire: la régionalisation, l'aménagement de l'espace rural, le renforcement des organisations de producteurs agricoles.

Enfin, il arrive plus fréquemment que par le passé qu'un problème de droit, par exemple les conséquences du droit successoral musulman sur le morcellement des propriétés et des exploitations agricoles, soit posé devant l'opinion et atteigne la dimension d'un débat national.

Quelques pratiques académiques favorables à l'émergence du droit rural. – Le renforcement de l'activité législative et réglementaire en matière rurale va créer un besoin de formation et de compétence spécifique. Peut-on dire, pour autant, qu'on assiste à la création d'une discipline autonome ayant fortement conscience de son identité?

La réponse à cette question ne peut encore être faite avec netteté.

Dans les Facultés de droit, on n'a pas vu encore apparaître de spécialisation ni de cours réguliers de droit rural. Le droit foncier est certes régulièrement enseigné mais il n'est pas spécifique au rural et ses parties les plus originales et les plus importantes dans la pratique des ruraux, c'est-à-dire les régimes fonciers dits traditionnels (terres collectives, guich, habous) ne reçoivent pas une attention suffisante. Cependant les travaux de recherche inscrits en Faculté de droit (Mémoires de fin de licence, mémoires de D. E. S., thèses d'État) portent souvent sur des thèmes appartenant aux domaines ruraux. Ces travaux, toujours utiles, et parfois d'excellente qualité, souffrent cependant d'une faiblesse générale: ils accordent une place démesurée à l'étude de la législation mais restent trop discrets sur l'étude de l'effectivité des textes juridiques officiels et sur les pratiques infralégales des ruraux. Dans un pays où la jurisprudence demeure largement inaccessible aux juristes, le risque est alors grand pour la doctrine d'être coupée

de la réalité essentielle que constituent les pratiques juridiques effectives.

Une thèse récente, soutenue à la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Casablanca, fait largement exception dans la production juridique. Il s'agit du travail de M. Lami el Maati ayant pour titre «Contribution à l'étude du droit rural marocain». Pour la première fois, la question du droit rural, de son autonomie, de la définition de son domaine, est posée dans toute sa dimension. Pour la première fois, un essai de présentation de l'ensemble des composantes de cette branche est tenté: on y trouve, à côté de parties classiques sur les institutions et sur les exploitations agricoles, une partie plus rare et traitée de façon substantielle sur l'aménagement et la protection de l'espace rural. Cette contribution, qui comble un vide préjudiciable, va rendre de nombreux services. Elle aura l'avantage de ne pas surprendre les lecteurs familiarisés avec les manuels français les plus répandus de droit rural dont elle reprend fidèlement la problématique, le plan, la terminologie. Mais elle reste trop fortement centrée, elle aussi, sur l'aspect législatif. L'existence du droit rural y est présumée, après un examen de la matière législative et réglementaire. Nous pensons que l'existence d'un domaine spécifique d'intervention de la loi ne suffit pas pour postuler l'existence d'une discipline. Il y faut aussi une réflexion de la doctrine, un débat sur l'objet, le domaine, les méthodes. Le travail de M. el Maati, réflexion sur le droit rural en tant que législation, y contribue. Mais en limitant sa réflexion au droit rural pour soi, il évacue un débat essentiel: le droit rural existe-t-il en tant que discipline scientifique?

Le droit rural est également étudié dans d'autres établissements de recherche et d'enseignement, les écoles supérieures d'agronomie, en particulier l'Institut agronomique et vétérinaire Hassan II.

Le fait de travailler dans un Institut d'agronomie offre au juriste un rare privilège: un accès large, direct et continu aux pratiques juridiques des ruraux. Ainsi, l'Institut agronomique et vétérinaire Hassan II dispose de centaines d'enquêtes sur tous les thèmes du droit rural: baux ruraux, régimes fonciers, morcellement et remembrement foncier, réforme agraire, coopératives agricoles, etc. Ces enquêtes sont faites par les étudiants dans le cadre de

nombreux stages fortement encadrés tout au long de leur scolarité ou dans leur mémoire de 3ème cycle, recherche de fin d'études incluant nécessairement une enquête de terrain. D'autres informations émanent de projets de recherche, maintenant très nombreux, animés par des enseignants chercheurs de l'Institut agronomique dans le cadre de contrats passés avec les institutions marocaines et étrangères. La plupart de ces enquêtes et études comportent une partie juridique. L'information accumulée est désormais considérable.

Depuis deux décennies un cours de Droit et Institutions rurales est régulièrement dispensé chaque année au 2ème cycle de l'Institut agronomique. Un important projet d'étude portant sur la législation et les structures agraires dans le Nord-Ouest du Maroc a fait l'objet de dix dossiers de droit rural. L'un d'entre eux, le Code agraire du Maroc regroupant toute la législation agraire, des introductions et des notes nombreuses, des chronologies, des bibliographies et un index thématique, vient de paraître.

L'ensemble de ces enseignements et recherches constitue une contribution intéressante à la réflexion sur le droit rural car elle y apporte une dimension essentielle: l'examen des rapports entre la loi et la société rurale et la prise en compte des comportements juridiques concrets des ruraux. Cependant il s'agit d'enseignements qui ne sont pas destinés à former des juristes mais des ingénieurs agronomes. Il en résulte une approche du droit à la fois plus sociologique et plus liée aux nécessités de l'action pour le développement que celle adoptée dans les facultés de droit. Aussi, certains aspects indispensables mais supposant une formation juridique approfondie dont sont dépourvus les élèves ingénieurs, ne sont-ils pas abordés. En conséquence, la solution qui paraît souhaitable, du moins pour la recherche, c'est la collaboration entre l'Institut agronomique et les Facultés de droit. Cette collaboration est déjà entamée dans le cadre des projets de recherche et elle est destinée, dans un proche avenir, à se renforcer. Elle devrait permettre d'utiliser le potentiel de compétence juridique rassemblée à la Faculté et l'expérience accumulée par l'Institut agronomique en matière de droit rural appliqué. On peut raisonnablement espérer alors l'émergence et la consolidation d'un droit rural marocain comme discipline scientifique à part entière.

II. AUTONOMIE ET EVOLUTION DE LA LÉGISLATION RURALE AU MAROC

1. Nous avons déjà indiqué plus haut que ce domaine s'était nettement individualisé et qu'un certain nombre de textes s'appliquait exclusivement à l'agriculture et à la campagne. Il est cependant utile de préciser un point de terminologie qui, ailleurs, a fait débat. Doit-on dire «droit agraire», «droit agricole» ou «droit rural»? Chez les auteurs italiens le terme droit agraire est employé de façon dominante et recouvre tous les aspects de l'activité agricole. Les auteurs français, dans leur majorité, lui préfèrent le terme de droit rural, car il permet d'intégrer dans son domaine à la fois l'agro-alimentaire et tout ce qui concerne l'espace rural.

La pratique marocaine est encore embryonnaire. Le droit rural n'alimente guère la littérature juridique. On peut dire cependant que le terme de droit rural est le plus souvent utilisé et qu'il recouvre l'ensemble des règles juridiques applicables au monde rural, bien que le droit de l'espace rural n'y ait fait son apparition que très récemment.

Au Maroc, le terme «agraire» a une connotation particulière, il est le plus souvent employé dans les expressions «réforme agraire» et «structures agraires» et il prend alors un sens de critique sociale et de transformation radicale. Le premier plan quinquennal de développement du Maroc (1960/1964) contenait dans sa version initiale une importante section intitulée «Réforme agraire». Le terme, jugé excessif, fut remplacé, sans changement de contenu, par celui, jugé plus rassurant, de «réforme agricole». Depuis, la réforme agraire ne fait plus peur et le Ministère de l'agriculture a même pris en 1966 le nom de Ministère de l'agriculture et de la réforme agraire. Cependant le terme «agraire», dans la pratique marocaine, est d'un usage limité et reste réservé à tout ce qui concerne le régime des rapports entre propriétaires fonciers et exploitants agricoles.

2. Il ne s'agit pas de prétendre à un historique de la législation rurale marocaine mais simplement de signaler, à travers une brève chronologie, quelques étapes marquantes de la formation de cette matière législative.

On ne signalera que pour mémoire l'importante période précoloniale parce que l'on n'a sur elle trop peu d'informatifs. Il faut noter cependant que les institutions rurales qui existent encore – comme le *khammessat* (métayage au 1/5) et la terre collective – ont fait l'objet, au cours des siècles, d'un interminable débat juridique entre les partisans rigides de l'orthodoxie qui en proclamaient l'illicéité fondamentale et ceux, parmi les docteurs qui plaidaient pour faire admettre, par une loi musulmane principalement inspirée par les besoins des marchands, les nécessités très particulières de l'activité agricole (Bouderbala, 1986). Ce débat n'a pas cessé d'être actuel.

La législation rurale du protectorat. – Le Maroc d'aujourd'hui vit encore largement sous l'empire de l'énorme édifice législatif construit sous le protectorat, même si parfois les institutions créées par le pouvoir colonial survivent sous des formes nouvelles. Le cas des Secteurs de modernisation du paysannat créés en 1956, qui se transforment en Centres de travaux le 31 janvier 1957 et en Centres de mise en valeur, au moment de la création de l'Office national des irrigations le 3 septembre 1960, en est un bon exemple.

Le protectorat connaît trois moments d'intense intervention législative dans le domaine rural:

a) Le premier, qui commence dès le lendemain de l'établissement du protectorat et qui porte la marque de Lyautey, concerne principalement la terre. Les autorités coloniales veulent rapidement donner une base légale à l'espace rural et à la propriété coloniale et, en même temps, mettre des limites à la dépossession des paysans marocains:

– *Dahirs* sur le *habous* public du 21 juillet 1913, sur l'immatriculation de la propriété foncière du 12 août 1913, sur le domaine public du 1er juillet 1914 et sur le domaine forestier du 10 octobre 1917.

– Création des Sociétés indigènes de prévoyance du 26 mai 1917, de secours et de prêt mutuel.

– *Dahir* sur les terres collectives du 27 avril 1919 les protégeant contre la spéculation par l'inaliénabilité.

b) La crise de 1929 et ses conséquences au Maroc. En 1930, la

crise atteint la colonisation agricole et le protectorat va consacrer ses efforts à des mesures de sauvetage et de relance de l'agriculture coloniale:

– Création le 12 avril 1932 de l'Office chérifien des exportations pour soutenir le développement des exportations du secteur colonial.

– Création le 25 août 1935 d'une Caisse fédérale de crédit qui éponge tout le passif de la colonisation consécutif à la crise.

– Création de l'Office chérifien interprofessionnel des céréales le 24 avril 1937, pour stabiliser le marché des céréales, et du Bureau des vins et alcools le 16 juillet 1938.

c) La période d'après guerre. L'économie de guerre (hausse des prix des produits agricoles et dévaluation) est très favorable à la colonisation qui se libère de ses dettes et développe des cultures spéculatives. L'expansion se poursuit après la guerre sur le marché français protégé.

D'autre part, le protectorat prend, à la faveur du climat politique de la libération, une série de mesures en faveur des «indigènes»:

– Création des Secteurs de modernisation du paysannat le 5 juin 1945.

– *Dahir* du 8 février 1945 sur le bien de famille, visant à protéger les petits propriétaires marocains contre une dépossession de leur terre.

La législation rurale du Maroc indépendant. – La politique agricole du Gouvernement marocain depuis 1956 est marquée, dans le domaine législatif, par des interventions massives dans deux directions, la Réforme agraire et le développement de l'agriculture irriguée.

a) L'intervention dans les structures agraires regroupe un certain nombre de textes mais ne représente pas une transformation radicale des rapports de propriété (Bouderbala, Chraïbi, Pascon, 1974) ni par l'audace des mesures adoptées (pas de limitation générale de la grande propriété), ni par l'ampleur des superficies distribuées (400. 000 ha, soit une distribution ayant touché moins de 2% des paysans insuffisamment pourvus en terre). En fait, toute l'opération de redistribution s'est limitée à l'utili-

sation du patrimoine foncier de la colonisation dont seulement 50% a été récupéré par l'Etat pour être attribué à de petits agriculteurs.

Les principaux textes qui ont servi de cadre à la Réforme agraire ont été pris entre 1959 et 1973. Ils portent sur le contrôle des opérations immobilières (17 novembre 1959), sur la reprise par l'Etat des terres de colonisation officielle (26 septembre 1963), sur la Réforme agraire (4 juillet 1966) et sur la récupération des terres de colonisation privée (3 mars 1973).

b) L'intervention de l'Etat dans le développement de l'agriculture irriguée commence avec la création, le 3 septembre 1960, de l'Office national des irrigations, qui a un rôle fondateur en matière d'aménagement hydro-agricole. Le 22 octobre 1966 sont créés les 7 premiers Offices régionaux de mise en valeur agricole dans les régions du Maroc où la grande irrigation est possible. Le cadre institutionnel de l'agriculture irriguée est désormais mis en place. Il n'a guère changé depuis sinon par la création de nouveaux offices régionaux.

Le grand texte qui organise, dans tous les domaines, l'intervention de l'Etat dans l'agriculture, c'est le Code des investissements agricoles du 25 juillet 1969, qui regroupe une cinquantaine de textes de toute nature. Il représente l'ensemble législatif le plus important et le plus fréquemment cité depuis l'indépendance, et intervient dans des domaines extrêmement nombreux et variés: propriété, exploitation, remembrement, assolement, techniques culturales, utilisation de l'eau, subventions, etc.

Conclusions. – L'examen global de cette législation inspire quelques conclusions provisoires:

1) La première et la plus évidente réside dans l'énorme importance de l'Etat dans tous ces textes. L'Etat est directement l'agent de toutes les transformations agricoles: il récupère et redistribue la terre, contrôle les baux ruraux, impose des cultures, des assolements et des rotations, des techniques d'irrigation et de culture. Il fixe le prix des produits agricoles. Il finance et réalise lui-même les équipements à l'intérieur et à l'extérieur des exploitations agricoles. Il vend des semences, des engrais, des produits

phytosanitaires aux agriculteurs, leur achète leurs produits, les transporte et les transforme dans ses usines. Les dispositions du droit rural marocain appartiennent de ce fait largement au droit public.

2) Cette législation est largement ineffective: ces textes qui ont l'ambition de transformer complètement les structures agraires et les structures de production, imposent des obligations rigides, nombreuses et lourdes aux agriculteurs. Lorsque l'intérêt de la collectivité nationale, tel que l'État le définit, ne correspond pas aux intérêts des producteurs, ceux-ci cherchent à échapper aux contraintes qui leur sont imposées. Le caractère trop dirigiste et coercitif de la législation se retourne contre elle (Bouderbala, 1986).

3) Le poids de la réglementation ne se fait pas sentir avec une égale intensité sur l'ensemble du territoire. On peut dire que la pression de la règle est proportionnelle à l'intensité des investissements et que l'espace juridique rural au Maroc pourrait être représenté par une carte de l'intensité du droit où alterneraient par tâches les zones de haute et de basse pression réglementaire. Le droit rural, au Maroc, s'applique de moins en moins à l'ensemble des agriculteurs du territoire. Curieusement, dans un pays qui aspire à l'unification de la loi, on voit se multiplier les particularismes et les exceptions. Sans doute, la puissante exigence de rationalisation, de centralisation et d'uniformisation qui a accompagné la formation de l'État national indépendant s'est-elle heurtée aux résistances têtues de la réalité et a-t-elle dû, sans renoncer à son interventionnisme, s'y adapter par la multiplication des réglementations particulières. Il n'est pas impossible, par un ironique paradoxe, que la tendance toute récente à la déréglementation et à la restauration du rôle du marché, conduise à une simplification et à une unification relative du cadre réglementaire.

4) Le gouvernement a récemment opté pour une nouvelle politique, connue au Maroc sous le nom de *désengagement de l'État*. Toute une série de mesures par lesquelles seront transférés aux agriculteurs des compétences et des moyens qui appartenaient en propre à l'État vont être prises. Pour que ces transferts soient

effectifs il est indispensable que la profession agricole soit réorganisée et que soient créés et renforcés les associations, groupements et syndicats susceptibles de prendre le relais de l'État. C'est sans doute, pour les années à venir, le champ d'extension du droit rural nouveau.

Bibliographie

BOUDERBALA NÉGIB, *Loi et société au Maroc, le cas des terres collectives* B. E. S. M., n. 159-160-161 (Hommage à Paul Pascon), Rabat, 1987.

BOUDERBALA NÉGIB, *Logique foncière de l'État et logique foncière des exploitants dans les grands périmètres d'irrigation au Maroc*, éditions du C. I. R. A. D., Montpellier, décembre 1986.

BOUDERBALA, Chraïbi, Pascon, *La question agraire*, numéro spécial B. E. S. M. n. 123-124-125, Rabat, 1974.

BOUDERBALA, Chraïbi, Hammoudi, Pascon, *La question agraire* (suite), n. 133-134, Rabat, 1976.

EL MAATI LAMI, *Contribution à l'étude du droit rural marocain*, Thèse soutenue pour l'obtention du doctorat d'État es-Sciences politiques, Université Hassan II, Casablanca, 1990.

Office regional de mise en valeur du Gharb, *Code agraire du Maroc*, réalisé sous la direction de Négib Bouderbala et Rachid Filali, Rabat, 1990.

PASCON ET BOUDERBALA, *Le droit et le fait dans la société marocaine*, B. E. S. M., n. 117, Rabat, 1971.

EL ALAOUI MOHAMMED, *L'interventions de l'État dans le développement agricole et rural au Maroc. Thèse soutenue le 5 février 1992 pour l'obtention du doctorat d'État à l'Université de Paris II.*

Riassunto

Il Marocco è un paese prevalentemente agricolo che ha assegnato un ruolo prioritario allo sviluppo dell'agricoltura.

Il forte intervento dello Stato è stato accompagnato da una abbondante produzione di testi legislativi riguardanti principalmente la materia, soprattutto il settore della riforma agraria e della grande irrigazione. Tuttavia, la legge scritta che coesiste con altre fonti, in special modo con le consuetudini, resta ampiamente disapplicata.

La dottrina malgrado qualche primo tentativo non ha considerato il diritto agrario come ramo autonomo del diritto. Si può anzi dire che se il diritto agrario ha conseguito l'autonomia legislativa non ha ancora però autonomia scientifica.

Il Governo ha recentemente optato per una nuova politica, conosciuta in Marocco sotto il nome di «disimpegno dello Stato». Infatti sta prendendo una serie di misure mediante le quali saranno trasferite alle associazioni degli agricoltori competenze e mezzi già appartenenti allo Stato.

JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS

Catedrático de Derecho civil
Magistrado del Tribunal constitucional, Madrid

ORIGEN E HISTORIA DEL DERECHO AGRARIO EN ESPAÑA COMO LEGISLACIÓN Y COMO CIENCIA

El planteamiento del tema suscita inicialmente una serie de problemas que exigen una delimitación previa de su contenido, tanto por lo que se refiere a su delimitación objetiva, como por respecto a su dimensión temporal, lo que no puede llevarse a cabo, cabalmente, sin proceder a una previa reflexión metodológica.

I. REFLEXIÓN METODOLÓGICA PREVIA

En primer lugar, hay que decir que es muy interesante que se introduzca en la disciplina jurídica del «Derecho agrario» una reflexión histórica con carácter general. Esta es la mejor manera de que, tal disciplina, pueda tener un brillante futuro, adquiriendo nuevas perspectivas. Por otra parte, es evidente que no existe futuro sin pasado, es decir, sin la posibilidad de insertar la reflexión científica en una tradición intelectual. Esto es muy importante en todas las disciplinas jurídicas, debido a la historicidad del Derecho y dado el valor que la «experiencia» adquiere en relación con los saberes jurídicos. Así lo intuyó con toda clarividencia el fundador del Derecho agrario moderno, G.G. Bolla, haciendo profesión de fe de ésta historicidad a lo largo de muchos de sus trabajos y, en particular, en la reactualización de algunas categorías históricas, como la famosa doctrina romana del *fundus instructus*, y, en general, a lo largo de una trayectoria científica y humana ejemplar.

Pero si esto es importante en todas las disciplinas jurídicas,

todavía lo es más, llevar a cabo una reflexión de ésta naturaleza, en el Derecho agrario. Ello afecta tanto al significado de la disciplina, como a su delimitación objetiva. Efectivamente, el moderno Derecho agrario surge dentro del ámbito del «Derecho privado patrimonial» como una perspectiva nueva derivada de las exigencias de la Economía y de la Política agrarias y que toma forma, en un momento – en torno a los años veinte del presente siglo – y a partir de una serie de medidas legislativas bastante uniformes – por eso se le ha calificado de nuevo Derecho común europeo – que implican el surgimiento de una disciplina legal, un *novum* que, en otro tiempo, he calificado como «Derecho de reforma de la agricultura». Ahora bien, cuando ésta «reforma» de la agricultura se ha visto consumada, como ha sucedido en los países de Europa occidental, tanto por la operatividad de esa disciplina, como por otras circunstancias económicas y sociales, aún cuando todavía tengan importancia las «leyes agrarias», cosa que yo nunca me atrevería a negar, no cabe duda que buena parte de la «ideología» inspiradora del moderno Derecho agrario y de su *modus causandi* ha perdido interés, a no ser que el momento o tiempo de la referencia histórica se retrotraiga mucho más atrás. Por lo menos hasta la Ilustración y hasta el paso del Antiguo Régimen a los tiempos modernos, donde se pone en juego un concepto de Economía y de Política agrarias que, a pesar de los vaivenes doctrinales e ideológicos, se halla todavía en pie, y resulta plenamente operativo en la vida social.

Es decir, en una reflexión histórica sobre el Derecho agrario, no puede excluirse al siglo XIX, precisamente porque durante él se lleva a cabo la reforma más importante de la propiedad y del contrato. Lo que trasciende, de manera decisiva, al ámbito de la «reforma fundiaria» y al de los «contratos agrarios». Por otra parte, instituciones tan importantes como el «crédito territorial» se desarrollan en ésta centuria. Sin olvidar, tampoco, por lo que se refiere a la Economía y a la Política agrarias que, de entonces, data el establecimiento de medidas arancelarias y aduaneras para proteger los productos agrarios, así como otras dirigidas a regular e intervenir en el mercado interior que son el antecedente obligado, aunque en ocasiones sean de signo contrario, del Mercado común europeo.

Esta ampliación de la referencia histórica da una perspectiva mucho más amplia al discurso del Derecho agrario, no le encierra en una «mentalidad» jurídica determinada, sino que amplía su proyección y sus posibilidades de manera capaz de enriquecer su acerbo doctrinal. Sobre todo, ésto es importante en un momento como el actual, en el que el Derecho agrario debe contribuir al restablecimiento de la economía rural de los países del Este de Europa, lo mismo que, en otro sentido, puede hacerlo con América latina y con los nuevos y viejos países africanos o asiáticos.

Pero todavía se halla autorizada una mayor profundización histórica, en aquéllos temas en los que, por razón de la materia, como sucede en «contratos agrarios» o en instituciones de Derecho familiar y sucesorio, la investigación histórica se halle plenamente justificada, como por otra parte se ha venido haciendo siempre. Pues bien, fijado así el campo de referencia vamos a tratar de entrar en el objeto de nuestro tema.

II. DERECHO AGRARIO EN ESPAÑA DESDE LAS CORTES DE CÁDIZ AL CODIGO CIVIL

Todavía durante el Antiguo Régimen los ministros ilustrados y reformistas de Carlos III y de Carlos IV, como Campomanes, Olavide y Jovellanos, llevarán a cabo una serie de reformas que tienen como objetivo la renovación de la economía agraria, buscando tímidamente la libertad de los fundos y la libertad de mercado, a la vez que se preocupan, como alguno de ellos, por la colonización interior e incluso llevan a cabo una primera desamortización. Sin embargo, hasta que no se inicie, en el marco de las Cortes de Cádiz, un sistema democrático, no se puede decir que comience la «reforma fundiaria» y la liberalización rural.

De todos modos, para exponer ésta materia del modo más sucinto posible he de intentar una rápida sistematización, aludiendo al pensamiento de algunos autores ya las reformas legislativas más importantes.

1. Jovellanos, primer agrarista español

Melchor Gaspar de Jovellanos, es el prototipo del ilustrado y

uno de los fundadores del pensamiento liberal español, sus ideas económicas se hallan a mitad de camino de los mercantilistas y de los fisiócratas. Teorías que, por lo demás, vienen reiteradamente expuestas en su famoso *Informe sobre la ley agraria*¹. Su pensamiento central se centra en conceder el máximo de derechos y de facultades al propietario-cultivador, aunque para la transformación de los extensos terrenos *baldíos* (abandonados de diversa procedencia) y *concejiles* (o municipales) no dude en contemplar concesiones a *censo* (reservativo), o a *foro* (modalidad de la enfiteúsis), pero sin *laudemio* (prestación de carácter señorial), para facilitar el acceso de los campesinos al uso y disfrute de la tierra y fijar la población. Pero no sólo se ocupa de la libre disposición de la tierra, sino de hacer que el poder del propietario sea absoluto, sin limitaciones, mediante el cerramiento de las fincas y la desaparición de servidumbres personales y de aprovechamientos menores sobre el suelo rústico, lo que extiende también a los montes de propiedad particular. Por lo demás, se opone a cualquier tipo de dirección del cultivo, por considerarla perjudicial para el agricultor y para el mercado alimentario. Lo mismo que respecto de los arrendamientos se opone a los de larga duración y a que no exista una libertad de renta. Finalmente y por su fidelidad a la línea mercantilista que defiende, propugna la libertad de comercio de los productos agrarios por entenderla más beneficiosa que cualquiera otra a los intereses de los propietarios y de los consumidores.

También, como es natural, es contrario a las *manos muertas*, civiles o eclesiástica y defiende por ello la *desamortización* y la *desvinculación*. Su opinión, en una nota al informe, no puede ser más negativa respecto de los *mayorazgos* que convirtieron en vinculada — dice — la propiedad libre y permanente de las familias². En el mismo sentido que Jovellanos y del que es fiel seguidor, se manifestará J. Sempere y Guarinos, de alguna manera implicado en el *Informe sobre la Ley Agraria* que aunque elaborado por Jovellanos fué realmente emitido, a instancias regias, por la Real

1. *Obras completas*, ed. Madrid, 1844, II, págs. 1 y ss.

2. *Obras*, II, pág. 257, nota 25.

Sociedad de Amigos del País de Madrid³, en cuyo seno se constituyó una junta particular, para ampliar actuaciones y estudios sobre la materia, y a la que perteneció nuestro autor, contribuyendo con su *Historia de los Vinculos y Mayorazgos*³ que termina en 1803. Esta obra que no ha merecido grandes elogios, es en cambio un testimonio muy valioso en relación con los intentos que lleva a cabo el Antiguo Régimen para dar entrada a las nuevas ideas sobre la propiedad.

Hay que decir finalmente que, aunque pudiéramos citar otros testimonios sobre el particular, preferimos referirnos a las obras generales⁴, para pasar a aludir a las inminentes reformas legislativas sobre el particular.

2. La reforma fundiaria del siglo XIX

Como es sabido las primeras reformas se remontan a las gloriosas Cortes de Cádiz, cuyas medidas legislativas se plasman en una dualidad metodológica: la *desvinculación* y la *desamortización*. Por la primera, los bienes se hacen libres en sus mismos poseedores, como sucede, v. gr. con los mayorazgos. Por la segunda, sus poseedores los pierden, pasan al Estado, bajo cuyo dominio son bienes nacionales. El Estado los vende a particulares, y al adquirirlos los compradores, se hacen bienes libres⁵.

Ambas técnicas son utilizadas, desde el primer momento. Así, por *Decreto de 6 de agosto de 1811*, las Cortes disponen la supresión de todos los señoríos jurisdiccionales, aboliendo la relación de vasallaje, las prestaciones señoriales y los derechos eminentes (caza, pesca, hornos, molinos, montes, etc.) que pasaron al libre uso de los pueblos. La consecuencia más importante es que

3. Ed. Madrid, 1843.

4. Todos los tratados de Derecho civil del siglo XIX, hasta CASTAÑ TOBEÑAS, en el actual, tratan del tema extensamente, pero especialmente puede consultarse: B. GUTIERREZ, *Códigos o estudios fundamentales de Derecho civil español*, III, Madrid 1868; F. SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho civil*, III, Madrid 1896.

5. No en vano el art. 4 de la *Constitución de 1812*, proclama que: «La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen».

los antiguos señoríos y solariegos se convertían en propiedad particular, poniendo fin a los contratos feudales. Esta disposición fué anulada por *Decreto real de 4 de mayo de 1814*, siendo restablecida por *Decreto de 27 de septiembre de 1820*, que es una continuación del dado por las Cortes de Cádiz en 1811, y en el que se establece la supresión de toda clase de vinculaciones: mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquier especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros o de cualquiera otra naturaleza, los cuales quedaban como bienes libres. Completa éste proceso la *Ley de 3 de mayo de 1823* que establece el procedimiento a seguir, para comprobar que los señoríos de los que se trataba no eran de los que se incorporaban a los «bienes nacionales» – lo que sólo era aplicable a los señoríos jurisdiccionales – y que, por ello, éstos, lo hacían en calidad de bienes de aquella naturaleza (combinándose así, desvinculación con desamortización). Pero ésta ley fué anulada por *Real Cédula de la Regencia de 15 de agosto de 1823*. Finalmente, y tras las vicisitudes políticas acontecidas a partir de 1833, se promulga el *Real Decreto de 30 de agosto de 1836*, que restablecía con todo su vigor el *Decreto de las Cortes de 27 de septiembre de 1820*, como antecedente de la disposición definitiva que culmina la extinción de los vestigios feudales en España, que es la *Ley de 26 de agosto de 1837*.

Entre las disposiciones desamortizadoras que cuentan un claro precedente bajo el imperio de la monarquía absoluta⁶ y de carácter general para la «libertad de los fundos», hemos de destacar también, las medidas adoptadas inicialmente por las Cortes de Cádiz. Estas, aparte del *Decreto de 22 de marzo de 1811*, sobre venta de bienes de la Corona, y del *Decreto de 13 de septiembre de 1813*, sobre desamortización eclesiástica, son fundamentalmente los *Decretos de 4 de enero y 8 de junio de 1813*. Según el primero de ellos, todos los terrenos baldíos o realengos y de propios y arbitrios, salvo los ejidos necesarios a los pueblos, se reducen a propiedad particular y en clase de acotados para que sus dueños

6. Vid. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Estado y sociedad en la España del siglo XVIII*, Barcelona 1976, págs. 476 y ss.

puedan cercarlos, sin perjuicio de las servidumbres de paso de ganados, y destinarlos al uso o cultivo que más les acomode, con la obligación de no vincularlos ni cederlos a las manos muerta. Concediéndose preferencias a los vecinos, para su adquisición, a los comuneros en su disfrute y, finalmente, a los soldados y veteranos de la guerra.

Por otra parte, el *Decreto de 8 de junio de 1813* se refiere al cierre y acotamiento de las fincas, sean de propiedad libre o vinculada, sin otras limitaciones que las servidumbres de paso en favor de la ganadería, norma que pasa a integrar el futuro art. 349 Código civil. Pero contiene éste Decreto otras disposiciones que escapan a la sensibilidad jurídica de los historiadores. Efectivamente, tan importante como el cierre de las fincas es la declaración que hace sobre la «libertad de los arrendamientos», dependiente únicamente de la voluntad de las partes contratantes y del tiempo estipulado, sin prórrogas de ninguna clase ajenas a la tácita reconducción. Régimen que, por lo demás, no se aplica a los foros de Galicia y Asturias y demás provincias que se hallen en igual caso. Por último, contempla mencionada disposición una serie de normas sobre la «libertad del comercio» de los productos agrarios, de la artesanía y de la industria.

Esta y otras disposiciones de las Cortes de Cádiz fueron anuladas por el «rey felón», Fernando VIIe, en 1814, restableciéndose transitoriamente en el llamado trienio liberal (1820-1823) y ulteriormente en 1833, en el que fueron objeto de un amplio y definitivo desarrollo.

Por lo demás, tenemos que distinguir entre desamortización eclesiástica y desamortización civil. Con relación a la primera, y con independencia de los precedentes próximos y remotos, hemos de decir que, con el trienio liberal, al restablecer la Constitución de 1812, se restablecen también las disposiciones emanadas de las Cortes de Cádiz. En éste sentido el *Decreto de 27 de septiembre de 1820*, antes citado, que establecía la supresión de las vinculaciones, contiene en su art. 15 una norma en la que señalaba que las iglesias y conventos y demás manos muertas no pueden adquirir bienes raíces en las provincias de la Monarquía. Con ello se estaba anticipando lo aprobado en el *Decreto de 1 de octubre de 1820*, por

el que se suprimen monasterios de una serie de órdenes y se reducen los de las subsistentes, aplicando al crédito público las rentas sobrantes de los conventos no suprimidos y todos los bienes de los suprimidos. Esta importante disposición desamortizadora subsistirá hasta 1823, tiempo en que fueron devueltos a los religiosos los bienes, si bien con carácter provisional, por cuanto en 1835, el *Real Decreto de 3 de septiembre*, convalida las ventas de bienes que hubiesen sido confiscadas en el período anterior. Lo que preparaba el camino para las dos disposiciones fundamentales en materia de desamortización eclesiástica: el *Real Decreto de 19 de febrero de 1836*, preparado por el ministro Alvarez Mendizábal, por el que se disponía la venta de todos los bienes que hubiesen pertenecido a corporaciones religiosas del clero regular y el *Real Decreto de 2 de septiembre de 1841*, estableciendo la venta como bienes nacionales de las propiedades del clero secular. De ésta manera entran en el mercado inmobiliario extensas cantidades de tierra y numerosos edificios de gran valor arquitectónico, en su inmensa mayoría, que experimentaron escasos índices de cotización, con lo que no se mejoró la situación de la Deuda Pública, mientras que, por otra parte, se iniciaba la ruina y ulterior desaparición de un tercio del patrimonio artístico nacional, si es que no fué en una proporción mayor. Tampoco se consiguió, por ésta vía, contribuir directamente a la mejora de la agricultura, puesto que no se respetaron los límites máximos de las suertes. Claro que, casi nunca, consigue una «legislación de fines» los que se propone, en cambio, se producen otros resultados que, a larga resultan beneficiosos, aunque no sean queridos. En éste caso, la desamortización y, por tanto, el paso a manos privadas de los montes hizo posible su conservación, en buena medida. Lo mismo que, a la larga, iba preparando una capitalización del campo que permitió que España se convirtiera, en el último tercio del siglo, en una potencia agrícola importante.

Pero volviendo a nuestro tema, las disposiciones citadas, en último lugar, complementadas por otras disposiciones instrumentales para su aplicación, fueron objeto de ejecución, hasta que con ocasión del *Concordato con la Santa Sede de 1851* y, en aplicación del mismo, la *Real Orden de 13 de mayo de 1851* dispone la su-

spensión de la venta de propiedades, acciones y censos de ambos cleros. Sin embargo, no termina con ello la desamortización eclesiástica, ya que al promulgarse la *Ley general de desamortización de 1 de mayo de 1855*, debida al ministro Madoz, que declaraba junto a la desamortización civil la venta de los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al clero, así como a cualquiera otra institución conocida con el nombre de mano muerta, vuelve a plantearse el tema hasta que se promulga el *Real Decreto de 23 de septiembre de 1856*, por el que se establece la supresión de venta de bienes del clero.

Por lo que se refiere a la desamortización civil, a pesar de que en 1814 se anulan las disposiciones de las Cortes de Cádiz, el régimen absolutista se vió obligado a poner en venta las tierras de baldíos y realengos, despoblados y mostrencos (= abandonados) a fin de pagar los réditos de amortización de la Deuda pública (R.R.DD. de 5 de agosto de 1818 y 22 de julio de 1822). Restaurada la constitución de 1812, se trata de poner en marcha la realización y ampliación de las medidas adoptadas por las Cortes de Cádiz. Este es el objetivo de la *Real Orden de 8 de noviembre de 1820* y del *Decreto de 29 de julio de 1822*, que ampliaba aquellas medidas, disponiendo pasaran a ser propiedad privada los baldíos, realengos, propios y arbitrios de los pueblos, la mitad de ellos habrían de repartirse entre militares y campesinos no propietarios a censo, con el módico canon anual del dos por ciento del valor de los bienes y la otra mitad quedaría como garantía afecta a la Deuda pública. Las normas posteriores, no son más que complemento de éstas disposiciones y su transcendencia es escasa. Posteriormente la *Ley general de desamortización* completa el panorama, pero cambia de orientación al desaparecer el reparto de tierras entre los campesinos por concesiones a censo. Esta ley establecía la declaración en estado de venta de las propiedades de propios y comunes de los pueblos y la venta había de realizarse con el pago de los remates en metálico, invirtiéndose el ochenta por ciento del producto de la venta en títulos de la Deuda Pública.

Con ello, el proceso de desvinculación y desamortización había quedado completo, aunque su realización todavía durara unos años. Liberada la propiedad había que convertirla en un instrume-

nto eficaz de riqueza, movilizándola, mediante el establecimiento de un sistema eficaz de «crédito territorial», lo que se consigue con la promulgación de la Ley hipotecaria, verdadero código de la dinámica de la propiedad territorial, que tiene lugar en 1861, y con el establecimiento de un eficiente Registro de la propiedad que se implanta a partir de la promulgación de aquella y que siendo objeto de sucesivas reformas y perfeccionamientos subsiste en la actualidad. El «sistema registral» es, sin duda, el instrumento técnico-jurídico que más ha servido a la consolidación del concepto moderno de propiedad, teniendo la virtud de haber sabido armonizar la fidelidad a una tradición con la eficacia de una técnica que ha recibido de sistemas ajenos a la misma, como expresa la famosa *Exposición de motivos* de la Ley hipotecaria de 1861⁷. Dando lugar a una rica doctrina jurídica especializada⁸.

Pero lo que no se ha destacado suficientemente, son las consecuencias dogmáticas derivadas de la función histórica que ha cumplido el concepto moderno de propiedad, al *liberar a los fundos* de las prestaciones señoriales, de las vinculaciones y de su amortización, al igual que de las restantes trabas y limitaciones que impedían la movilización de la riqueza territorial. Es cierto que esta función histórica incorpora una dinámica especial al propio concepto de propiedad acentuando su significado económico y apareciendo como representativa de un valor, como consecuencia de servir de base al crédito territorial, y que se incorpora de alguna manera a su régimen jurídico. Pero, tampoco hay que olvidar que el Código civil español de 1889, lo mismo que otros, junto a ese concepto de propiedad que se conforma con su función económica acoge también otro concepto que viene a ser prolongación de la «continuidad» del *usus modernus Pandectarum*, como se ha puesto de relieve recientemente⁹.

Con las reformas relativas a la libertad de los fundos han

7. Por todos, B. OLIVER, *Derecho inmobiliario español: Exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria*, I, Madrid 1892, págs. 3 y ss.

8. Aunque naturalmente no se puede separar la Ley hipotecaria, sistemáticamente hablando, del Código civil, a pesar de que sus normas fundamentales no se hayan incluido en el Código civil.

9. J.L. DE LOS MOZOS, *El Derecho de los bienes en el Código civil*, en «Anales de la Real Academia de jurisprudencia», n.º 21 (1988-1989), págs. 59 y ss.

desaparecido un complejo bastante difuso de *cargas reales*, la mayoría de ellas de origen señorial, aunque otras procedan de las necesidades de individuación de las utilidades susceptibles de prestar una cosa, como es el caso de las *servidumbres* o *comunidades de pastos y leñas* (arts. 600-604 Código civil). Otras obedecían a vínculos familiares, como es el caso del *retracto gentilicio* que desaparece del Código civil, ya que su subsistencia hubiera puesto un límite a la movilidad de los fundos. En cambio no desaparecen otros tanteos y retractos tradicionales, con excepción del citado, a diferencia de lo que sucede en el *Code civil*, creándose otro nuevo, el llamado retracto de colindantes (art. 1523 Código civil) en interés de la agricultura.

Por otra parte, todo el Código civil de 1889 que traduce un liberalismo moderado y perfectamente asumible en el contexto actual, un siglo después, es fundamentalmente un Código que está pensando en la agricultura, como actividad patrimonial, como se manifiesta en muchas de sus normas. Lo que ya fué puesto de relieve brillantemente por A. Ballarín¹⁰.

3. Otras connotaciones históricas

Si por los «germanistas» fuera en la alegación de precedentes históricos habríamos de acudir a las costumbres de los pueblos, celtas o íberos, que poblaron la península ibérica antes de la llegada de los Romanos, lo que carece de todo sentido. Sin embargo, no faltaron autores que más o menos vinculados a un tardo romanticismo pensaran que algunas instituciones típicamente españolas, como la «sociedad de gananciales», que se denominan «conquistas» en Navarra y que en Aragón toma el nombre de «comunidad de muebles y adquisiciones» y que constituyen el régimen económico matrimonial más extendido, salvo en Cataluña y Baleares, donde rige el sistema dotal romano, tenían su origen en la comunidad de bienes germánica, según la refiere Tácito¹¹. Cuando se trata, en realidad, de un régimen de comunidad distinto, el

10. *El Código civil y la agricultura*, en «Revista de estudios agro-sociales», 1953, págs. 8 y ss.

11. *Germania*, XVIII.

cual, en épocas históricas desemboca en el régimen de reunión de la administración en favor del marido, con o sin comunicación de bienes, del que sólo queda un vestigio, en cuanto régimen legal, en el reducido ámbito de aplicación rural (de las anteiglesias pero no en las villas y ciudades) que todavía conserva como un vestigio de primitivismo la Compilación de Derecho foral de Vizcaya y Alava, pero aplicada sólo al primero de éstos territorios. Mientras que, por otra parte, el régimen de la comunidad de adquisiciones, aparece por influencia del Derecho romano cristiano, en toda la Europa mediterránea, primero, cobrando fuerza posteriormente en muy extensos territorios¹².

Todavía tienen mucho menor sentido algunas fabulaciones rurales, como las que llevara a cabo un personaje pintoresco, el inefable Joaquín Costa que escribió un libro sorprendente, por la falta de rigor y la cantidad enorme de inexactitudes históricas que contiene, ya entrado el siglo XX, sobre el *Colectivismo agrario en España*¹³ que no tiene desperdicio. Esto no quita para que éste buen señor, propulsara y dirigiera una obra sobre el *usus terrae* de las diferentes regiones y comarcas españolas, y que apareció unos años antes, bajo el título: *Derecho consuetudinario y economía popular de España*¹⁴, que aunque es una obra desigual, como toda obra colectiva, tiene un indudable interés.

Pero mucho antes, todavía en pleno siglo XIX, existe una rica literatura, recogida en las *Memorias y Anales* de la Real Academia de jurisprudencia y legislación de Madrid, donde se encuentran materiales muy interesantes, sobre todo en materia de Economía rural y agraria que pueden ser muy útiles para reconstruir los precedentes inmediatos del incipiente Derecho agrario moderno. Lo mismo habría que decir de las colecciones de la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, fundada en 1856 y de la desaparecida *Revista de los Tribunales*, sin olvidar las numerosas sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Admi-

12. Vid. J.L. DE LOS MOZOS, *La sociedad de gananciales*, en «Libro-Homenaje a prof. A. Ferrer Correia», Coimbra 1986, págs. 262 y ss.

13. Madrid 1915.

14. 2 vols., Madrid 1902.

nistrativo), que resuelven casos dudosos sobre desamortización.

Otro material muy importante se encuentra en la *Crónica de la Codificación*, por lo que se refiere a la codificación civil, publicada recientemente por el archivero Lasso Gaité¹⁵ y que contiene textos y referencias de obras doctrinales muy interesantes, en relación con el tema objeto de nuestro estudio. Todo ello, sin olvidar los materiales preciosos de los debates parlamentarios del propio Código civil (1881-1889), publicados recientemente por el Senado, con motivo del centenario del mismo¹⁶. Ni la existencia de un curioso proyecto de *Código rural*, presentado en 1879, a las Cortes, por el senador Danvilla¹⁷, bajo la idea directiva de que no es necesario un Código civil, puesto que existe en aquel momento un proyecto de Código de Comercio, que se promulgaría en 1885, y, entonces, lo que hay que regular verdaderamente son las instituciones jurídicas que guardan relación con la agricultura¹⁸.

Finalmente, en todo éste panorama de la codificación, surge la polémica en torno a la conservación de los Derechos forales y que se acentúa a medida que el proceso codificador, iniciado en 1812, avanza, pero sobre todo a partir del Proyecto de Código civil de 1851, tanto que, durante algunos años, se retrasa la elaboración del Código civil y se procede a la publicación de numerosas leyes especiales de aplicación general, leyes procesales, por un lado y, otras, que entran de lleno en el ámbito del Derecho civil o de sus materias fronterizas: Ley hipotecaria, Ley del notariado, Ley de aguas, entre otras que aquí no interesan, hasta que se llega a una solución intermedia, construyendo el Código civil sobre el Derecho general del Reino, el Derecho común general, supletorio de los Derechos forales, en aquellas materias que no conservan su Derecho común propio, y el que cumple aquella función en sentido lato, tanto respecto de aquellos como de todas las leyes especiales. Pero como no vamos a tratar de esta cuestión en general sino en su proyección respecto del Derecho agrario, analizaremos la

15. *Crónica de la Codificación española*, 4, *Codificación civil*, vol. 1^o, Madrid, s. d. (pero 1979).

16. *El Código civil. Debates parlamentarios*, 2 vols., Madrid 1989.

17. LASSO GAITE, *Op. y vol. cit.*, págs. 432 y ss.

18. *Ibid.*

transcendencia de ésta cuestión bajo el epígrafe siguiente.

4. *Instituciones tradicionales de Derecho de Familia y de Sucesiones de interes para la economía agraria*

Estas instituciones las encontraremos por igual tanto en el Código civil, o mejor dicho, en la tradición jurídica en la que se asienta el Código civil, como en los Derechos forales. Por ello, vamos a referirnos a ellas separadamente.

a) *Código civil*. — La más importante de todas éstas instituciones es la *mejora*, procedente del Derecho visigótico y regulada por las Leyes de Toro (1505) y ulteriormente por los arts. 823 a 833 del Código civil. Esta institución permite disponer en favor del legitimario que va a continuar la explotación agrícola de un tercio de la herencia, lo que unido a su cuota legitimaria y al tercio de libre disposición, en su caso, permite perfectamente mantener su unidad a través de la sucesión «mortis causa», con la particularidad de que se puede hacer por cualquier título (herencia, legado o donación) e incluso en «cosa cierta» y determinada (art. 829 Código civil), lo que permite al causante la posibilidad de configurar la explotación a efectos de transmitirla como una unidad¹⁹.

Pero también se puede obtener un resultado práctico equivalente, mediante la *partición del testador* (art. 1056-1 Código civil), institución que procede del Derecho medieval, apareciendo en numerosos *Fueros* territoriales del antiguo Derecho castellano que ofrecen un desarrollo paralelo al que adquiere esta institución en el Derecho consuetudinario francés y posteriormente en los Código civiles francés e italiano²⁰ y mucho más aún mediante la aplicación de ésta institución, llevada a cabo por el Código civil, a favor del padre que «en interés de la familia quiera conservar indivisa una

19. LOPEZ JACOISTE, *La mejora en cosa cierta y determinada*, Madrid 1962. J.L. DE LOS MOZOS, *Hacia un derecho sucesorio agrario*, en «Anuario de derecho civil», 27 (1974), págs. 523 y ss., ahora en *Estudios de Derecho agrario (segunda serie)*, Valladolid 1981, págs. 199 y ss.

20. J.L. DE LOS MOZOS, *La partición de herencia por el propio testador*, en «Revista de derecho notarial», 27 (1960), págs. 149 y ss.

explotación agrícola, industrial o fabril», pudiendo hacerlo con la facilidad de «satisfacer en metálico su legítima a los demás hijos» (art. 1056-2 Código civil)²¹. Posibilidad que existe, también, en toda partición por disposición del art. 1062 Código civil, cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho con su división, aunque en éste caso cualquiera de los herederos puede pedir que se venda en pública subasta²².

Ménos son las posibilidades que ofrecía, en el texto originario del Código civil, el régimen económico matrimonial, aunque también existían posibilidades en éste orden, como ha puesto de relieve la doctrina²³, aparte de la combinación que podía hacerse, en cualquier caso, entre régimen económico y sucesión «mortis causa», a través de las formas permitidas de *pacto sucesorio*, como en el caso de la «promesa de mejorar o no mejorar» efectuada en capitulaciones matrimoniales (art. 826 Código civil) y generalmente relacionada con aportaciones de bienes al matrimonio, y en el supuesto limitado en que se permite la «fiducia sucesoria» (art. 831 Código civil)²⁴.

b) *Derechos forales*. — La característica más importante de los Derechos forales viene constituida por las especialidades de Derecho de familia en materia de régimen económico matrimonial y por las relativas a Derecho de Sucesiones. Tanto que son ellas las que justifican su conservación, aparte de otras razones que aquí no interesan tanto.

21. Vid. JORDANO BARRA, *Abuso de la facultad prevista en el párrafo 2º del art. 1056*, en «Anuario de derecho civil», 17 (1964), págs. 941 y ss.

22. «Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga» (art. 1062-2 Código civil).

23. A. LUNA SERRANO, *El patrimonio familiar inembargable*, Roma-Madrid 1962.

24. Mientras que el art. 830 establece que la facultad de mejorar no puede encomendarse a nadie, el siguiente, es decir el art. 831 Código civil establece: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ordenarse en testamento o en capitulaciones matrimoniales que muriendo el cónyuge otorgante, pueda el viudo o viuda que no haya contraído nuevas nupcias distribuir, a su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y las mejoras y demás disposiciones del causante. Si no se hubiere señalado plazo tendrá el de un año, contado desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes».

Esto ya se puso de relieve en los trabajos preparatorios del Código civil, desde mediados del siglo XIX²⁵, siendo uno de los argumentos más importantes que se han utilizado, ya en época reciente, para mantener y desarrollar los Derechos forales, lo mismo que para poner de relieve su significado y valor como verdadero «Derecho agrario»²⁶. Es cierto, sin embargo, que ésta cuestión se ve contaminada en la época de la codificación por un cierto romanticismo regionalista y por un cierto conservadurismo opuesto al liberalismo moderado que inspira el Código civil, pero ésto no quita nada del interés indudable que presentan los Derechos forales, en todos los sentidos, y de la conveniencia de su conservación. Posteriormente, en época moderna, los Derechos forales eran un espacio abierto a la libertad y a la autonomía de los pueblos durante el largo período de duración del régimen autoritario, aunque curiosamente estaban amparados por un amplio sector del régimen, contrario por talante político al supuesto «individualismo» del Código civil. Pero éste, acaso sea, el único reproche que cabe hacer a los foralistas que, por defender la conservación de sus instituciones, no sólo han exagerado, sino que han tratado de desprestigiar al Código civil, sin necesidad alguna, gratuitamente. Situación que se va corrigiendo, sin duda, en el nuevo Estado de las Autonomías surgido de la Constitución de

25. S. MORET y L. SILVELA, *La familia foral y la familia castellana*, trabajo premiado por la Real Academia de jurisprudencia y legislación de Madrid (1863); M. DURAN Y BAS, *Memoria acerca de las instituciones de derecho civil de Cataluña*, Barcelona 1883, etc. Vid. J.L. DE LOS MOZOS, *Introducción a El Código civil. Debates parlamentarios*, cit., págs. 38 y ss.

26. J. CASTAN TOBEÑAS, *Familia y propiedad*, Madrid 1956; MARTIN-BALLESTERO, *La casa en el derecho aragonés*, Zaragoza 1944; J.L. LACRUZ, *La aportación de los derechos forales españoles a un derecho sucesorio rural*, en «Atti della Seconda Assemblea», III, Firenze 1964, págs. 561 y ss. J.J. LOPEZ JACOISTE, *Derecho foral como derecho agrario*, en «Symbolae Serrano y Serrano», I, Valladolid 1965, págs. 483 y ss.; R.M. ROCA SASTRE, *La necesidad de diferenciar lo rústico de lo urbano en el derecho sucesorio*, en «Anales de la Academia matriense del notariado», 1944, págs. 355 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO, «La conservación del fundus instructus como explotación familiar, tema básico de los Derechos forales españoles», *Ibid.* 1968, págs. 593 y ss.; PAZ ARES, *La casa en el derecho foral de Galicia*, en «Revista general de legislación y jurisprudencia», 1967, págs. 765 y ss.; L. MARTIN-BALLESTERO HERNANDEZ, *La indivisibilidad de las unidades familiares agrarias en la transmisión sucesoria*, en «Boletín del Colegio de abogados», núm. 48 (Zaragoza 1973), págs. 87 y ss.

1978. Pero ésta es otra cuestión de la que nos ocuparemos más adelante.

Sea como fuere, los Derechos forales presentan una serie de instituciones que han contribuido favorablemente a la conservación y al desarrollo de la agricultura, especialmente en los países de montaña. El error de los foralistas ha sido considerar que, éstas instituciones son el único camino, obstinándose en hacer comparaciones con lo que sucede bajo el imperio del Código civil, simplemente por su conservación del sistema de legítimas romano visigótico, cuando hemos visto que, a pesar del mismo, existen otros caminos. Por otra parte, no querer verlo hace que, muchas veces, los planteamientos foralistas no se hayan curado todavía de ese romántico «germanismo» que tan mal les sienta, ni de un cierto espíritu, propio de eruditos locales, que nada tiene que ver con las necesidades reales que se plantean en el ámbito jurídico y económico de sus respectivos territorios. Prueba de ello es que, muchas de las instituciones que con tanto ardor se defienden, ya no se practican, y que su subsistencia legal, no ha evitado la crisis agraria de muchas comarcas. Crisis que tiene las mismas connotaciones que en otras partes del territorio nacional, europeo o mundial. Por lo mismo que el alcanzar un desarrollo agrario impresionante, a lo largo del presente siglo, no ha dependido, ni poco ni mucho, de la subsistencia de los Derechos forales, o de la aplicación del Código civil, como lo muestra el alcanzado por extensos territorios de Valencia, Murcia, Andalucía, Canarias, etc., donde se ha aplicado siempre – o al menos desde el siglo XVIII – el Derecho común.

Pero hechas estas precisiones, el interés de los Derechos forales para el Derecho agrario es evidente, aunque por la diversidad de los mismos no vamos a hacer aquí una exposición particularizada, sino que nos vamos a referir a los principios más importantes que, por lo general, vienen a coincidir con los principios de un «Derecho sucesorio agrario», tal y como la doctrina moderna lo ha puesto de relieve²⁷ o yendo todavía mucho más lejos. Estos principios son fundamentalmente los siguientes: 1) Salvo en los

27. Vid. J.L. DE LOS MOZOS, *Op. cit.*, en «Estudios», 2^a, págs. 210 y ss. y allí otras referencias, también, M. PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *La conservación de las unidades agrarias*, en «Anuario de derecho civil», 12 (1959), págs. 939 y ss.

Derechos de inspiración romanista (catalán y balear), en los de tradición vulgar (Aragón, Navarra, principalmente), la *legítima* es colectiva, no individual, o queda reducida a la cuarta parte de la herencia y no constituye más que un derecho de crédito, en los primeros; 2) Esto permite una gran *libertad de testar*, lo que se combina con los *heredamientos* que es una forma de «pacto sucesorio», muy extendida en Aragón y Navarra y más restringida en Cataluña y Baleares; 3) Esto permite que la explotación familiar (la «casa») tenga una sustantividad que, naturalmente, no tiene bajo el imperio del Código civil, lo que es propio de todas éstas regiones y también, en menor medida, de Galicia, mediante la «compañía familiar gallega» y la «Mejora de labrar y poseer» y en Vizcaya y territorios de Alava, para la «casería»; 4) Como contrapartida de ésta libertad y de la existente para establecer y modificar el régimen económico familiar – lo que modernamente se ha extendido también el ámbito de aplicación del Código civil – existen extensos usufructos viuales en favor del cónyuge viudo, especialmente en Aragón y Navarra, o la llamada comunicación foral en Vizcaya, que no siempre son favorables para los intereses de la agricultura; 5) Finalmente, en los Derechos forales de tradición vulgar (Aragón, Navarra y Vizcaya), se halla muy extendida la *troncalidad* que pone límite a la libertad de los fundos y que, por ello mismo, y por otras razones, no parece que sea muy beneficiosa para la agricultura moderna²⁸.

5. La colonización interior

Esta expresión se acuña en el siglo XIX y se va desarrollando, como técnica legislativa, al compás del proceso desamortizador aunque con escasa fortuna. Tiene su antecedente próximo, en las colonizaciones y asentamientos de Sierra Morena, llevadas a cabo por el ministro de Carlos III, Olavide, con colonos alemanes procedentes de la Baja Sajonia. Pero su antecedente más remoto hay que encontrarle en los *Fueros* de la *Extremadura* (= frontera del Duero) castellana y en otros *Fueros* de repoblación de la Edad

28. Vid. J.L. DE LOS MOZOS, *Op. cit.*, en «Estudios», 2ª, cit., págs. 219 y ss.

Media. Como es sabido, a medida que los reinos cristianos iban reconquistando los territorios ocupados por el Islam, repoblaban aquellos territorios, concediendo mediante los Fueros municipales o territoriales (también llamados «Cartas pueblas») una serie de beneficios que tenían en buena medida una dimensión rural o agraria, llevando a cabo una verdadera colonización que adquiere, en algunas épocas, una gran semejanza con la colonización alemana de los territorios del Este europeo, la *Ostsielung*, como he puesto de relieve en otro lugar²⁹.

Limitándonos aquí al siglo XIX, ya hemos visto como algunas disposiciones desamortizadoras contienen previsiones al respecto (desde el Decreto de Cortes de 4 de enero de 1813 a las RR.OO.MM. de 6 de marzo de 1835 y 12 de mayo de 1851). Finalmente, ésta orientación la hace suya la *Ley de 21 de noviembre de 1855*, para el establecimiento de colonias o nuevas poblaciones con el fin de reducir los terrenos baldíos o mejorar los cultivos. Línea legislativa que no se abandona, por el momento, como lo demuestra la *Ley de 11 de julio de 1866* y su *Reglamento de 12 de agosto de 1867*, que se refunden con otras disposiciones posteriores en la *Ley de 3 de junio de 1868*, sobre fomento de la población rural.

Esta legislación tendrá un desarrollo más amplio, a principios de siglo, en la *Ley de colonización interior de 30 de 1907*, y su *Reglamento de 23 de octubre de 1908* que tenían por objeto, según expresa, «arraigar en la Nación a las familias desprovistas de medios de trabajo o de capital para subvenir a las necesidades de la vida, disminuir la emigración, poblar el campo y cultivar tierras incultas o deficientemente explotadas» (art. 1)³⁰.

III. DERECHO AGRARIO EN SENTIDO MODERNO

1. Los precedentes

No es ningún secreto el decir que el Derecho agrario, como

29. *Estudios de Derecho agrario*, Madrid 1971, pág. 276.

30. Vid. GONZALES PEREZ, *La colonización de zonas regables*, en «Revista de Estudios Políticos», 48 (1949), págs. 154 y ss.

cualquier otro *novum*, surge, tanto porque las necesidades económicas y sociales han planteado su aparición, como porque tiene lugar una «recepción» de una doctrina que facilita el significado y el carácter de esa nueva disciplina. En el primer sentido, a pesar de las diferencias existentes entre los distintos países europeos, los problemas son bastante uniformes, lo mismo que es uniforme su cultura jurídica, en mayor o menor medida. Por eso, en un primer momento, es más significativo el aspecto legislativo que el aspecto doctrinal.

En cualquier caso, bajo éste epígrafe, comprendemos todo el período de tiempo que va, desde los años veinte hasta mediados de siglo, en que comienza la recepción de la doctrina italiana. Con ello, estarían comprendidos dentro de éste período tres regímenes políticos distintos, la Dictadura del General Primo de Rivera y el ocaso de la Monarquía surgida de la Constitución de 1876, la Segunda República y la primera época del régimen autoritario del General Franco, lo que desde la perspectiva de la última década del siglo, a efectos de la aparición del moderno Derecho agrario, en España, entre ellos, no hay tantas diferencias, por más que parezca una paradoja.

La nota común a éste período descansa en dos aspectos muy interesantes que influyen por igual. Uno de ellos, consiste en la pérdida de confianza en aquel liberalismo moderado que había triunfado en la época de la Restauración y que traduce el Código civil. Fenómeno que es común, más o menos a toda Europa. El otro, se corresponde con la idea, universalmente extendida, de que el *novum* en el mundo del Derecho está dando lugar al surgimiento de un *tertius genus* en el medio de la clasificación bipartita, entre Derecho público y Derecho privado, el llamado con sorprendente redundancia «Derecho social». En ambos aspectos, se dan cita casi todas las corrientes políticas o ideológicas, no para defender siempre los mismos puntos de vista, ciertamente, pero sí para plantearlos. Concurrencia que es muy representativa de toda ésta época. Lo que se manifiesta de una manera muy elocuente en la legislación.

Efectivamente, y por conectar con la legislación de *colonización interior*, anteriormente expuesta, nos encontramos con que

durante el período de la Dictadura del General Primo de Rivera (1923-1930), se avanza en el proceso iniciado a principios de siglo, llevándose a cabo la reorganización de la Junta general de colonización, prevista en la Ley de 1907 (art. 6), por R.D; de 13 de diciembre de 1924. Posteriormente, por RR.DD.LL. de 7 de enero de 1927 y 9 de marzo de 1928, se dictan normas sobre adquisición, parcelación y distribución de fincas.

Esto no impide que, en cumplimiento de un mandato contenido el párrafo último del art. 1611 Código civil, sobre de redención de *foros*, se dicten, en ésta época, normas para llevarla a cabo, por considerar que se trata de supervivencias del régimen señorial, lo que hace el R.D.L. de 25 de julio de 1926, finalmente derogado por la Ley de 2 de diciembre de 1963 que promulga la Compilación de Derecho civil de Galicia. Al respecto, hay que decir que el Código civil, había conservado la regulación de los censos, reduciéndoles al esquema del *censo enfiteútico*, mirando con disfavor aquellos que tuvieran origen señorial, y facilitando su desaparición, los que no se habían extinguido por sí mismos, al pasar más de treinta años desde la promulgación del Código civil, como se hace en éste Real Decreto Ley (y en su Reglamento de 3 de agosto de 1926). Sin embargo, el Código civil, había creando una modalidad de censo como instrumento de «crédito agrario», el llamado *censo consignativo* (arts. 1657 a 1660 Código civil). Por otra parte, las concesiones a censo vienen resucitadas o promovidas por las disposiciones de «reforma agraria», bien directamente, bien a través de contratos de concesión de Derecho administrativo, semejantes o análogos al censo.

De todas las maneras, la técnica de la *colonización interior* va a tomar otra dimensión totalmente distinta en la legislación de la *Reforma agraria* llevada a cabo por la Segunda República, aunque, como decíamos antes, el planteamiento tenga el mismo punto de partida. Su texto fundamental lo constituye la *Ley de Bases de 15 de septiembre de 1932*, aprobada en Cortes en un ambiente político bastante tormentoso, por ello fué modificada por la *Ley de 1 de agosto de 1935*, que fué calificada de Ley de Contrarreforma de la Reforma agraria, tanto porque tal cosa pretendía, como por el hecho que venía patrocinada por los partidos de derechas, dando

lugar al *texto refundido de 9 de noviembre de 1935*, siendo posteriormente derogada por el Frente Popular por la *Ley de 18 de junio de 1936*, que restablecía la vigencia de la primera y, posteriormente, declarada en suspenso por *Decreto de la Junta de Defensa Nacional de 18 de agosto de 1936*, al mes de iniciada la guerra civil.

En la actualidad, falta todavía un estudio jurídico serio de la flamante Reforma Agraria de la Segunda República, hay estudios sociológicos interesantes, sin embargo, lo mismo que existen estudios interesantes (más bien informes) de los que trabajaron en su preparación (Carrián, Feded, Sánchez Román y Gallifa y otros) y referencias y juicios, no siempre desapasionados en obras posteriores³¹.

Pero las cosas no quedan aquí, pues la *colonización interior* reemprende su andadura nada más terminar la guerra civil. Efectivamente por *Decreto de 18 de octubre de 1939*, se crea el Instituto Nacional de Colonización que sustituye al extinguido Instituto de Reforma Agraria y, poco después, se dicta la *Ley de Bases de 26 de diciembre de 1939* que constituye, en su época, el ordenamiento fundamental de la colonización de grandes zonas de interés nacional, que recibe un desarrollo especial, por lo que atañe a las *zonas regables* en la *Ley de 21 de abril de 1949*, completada por la de *17 de julio de 1958* y finalmente reformada por la de *14 de abril de 1962*. Este cuadro legislativo se completa por la *Ley de 27 de abril de 1946*, que abre la vía de la *colonización de interés local*, siendo complementada por la *Ley de 30 de marzo de 1954*. Sin olvidar que, en este contexto, nace el «patrimonio familiar inembargable», por *Ley de 15 de julio de 1952* que ha merecido la atención de la doctrina³², lo mismo que todo el sistema del Derecho de colonización de esta época³³.

31. C. VALVERDE, *Tratado de Derecho civil*, II, Valladolid 1936, cap. adicional; A. BALLARIN, *Derecho agrario*, Madrid 1965, págs. 133 y ss., y, allí otras referencias.

32. Aparte de la espléndida monografía de A. LUNA SERRANO, con anterioridad a la Ley, destacan: PALA MEDIANO, *El patrimonio familiar vinculado*, Zaragoza 1942; y VIÑAS, *El patrimonio familiar inembargable*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1941-2, y, con posterioridad: A. AGUNDEZ FERNANDEZ, *El patrimonio familiar*, Madrid 1954.

33. ALEJO LEAL, *Ordenamiento jurídico de la colonización*, en «Información jurídica

Ahora bien, y antes de seguir adelante, hay que decir, que esta orientación legislativa, que viene a ser un desarrollo del *Fuero del Trabajo*, promulgado en 1938³⁴, viene notablemente influida por las reformas llevadas a cabo en Alemania, en el período nacional-socialista y, en Italia, en la época fascista, aunque matizadas por numerosos elementos del conservadurismo español tradicional y por el arbitrista también tradicional, por lo menos, desde el siglo XVIII³⁵.

Paralelamente, en este período, tiene lugar también, una importante reforma de los *contractos agrarios*. Los primeros atisbos alcanzan a la época de la Dictadura de Primo de Rivera, poniendo fin a la libertad de los arrendamientos que había regido durante todo el siglo XIX y que había confirmado el Código civil: así el Real Decreto Ley de 21 de noviembre de 1929 y que continúa la Segunda República con los Decretos de 29 de abril y 19 de mayo de 1931, sobre los arrendamientos colectivos, como instrumento de reforma agraria, descubriendo su gusto por el colectivismo del que posteriormente hará gala, en los «asentamientos» de los «yunteros» conforme a criterios publicistas que ponen de moda la «concesión administrativa», como consecuencia de la pretendida *nacionalización* de la tierra y de la desconfianza respecto de la propiedad privada.

Por eso, en el ambiente de la Reforma Agraria moderada, o sea en el de la Contrarreforma, se va a suscitar un nuevo modelo de arrendamiento rústico y de aparcería que consagra la *Ley de 15 de marzo de 1935*, donde con una anticipación genial se concibe el arrendamiento rústico como un contrato «para la empresa agraria»³⁶, confiriendo a la aparcería rústica unas posibilidades anteriormente insospechadas³⁷, por obra de un eminente jurista y

ca», 127 (1953), págs. 1039 y ss.; CASTAN TOBEÑAS, *Familia y propiedad*, cit., págs. 95 y ss.; ESPIN CANOVAS, *Manual de Derecho civil*, II, 2ª ed., Madrid 1960, págs. 168 y ss.

34. Vid. mi maestro, I. SERRANO Y SERRANO, *El Fuero de Trabajo, doctrina y comentario*, Valladolid 1939, págs. 220 y ss.

35. Vid. J.L. DE LOS MOZOS, *Estudios de Derecho agrario*, cit., págs. 26 y ss.

36. Vid. J.L. DE LOS MOZOS, *Ponencia en las II Jornadas italo-españolas de Derecho agrario*, en «Revista di diritto agrario», 55 (1975), págs. 453 y ss.

37. Vid. J.L. DE LOS MOZOS, «La aparcería, forma olvidada de la agrupación agrícola», en *Ponencias españolas al VII Congreso internacional de Derecho comparado (Upsala 1966)*, Madrid 1966.

diputado de la C.E.D.A., el profesor GIMENEZ FERNANDEZ. Es ésta legislación la que va a continuarse posteriormente, durante el régimen del General Franco, mediante sucesivas reformas, en 1940, 1942 y 1954, adquiriendo una cierta rigidez y no satisfaciendo las exigencias de la continuidad de la explotación agrícola, ni de su establecimiento o sustantividad. Todo ello, por haberse trasladado a su esquema la preocupación social que latía en la derogada legislación de Reforma Agraria³⁸.

Es en éste contexto legislativo, en el que llega a España, la noticia del «Derecho agrario» moderno, surgido en Italia, en torno al debate del Codice civile del 1942³⁹, un poco, como he dicho en otro lugar⁴⁰, entre «fascismo y democracia», por lo que, se empieza hablar, de modo irreflexivo, del «individualismo» del Código civil para justificar, desde la «cuestión social» siempre, claro es⁴¹, ese *novum* del Derecho agrario. Pero no quedaría completa toda esta exposición, sino dijéramos que durante todo éste largo – en apariencia marcado por etapas diversas – período en él, coincide la época de mayor intervencionismo estatal de toda la historia que inicia la Dictadura, que no es capaz de liquidar la Segunda República, y que se amplía, todavía más, después de la guerra civil, disponiendo una extensa intervención en el mercado.

2. Derecho agrario como derecho económico

Esta realidad, aunque no parezcan enterarse, en su tiempo, algunos llamados agraristas que siguen con el discurso, indiscriminando y un poco confuso, del «Derecho social», se manifiesta en la legislación y en la doctrina a partir de los años sesenta, una vez que ha dado buenos resultados el *Plan de estabilización* de 1959 y se

38. *Ibid.*, nota 36.

39. A. BALLARIN, «La formación, concepto y fines de un Derecho agrario de la empresa», en *Atti del Primo Convegno di Diritto Agrario*, II, Firenze 1954, págs. 69 y ss.; A. HERNANDEZ GIL, *El concepto de Derecho civil*, Madrid 1943, págs. 146 y ss.

40. *Ibid.*, nota 35.

41. Concepto que se halla muy extendido, pero que se queda en la superficie del problema, no profundizando en el mismo y no es porque yo crea que un planteamiento de política social, no sea atendible, lo que pasa es que no es suficiente, como demuestra la experiencia jurídica.

ponen en marcha los *Planes de desarrollo económico y social*, a partir de 1963. De ésta manera ha podido decirse que bajo el imperio del régimen político anterior, a pesar de ser un régimen autoritario, se desarrolla una verdadera democracia económica.

Algunas de éstas connotaciones ya venían intuitas por F. De Castro⁴² y por otros civilistas que habían prestando atención, durante las dos últimas décadas, al surgimiento del Derecho agrario. Por mi parte, he llamado la atención sobre éste particular, desde hace tiempo⁴³, lo mismo que lo han hecho otros muchos⁴⁴, pero quiero recordar aquí mi breve artículo: «El Derecho agrario, estado actual de la cuestión», aparecido en 1976⁴⁵.

Por lo demás, ésto se observa tempranamente en el sector más importante y desarrollado de la legislación agraria y que afecta a la llamada «reforma de estructuras», para lo que hay que tener en cuenta tres sectores, muy importantes: la concentración parcelaria, la ordenación rural y el nuevo giro que toma el Derecho de colonización.

a) *Concentración parcelaria*. – Esta normativa es cierto que surge en el período anterior, a partir de 1952, y no voy a dar cuenta de ella por ser más conocida⁴⁶, pero, conectada o no con el régimen de «unidad mínima de cultivo»⁴⁷, responde a un planteamiento totalmente nuevo que, de alguna manera, se anticipa a su tiempo y que no tiene nada que ver con la técnica de la «reforma fundiaria» anterior. Llegando a su madurez en el *texto refundido de 8 de noviembre de 1962*.

42. *El Derecho agrario en España*, en «Anuario de Derecho civil», 7 (1954), págs. 388 y ss.

43. Desde mis primeros trabajos de Derecho agrario, a partir de 1964.

44. A. LEAL, *La política de cambio de estructuras en las nuevas leyes agrarias*, en «Revista de Estudios agro-sociales», 40 (1962), págs. 7 y ss.

45. Publicado inicialmente en «Anuario de derecho civil» (1976) y, posteriormente en «Revista di diritto agrario», 57 (1978), págs. 285 y ss.

46. Vid. SANZ JARQUE, *El procedimiento de concentración parcelaria y el registro de la propiedad*, en «Revista crítica de derecho inmobiliario», 1958, págs. 498 y ss.; PIÑEL MIGUEL, *La concentración parcelaria y el registro de la propiedad*, Madrid 1961, etc.

47. F. CORRAL DUEÑAS, *La unidad mínima de cultivo*, en «RCDI», 495 (1973), págs. 366 y ss.; PENA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, en «ADC», 12 (1959), págs. 939 y ss.

b) *Derecho de colonización*. – A partir de 1962, se puede decir que todo este complejo ordenamiento cambia de orientación, como pone de relieve la *Ley de 14 de abril de 1962*⁴⁸. Por otra parte, las grandes inversiones realizadas en colonización no han dado resultado social favorable alguno, se han limitado a poner en regadío unos cuantos cientos de miles de hectáreas, pero nada más. Sin embargo, toda esta experiencia legislativa acumulada, da base para establecer una regulación más permanente, con diversos regímenes de adjudicación de tierras, y con normas que regulan también el aspecto sucesorio y los arrendamientos forzosos, tal y como aparece en la *Ley de comarcas y fincas mejorables de 21 de julio de 1971*.

c) *Ordenación rural*. – Esta técnica de actuación que se inserta en el marco de la planificación del desarrollo, aparece como una superación de las anteriores, iniciándose a partir de la concentración parcelaria. Con tal carácter aparece en el Decreto de 2 de enero de 1964 y posteriormente en la *Ley de 27 de julio de 1968*, de Ordenación Rural⁴⁹.

Finalmente, toda ésta legislación, mediante la autorización contenida en la Ley de comarcas y fincas mejorables, se integra en un texto único que hace la ilusión de ser una «Ley general agraria», bajo la rúbrica de *Ley de reforma y desarrollo agrario*, texto refundido de 12 de enero de 1972⁵⁰.

Por otra parte, en el terreno de la Política Económica, se ha llevado a cabo, en éste período, una liberalización progresiva del mercado, aunque nunca total. Han surgido las formas nuevas de contratos agroindustriales, de la mano de la iniciativa privada, facilitados por acuerdos interprofesionales, pero falta una normativa uniforme. Seguramente, en éste punto, la falta de

48. Sobre todo, A. LEAL, *op. y loc. cit.* (nota 44), págs. 7 y ss.

49. I. SERRANO Y SERRANO, *L'étendue des exploitations agricoles dans la législation espagnole*, en «Annales de la Faculté de droit» (Toulouse), XIII-2, 1965, págs. 283 y ss.; GARCIA DE OTEYZA, *La ordenación rural como instrumento de planificación y desarrollo*, Madrid 1967; SANZ JARQUE, *Derecho agrario*, Madrid 1966, págs. 325 y ss.

50. Vid. diversos trabajos de A. BALLARIN, recogidos en el extenso volumen, *Derecho agrario y Política agraria*, Madrid 1975.

libertad política, a pesar de la buena disposición de los organismos administrativos, no acaba de dar una fisionomía clara al sistema. Lo mismo pasa en materia de asociacionismo agrario, a causa de la falta de libertad sindical, a pesar de los numerosos intentos que se hacen, a través de las agrupaciones trigueras, grupos sindicales de colonización, cooperativas, sociedades agrarias, etc.⁵¹.

En cambio, las reformas llevadas a cabo, en éste período, en materia de aguas, montes, pastos, vías pecuarias, etc. lo mismo que las de los servicios del Ministerio de Agricultura, Instituto de Reforma y Desarrollo agrario, Instituto de Estudios Agrosociales, Banco de Crédito agrícola, etc. están animadas de éste nuevo espíritu que domina todo éste período, creando una disposición de ánimo que diríamos está atenta, tanto a la integración de España en las Comunidades Europeas, como a la inminente restauración de la democracia.

3. Desarrollo doctrinal del Derecho agrario

El desarrollo del Derecho agrario, en España, en el plano doctrinal, cuenta con un *handicap* absolutamente imposible de superar, a causa de la falta de Cátedras de Derecho agrario en las Facultades de Derecho y, por tanto, a la falta de cursos regulares sobre la materia en cuanto «disciplina», por más que haya habido – especialmente en el período que contemplamos – muchos cursos de Doctorado sobre temas de Derecho agrario, o cursos de postgrado, como el que se ha venido desarrollando en Madrid por la *Asociación española de derecho agrario* durante casi treinta años. Todo ésto, a efectos de la formación de una disciplina es puramente anecdótico.

Bien es cierto que los civilistas se han ocupado, durante los últimos cuarenta años, del Derecho agrario, pero para ellos, en el mejor de los casos, no deja de ser una «cuestión fronteriza». Sin embargo, en éste período es cuando el Derecho agrario merece una mayor y más entusiasta atención por su parte. Posteriormente, y

51. En las obras generales citadas en las notas anteriores aparecen numerosas referencias, también en mis dos volúmenes de *Estudios de derecho agrario*, cit.

especialmente con posterioridad a la Constitución de 1978, éste interés de los civilistas desciende por razones evidentes, puesto que han de prestar atención a las numerosas reformas introducidas en el propio cuerpo del Derecho civil y a otras reformas de carácter general.

Por eso, en lo que se refiere al desarrollo doctrinal del Derecho agrario en España, para no repetirme, me remito a mi artículo antes citado, y a una breve relación sobre «El momento científico del Derecho agrario en España» que data de 1985⁵², porque aunque ahora nos estamos refiriendo todavía, a un período anterior a la Constitución, no puede decirse que, con posterioridad a ella, exista una nueva doctrina, sino únicamente la continuación de la anterior, a la que, a lo sumo, se van incorporando nuevos nombres, por desgracia bastante escasos.

Entre los civilistas quiero destacar los siguientes nombres: Hernandez Gil, que se ocupa del Derecho agrario, al tratar de delimitar el concepto de Derecho civil, informando de todo el debate doctrinal surgido en Italia con motivo de la preparación del Codice civile de 1942, haciéndolo casi contemporáneamente. A mi maestro Serrano y Serrano, que no solamente ha escrito de Derecho agrario, desde 1939, sino que en sus explicaciones ordinarias de Derecho civil, aludía constantemente al Derecho agrario, aparte de haber dado a lo largo de su fecundo magisterio varios cursos de Doctorado sobre temas específicos de la disciplina, y haber organizado Seminarios y Jornadas Nacionales e internacionales. L. Martín Ballester y Costea, agrarista *in duplice modo* en cuanto publicista, por haberse ocupado de temas de Derecho agrario, sino también en cuanto foralista, aparte de cofundador del *Instituto de derecho agrario* de la Universidad de Zaragoza y padre de L.A. Martín-Ballester Hernandez, que ha continuado la misma línea, publicando recientemente un libro importante⁵³. No quiero tampoco dejar de citar a los profesores M. Gitrama Gonzalez y J.B. Jordano Barea, los cuales, aparte de publicar importantes trabajos de la disciplina, han desarrollado en

52. *Atti del convegno «Metodo e contenuti del diritto agrario moderno»* (Pisa, 7-8 giugno 1985), Milano 1986, págs. 133 y ss.

53. *Estudios para una introducción al Derecho agrario*, Madrid, 1990.

sus respectivas Universidades, Valencia y Sevilla, cursos regulares de Derecho agrario, en el plan experimental de Derecho, en ellas establecido, durante muchos años. Lo mismo que a F. De Castro, J.L. Lacruz, López Jacoiste, G. Garcia Cantero y Peña Bernaldo de Quirós, que han escrito trabajos importantes sobre la materia y, antes, Castan Tobeñas y D. Espin Canovas.

Pero de todos los civilistas hay que destacar a A. Luna Serrano, tanto por el profundo conocimiento de la doctrina extranjera, como por su importante producción científica y por su incansable participación en toda suerte de actividades académicas relacionadas con el Derecho agrario. Fuera del estricto ámbito universitario y también por su infatigable actividad sólo es comparable al anterior A. Ballarín Marcial, notario de Madrid y, en ocasiones, profesor universitario que, aunque no sea catedrático de Derecho civil podría serlo perfectamente, tanto por su formación civilística, como por el método que utiliza.

Junto a los civilistas hay que situar también a los profesores J.J. Sanz Jarque y L. Amat Escandel, catedráticos de Derecho y Sociología Agraria de las Escuelas superiores de ingenieros agrónomos de Madrid y Valencia respectivamente, ya que ambos proceden del Derecho civil por sus maestros y por la orientación fundamental de los métodos utilizados. En ésta misma línea hay que situar a los civilistas de la segunda generación, entre los que destaca C. Vattier Fuensalida, seguido de J.A. Cobacho y sin olvidar a M. Cuadrado Iglesias, Serrano Garcia, Gomez Laplaza, D. Lombart y, finalmente, el actual Director de la *Revista de derecho agrario y alimentario*, J.M. de la Cuesta.

Entre los administrativistas hay que nombrar a J. Gonzalez Perez, Garrido Falla, S. Martín-Retortillo, A. Nieto y J.L. Martínez López-Muñiz. Incluyendo, entre ellos, al magistrado A. Agúndez Fernandez que tiene una importante obra como agrarista.

Fuera de éste campo, el Derecho agrario ha suscitado la atención de numerosos profesionales del Derecho (Notarios, Registradores de la propiedad, Abogados del Estado y Letrados de los distintos servicios administrativos), entre ellos destacan, Alejo Leal, Cuenca Anaya, Corral Dueñas, López Medel, Delgado de Miguel, Diaz Fraile y otros sin olvidar a Gavilán, Grau, Martínez

de Marigorta, Montolio y al profesor Soldevilla Villar, aunque es posible que me deje alguno, por lo que anticipadamente pido disculpas⁵⁴.

IV. EL DERECHO AGRARIO DESPUES DE LA CONSTITUCIÓN

La influencia de la Constitución en la legislación agraria, se manifiesta desde dos aspectos totalmente distintos. El primero de ellos deriva de los propios principios constitucionales, mientras que el segundo depende, no tanto de ellos, como de la nueva organización del Estado.

En el primero de los sentidos indicados, hay que tener en cuenta que la Constitución, cuando reconoce los derechos y deberes de los ciudadanos, lo hace del derecho de propiedad privada y de la herencia aunque delimitados por su función social (art. 33), al igual que la libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado (art. 38), mientras que al establecer las normas sobre Economía y Hacienda, habla de la paridad económica del sector agrario y de la protección de la agricultura de montaña (art. 130), todo ello sin perjuicio de la iniciativa pública en la actividad económica (art. 128), etc.⁵⁵.

Por otra parte, en el segundo de los sentidos indicados, toda la materia depende de la nueva organización del Estado, en la que las competencias se reparten entre el propio Estado y las Comunidades Autónomas. Competencias que, en materia de agricultura, ganadería, montes y aprovechamientos forestales, corresponden a éstas últimas, lo mismo que la competencia de gestión en materia de medio ambiente (art. 148-1, 6ª, 7ª y 8ª). No obstante el Estado a quién corresponde la planificación general (art. 131), en cuanto competencia para fijar las bases de la planificación general y su coordinación (art. 149-1, 13ª), tiene en relación con la materia otras competencias exclusivas, como la relativa a la legislación mercantil (art. 149-1, 6ª), civil, salvo los Derechos civiles, forales

54. La *Revistas de derecho agrario y alimentario*, a pesar de sus dificultades, da una idea de las escasas incorporaciones que se han producido al elenco de los aficionados tradicionales al Derecho agrario.

55. Vid. G. García Cantero, en «*Rivista di diritto agrario*», 1979, págs. 3 y ss.

o especiales, y el régimen de los registros y de los instrumentos públicos (art. 149-1, 8ª), y la competencia para fijar las bases en la legislación sobre medio ambiente, montes, aprovechamientos forestales y vías pecurias (art. 149-1, 23ª).

No obstante, ni el Estado, ni las Comunidades Autónomas han desarrollado del todo el aparato legislativo que permite el marco constitucional, por lo que todavía se hallan vigentes un buen número de regulaciones preconstitucionales⁵⁶ que aquí no vamos tan siquiera a enumerar aunque nos remitamos a la sistematización llevada a cabo por Maluquer de Motes⁵⁷, limitándonos a citar las disposiciones nuevas. Distinguiendo leyes estatales y autonómicas. Finalmente aludiremos también a las disposiciones estatales de adaptación de la normativa comunitaria.

a) *Disposiciones legales estatales.*

En materia de «*reforma de estructuras*» hemos de citar:

Ley 34/1979, de 16 de noviembre, sobre Fincas manifiestamente mejorables.

Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes.

Ley 25/1982, de 30 de junio, de Agricultura de montaña.

En materia de «*agricultura de grupo*»:

Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto que regula las Sociedades agrarias de transformación.

En materia de «*contractos agrarios*»:

Ley 87/1978, de 28 de diciembre, de Seguros agrarios combinados y su Reglamento aprobado por Real Decreto 2329/1979 de 14 de septiembre.

Ley 83/1980, de arrendamiento rústicos, parcialmente modificada por la ley 1/1992, de 1 de febrero, de arrendamientos históricos.

56. Vid. las consideraciones de A. LUNA SERRANO, en «Prólogo» a el vol. *Leyes agrarias*, ed. Tecnos, Madrid 1985.

57. *Ibid.* nota anterior.

Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre Contratos de productos agrarios y su reglamento aprobado per Real Decreto 2707/1983.

Ley 16/1984, de 24 de mayo, por la que se regula la producción y el comercio del trigo y sus derivados.

Finalmente la Ley 23/1986, de 24 de diciembre sobre Cámaras agrarias.

b) *Disposiciones legales autonómicas.*

1) *Andalucía:* Ley 8/1984, de 3 de julio de 1984, de reforma agraria.

2) *Aragón:* Ley 3/1987, de 3 de abril, sobre Banco de Tierras. Ley 6/1991, de 25 de abril, sobre Patrimonio agrario de la Comunidad aragonesa.

3) *Asturias:* Ley 9/1986, de 7 de noviembre, sobre Constitución de una empresa pública de servicios agrarios. Ley 2/1989, de 21 de julio, de Ordenación agraria y desarrollo rural.

4) *Cataluña:* Ley 2/1983, de 9 de marzo, sobre Alta Montaña. Ley 24/1984, de 28 de noviembre, de contratos de integración. Ley 4/1984, de 24 de febrero del Instituto catalán de crédito agrícola. Ley 1/1985, de 14 de enero, de regulación del funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Cooperativas de Cataluña. Ley 9/1985, de 24 de mayo sobre modernización de la empresa familiar agraria. Ley 18/1985, de 23 de julio sobre Cámaras oficiales profesionales agrarias. Ley 23/1985, de 28 de noviembre sobre Instituto de investigaciones y tecnología agroalimentaria. Ley 6/1988, de 30 de marzo, de Ordenación forestal.

5) *Castilla y León:* Ley 4/1987, de 7 de mayo, sobre creación de empresa pública de servicios agrarios. Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de Concentración parcelaria.

6) *Galicia:* Ley 6/1983, de 29 de diciembre, sobre actuación intensiva en las parroquias rurales. Ley 4/1984, de 4 de mayo, sobre Cámaras agrarias. Ley 2/1986, de 10 de diciembre, sobre prórroga de arrendamientos rústico. Ley 13/1989, de 10 de octubre, sobre Montes vecinales en mano común.

7) *Extremadura:* Ley 1/1986, de 2 de mayo, sobre la Dehesa. Ley 3/1987, sobre Tierras de regadío.

8) *Navarra:* Ley foral 10/1984, de 11 de junio de Fomento de la

Exploración agraria familiar. Ley foral 8/1985, de 30 de abril sobre financiación agraria, reformada en 1988 y 1989.

9) *Pais Valenciano:* Ley 6/1986, de 15 de diciembre, sobre arrendamientos históricos. Ley 7/1986, de 22 de diciembre sobre utilización del riego⁵⁸.

Hay que advertir que, aparte de éstas leyes sobre materias estrictamente agrarias, habría que tener en cuenta la legislación autonómica en materia de cooperativas en general (Cataluña y País Vasco), las reformas llevadas a cabo en las distintas Compilaciones de Derecho civil, foral o especial. También habría que tener en cuenta las reformas llevadas a cabo por disposiciones de rango inferior a la ley.

c) *Derecho comunitario.*

A partir de la adhesión de España a las Comunidades Europeas, operada por la firma del Tratado en 12 de junio de 1985, con entrada en vigor el 1 de enero siguiente, las normas de aplicación directa del Derecho comunitario se aplican desde ese momento, llevándose a cabo adaptaciones en el Derecho interno, las cuales, por lo que respecta a nuestro ámbito son fundamentalmente las siguientes:

Real Decreto 808/1987, de 19 de junio, en materia de reforma de estructuras modificado por Real Decreto 1887/1991, de 30 diciembre.

Real Decreto 1435/1988, en relación con el Reglamento comunitario 797/1985, sobre retirada de tierras, modificado por R.D. de 11 octubre de 1990.

Real Decreto 1178/1989, de 29 de septiembre, sobre jubilación de agricultores.

Real Decreto 466/1990, de 6 abril, de indemnización compensatoria a zonas desfavorecidas (desarrollado por O.M. de 20 de abril de 1990).

Real Decreto 1891/1991, de 30 de diciembre, de ordenación del sector lebrero.

58. Vid. el vol. *Derecho agrario autonómico*, Oviedo, 1992.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

En la actualidad y por virtud del doble marco autonómico y comunitario, el protagonismo de la legislación estatal es mucho menor, sobre todo si no se acierta a establecer unos *principios* de la legislación agraria que siendo congruentes con el marco competencial que establece la Constitución, contribuyan tanto a facilitar la efectiva incorporación a la Comunidad Económica Europea, como a no entorpecer las competencias de las Comunidades Autónomas y la reserva a favor de los Derechos civiles, especiales o forales. Para conseguirlo había que actuar con altura de miras, en el marco de las competencias del art. 131 de la Constitución, revisando los criterios de una legislación preconstitucional que responde a esquemas superados, para adaptar toda la legislación agraria a un concepto moderno de Derecho agrario.

Por otra parte, queda todavía por desarrollar una normativa moderna que hace referencia a lo que podríamos llamar la «infraestructura» jurídica de la actividad económica agraria. En lo que, sin duda, puede contribuir, de manera decisiva, el desarrollo legislativo que lleven a cabo las Comunidades Autónomas. Sin verificar saltos en el vacío, cediendo a una ideología y a unas necesidades que han sido totalmente superadas, como es el caso de las reformas andaluza y extremeña, tanto porque no puedan llevarse a la práctica, como por no ser otra cosa que un gesto, con el que se quiere contentar a unos y asustar a otros. Pero esto no parece que sea razonable en un contexto en el que interesa, sobre todo la competitividad y la eficacia.

De todos modos, con el marco normativo ya existente y con la posibilidad de su paulatina mejora, en todos los sentidos, se le abren al jurista unas posibilidades anteriormente inexistentes. Por tanto, éste sería el momento de reivindicar el establecimiento de Cátedras de Derecho agrario en las Facultades de Derecho, haciéndolo una vez más, con ocasión de la reforma de los Planes de estudio, actualmente en curso. No podemos seguir los civilistas o los administrativistas, aunque su concurso sea necesario, asumiendo una responsabilidad que requiere la dedicación y el entusiasmo de un especialista.

Abstract

The research into the origins of Agricultural law in Spain starts from the Constitution in the 1812 and the Desamortization, which produced a real land reform. This reform has been perfected by the publication of the Mortgage laws in the 1861 which founded the basis of «land credit» and by the promulgation of the civil code in the 1889.

In this way a moderately liberal reform of the property and of the land has been carried out; this fact has not been able to prevent the conservation of traditional forms either inside the civil code either in the so called Derechos forales, tended towards the conservation of the family agricultural estate, and it has not been able to prevent also the birth of a new law of the colonization.

The real birth of modern agricultural law during the years between the two wars has been conditioned by these precedents instruments of colonization, land reform and agricultural contracts, during the passage from the social law to the economic law; this stage has culminated in the 60's.

Relating to the scientific aspect of the question, we unfortunately complain the absence of Agricultural law professions in the juridical Faculties.

The present is marked by two basic events which compel to revise the foregoing conclusion: e.g. the new Constitution in the 1978 and the annexion of the Spain into the European Community.

But we must insist on the void which exist relating to the teaching of Agricultural law.

Riassunto

L'indagine sull'origine del diritto agrario in Spagna parte dalla Costituzione del 1812 e dalla *Desamortización*, che produssero una vera e propria riforma fondiaria. Questa si perfeziona con la pubblicazione della legge ipotecaria del 1861 che pone le basi del «credito territoriale» e con la promulgazione del codice civile del 1889. Si realizza così una riforma della proprietà e del regime della terra di taglio moderatamente liberale; ciò non impedisce però la conservazione di forme tradizionali sia nel codice civile sia nei c.d. *Derechos forales*, orientati verso la conservazione del patrimonio familiare contadino, e neppure impedisce il sorgere di un nuovo diritto della colonizzazione.

La vera apparizione del diritto agrario moderno negli anni fra le due guerre rimane condizionata da questi precedenti: strumenti di colonizzazione e di riforma fondiaria e contratti agrari, nel passaggio dal diritto

sociale al diritto economico; fase che culmina negli anni '60.

Per quanto riguarda l'aspetto scientifico, si lamenta purtroppo l'inesistenza di cattedre di diritto agrario nelle Facoltà giuridiche.

Il momento attuale è caratterizzato da due fonti fondamentali che costringono a rivedere le conclusioni precedenti: la nuova Costituzione del 1978 e nel 1986 l'incorporazione della Spagna nella Comunità europea. Ma bisogna insistere sopra il vuoto che esiste nell'insegnamento del diritto agrario.

CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA

Professeur de la Faculté de Droit de l'Université de Lisbonne (Portugal)

UN QUART DE SIÈCLE DE DROIT RURAL AU PORTUGAL

1. L'ENVIRONNEMENT PHYSIQUE ET HUMAIN

Le territoire du Portugal occupe presque la totalité de la bande atlantique du côté ouest de la Péninsule Ibérique et comprend également les archipels de Madère et Açores. Plus connu, pendant la Renaissance, en vertu de sa vocation pour les voyages, les découvertes et le commerce maritime et peut-être plus connu actuellement en tant que destination touristique, il est vrai que l'agriculture y a toujours joué un important rôle économique et eu une grande répercussion sociale.

A l'heure actuelle, le sol agricole utilisé occupe presque 9 millions d'hectares, dont 1/3 à peu près couvert de végétation forestière.

Avec une population totale de 10 millions d'habitants, la population active employée à l'agriculture représente encore 20% environ du total de la population active, bien que le V.A.B. du secteur dépasse de peu les 7%. La petite exploitation est dominante: 90% environ des exploitations agricoles ont moins de 5 hectares et la superficie moyenne ne dépasse pas les 4 hectares, moins d'un tiers de la moyenne communautaire.

Il existe toutefois une grande asymétrie, puisque, dans la région accidentée au nord du Tage et aux îles, c'est le *minifundium* qui prédomine, tandis que, dans les régions au sud du Tage, ce sont les exploitations à moyenne et à grande dimension (*latifundia*) les plus nombreuses. La technologie utilisée est l'une des moins avancées de l'espace communautaire.

Tel est l'environnement physique et humain de l'activité agricole, sylvicole et d'élevage. Dans ce contexte, quelle est la fonction et l'influence du droit rural?

2. LA DERNIÈRE DÉCENNIE DU CORPORATISME

En mars et avril 1964, a eu lieu à la Faculté de Droit de Lisbonne un «Cours de droit et d'économie agraires»¹ lequel a constitué le premier signal de l'attention des institutions universitaires vers les problèmes juridiques particuliers de l'agriculture.

Le professeur Carlo Frassoldati nous a apporté l'encadrement théorique avec ses deux leçons sur «L'orientation et les perspectives du droit rural» et «Le contrat rural et sa fonction». Les apports des juristes portugais ont visé deux aspects: d'une part, dans une perspective historique, «L'évolution de la structure agraire portugaise»² et la découverte dans le passé de «L'élément spontané dans la formation du droit rural»³; d'autre part, le problème des rapports entre «Aménagement rural et propriété privée»⁴ suscité par les réformes législatives alors en marche, destinées à résoudre la «crise d'adaptation de l'agriculture portugaise aux exigences de l'époque»⁵. En effet, la modernisation technique et, en particulier, les projets d'irrigation des sols sous-exploités ont géré des investissements publics et un réaménagement des exploitations agricoles, ce qui est à l'origine des «entreprises agricoles économiquement viables», en principe coïncidentes avec les unités aux dimensions familiales. Freiner la

1. Cf. «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», 1965, Suplemento.

2. SOARES MARTINEZ, «Revista...», cit., pp. 259 ss.

3. FRANCISCO J. VELOSO, «Revista...», cit., pp. 209 ss. Aux traditions portugaises s'enracine notamment une forme d'exploitation en commun de quelques forêts et pâturages (les «baldios»), dont la littérature juridique discutait la titularité et la nature juridique: cf. MARCELLO CAETANO, *Manual de direito administrativo*, 8^e ed., Lisboa 1969, pp. 896 ss.; FRANCISCO J. VELOSO, *Baldios, maninhos e exploração silvo-pastoril em comum*, «Scientia iuridica», 1953, pp. 123 ss.; FERREIRA SALGADO, *A prescrição dos baldios*, «Scientia iuridica», 1965, pp. 232 ss.; R. EHRHARDT SOARES, *Sobre os baldios*, «Revista de direito e estudos sociais», 1967, pp. 259 ss.

4. OLIVEIRA ASCENSÃO, «Revista da Faculdade de Direito...», cit., pp. 281 ss.

5. Décret-loi n. 44720 du 23 novembre 1962, préambule, nn. 1, 5 et 6.

pulvérisation foncière, grâce à la fixation d'une unité minimale de culture; concentrer, à travers des opérations de remembrement; sous-diviser par le partage: voilà un ensemble de buts qui ne pouvaient être atteints que par le biais d'une restriction aux pouvoirs traditionnels du droit de propriété. La nullité des actes d'aliénation de fonds de terre aux dimensions très petites, l'octroi d'un droit de préemption en faveur des propriétaires voisins, le bail compulsif, le contrôle par l'État des indices de productivité et, dans des cas extrêmes, l'expropriation: voici autant d'instruments juridiques qui contrariaient la conception de la propriété en tant que *jus utendi, fruendi et abutendi*, que le code civil de l'époque en gros consacrait.

On mettait en cause non seulement la légitimité de l'intervention de l'État, mais aussi la définition des frontières entre le droit subjectif de propriété et sa fonction sociale.

Ainsi, la question aurait dû être soulevée au niveau des textes de base de l'ordre juridique portugais, à savoir la Constitution et le code civil. Par rapport à la Constitution, les interprétations n'étaient pas coïncidentes entre ceux qui résistaient à ce qu'ils estimaient être une «ingérence de l'État», tout en défendant une «solution corporative»⁶, fondée sur le rôle des «corps intermédiaires», dans l'esprit qui doit obligatoirement orienter l'État corporatif⁷, et ceux qui prétendaient démontrer la compatibilité des normes constitutionnelles avec les actes d'expropriation justifiés par l'intérêt collectif⁸ ou qui s'efforçaient de découvrir dans la Constitution un «encadrement sûr pour les grands changements agraires»⁹.

La codification civile traversait une phase de transition. Le code du XIX siècle, d'inspiration libérale, très influencé par le code Napoléon, a été remplacé par un nouveau code, promulgué en 1966, lequel a reçu d'importants apports des codes allemand et

6. FRANCISCO J. VELOSO, *Introdução ao direito agrário português*, «Scientia iuridica», 1971, pp. 305 ss.

7. SOARES MARTINEZ, *Evolução da estrutura agrária portuguesa*, p. 279.

8. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Reordenamento agrário e propriedade privada*, pp. 290 ss.

9. JORGE MIRANDA, *Relevância da agricultura no direito constitucional português*, n. 7, «Scientia iuridica», 1966, pp. 240 ss.

italien et a été rédigé, presque totalement, par des professeurs de droit. En ce qui concerne les institutions juridiques agraires, la réglementation spéciale a été assez restreinte et moindre a été le souci de modernité. Les suggestions en vue de consacrer dans la définition du droit de propriété sa fonction sociale ou de réformer le droit des successions, de façon à assumer le maintien des exploitations agricoles économiquement viables¹⁰, n'ont pas trouvé d'écho dans la version finale.

Tel qu'on l'a écrit à l'époque, «le droit de la réforme agraire» a été «absent des textes nouveaux» et, dans beaucoup de domaines, «les solutions sont fondamentalement semblables à celles du droit précédent»¹¹. Les innovations les plus visibles ont porté sur une réglementation plus détaillée du bail rural, sur la suppression d'un régime particulier pour le métayage et sur l'inclusion de normes concernant le partage et le remembrement des fonds de terre.

Dans ce cadre, l'idéologie corporative n'a pas laissé de traces sur les régimes juridiques et, de ce fait, on a pu affirmer que les différentes institutions ne vont pas au-delà d'une vision individualiste¹².

3. RÉFORME AGRAIRE: LÉGITIMATION JURIDIQUE DE L'OCCUPATION DE TERRES

Le 25 avril 1974, la révolution. «Démocratiser, décoloniser, développer», telle est la devise du mouvement militaire qui a déchainé le coup d'État. La démocratie politique est stabilisée. La décolonisation a été rapidement faite. Le développement est en cours, dans le cadre de l'intégration aux Communautés Européennes.

Néanmoins, le parcours fut difficile et les changements qui ont été connus sous le nom de «réforme agraire» y ont joué un rôle primordial.

10. VASCO LEÓNIDAS, *O direito agrário e o projeto do código civil português. Sugestões da Junta de colonização interna*, «Scientia iuridica», 1967, pp. 236 ss.

11. OLIVEIRA ASCENÇÃO, *O novo código civil português e o direito agrário*, «Scientia iuridica», 1970, pp. 6 ss.

12. ID., *op. cit.*, p. 9.

Pendant l'année 1975, les paysans du sud du pays (Alentejo), encadrés par le parti communiste, ont occupé plus de 3000 domaines représentant une superficie totale d'environ un million d'hectares de terres cultivées, avec la tolérance, si ce n'est l'aide, des forces armées, des autorités locales et du gouvernement central. Les travailleurs s'y sont organisés dans des unités collectives de production présentant une structure et un fonctionnement de type autogestionnaire, bien que contenant quelques traits plus proches des organisations collectives étatiques et en se réclamant parfois d'une nature coopérative. La réglementation légale est venue par la suite¹³. Au mois de juillet 1975, est promulgué un décret-loi nationalisant un ensemble de propriétés rurales qui avaient bénéficié d'investissements hydroagricoles et un autre décret-loi établit les dispositions concernant l'expropriation de *latifundia*, en considérant en tant que tels ceux qui dépassaient une certaine dimension ou un certain revenu. Aux propriétaires des terres nationalisées ou expropriées était octroyé un droit de réserve, c'est-à-dire le droit de propriété sur une superficie égale à la superficie-valeur maximale non soumise à expropriation. En avril 1976, est approuvée la Constitution de la République, laquelle consacre les principes de l'abolition des *latifundia* et de l'irréversibilité des nationalisations en tant qu'instruments servant au «transfert de la possession utile de la terre et des moyens de production directement utilisés dans son exploitation à ceux qui la travaillent». En conséquence, les fonds de terre expropriés devaient être attribués à de petits paysans, à des coopératives de travailleurs agricoles ou de petits agriculteurs ou à d'autres unités d'exploitation collective.

Le discours législatif concernant les questions agraires devient un fleuve tempétueux qui, tout en influant sur les événements, est surtout le résultat complexe et pas toujours cohérent des changements politiques et sociaux. D'une part, on élargit le champ d'application des dispositions légales, de façon à résoudre des problèmes tels que la protection des preneurs de bail rural, la dévolution des terrains en friche à la gestion communautaire, l'abolition des

13. Cf. ANTÓNIO BARRETO, *Anatomia de uma revolução. A reforma agrária em Portugal (1974-1976)*, Mem Martins, s.d., pp. 95 ss.

domaines réservés à la chasse, la suppression des formes d'exploitation agricole de type pré-capitaliste ou susceptibles d'entraîner un assujettissement personnel (emphytéose, métayage, colonat à l'île de Madère).

D'autre part, on restreint légalement les expropriations aux régions où, effectivement, avaient eu lieu les occupations de terre, on augmente la superficie minimale soumise à expropriation et, par conséquent, la superficie des réserves à octroyer, on assure le droit à une indemnité, on règle et on diversifie les titres qui justifient l'usage des fonds de terre dont l'État est devenu propriétaire, on réforme le régime du bail rural, en le rapprochant, sous quelques aspects, du régime général du bail. Pour les défenseurs d'une suppression radicale de la grande et de la moyenne propriété privée, bien de ces mesures approuvées en 1977 par un gouvernement du Parti socialiste ont représenté une «contre-réforme agraire»¹⁴.

Pendant une dizaine d'années, la situation a été assez stable: on a conservé l'essentiel de l'encadrement législatif, les expropriations ont en effet cessé, les réserves ont été remises, et le sud du pays voit coexister des entreprises publiques, autogestionnaires, coopératives et privées de grande, moyenne et petite taille.

Le discours juridique doctrinal s'est montré sensible, sous bien d'aspects, au thème nouveau-né: on publie des commentaires à de législation¹⁵, de petites monographies et des articles sur la réforme agraire et sur la dénommée «constitution économique agraire»¹⁶, des chapitres de leçon universitaires de droit civil¹⁷ et de droit

14. Cf. note suivante.

15. J. BARROS MOURO, M. BARROS MOURO, *Reforma agrária*, Lisboa 1976; J. BARROS MOURO, *A contra-reforma agrária*, Coimbra 1978; JAIME GRALHEIRO, *Comentário à(s) lei(s) dos baldios*, Coimbra 1990.

16. SILVA LOURENÇO, *Reforma agrária*, «Estudos sobre a Constituição», I, Lisboa 1977; DIMAS DE LACERDA, *A Constituição e o direito agrário*, Lisboa 1977; M.J. NOGUEIRA PINTO, *O direito da terra*, Mem Martins, s.d. (1983?); R. SÁ FERNANDES, *A constituição económica agrária: o problema da concentração fundiária*, in «Portugal: o sistema político e constitucional», Lisboa 1987; M. DAVID MASSENO, *Da constituição económica agrária. I - A posse útil fundiária na experiência constitucional 1976/89: ensaio de balanço e prospectiva*, Lisboa 1989 (policop.).

17. MENEZES CORDEIRO, *Direitos reais*, I, ch. II, § 1, in «Cadernos de ciência e técnica fiscal», n. 114, Lisboa 1979.

économique¹⁸, des articles et des avis sur les droits des particuliers affectés par les expropriations¹⁹. Le bilan des gains théoriques en faveur du droit rural, en tant que science, est, à cette époque-là, fragmentaire, mais non sans intérêt. Outre les questions nouvelles, dont l'avenir dira si elles sont ou non circonstanciées (telles que la nature de la «possession utile» et du «droit de réserve»), d'autres, dotées d'une plus sûre pérennité, ont également été étudiées: la notion de réforme agraire et ses modalités; la nature et le fondement de l'expropriation et de l'indemnité en découlant; l'essai de caractérisation des entreprises agricoles et des spécificités des contrats agraires; on a même discuté l'autonomie du droit rural.

Entre-temps, l'expression «réforme agraire» n'a jamais été entendue comme réorganisation globale des structures et de l'activité agricole, en continuant à être associée à son stigmatisme originaire d'occupation violente, bien que non sanglante, de la propriété d'autrui, ultérieurement légitimée par la loi. Le mouvement vers la reconstitution du «status quo ante» a commencé à être esquissé et a graduellement avancé, au fur et à mesure que la ferveur révolutionnaire et le «crédit agricole d'émergence» (une sorte de subvention de l'État) s'estompait. La «réforme agraire» devient un symbole de résistance aux vents de concurrence et de libéralisation successivement acceptés par les majorités électorales.

18. ALBERTO B. COSTA, *Sobre a reforma agrária*, in «Temas de direito económico», n. 4, A.A.F.D.L., Lisboa 1979 (policop.); C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito económico*, ed. A.A.F.D.L., Lisboa 1979 (policop.), II, pp. 475 ss.; G. D'OLIVEIRA MARTINS, *Lições sobre a Constituição económica portuguesa*, I, pp. 157 ss.

19. OLIVEIRA ASCENSÃO, *A caducidade da expropriação no âmbito da reforma agrária*, «Boletim da Faculdade de Direito de Lisboa», XXVII, 1987, brochure; ID., *Valor dos actos geradores de uma situação latifundiária*, «Colectânea de jurisprudência», 1987, V, brochure; ID., *Expropriação e direitos privados*; ID., *O dever de pagamento das rendas por arrendatários de prédios rústicos nacionalizados* (tous ces articles sont rassemblés in *Expropriações e nacionalizações*, Lisboa 1989); ID., *Quinhão e reforma agrária*, «Revista da Ordem dos Advogados», 1989, III, pp. 747 ss.

4. RÉFORME AGRAIRE: UN ÉPISODE HISTORIQUE OU UN CHANGEMENT STRUCTUREL?

A partir de 1988, la réforme législative des structures agraires est à nouveau entamée. Précédant, en partie, la révision constitutionnelle de 1989, laquelle introduit de profondes modifications au régime économique, est publiée une nouvelle loicadre de la réforme agraire, en amplifiant de façon significative les dimensions maximales admises pour les exploitations agricoles, et de nouveaux régimes du remembrement et du bail rural sont approuvés.

On peut alors se demander si la dénommée «réforme agraire» n'a été qu'un curieux épisode de l'histoire politique et économique, par rapport auquel les juristes ne doivent pas gaspiller leur temps. Les conséquences socio-économiques ne pourront être analysées que dans quelques décennies; par contre la comparaison entre l'encadrement légal actuel et celui existant avant la période révolutionnaire peut être immédiatement faite et on n'aboutira pas sûrement à la conclusion qu'ils sont identiques.

Regardons les aspects les plus évidents concernant la structure de la propriété foncière et le régime juridique de son utilisation.

Avant la révolution de 1974, les droits sur la terre cultivée et la réglementation de l'activité agricole étaient dissous dans le régime juridique commun des droits des biens et des contrats. Les spécificités ne dépassaient que de peu ce qui était prévu dans le Code civil de 1966, à savoir l'interdiction du morcellement atteignant l'unité minimale de culture, la possibilité d'initiatives publiques de remembrement et un régime de bail rural qui, sous l'apparence d'une quelconque protection au locataire, bénéficiait en fait au bailleur.

Le panorama actuel est, malgré tout, assez différent: la Constitution définit des buts spécifiques de politique agricole, visant la hausse de la production, l'amélioration des conditions de vie des travailleurs agricoles et des agriculteurs, l'usage adéquat des sols et l'incitation à l'exploitation directe du sol (cf. Constitution de la République Portugaise, article 96).

La dimension des unités d'exploitation agricole est maintenant envisagée non seulement sous l'angle de la concentration des

minifundia, mais aussi dans la perspective de l'expropriation partielle de *latifundia* excédant l'aire maximale admise. On a donc ressenti le besoin de définir le régime juridique de l'attribution, en vue de leur exploitation, de fonds de terre expropriés ou nationalisés dans le cadre de la réforme agraire (Constitution, articles 81, alinéa *h*), 97 et 98; loi n. 109/88 du 26 septembre 1988; loi n. 46/90 du 22 août 1990; décret-loi n. 63/89 du 24 février 1989).

Actuellement, la loi détermine les principes de l'usage effectif, du niveau minimum de mise en valeur et de la fonction sociale de la terre destinée à l'agriculture, en prévoyant que les fonds de terre abandonnés, sous-cultivés ou mal utilisés sont soumis à des plans impératifs d'amélioration de l'exploitation, au bail compulsif ou à l'expropriation (loi n. 109/88, articles 5, 35 et suivants, selon la rédaction donnée par la loi n. 46/90).

Les modèles d'exploitation des fonds de terre d'autrui se réduisent de plus en plus à un seul: le bail (rural et forestier). L'emphytéose a été supprimée, le colonat est interdit et, une fois de plus, on prévoit l'abolition du métayage. Le régime du bail rural a été profondément réformé en respectant maintenant les principes suivants: 1) stabilité contractuelle, dûe d'une part à l'élargissement des délais minimaux et d'autre part à son renouvellement impératif, tant que dure la période d'amortissement des investissements du locataire ou au cas où la fin du bail met en risque la subsistance économique du locataire et de sa famille, et encore par l'octroi au locataire d'un droit de préemption en cas d'aliénation; 2) protection du locataire, considéré comme contractant faible en ce qui concerne la forme écrite du contrat, la fixation de rentes maximales et la nullité de certaines clauses abusives; 3) utilisation effective des ressources, aussi bien par le locataire que par le propriétaire qui résilie le contrat; 4) intervention de l'Administration publique, notamment en ce qui concerne le suivi des plans de reconversion et la définition des tarifs de rentes (décret-loi n. 385/88 du 25 octobre 1988; sur le bail forestier, décret-loi n. 394/88 du 8 novembre 1988).

A l'avenir nous saurons dans quelle mesure cet ensemble de dispositions aura une application effective. D'ailleurs, nous ne

devons pas oublier que, dans la pratique, la restructuration agraire au Portugal dépend bien plus de la P.A.C. et des plans communautaires d'aide à l'agriculture portugaise que des règles du droit interne. Celles-ci sont quand même une cible d'un grand intérêt pour les juristes.

5. LE DROIT RURAL EN TANT QUE DISCIPLINE JURIDIQUE

Tout ce qui vient d'être dit suffit-il pour qu'on puisse parler avec rigueur d'un droit rural portugais? Avant les années 60, la réponse serait obligatoirement négative. Le Code commercial de 1888, encore en vigueur dans cette partie, ne se rapporte à l'exploitation agricole et aux produits agricoles (article 230, premier paragraphe, et 464, n. 2) que dans le but d'exclure du champ des actes de commerce aussi bien l'entreprise agricole que la vente faite par celle-ci de ses produits. Les actes juridiques concernant l'agriculture étaient considérés comme des actes de droit civil et la propriété agricole revêtait même une nature paradigmatique par rapport à la propriété du droit civil. Le droit rural ne peut apparaître que dans une société ayant perdu la ruralité en tant que trait fondamental²⁰. Ce n'est donc pas une simple coïncidence le fait de commencer à parler de droit rural lorsque l'industrialisation s'accroît et que des problèmes spécifiques de productivité et de développement surgissent dans le domaine agricole.

Au Portugal, ces symptômes ne sont visibles, comme on l'a déjà dit, que depuis un quart de siècle. Dès lors, tous les juristes portugais qui se sont penchés sur le droit rural sont plutôt enclins à lui concéder de l'autonomie²¹. Mais ne soyons pas pressés pour ce qui est des conclusions. Tout d'abord, parce que beaucoup d'autres juristes, peut-être bien la majorité, oublient le droit rural lorsqu'il

20. Cf. JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 242.

21. Cf., outre les oeuvres citées aux notes suivantes: PIRES DE LIMA, *Agrário (direito)*, in «Enciclopédia luso-brasileira de cultura», Lisboa 1963, Tomo 1, p. 717; FRANCISCO J. VELOSO, *Orientações filosóficas do código de 1867 e do futuro código civil*, «Scientia iuridica», 1967, p. 232; ID., *Introdução ao direito agrário português*, «Scientia iuridica», 1971, p. 306.

s'occupent de matières aux quelles il serait opportunes de lui faire une référence. Or, il n'existe pas de refus plus éloquent que celui du silence. Ensuite, parce que quelques autres ne lui concèdent qu'une semi-autonomie en le qualifiant d'ensemble de notions du droit civil²² ou de sous-discipline du droit économique²³. Sont donc rares les voix qui osent le traiter en tant que droit institutionnel, par opposition au droit commun²⁴, ou en tant que droit privé spécial²⁵.

Dans la démarcation du champ d'application du droit rural, a prédominé son identification avec le droit de l'entreprise agricole²⁶, bien que d'autres critères plus élargis aient été proposés, tels que le critère de la ruralité²⁷ et celui de la référence à l'agriculture en tant que branche spécifique de l'activité économique²⁸. On ajoute presque toujours une note finaliste ou fonctionnelle, en mettant en rapport le droit agraire avec le développement²⁹, les réformes³⁰ ou la protection tutélaire³¹.

La littérature juridique concernant les thèmes liés à l'agriculture n'a que très rarement dépassé le niveau de brèves mentions ou d'articles strictement motivés par les deux moments plus importants d'innovation législative: d'abord, le régime de remem-

22. MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 1^o ed., 1976, pp. 26 ss. (cf. toutefois ci-dessus nn. 22 et 27).

23. C. FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 480; MOTA PINTO, *op. cit.*, 3^o ed., 1985, p. 40 s.; R. SÁ FERNANDES, *op. cit.*, n. 3. Cf. aussi SOUSA FRANCO, *Noções de direito da economia*, Lisboa 1982-83, p. 53 («droit économique spécial»).

24. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Lições de direitos reais*, Lisboa 1966, p. 452; ID., *Direitos reais*, 3^o ed., Lisboa 1978, p. 24; MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 239.

25. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra 1983, p. 74.

26. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Lições...*, précité, pp. 448, 452; JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pp. 241, 267; MAGALHÃES MOTA, *A colonização interna e o emparcelamento na evolução do direito agrário português*, n. 20, «Scientia iuridica», 1966, pp. 52 ss.; SOUSA FRANCO, *loc. cit.*

27. M.J. NOGUEIRA PINTO, *op. cit.*, p. 24 s.

28. MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 240 s.; C. FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 479; MOTA PINTO, *op. cit.*, 3^o ed., p. 40.

29. PIRES DE LIMA, *loc. cit.*; FRANCISCO J. VELOSO, *O elemento espontâneo...*, cit., p. 211.

30. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O novo código civil...*, cit., n. 1; DIMAS DE LACERDA, *op. cit.*, pp. 11 ss.; SILVA LOURENÇO, *Direito agrário*, in «Polis», Lisboa 1984, 2, p. 375.

31. M.J. NOGUEIRA PINTO, *op. cit.*, p. 25.

brement et de la dénommée «colonisation interne» (1962); ensuite, la réforme agraire à nature révolutionnaire initiée en 1975.

Soyons réalistes. Une branche du droit ne s'affirme que si elle est reconnue dans la communauté juridique grâce à l'un des vecteurs suivants: codification, insertion dans les *curricule* universitaires ou traitement doctrinaire suffisamment dense de façon à constituer un ensemble systématique.

Au Portugal, il n'existe pas, et ce n'est pas prévisible qu'il existera, une codification des institutions juridiques rurales; aux Facultés de droit on n'a eu qu'une expérience d'enseignement du droit rural, laquelle a pris fin sans que, malheureusement, les textes produits soient accessibles³²; l'approche scientifique est irrégulière et parcellaire.

Cependant toutes les conditions sont rassemblées pour que le droit rural puisse brièvement devenir autonome: l'activité agricole est encadrée par des principes constitutionnels différents de ceux qui sont appliqués aux autres secteurs économiques; la législation est abondante et ses spécificités sont organisées de façon cohérente; des problèmes tels que ceux des structures foncières, de l'utilisation des sols agricoles, des entreprises agricoles, des contrats ruraux, des marchés agricoles, du travail rural, de l'alimentation et de la protection de l'environnement rural ont une grande actualité et importance sociale et attirent l'attention des spécialistes du droit. Ce qui manque c'est ce petit-grand pas qui sépare toujours ce qui est potentiel de ce qui est effectif.

32. Nous nous reportons à la discipline de Droit rural, créée, à la Faculté de Droit de l'Université de Coimbra, à l'année 1976/77, sous la responsabilité du prof. Carlos Mota Pinto, qui a été effectivement enseignée par M. Carlos Carvalho Coelho jusqu'en 1988. Pendant l'année 1986/87 les grandes lignes du plan du cours semestriel étaient les suivantes: I - *Introduction au droit rural* (Structures rurales. L'évolution au Portugal); II - *Le droit rural* (Le problème de sa définition et de son objet. Réformes agraires; le processus de la réforme agraire portugaise. Contrats agraires: en spécial, le bail rural).

ADOLFO GELSI BIDART

*Decano de la Facultad de derecho
de la Universidad de Montevideo - Uruguay*

AGRICULTURA Y DERECHO AGRARIO EN URUGUAY EN LA PERSPECTIVA 1492 Y 1992-94

I. ORIENTACIONES GENERALES

1. *Orientaciones principales*

Nos permitimos subrayar algunos puntos comunes con los demás países de nuestra América.

a) Inter-relación de las agriculturas hispánica y americana.

En 1er término, la mutua contribución de la agricultura de uno y otro continente. En el caso de Uruguay, especialmente, una ganadería introducida por los Españoles, pasando el ganado del estado doméstico al salvaje y de éste reconducido al primero – con mayor o menor éxito, pero con la diferenciación, frente a lo europeo, de las grandes extensiones abiertas.

b) Comienza el 'desfasaje' ley y aplicación a la realidad.

También se dió el establecimiento de una normativa que respetaba las situaciones preexistentes, pero que no siempre recibió aplicación en la realidad.

c) Latifundio, nomadismo y asentamientos espontáneos.

Los orígenes del latifundio en la concesión o «mercedes» (donaciones) de grandes extensiones vagamente determinadas, que concordaron con el nomadismo autóctono y con el derecho; en parte, por el campesino criollo, producto del cruce de las diferentes etnias. También permitió, durante mucho tiempo, aún en la primera época de la independencia, el asentamiento espontáneo de campesinos en tierras sea fiscales, sea – nominalmente – particulares.

La independencia – con la excepción del período de José

Artigas (1815-20) – no quiso, o no supo, superar el fenómeno del latifundismo.

d) Necesidad de repensar, y aplicar con eficacia, normas de reforma agraria adaptadas a la realidad de cada país, para asegurar trabajo, asentamiento y vida cultural y comunitaria a los campesinos.

Frente a ésto el criterio de aplicar el 'capitalismo liso y llano' a las explotaciones agrarias, sin tener en cuenta las peculiaridades de éstas, en especial en cuanto a su dependiente conexión con la naturaleza. Lo cual reclama la intervención del Estado para que pueda verificarse el asentamiento y el funcionamiento adecuado de la explotación agraria llevada a cabo, con las orientaciones técnicas puestas a su servicio por la cooperación del campesinado y la subrogación del Estado, cuando aquella no sea suficiente.

e) El desafío de la integración ibero-americana, que en agricultura reclama mayor volumen y mejor calidad, al propio tiempo que relativa reducción de costos, pero sin hacer soportar exclusivamente al campesinado un desenvolvimiento que favorece a todo el país.

En América se está produciendo, por vez primera en plan de lo efectivo, una integración en plano regional, pero de manera abierta hacia la integración total.

Así se ha comenzado con impulso que parece eficaz, el Tratado del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) y el Pacto Andino (Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú, Bolivia); se procura reactivar el Mercado común centro-americano. Sigue vigente la «Asociación latino-americana de integración» (A.L.A.D.I.), desde 1970, que sustituyó a la «Asociación latino-americana de libre comercio» (A.L.A.L.C.), que, si bien no ha hecho progresos espectaculares, sin embargo ha abierto cauces, en general binacionales, para favorecer el libre intercambio comercial dentro de la región.

2. El enfoque jurídico

Todo ha de encararse aquí, desde el punto de vista jurídico, que no significa prescindir de la realidad, sino aplicar el Derecho a ella para mejorarla, con lo cual resulta indispensable conocer su existencia, sus peculiaridades y sus posibilidades.

Ha de tenerse presente, la función primordial que siempre han tenido los productores agrarios en la vida jurídica concreta y la

necesidad, no del Estado paternalista, sino del que promueve a este sector básico de la economía nacional.

En particular – como ha de ser la constante orientación del Derecho; los derechos y deberes humanos no son sino el *homo sub specie juris* – el hombre y su familia que trabajan la tierra, vale decir, tal enfoque socio-económico y no solo el económico (quien produce más) de la cuestión agraria.

3. Impactos de la agricultura americana, desde el punto de vista jurídico

La agricultura considerada según el Derecho, antes de 1492; el impacto sufrido – aspectos positivos y negativos – a partir de esa fecha y durante el Coloniaje; el impacto de la independencia ¿continuidad, estancamiento o cambio?; – la necesidad de repensar y re-formular soluciones jurídicas eficaces para el momento actual.

a) Desde este punto de vista jurídico, el impacto mayor fué el de *la Colonia*: aplicación de instituciones elaboradas en otro contexto y aplicadas al continente americano, con mayor o menor adecuación al mismo. Aquí advertimos confluencia de soluciones que concurren en rigor, con las diferencias del caso, en todas las culturas y ubicaciones.

b) Después del impacto, más de tres siglos de coloniaje y la *independencia*, 2º impacto externo para la agricultura. Puede decirse que, en general, no hubo – con excepciones, una de las cuales es *Artigas* – preocupación particular por la agricultura, cuyas instituciones no cambian en lo fundamental.

Hubo sí en la Independencia una des-preocupación por las instituciones propias de las poblaciones autóctonas, que recién ahora se están reconociendo y respetando. Tampoco hubo cuidado especial por conservar y mejorar instituciones ya probadas, entre las cuales merece especial relieve las Misiones jesuíticas, una experiencia de autóctonos de Comunidad social que duró más de 200 años, con soluciones originales y que sirvieron para una vida ordenada, pacífica y feliz de esos pueblos.

c) El 3er impacto lo trae este siglo XX con los intentos cruzados de *capitalismo agrario* y de *reformas*, no siempre ambientadas de antemano y luego adecuadamente aplicadas en la realidad.

4. La integración en curso

a) El 4º momento de impacto es el actual, con la *integración latino-americana*, tantas veces anunciada, siempre postergada y que por fin parece dar sus primeros pasos efectivos. Los anuncios principales son de los héroes de la independencia, que consideraron a América una patria común: en mi país Artigas y Oribe; en Argentina San Martín; Bolívar en el Norte de Sur América; la Federación centro-americana, etc.

Hubo realizaciones, como la Gran Colombia de Bolívar, como la recuperación del Virreinato del Río de la Plata en las Provincias unidas.

En este siglo, el Pacto Andino, ahora con nueva vida; el Mercado Común centro-americano, que tuvo corta vida y que parece destinado a reavivarse; A.L.A.L.C. y después A.L.A.D.I. – Asociación latino-americana de integración – que sigue su lenta marcha; el Mercosur, mercado común del Cono Sur...

b) El problema ahora es doble: por un lado la adquisición para cada país de un *mercado mayor*; por otro la *competencia externa*, ampliada a los demás países (i.e. los productos) que la integran.

Vale decir: se está en una nueva dimensión, para enfrentar la cual, desde el punto de vista jurídico, se cuenta con un doble apoyo, una *doble tradición*: el plano de la agricultura, sus contenidos, sus actividades, sus técnicas – común a todos los países –; institutos jurídicos similares, que no hacen difícil la integración desde el punto de vista del Derecho.

c) Correspondería llevar a cabo una investigación 'internaciones' para aconsejar y profundizar los institutos jurídicos afines y mejor adaptados a las necesidades de un mercado común y de las posibilidades asociativas que representa, teniendo en cuenta que la *asociación* es uno de los factores primordiales del desenvolvimiento agrario.

II: LA SITUACION 'ANTE' 1492 EN URUGUAY

5. Lo permanente y lo transitorio

a) El exámen de la vida de nuestros antepasados cuando llega la Colonia tiene algunos *elementos transitorios*, derivados de las circunstancias espacio-temporales; otros *permanentes*; otros que

concurrieron y que recién ahora empiezan a revalorizarse.

b) Entre los segundos, la sub-población de nuestro suelo que al comenzar la Colonia, se dice – pero ¿con cuántos elementos de juicio? – que no excedía de diez mil personas.

Muy pocos son durante la 1ra etapa de la Independencia; en la 2a mitad del siglo XIX se aumenta en virtud de importantes corrientes migratorias, venidas, especialmente, de España y de Italia; pero recién en el presente siglo llega a casi alcanzar los tres millones, 'hacia' los cuales se mantiene constante nuestra población, cuya bajísima tasa de nacimiento no permite hacer planes de crecimiento que se apoyen en ella, sino, ahora, en la integración que comienza.

6. Nomadismo y extracción

a) Los pueblos autóctonos – si bien recientes descubrimientos arqueológicos parecen indicar la existencia de culturas muy anteriores a la llegada de los colonizadores, de pueblos estables, con pinturas rupestres de mucho interés y elaboración de utensilios y de construcción para el hábitat – al comenzar el siglo XVI eran básicamente *nómades* y su alimentación dependía de la *pescas* y, en especial de la *caza*, costumbres que matuvieron durante toda la época colonial.

Gracias al mestizaje, a la des-población, a las frecuentes guerras internas y externas, estas características se transmitieron a la mayoría de la población rural – el gaucho – al propio tiempo que acentuaba su amor a la *libertad* y su *integración con la naturaleza*.

b) Este último punto de partida del reconocimiento de la misma y un trato acorde con la necesidad y no exacerbado por el dominio técnico y elementos deportivos-comerciales, que llevan a la agresión de la naturaleza, a su contaminación y destrucción.

Elementos que entreguen a las generaciones de la independencia una *tierra intacta*: no se practicaba la agricultura, ni había industrias contaminantes y generaciones capaces de utilizarla por sí mismas, en una experiencia multiseccular.

III. LA COLONIA: LA TIERRA, LA GANADERÍA, LA AGRICULTURA INCIPIENTE

7. Ganadería y agricultura

a) Lo más característico de Uruguay, en términos agrarios, fué

la introducción por *Hernandarias* desde el Paraguay de varias cabezas de ganado vacuno y equino, que dejó en libertad en nuestro territorio y que se multiplicaron rápidamente, a tal punto que a partir del siglo XVII podría hablarse de la «Banda Oriental» del Río Uruguay como la «*Vaquería*».

Los animales quedaron en estado silvestre durante muchos años y los indígenas los consideraron y actuaron en relación a ellos, como objeto de caza para la alimentación – no depredación –. Se adaptaron también, rápidamente, al caballo, como grandes jinetes, utilizándolo para la caza y para la guerra.

Recién en los últimos tiempos de la Colonia – fines de siglo XVIII – empieza una *incipiente industrialización*, con los saladeros para la carne y los cueros, que fueron el primer objeto de aquella. Allí comienzan las raíces de la contaminación en las corrientes de agua por la alimentación de desechos.

b) La *agricultura* propiamente dicha se realiza en muy poca escala, a nivel y para el consumo familiar de los colonos y recién en los últimos tiempos se forma un mercado agrícola en torno a las diferentes poblaciones que se van fundando.

8. La tierra y el latifundio

a) La historia de la tierra en mi país no difiere, durante la Colonia, de los demás países de América.

La tierra es del Rey y éste o los Gobernadores, Virreyes o los propios Cabildos, la otorgan en mercedes o donaciones, en grandes extensiones, a menudo con límites imprecisos, que dieron lugar en el siglo XIX a muchos procesos judiciales y «juicios de mensura, deslinde y amojonamiento», para determinar, sea la salida fiscal, sea los límites con otros propietarios.

Se aplican los institutos de *ejidos* y de *propios* que tienen gran importancia en la etapa de la Colonia y que suscitan iniciativas para su restauración, donde ésto sea posible, en base a leyes aún existentes (*leyes de centros poblados*) que, en el fondo, tienen aquella orientación.

La tierra 'de nadie' antes de la Colonia, pasa a ser la tierra del Rey y, a partir de éste, por compras, donaciones y mercedes en pago de servicios, se llega a la *propiedad privada*.

Junto a ésta subsiste la *propiedad comunal*, de la comunidad de una ciudad o pueblo, regida por su Cabildo, origen en Uruguay como en toda América de la vida cívica y democrática; el ejido sigue siendo de la comunidad para uso de todos los productores (pastos y leña) y los propios se utilizan para obtener renta o bien para su venta, con lo cual desaparecen paulatinamente.

b) Pero la gran extensión que hacía que los propietarios muchas veces no llegaran a tomar posesión de toda ella; la imprecisión de los límites, la falta de cercos, unida al nomadismo de la mayoría de sus habitantes, indígenas y criollos que lo heredaron de aquéllos y que es una de las causas de que la gran mayoría de la población siguiendo a José Artigas, protagonizara dejando su país, el Exodo de 1812, para acampar en la margen izquierda del Río Uruguay en el paraje denominado Ayuí, - trajo consigo las ocupaciones de hecho de los campos ante el ausentismo de los propietarios.

Comienza el problema de los «*poseedores*» que es aún en Brasil un tema de permanente preocupación («os poseiros»), pero que en Uruguay con la sub-división de la tierra y el cerco de los campos, realizado a lo largo de fines del siglo XIX y en el siglo XX, hizo desaparecer.

c) Se aplican, en escala menor, los institutos de *arrendamiento* y, en especial, de la *aparcería* o medianería, que siguen teniendo gravitación especial en la vida jurídica del agro.

Por otra parte, comienza en el siglo XVIII, especialmente, la *organización ganadera-familiar*, del dueño de la tierra (o del ocupante), que está al frente de trabajadores, muchos familiares y otros ajenos a ese vínculo, pero que tienen una relación personal con el mismo y que por igual lo acompañan en los trabajos del campo ó en las frecuentes guerras, sea con Portugal (colonizador del Brasil, nuestro vecino del Norte), sea con «matreros» (bandoleros), sea con indígenas. Con la particularidad de que los indígenas participaban en las guerras del lado de la «Banda oriental», cuando se trataba de rechazar a los portugueses.

d) Continuó entonces al fin de la Colonia: *nomadismo* de indígenas y de criollos rurales o agrarios (gauchos); *predominio de la ganadería* con animales relativamente domesticados; pequeños agricultores en las cercanías de los pueblos (propios); 'centros' rurales en torno al dueño u ocupante de un predio que trabaja en

ganadería; *incipiente industria* (saladeros) derivada de la ganadería; también se introdujo, pero con menos intensidad las razas ovinas y porcinas.

No existen en las postrimerías del coloniaje institutos jurídicos que puedan considerarse autóctonos en materia del agro.

IV. LA INDEPENDENCIA - J. ARTIGAS - SIGLO XIX

9. Enfoque de reforma agraria

a) Resulta importante señalar que, a poco de iniciarse el gobierno patrio (la lucha por la independencia comienza en febrero 1811), cuatro años y medio después, se dicta una normativa de reforma del agro: el «Reglamento provisorio de la Provincia Oriental para el fomento de su campaña y seguridad de sus hacendados».

José Artigas, el jefe de los Orientales, inspirado en ideas que coinciden con las de un agrarista de la Colonia, don Félix de Azara, dicta el Reglamento el 10 de setiembre 1815 y – lo que no es poco en materia agraria – lo aplica hasta 1820 en que, vencido por los Portugueses – que desde el límite Brasil, su colonia, habían invadido nuestro territorio – se retira al exilio donde muere 30 años después.

Aunque se ha discutido su verdadero alcance, no nos cabe duda de que se trata de una auténtica reforma agraria, con las características que suelen asignársele.

b) El Derecho siempre se está reformando a sí mismo, por lo cual no es de extrañar que lo propio ocurra en materia agraria. Sólo que cuando se habla de reforma agraria (en adelante: r.a.) se alude a una modificación promovida e impuesta por la ley (es decir, por el Estado) que establece un cambio real (no eventual) en las formas organizativas de la actividad agraria y, más ampliamente, del agro en general, incluyendo de modo especial la situación de vida de sus pobladores que son los trabajadores agrícolas (agri-cultores).

Se trata – se insiste – de una modificación estructural, del conjunto de la vida y de la actividad agraria, abarcando los problemas socio-culturales, junto con los económicos, en relación con las autoridades, los técnicos y el tratamiento de y con la naturaleza, con un necesario enfoque ecológico, espontáneo con la época precolombina, consciente y esforzado hoy.

10. Algunas características de la r.a. de José Artigas (1815)

Entendemos que tales caracteres suelen reiterarse en las r.a., sin perjuicio de las características propias de cada una, que responden a las peculiaridades de los países, las épocas y sus circunstancias.

a) En 1er lugar la *provisoriedad*, que ya desde su denominación aparece en el «Reglamento...». Artigas era consciente de que debía adoptar ciertas reformas entonces, pero que las mismas no podían ser permanentes: la reforma de la r.a. es un imperativo temporal en todos los casos.

b) En 2º lugar, se trata de una reforma del agro: la «campaña», encarada, pues, como un todo, un medio [geográfico - social - económico] a modificar en su situación actual, imponiendo ciertas soluciones que atiendan a los problemas básicos de la época.

Esto significa, también, el criterio espacial para la reforma, criterio espacial interno, atendiendo a los problemas de esa circunscripción que abarca a todo el país, pero de la cual se destacan – como islas – las ciudades y pueblos. Sin perjuicio de la relación agro-urbana que resultaba – y resulta – de la existencia (con o sin esta denominación) de los ejidos y propios de los pueblos.

c) En 3er término, el tema básico radica en la *distribución de tierras* entre los particulares – individual o asociativamente considerados – y la Comunidad – nacional o regional.

Aquí aparece la política agraria o política de tierras como también se le llama, que obviamente, se entronca con la política general del Gobierno que la lleva adelante.

Esto no podía quedar fuera de la consideración de Artigas, en los comienzos de la emancipación que llevó a cabo entre 1811 y 1820, perdida en esa fecha y recuperada por sus tenientes (Lavalleja, Oribe y Rivera) entre 1825 y 1828, en que comienza el 2º Estado Oriental.

Los criterios de la distribución de tierras se refieren en 1er lugar a su *disponibilidad*: (1) tierras fiscales; (2) tierras cuya distribución se confiere por razones de la política emancipadora, vinculadas a: emigración (i.e. ausentismo por razones políticas); o la titularidad de quienes se oponían a la causa de la independencia, fueran europeos o americanos.

La distribución de tierras se hace siguiendo los criterios de la época en cuanto a superficie (1 legua y 1/2 de frente y 2 de fondo),

procurando que todos tengan aguada, atendiendo a las circunstancias del lugar y tratando de establecer la división de la manera más precisa posible.

Todo lo cual se explicaba por la gran despoblación que existía (y existe) en el país.

En segundo lugar, razones de *legitimidad de títulos*. Se admiten los anteriores, salvo las 'salidas fiscales' realizadas entre 1810 y 1815, a menos que fueran validadas por las autoridades independientes. Este aspecto es importante desde el punto de vista jurídico: reconocimiento de la autoridad pre-existente, pero exclusividad de la autoridad de la emancipación, en la etapa en que co-existió con la precedente, en el primer período de la emancipación.

d) Cambian los criterios que podríamos llamar *personales* en cuanto a la atribución de las tierras.

Primero – coincidente en lo general con el anterior, «americanos», pues de éstos «todo es disponible». De los europeos, se atenderá al número de sus hijos y con concepto a que éstos no sean perjudicados, se les dará lo bastante para que puedan mantenerse en lo sucesivo, siendo el resto disponible, si tuviere «demasiados terrenos» (a. 15: aquí aparece el intento reductor del latifundismo).

e) Reaparece la conexión *derecho-deber* con la inclusión de un elemento exigido para la continuidad de la adjudicación: plazo de dos meses para realizar una habitación rústica («rancho») y dos corrales, prorrogable por un mes, sin lo cual se pierde el derecho sobre lo adjudicado (a. 11).

f) Aspecto tuitivo de la adjudicación: «Los agraciados no podrán enajenar o vender esas suertes de estancia ni contraer sobre ellas débito alguno, bajo la pena de nulidad hasta el arreglo formal de la Provincia en que se deliberará lo conveniente» (a. 19; de nuevo la provisoriedad). Debe propenderse al «*fomento*» de la producción (a. 27).

g) *Procedimiento e individualización de propiedades*.

No queda claro el tema de la iniciativa, pero del contexto parece surgir la primordial orientación de que sea el propio interesado quien la adopte y se establece la intervención del Alcalde provincial – que tiene facultades administrativas y jurisdiccionales – como autoridad fundamental, si bien la adjudicación definitiva la realizan los Cabildos, tanto en cuanto a tierras como a marcas de

animales (arts. 1-7 y 8-10).

Pueden establecerse Sub-tenientes de Provincia, para actuar en lugar del Alcalde, dividiendo el territorio a tales efectos; pueden también instituirse «jueces Pedáneos» en cada jurisdicción, con igual finalidad.

Se reserva la actividad jurisdiccional para el Alcalde provincial y los Jueces de los Pueblos y Partidos, excluyéndose de la misma a los «Tenientes de Provincia», que solo tendrán facultades administrativas (a. 26).

11. *Involución de la reforma agraria y tecnificación jurídica*

a) La dominación portuguesa (1820-22) y brasileña (1822-28), eliminó la mayor parte de las consecuencias de la r.a. de Artigas y muchos de los anteriores propietarios recuperaron las tierras de la que antes fueron titulares.

El ocaso de Artigas, en el exilio, fué también el de su obra en materia agraria.

b) Comienzan, entonces, disposiciones aisladas sobre diferentes problemas agrarios, que culminarán en 1875, en la promulgación del *Código rural*, elaborado por una entidad representativa del interés de los hacendados, a quienes se había referido Artigas en 1815, la «Asociación rural del Uruguay» (fundada en 1871), con participación de un núcleo importante de juristas y productores agrarios.

c) El Código tiene un sentido de adelanto para la época en aspectos jurídicos y 'sociales'.

En primer lugar, una ordenación sistemática: Disposiciones generales – Ganadería – Agricultura – Normas comunes a las dos Secciones anteriores – Normas sobre aguas.

No es un Código para la r.a., sino que parte de la base de lo existente, para establecer normas, sobre las diferentes cuestiones que se plantean en la vida de los productores agrarios. Vale la pena subrayar algunos de sus criterios, en todo caso.

d) Principios generales

En los principios generales se advierten varias preocupaciones:

1) La exigencia de residencia habitual en el establecimiento para considerar a la persona incluida entre las personas rurales de

las que se ocupa el Código (a. 2).

2) La inclusión de todo titular de explotación y sus dependientes, cualquiera sea el título jurídico que aduzcan. Vale decir: un problema de explotación o empresa agraria y no de propiedad de la tierra (a. 2).

3) La adopción del doble criterio del destino agrario y la ubicación «fuera de los arrabales de los pueblos», para referirse a los predios rurales (a. 3).

4) La división binaria entre predios destinados principalmente a ganadería («pecuaria») o agricultura propiamente dicha («agraria») (a. 4).

5) La inclusión de los «parques» entre las actividades rurales (no sólo el criterio economista) (a. 3).

6) La declaración de que «la legislación rural declara y consagra los derechos y libertades de que disfrutaban las personas rurales y la propiedad rural, las restricciones y cargas que en favor de los derechos o de un tercero o del interés general los afectan...» (a. 5).

7) La inclusión de las industrias rurales entre los temas que abarca la legislación rural: «Son industrias rurales todas aquellas que proceden de la propiedad pecuaria y agraria. Lo son también las lecherías, los molinos, palomares, colmenares, conejales, etc., situados fuera del «radio» de los arrabales de los pueblos (a. 4 inc. 3).

Aparte de una cierta imprecisión — pues palomares, colmenares, conejales... son explotaciones agrarias — parece atisbarse un cierto principio de preferencia de lo agrario sobre lo industrial en caso de posibles interferencias.

e) En materia de ganadería, cabe subrayar lo siguiente:

1) Criterios de individualización de los ganados: reglamentación sobre marcas y señales.

2) Problemas de vecindad: servidumbres; apartes de ganados; tránsito de ganados y pastoreos; mezclas de ganados.

3) Documentación para operaciones con ganados y para su tránsito (certificados-guías).

En cuanto a la agricultura propiamente dicha, hay disposiciones sobre: cercos; animales invasores; promoción especial de terrenos de labranza, con exclusión de la ganadería, siguiendo la sentida necesidad de aquella.

f) En las normas comunes a todas las explotaciones se destacan:

1) En las relaciones personales, la figura del «agregado», es decir de un trabajador retirado, a quien se alberga y sustenta en el establecimiento: una figura impuesta por la costumbre y recogida por la ley.

Por otra parte, se establecen las primeras normas sobre *trabajador dependiente*. Se procura protección y, por otro lado, la libertad de aquél.

El trabajador «a destajo» es un verdadero empresario que toma sobre sí el ejecutar [...] una obra o tarea determinada [...] mediante el abono de una cantidad» (a. 666).

El contrato puede celebrarse por escrito y si excede de un mes, habrá de hacerse ante el Juzgado de Paz o de Distrito, que debiera llevar un libro a tal efecto.

Se establecen algunas soluciones adecuadas: (1) descanso semanal obligatorio; (2) no puede dejarse sin efecto el contrato durante el plazo convenido, si no media causa justa; (3) pago de los perjuicios ocasionados en caso de despido injusto; (4) adelantos pagados, si no hay otro medio probatorio; el Juez ha de fallar conforme a las anotaciones en la libreta del trabajador; (5) residencia del trabajador en el establecimiento, salvo acuerdo de partes en contrario.

2) En materia contractual, para los arrendamientos se dispuso plazo especial para dejar el predio y pago de las mejoras útiles realizadas por el arrendatario si así se pacta; o bien el arrendatario puede retirarlas.

El aparcerero tiene derecho a que se le abone parte de las pérdidas que sufra por caso fortuito o fuerza mayor.

3) Se establecen soluciones especiales en caso de vicios redhibitorios y epizootias y responsabilidades especiales por quemar campos y provocar perjuicios (responsabilidad objetiva). En el caso de epidemias se establece el deber de denunciarlas.

4) Hay normas sobre Policía rural.

g) En cuanto a las normas sobre aguas, se reflejan las leyes españolas al respecto: un conjunto muy completo que excedía de las posibilidades de aplicación de la época y que, efectivamente, tuvo escasa vigencia en la realidad.

h) El Código en total tenía 812 artículos.

En el resto del siglo XIX, se asiste a una progresiva aplicación del Código — salvo en materia de aguas — y la adopción de varias

leyes que lo modifican.

V. SIGLO XX - SECTOR GENERAL Y SECTOR REFORMADO

12. La 'colonización' y la r.a.

a) Durante la última mitad del siglo XIX y las dos primeras décadas del siglo XX se realizan frecuentes 'colonizaciones', sea de nativos, sea de inmigrantes, en especial europeos (Suiza, Italia, Rusia etc.).

Se forman poblaciones y se les asigna tierras que se dedican en especial a la agricultura propiamente dicha. Las dos finalidades perseguidas, en efecto, era el fomento de este tipo de explotación agraria y, además, la población de una campaña nada densamente poblada.

En general o bien se admitió la iniciativa de los propios inmigrantes, casi siempre en base a un promotor radicado en el país o bien mediante decisiones del propio gobierno nacional.

b) A partir de la década del '20, el Estado promueve directamente la colonización, a través de la Sección Fomento rural del Banco hipotecario del Uruguay, siempre sobre la base de colonias, reunión de familias asentadas en una pequeña población, a la que se asignaba, sea por donación, venta o contratos de tenencia de la tierra, predios que trabajaban, en general, en forma individual, sin perjuicio de algunos emprendimientos asociativos parciales.

c) En 1948 por ley 11029 de 12 de enero 1948 se crea el «Instituto nacional de colonización» (en adelante: I.N.C. mediante una normativa que es realmente de *reforma agraria* y cuyos criterios reiteran algunas orientaciones básicas similares – adaptadas a los nuevos tiempos – del Reglamento de 1815.

Los criterios fundamentales son los siguientes:

1) El I.N.C. es un organismo autónomo (autárquico) a quien se le encarga dicha reforma, promoviendo el asentamiento campesino, la subdivisión de la tierra y su adecuada explotación.

2) Se da gran flexibilidad en la formación de las colonias, su organización y la titularidad de la tierra, que tanto puede ser del I.N.C. como de los propios colonos.

3) No puede enajenarse la tierra sin autorización expresa y previa del Instituto.

4) Se disponen las calidades que deben tener los colonos, los que deben realizar trabajo directo y tener residencia en el propio

establecimiento.

En el caso de fallecimiento del colono, no se sigue el sistema sucesorio común, sino que el I.N.C. toma en cuenta si el o los herederos reúnen las condiciones legales para ser colono, en caso contrario, recupera la tierra.

5) El I.N.C. realiza un régimen de asistencia crediticia y técnica con relación a los colonos.

6) Para la adquisición de tierra, además de la expropiación y la compra directa, el I.N.C. tiene derecho de preferencia (o tanteo) sobre cada predio mayor de 1000 hás que se enajene; también sobre los predios que se adjudiquen a los Bancos en las ejecuciones; también tiene iniciativa para adquirir los predios de organismos públicos.

Esta ley – que consta de 155 artículos – responde a criterios adecuados de reforma agraria, solo que no ha funcionado, en general, adecuadamente, de manera especial en cuanto a la selección de colonos y a la asistencia y vigilancia de la actuación de los mismos, además del exceso de burocracia y la falta de medios financieros adecuados.

No se han formado verdaderas colonias y tampoco se han propiciado adecuadamente el asociacionismo agrario y la adopción de las mejoras técnicas para la explotación agraria.

Se han distribuido muchos miles de hectáreas, pero sin un plan global para el país, por lo cual, los problemas sociales que podrían haberse resuelto en los 44 años de funcionamiento del I.N.C., no lo han sido hasta el presente: despoblación del campo; mejora en condiciones de vida y en la producción; adecuado trato con la naturaleza, etc.

El sector 'reformado' es una parte pequeña del sector agrario y no se distingue, en general, con relación al resto de los agricultores, ni constituye el nivel más adelantado de los mismos.

13. Nueva codificación

En el plano general, se produce en el siglo XX la promulgación de dos Códigos, aplicables a la materia agraria, pero que carecen de la enjundia y sistematización del Código rural 1875.

En 1942 se deroga el Código rural 1875 y se le sustituye por un nuevo *Código (1942)*, aún vigente, que sólo se refiere a algunos de

los institutos ya consagrados en el anterior, con escasas modificaciones. También mantiene soluciones ya establecidas anteriormente en materia de caminos públicos, mataderos, mercadeo para el abasto ó sobre ganados, etc.

Se mantuvo hasta 1979 la Sección del Código rural 1875 sobre aguas, que se modificó en aquella fecha por el *Código de aguas*, que reitera en buena medida lo ya vigente, aclara algunos puntos, modifica otros; pero lamentablemente dejó sin efecto, sin sustituirlas, las reglas sobre riegos, aunque mejorando, en general, la ley, desde el punto de vista técnico. Se pierde, en definitiva, la concentración y sistematización anterior y no se introducen cambios fundamentales en la ordenación existente.

14. La actualización del Derecho agrario

a) Desde comienzos del siglo comienza una normativa muy importante en materia de *sanidad animal y vegetal*, primero con sendas leyes y luego con leyes especiales para combatir enfermedades o epidemias específicas (v.gr. aftosa, sarna, etc.) que imponen orientaciones muy claras para el combate respectivo.

En general se siguen los criterios necesarios y complementarios de difusión; adopción de medios sanitarios por los agricultores; intervención directa de los servicios oficiales respectivos.

Abarca todas las especies animales como vegetales e igualmente la prevención y la corrección de epidemias y de factores exteriores causantes de desastre (v.gr. incendios en materia forestal). En toda esta materia, tanto la normativa – particularmente veterinaria – como su aplicación, pueden considerarse satisfactorias.

b) Cabe decir que en el plano agrario hubo varios momentos de particular importancia en lo que podría llamarse la progresiva actualización del Derecho rural en Uruguay desde la *2a. mitad del siglo XIX en adelante*.

En 1er lugar la efectiva aplicación de los *cercos divisorios* de los establecimiento entre sí y con los caminos públicos que producen un cambio social muy importante, con la casi total eliminación del nomadismo.

Hay desde aquella época, en general, una voluntad constante de *consolidación y transformación*: mejoramiento de lo existente y

modificación de algunas manifestaciones prácticas, consideradas inadecuadas. Así, la progresiva tecnificación de la ganadería; del ganado silvestre, al manso; de la 'caza' del ganado, al manejo del mismo; de la estancia abierta, al establecimiento acotado; de la raza uniforme y poco individualizada, a la diversidad y pureza de razas. A lo cual contribuye, desde fines del siglo XIX, la creación de los Registros genealógicos de razas animales, que lleva la Asociación rural del Uruguay y, en los últimos decenios, la reglamentación de la importación de semen y la aplicación de técnicas de inseminación artificial.

c) Los momentos principales en el plano del Derecho agrario son: 1) *Código rural 1875*, por su tarea de unificación y sistematización de normas; 2) *Registros genealógico*, desde igual época; 3) *Sanidad animal y vegetal* desde la segunda década del siglo XX; 4) *Colonización privada* (2a mitad siglo XIX) y *colonización oficial* (desde la 3a. década del siglo XX); 5) *Contratación agraria*: leyes especiales en materia de tenencia de la tierra, desde la 3a. década del siglo XX y culminando en tres leyes especiales: 16/12/1927; 12500 de 27/4/1954 y 14384 de 16/6/1975; leyes sobre sociedades anónimas agrarias, etc.; 6) *Leyes de actualización del Derecho agrario*: Ley de comisión honoraria del *Plan agropecuario*: planificación incentivada, creación (asistencia técnica y crediticia de establecimientos adecuadamente incentivados - 1957); leyes elaboradas por las Comisión interministerial de desarrollo económico (1960-1964) que se concretaron en diferentes Leyes en el período 1967-68. Estos son, en especial, *leyes forestales; fertilizantes; semillas; lechería; cooperativas agrarias*; 7) Ordenación del agro mediante elementos de tecnificación; ordenación de la Dirección nacional de *semovientes y frutos del país*, en cuanto a la *documentación* de operaciones sobre los mismos y planilla permanente de los establecimientos rurales; – *Catastro* de todos los predios; – *Valor productivo de cada predio*, establecido por una Oficina técnica del Ministerio de ganadería (Comisión nacional de estudio agroeconómico de la tierra); 7) Sucesivos *Estatutos del trabajador rural dependiente*: 1928, 1946, 1978.

15. Situación actual: aspectos negativos

Desde el punto de vista del Derecho agrario pueden anotarse

algunos aspectos negativos.

a) En cuanto a la *doctrina* y a la *jurisprudencia*, la primera comienza recién desde la década del '40 a afianzarse en nuestro medio; bastante más tarde aún – en la década del '80, comienza la jurisprudencia a tomar conciencia del Derecho agrario como disciplina autónoma.

b) En el plano de las *situaciones personales* se advierte que continúa el éxodo de la campaña y no se ha aplicado el sistema racional de la colonia que crea una comunidad, manteniendo el sistema del establecimiento aislado, si bien la mejora en las comunicaciones ha cambiado el antiguo, efectivo, aislamiento.

Continúan los centros poblados miserables, con los correctivos que se dirán. Existen en proporción y extensión mucho menor que los del siglo XIX los latifundios (en sentido económico) tanto de propietarios como de arrendatarios, si bien aquéllos han ido progresivamente disminuyendo por vía de sucesión; las recesiones económicas suelen traer su recrudescimiento, en especial con la compra por parte de inversores extranjeros, que suelen limitarse a compras y explotaciones no siempre cuidadosas.

El acceso a la tierra no es fluído y ni el INC ni el Banco de la República lo facilitan en términos adecuados para la mayoría de los aspirantes. No hay una política permanente en materia de asistencia técnica y crediticia y al endeudamiento externo del país se da, paralelamente, un endeudamiento interno, al que los sucesivos Gobiernos no han aportado las soluciones que propician para aquél.

16. Situación actual: aspectos positivos

a) La doctrina agrarística ha logrado «su puesto bajo el sol», en especial a través de los Cursos en la Facultad de Derecho: 1950-1976; Centro de Estudios de Derecho Rural: 1976-1980; Cursos para Graduados (en ambos casos: libres): 1980 enseñanza curricular; 1984 idem pero opcional; 1989 enseñanza curricular. Reconocimiento de la especificidad del Derecho Agrario en dos leyes: D. Ley 14384 sobre Convenios Agrarios (1975) y Código General del Proceso (1989).

b) Las poblaciones (casas) miserables han sido eficazmente en la última década, en proporciones cada vez mayores, por la actividad del «Movimiento de Erradicación de la Vivienda Insalubre Rural» (MEVIR).

El Movimiento se dirige por una Comisión Honoraria y actúa en

base al trabajo personal de los interesados con planes y técnicas proporcionadas por aquel y está sostenido por un pequeño impuesto que pagan los agricultores. Se está tratando de extenderlo a las ciudades, combinándolo con un tipo de 'colonización sub-urbana'.

c) El *asociacionismo* agrario es una constante en el momento actual.

En la contratación, dándole importancia a la *aparcería* e introduciendo elementos asociativos en los contratos de cambio, como el arrendamiento. También en la creación de muchas formas de convenios para la explotación agraria: convenios accidentales o temporarios; convenios de rotación de cultivos; asociación de profesionales para temas como la inseminación artificial; convenios combinados de pastoreo, *aparcería*, capitalización ganadera, etc.; asociaciones para celebrar negocios puntuales, como adquirir maquinarias en conjunto, etc.

Asociación de productores de carácter puramente gremial: para la formación y fomento de los productores y la producción (v.gr. la citada Asociación rural en materia de Registro genealógicos, asistencia e información en producción de calidad, exposiciones y muestras de productos); para la celebración de Convenios colectivos con industriales o comerciantes (v.gr. con fábricas de pasteurización lechera); etc.

d) *Tecnificación* de la producción agraria, sea por parte del Estado, con elementos indicativos: planificación inducida; documentación de operaciones y de situación del establecimiento; tasación de la productividad de los predios; utilización más frecuente de técnicos agrarios y de profesionales (ingenieros agrónomos y médicos veterinarios) en la producción.

e) Preocupación por los problemas *ecológicos* reflejada en las leyes sobre contratación agraria (cláusulas implícitas); en las orientaciones del I.N.C.; en las sobre fertilizantes, para evitar el uso de los inadecuados; id. semillas; id. conservación de suelos y aguas y no contaminación de las mismas; id. leyes forestales; id. de regulación de la caza y de la pesca y la preservación de especies autóctonas, animales y vegetales; etc.

f) Reconocimiento y flexible regulación en materia de *convenios agrarios* y con particular indicación de los *convenios colectivos*.

g) Flexible reglamentación en materia de *asociaciones*, en especial cooperativas agrarias; asimilación en múltiples aspectos del

trabajo rural dependiente con el que se celebra en ámbito urbano, sin perjuicio de la especialidad.

VI. PERSPECTIVAS HACIA 1992-94

17. *El tratado del Mercosur*

El 26 de marzo 1991 los países del denominado Cono Sur de América del Sur celebraron el Tratado de Asunción «para la constitución de un mercado común» entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

Este Tratado, en lo que aquí importa, establece el siguiente ordenamiento.

A) *Fundamentación*

1) La *finalidad* perseguida es de orden económico y social: «La ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de *desarrollo económico*, con *justicia social*» (Considerando I).

2) Los *medios* tomados en cuenta incluyen «el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las conexiones físicas, la coordinación de las políticas macro-económicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio (C. II).

B) *Principal normativa*

1) El Mercado común implica total reciprocidad entre los Estados (art. 2).

2) En cuanto a la relación con terceros países, asegurarán condiciones equitativas de comercio, inhibiendo las políticas de subsidio y cualquier foco de competencia desleal. Además, elaborarán normas comunes sobre competencia comercial.

Tendrán una política comercial común y un arancel común con terceros países (art. 1, ap. 3, y art. 4).

3) En lo interno: a) sobre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países; a tal efecto, entre otras medidas, eliminación de derechos aduaneros y restricciones a la circulación de mercaderías; b) coordinación de políticas macro-económicas y

sectoriales de comercio externo, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduaneras, de transportes y comunicaciones, etc., a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados; c) Armonización de las legislaciones para lograr el fortalecimiento del proceso de integración (art. 1).

C) *Período de transición*

Se previó el período 1991-94 como período de transición para llevar a cabo, gradualmente, la apertura: «rebajas arancelarias progresivas, anuales y automáticas y eliminación de restricciones no-arancelarias o medidas [...] equivalentes», hasta llegar a arancel o al 11 diciembre 1994; coordinación de políticas macro-económicas; arancel externo común; acuerdos sectoriales.

Se reconocen diferencias de ritmo para Paraguay y Uruguay.

Se mantienen los acuerdos realizados con anterioridad al Tratado, pero procurando evitar toda afectación a los intereses de las partes, celebrando consultas y extendiendo a las otras partes cualquier ventaja otorgada a otros países.

D) *Estructura orgánica*

Abarca un Consejo – órgano superior para la conducción política – integrado por los Ministerios de Relaciones exteriores y los de Economía; la Presidencia rota, por orden alfabético, entre las diversas personas.

El Grupo Mercado común es el órgano ejecutivo.

Se prevé adoptar un sistema de solución de controversias que provoque la aplicación del Tratado.

18. *Perspectivas jurídicas*

La integración en el Mercosur plantea diferentes problemas, todo ello en cada país y con finalidad y actuación internacional:

1) *Política económica general en relación con los otros Estados partes*. En materia agraria este punto es fundamental, supone el estudio – a través del Instituto nacional de investigaciones agrarias (I.N.I.A.), organismo para-estatal, y de las Oficinas técnicas del Ministerio de ganadería, agricultura y pesca, coordinadas con aquel y, en lo posible, con las Facultades de Agronomía y de Veterinaria y la de Ciencias sociales (impacto social del Mercosur) – de las explotaciones agrarias en curso en nuestro país, para señalar: cuáles deben continuar

y cuáles, gradualmente desaparecer o, al menos reducirse a los términos de subsistencia interna (v.gr. trigo, en relación con la producción argentina); – en qué deben mejorar técnicamente (calidad y cantidad) (v.gr. ganadería de razas especiales y de cuales); – cuáles deben incentivarse (v.gr. lechería, citrus, arroz); – qué posibilidades hay de complementación con las zonas vecinas (provincias del litoral argentino); Estado Río Grande do Sul).

Esto abarca, también, las *industrias derivadas*: textiles, frigoríficas, curtiembres, molinos, etc., lo cual, más allá del Derecho agrario, plantea problemas de complementación no fáciles de resolver.

2) *Problemas fiscales (aduaneros)* de exportación y de importación en los cuales el Derecho agrario puede tener algo que decir, en cuanto a selección de gravámenes para la gradual eliminación de impuestos. Se tendrá presente la finalidad que trasciende lo meramente tributario, para disuadir o incentivar, siempre teniendo presente que por vía indirecta no debe llegar a subsidios, expresamente rechazados por el Tratado.

3) *Política de comercialización de ganado*: en pie o limitada a productos (leche, lana, v.gr.); ganado común o ganado de razas puras o puras por cruza. En el caso de nuestro país que ha pasado por diversas políticas (prohibición o libertad; esta ilimitada o restringida), acuerdos con los demás países a tales efectos.

4) *Problemas sanitario*, concordando las políticas preventivas – antes de la exportación – y las medidas de lucha contra epidemias.

5) *Problemas ecológicos*. Coordinación de las medidas para evitar contaminación (v.gr. en materia de fertilizantes); protección de la fauna silvestre; *idem* de la flora autóctona; contralor en las fronteras como en el resto de cada país (certificados de autorización, v.gr.) para la circulación?

6) *Problemas generales de documentación para la circulación de objetos agrícolas*. V.gr. unificación de guías o certificados-guías y otros documentos o equivalencia de los utilizados en cada país; sistema de marcas y señales para el ganado; Registro genealógicos, etc.

19. Criterios jurídicos para propiciar la integración

Como puede advertirse de la somera enumeración realizada (§

17) resulta indispensable la adopción de ciertos criterios para poner en marcha la integración en materia agraria.

1º – *Definición de la política agraria interna, en relación a un mercado que se amplía* muy considerablemente. Para Uruguay y Paraguay, ante todo y también en menor medida para Argentina, se trata de un cambio sustancial en cuanto al horizonte de egreso e ingreso de mercaderías agrícolas. Uruguay puede acceder a unos ciento sesenta millones de eventuales consumidores y, al propio tiempo, puede recibir lo que estos producen en plano agrario.

Desde el punto de vista jurídico, se requiere la norma que establezca la *investigación* a realizar – quienes y con respecto a qué –. Un Proyecto que sería conveniente se plasmara en ley para señalar los límites y los objetivos y propusiera una participación de todos los involucrados. Luego la complementación – Decretos y Convenios entre el Poder ejecutivo, el I.N.I.A. y la Universidad, las organizaciones de empresarios y de trabajadores dependientes.

La investigación supone: a) relevamiento y estado de o lo que se tiene; b) posibilidades de cambio para el nuevo mercado (calidad y cantidad).

Los resultados imponen a cada uno de los participantes, decisiones sobre lo que hay que realizar (i.e. producir) en el período de transición hasta el advenimiento pleno del Mercosur, vale decir un poco más de 3 años.

Para el Gobierno nacional, la definición de la política; inducir, difundir, asesorar; para las transformaciones necesarias, de acuerdo con la política general que adopte y según el criterio de apertura impuesto por el Tratado. Aquí también las normas – leyes y decretos – necesarias para la instrumentación de tal política.

2º – *Leyes relativas a la desgravación paulatina* de los impuestos aduaneros, a la importación de productos de los tres países, para llegar al 0 impuesto en diciembre 1994.

3º – *Unificación y extensión a Paraguay de los Convenios* con Argentina y Brasil (C.A.U.C.E. y P.E.C.), en materia agrícola y derivados. Propuesta a formular a los tres países.

4º – *Acuerdos parciales y sectoriales*, relativos a los diferentes sectores de la producción agraria, con los otros tres países *para facilitar la libre circulación*. Se trata en especial de: a) defensa ecológica;

b) sanidad animal y vegetal; c) documentación; unificación o equiparación de la utilizada en cada país, con igual valor para los restantes, con respecto a la circulación de objetos agrícolas.

20. Corte jurisdiccional del Mercosur

a) Resultan indispensables los procedimientos y los clases de organismos, para superar los conflictos que pueden sobrevenir en la aplicación del Tratado. Este prevé lo que podría denominarse el procedimiento administrativo ante el Grupo de trabajo y luego ante el Consejo.

b) Pero esta solución, que conluye por resolución mayoritaria de los Ministros (2 por cada país), puede no contemplar, adecuada y objetivamente, la solución de los problemas jurídicos que a un Estado o a algún habitante de la zona plantea el Tratado de Asunción.

Tanto para cada país, como para cada persona afectada, la única solución que se aproxima a la justicia que se persigue es la jurisdiccional o procesal.

Correspondería, pues, propiciar la creación de una *Corte regional del Mercosur*, integrada por juristas reconocidos, uno de cada país (con 1 alterno) y un Presidente nombrado por unanimidad por los cuatro designados o, en caso de no existir acuerdo, propuesto por la Corte inter-americana de derechos humanos.

Al propio tiempo sería conveniente establecer una instancia ante esta última, por alegada violación de derechos humanos, sea originaria, sea por recurso de la Corte regional. Y extender el ámbito de aplicación a los habitantes de dichos países y no solo a los Estados como en el momento actual.

21. Persistencia y cambio en las soluciones jurídicas

Examinando las diferentes etapas evocadas se advierte que, a pesar de los cambios sustanciales, ciertas constantes de solución se avizoran como soluciones actuales y en adelante.

a) En primer lugar la relación respetuosa con la *naturaleza*, heredada del pasado pre-colombino y sostenido en todo tiempo por nuestra población autóctona, que ahora se intenta recuperar en el plano privado tanto como en el público (Ministerio de vivienda, ordenación

territorial y medio ambiente; Ministerio de ganadería, agricultura y pesca, en especial con la Dirección de suelos y aguas).

El Código general del proceso, al legitimar activamente al Ministerio público, a las asociaciones que existen con tales objetivos y a cualquier habitante del país, a plantear la defensa del medio ambiente (a. 43) y la Ley de amparo, al proporcionar un medio procesal idóneo (garantía-brevidad-eficacia) para llevarla a cabo, ofrecen soluciones reales para acudir ante la Justicia, cuando la Administración se revela insuficiente o ineficiente.

b) En segundo lugar, al respeto por la *libertad*, también heredado de la población autóctona, antes y después de 1492 y propiciado y practicado por la población campesina, en especial durante la Colonia y el siglo XIX.

La integración en el Mercosur propicia un enfoque de libertad y de la responsabilidad inherente al ejercicio de la misma, en los productores y las autoridades. Aquéllas tienen que adecuar sus establecimientos y producción a un mercado general muy amplio, en el que compiten los productores de 4 países, de diferente población y factores productivos. A las autoridades compete una tarea muy importante de seria información, basada en la investigación previa, para seleccionar producciones y adaptarlas a las exigencias técnicas del presente y las necesidades de cantidad y calidad requeridas.

c) En tercer término, la desaparición de las *fronteras aduaneras*, realidad pre-colombina que subsistió en buena parte de la Colonia, al menos con la Argentina y el Paraguay y el Sur del Estado del Río Grande do Sul y que se prolongó en los primeros tiempos de la Independencia.

La preparación para diciembre 1994 puede también fundarse en aquella no tan lejana unión regional, apoyada en una negación de fronteras (población autóctona, población criolla de la campaña) y en la necesidad, actual, de superarlas para el desarrollo, con justicia social, que se procura.

Résumé

1. L'Uruguay – petit pays du Sud-Amérique – a eu une histoire agricole peu mouvementée dans le passé pré-colombin. Les habitants étaient nomades (chasse, pêche) et très peu nombreux. Ils ont laissé la tradition et le goût des

grands espaces ouverts, de la liberté et de la bonne relation avec la nature.

2. Dans la période de la «Colonia» (s. XVI^e-XVIII^e) ça continue. En plus les Espagnols introduisent le bétail et les chevaux, qui habitaient en état sauvage la campagne et qu'on chasse pour avoir la nourriture et utiliser le cuir ou la laine.

La terre que n'avait pas de *dominus* sera désormais la terre du Roi qui l'octroi – donations, concessions – à des sujets particuliers. D'où l'initiation du «latifundium», l'absentéisme à la campagne, sa dépeupulation qui continue.

Pour ce qui est de l'agriculture, elle est très peu répandue, sauf près des villages et des villes. Le nomadisme des indiens et des créoles («gauchos») continue.

4. L'indépendance (1811-1825, de l'Espagne; 1820-1828, du Portugal et du Brésil) ne change pas la situation à la campagne, sauf, dans la période d'Artigas 1815-1820 qui mène à fond une réforme agraire en faveur des petits agriculteurs, des indiens et des «gauchos» en distribuant les terres trop vastes et en exigeant de l'habiter et de faire quelques investissements (habitations, cercles, etc.).

Après Artigas tout retourne comme auparavant.

5. Toutefois dès la 2e. moitié du XIX^e siècle, commence une législation parfois avancée du droit rural.

En 1875 le 1er Code rural systématise tout le secteur d'après des principes généraux, des dispositions sur l'élevage et sur la cultivation agricole; des dispositions générales; des dispositions sur le recours hydrique. Ces dernières, d'après la législation espagnole et française. Il contient, en plus, des dispositions assez poussées, à l'époque, pour les travailleurs dépendants.

Plusieurs lois l'ont complété dans les années suivantes.

Au XXe siècle commence le progrès technique du droit rural: 1948 – Loi de colonisation, moderne mais peu appliquée; 1957 – Loi de planification agraire (non imposée: inductive); 1967-68 – Lois d'actualisation: forêts - fertilisants - lacterie - cooperatives - grains - documentation du bétail et des produits agricoles - évaluation économique des fonds ruraux, etc.

6. En 1991 commence le procès d'intégration du «Marché commun du Sud» (MERCOSUR: Argentina, Brésil, Paraguay, Uruguay) qui doit se compléter dès le 1/1/1995, sans frontières douanières entre les 4 pays et une commune politique économique et agraire entre eux et avec les tiers.

C'est le grand défi de l'indépendance, pratiquée de fait au XIX^e siècle (1ère moitié) et que reprend l'esprit de liberté, d'intégration ou d'unité, et de relation adéquate avec la nature qu'autrefois régnait chez nous.

ZEBRON STEVEN GONDWE

Senior lecturer, Faculty of Law, U.D.S.M. - Dar Es Salaam

AGRICULTURAL LAW IN TANZANIA AND THE INTERNATIONAL ECONOMY: THE CASE OF SISAL

«Here is the story of a desperate struggle by a very mixed team of business men, favoured by amazing good fortune as well as bad, to build up a large agricultural industry on an essentially arid soil close to the equator [...]. I hope all engaged in the industry will read this small if solid little book, and then sit back, in the coolest place they can find and cogitate where the next advance should be made and how best that objective can be secured!»

(Guillebau, 1958, xi, xiii)

1. GOLD, WHITE GOLD

This author «discovered» white gold when shopping for a trio wedding set at Fox's jewellery in Madison, Wisconsin, U.S.A., in the fall of 1987. Yellow gold is more common in Mainland Tanzania («Tanzania»). Wedding rings made of white gold is, therefore, a relatively new concept in this country; or is it?

Sisal hemp, Guillebaud writes, is a variety of *Amaryllidaceae*, a plant which is indigenous to Central and South America (Guillebaud 1985: 1). Sisal hemp (*Agave Sisalana*) is initially processed into sisal fibre: the fibre is white. The making of quite a few fortunes mainly in England, Germany and Tanzania is directly attributable to sisal fibre, prompting the name «white gold». The extraction of this white gold from Tanganyika («Tanzania») and its export started around the turn of the current century. White gold is therefore not all that new in Tanzania.

The passage at the beginning of this paper was written by Mr. J.W.F. Rowe, Fellow of Penbroke College, Cambridge, «widely

known for his studies of primary commodities». Suffice it to say that primary commodities are also known as raw materials. Such commodities or materials are amongst the inputs employed in the production of finished goods. Indeed, sisal fibre is used in the production of ropes, cords, string and agricultural twines, collectively called «cordage».

This paper attempts to show that the story of a mixed team of businessmen to build a large sisal industry signifies more than a «desperate struggle». It is really a story of Tanzania's place in the international economy: primarily a source of raw materials and a market for finished goods. As the title of the paper suggests, the intention is to show that legislation regulating the sisal industry, now and in the past, is but a mirror-image of Tanzania's role in the international economy.

In the main, the legislation examined is that which directly regulated, or regulates, the sisal industry. But, where necessary, legislation governing matters like land administration and labour is also cited.

2. THE REICHSTAG FACTOR

Rweyemamu points out that European colonization of Tanzania was preceded by a society of independent producers involved primarily in pre-capitalist modes of production wherein the dominant productive system was the village community. Market exchanges were secondary because most producers did not rely on exchange for their subsistence. In a word, subsistence production prevailed (Rweyemamu 1976: 4).

The only exchange of any significance was with the slave plantation economy of Zanzibar. As early as 1811, Zanzibar was already drawing rice from Mrima (the Mainland). It's also on record that Zanzibar's main source of food during the century was the northern hinterland (Iliffe 1979: 71). In this connection, Rweyemamu writes:

«The Asian traders became the economic backbone of the entire Zanzibar system, financing virtually all the caravans which left the coast for the interior to capture slaves and other booty, on credit which they alone could afford to give,

meanwhile controlling the import-export trade» (Rweyemamu 1976: 11).

This sets in perspective the «trade» that then existed between Tanzania and Zanzibar; such trade was largely the preserve of the Asian community.

In March 1884, Carl Peters, a German «adventurer», and his friends formed the society for German Colonisation. On 23rd November, 1884, Peters reached Ngulu village off the coastal settlement of Sadani, Bagamoyo. Three weeks later he was back in Bagamoyo with twelve treaties covering a notional 140,000 square kilometres (Iliffe 1979: 90). Carl Peters' «adventures» provoked the Imperial Chancellor, Otto von Bismarck, to decide on the creation of a German colony in East Africa on 23rd February, 1885. Bismarck soon remarked that «To acquire territory is very simple in East Africa. For a few markets one can obtain a paper with some native crosses» (Iliffe 1979: 90). (The crosses were supposed to symbolize «native» assent to the «treaties»). It is not unfair to say that Peters' «adventures» and Bismarck's remark show the «esteem» in which they held the indigenous communities or that their attitude towards such communities set the tone for the ensuing German colonization of Tanzania.

German national unity was manifested by the Reichstag, elected by adult male suffrage. An entity akin to Tanzania's National Assembly. The local budget of the colony (Tanzania) and all local taxation, were subject to rigorous Reichstag debate and audit. Simple majority decided details of colonial administration involving finance. «By threatening to refuse expenditure under a particular title, members could oblige the administration to change its policy to meet their (the Reichstag's) wishes» (Iliffe 1972: 37).

The substance of the Reichstag's «wishes» is captured by Dr. Bley in the following words:

«[T]he subjugation of the Africans and their exploitation as a labouring class remained the basis of German policy in South-West Africa. Its primary objective was to enable the German settlers to consolidate their position [...]. The act of self-government, the educational policy and the land policy were all subordinated to the primary objective of consolidating the German settlers» (Iliffe 1972: 49).

To this, Iliffe adds that «At its simplest, the implicit choice was

that German East Africa should be a white man's country, that it should follow the pattern already marked out for South West Africa...». The upshot is that Tanzania was dominated by European settlement and the resultant administration was directly answerable to the Reichstag and, hence, the German government. Tanzania, so to say, was a mere extension of Germany's political economy.

The Reichskolonialamt and the Kolonial-Wirtschaftliche Komitee saw German colonies chiefly as sources of raw materials, markets for goods like textiles and destinations for capital exports and population migration. However, the primary function of colonies was to be the situs of expansion of strategic tropical products over which a virtual monopoly was hitherto exercised by the Anglo-Saxon powers, namely, the United Kingdom and the U.S.A. Among such products were rubber and sisal.

On 27th February 1885, Bismarck granted imperial protection to the German East African Company's («D.O.A.G.») possession in Tanzania. The company was essentially Carl Peters' creation. Theoretically, D.O.A.G., was responsible for administration between, 1885 and 1890. Events forced the German government to assume responsibilities formerly exercised by D.O.A.G. on 1st January, 1891 whereupon D.O.A.G. turned its attention fully to economic activity. It is significant that:

«The introduction and development of sisal was the work of the D.O.A.G., one of whose plantation managers (Dr. Hindorf) imported the first plants from Florida in 1893 and planted them at Kikogwe plantation near Pangani» (Illiffe 1979: 147).

German settlement concentrated on the most accessible and climatically suitable area, the highlands of Usambara. This established north-eastern Tanzania (coastal Tanga, Lushoto and Pangani River valley) as the mainstay of capitalist enterprise throughout the colonial period.

James notes that land alienation and land tenure became major objects of consideration for European settlement. Land was alienated under the Imperial Decree of 1895. Under section 1 of the Decree, save for very limited exceptions, all land was declared «Herrenlos Kronland» (unowned Crown Land) and vested in the German Empire. Section 6 of the Decree empowered the Governor

to transfer Crown land to applicants by Conveyances of Ownership and Leases. By the end of German rule some 1,300,000 acres, principally on the coast and northern highlands, were alienated in freehold mainly to settlers. «This alienated land today includes some of the most highly developed... plantation estates (*sic.*)». In addition, James notes that land alienation was made in accordance with German law which was applied as the general law governing land tenure in the foreign enclave (James 1971: 13, 14).

Sisal was introduced into Tanzania by a European pursuant to the German «Kolonial Politik» and planted by the European on land regulated by German law. The Imperial Decree of 1885 was part of the «Kolonial Politik», to wit, the procurement of strategic raw materials in which sisal featured prominently, from Tanzania.

From the 1890s throughout the German period two further symptoms of the advancing colonial economy were visible: taxation and monetization. Suffice it to say that taxation and monetization were among the key features of the colonial labour procurement drive (Illiffe 1979: 151-163). The urge to buy imported goods and the compulsion to pay more often than not drove the African to sell his labour, and usually in sisal plantations.

Labour for sisal plantations was obtained by extreme political compulsion, government aided recruitment of local Africans, private recruitment of migrant labour and the card system – a system which obliged Africans to work for a European for 30 days every 4 months at a fixed wage.

Under section 10 of the Ordinance Regarding Recruitment of Natives, 1913¹, owners and managers of plantation could be granted recruiting permission outside their resident districts for a fixed period and fixed number of labourers. Under section 7 of the Workman's Ordinance, 1913, wages were payable for only those days actually worked, or those not worked at the instance of the employers. In a word, work and leisure were not regulated by the law. Further, the labourer «could fall sick» at his own risk! For example, a German engineer noted in 1905, «My niggers are very particular about doing no work on Sundays! Yet they want their posho» (Illiffe 1979: 159).

1. Enacted on 5th February, 1913.

Regardless of the law supposedly regulating labour conditions, Iliffe observes that, in plantations, there were manifest abuses, namely, brutality, flogging, bad housing, hunger, overwork, disease and, inevitably, death. That in 1888, the whole labour force at Lewa deserted a sadistic manager. Iliffe adds:

«Most important, the employer could minimize his supervision costs, lay off his men cheaply when work was short, and yet know that a worker who failed to complete his contract could be flogged and spend six months in jail. Abuse was easy» (Iliffe 1979: 159).

Labour procurement, as observed earlier was greatly aided by taxation. Under section 1 of the Ordinance Concerning the Raising of a House and Poll Tax, 1912, «dwelling houses» were subject to a house tax. Such dwellings were in fact houses and huts of «natives». Moreover, under section 21 of the Ordinance, Poll tax was levied on «natives». Under section 13 of the Ordinance Hut tax would be levied on each extra hut owned by a person liable to Poll tax.

Significantly, section 14 of the Ordinance extended the operation of the aforesaid sections 12 and 13 to single women who owned single households. But the clincher comes in section 6 of the Ordinance Concerning the Carrying Out of the House and Poll Tax Ordinance, 1912 which provided that:

«Able-bodied male natives liable for the tax, who are not in a position to pay the tax are to be given the opportunity to work within the sphere of the local administration as a means of working off the same. The amount of tax was to be deducted from the wages paid to them and to be passed through the books as taxes. Likewise such persons can be handed over to private persons for work against payment of tax due. The duration of the work will be fixed by the local administrator by agreement with the contractor».

To borrow Iliffe's words, «there can be no doubt that (taxation) had contributed largely to the growth of the plantation labour force» (Iliffe 1972: 160). Considering that by 1912, shortly before the demise of German rule, sisal formed 23 per cent of the colony's exports, it may be safe to assume that a sizeable portion of that labour force was retained (or detained?) in sisal plantations.

Mention must also be made of the «Kolonial politik» a racial

underpinnings. Between 1906 and 1911, Governor Rechenberg experimented, probably successfully, with the West Coast Model i.e. African peasant cultivation. The settlers, mostly Germans of course, promptly tagged him «a nigger lover... whose lax handling of the Negroes – contains within it the awful danger of a sudden rising» (Iliffe 1979: 149).

Ironically, Rechenberg himself was a person who doubted the ability of Africans to become Christian priests and, in line with the racial slant of the «Kolonial politik» saw the Asian trader as the essential intermediary between (African) producers and their markets. Significantly, following failed attempts by the Nyamwezi to grow sisal in the north-east and complaints by German settlers about such experiments, Rechenberg retorted, «The supply of raw materials to Germany... is the object... and whether it is achieved through plantation agriculture or native cultivation is a secondary consideration» (Iliffe 1979: 154).

But Rechenberg's devotion to the shipment of raw materials to Germany did not stop settlers from holding that Africans were marked by savagery, laziness, cunning and repulsive ugliness although also endowed with loyalty and obedience to a master who was just and firm. For the African is a born slave, who needs his despot like an opium addict needs his pipe (Iliffe 1979: 50).

The failure of coffee as a plantation crop before 1910 led Europeans to experiment with cotton, rubber and sisal. By 1912, experiments with cotton had failed, and by 1914 many rubber plantations had been abandoned or were being uprooted to make way for sisal. Sisal became «the plantation crop». Because of the Government's preoccupation with cotton (Iliffe 1972: 23-29), all the agricultural law directly regulating a crop dealt with cotton². It is submitted, however, that because of the prevalence of sisal, the legislation regulating land administration, labour and taxation was largely for the benefit of sisal plantations.

The scenario of German colonial administration depicts legisla-

2. For example: Ordinance Concerning Importation of Cotton Seed and Cultivation of Cotton, enacted on 30th July, 1910; Instructions for Carrying out of Ordinance, dated 30th July, 1910; and Ordinance Regarding Distribution of Cotton Seed to Natives, enacted on 15th September, 1910.

tive and executive power devolving from the Kaiser through the Imperial Chancellor down to the Colonial Office and finally to the Governor and his subordinates. Through its control of finance and budget, the Reichstag ensured that legislation concerning the production of raw materials, sisal being paramount, was in line with the «Kolonial politik». It is noteworthy that most of the settlers were financed by D.O.A.G., so much that they were reduced to vassals of D.O.A.G.

3. MINCING LANE

The events of the First World War in Tanzania have been very ably narrated by Iliffe (Iliffe 1979: 240-272). His discourse shows that from 30th July, 1914 the day Tanzania first learned of the outbreak of the war to 13th November, 1918 the day the German Colonel Paul von Lettow-Vorbeck surrendered at Abercorn, Northern Rhodesia (Zambia), the real casualty of the war was the African and not the Germans or the British.

As British victory was becoming increasingly obvious, a custodian of Enemy Property was appointed³ to oversee German assets, primarily plantations, in Tanzania. On 28th June, 1919, the allies U.S.A., the British Empire, France, Italy, Japan etc.) concluded the Treaty of Peace with Germany at Versailles, France. Under Article 119 of that Treaty, Germany renounced in favour of the Principal Allied and Associated Power all her rights and titles over her overseas possession. Article 120 of the Treaty vested all moveable and immovable property in such territories belonging to Germany in the government exercising authority over such territories. This of course effected the transfer of the entire land of Tanzania to the British Government, save for privately owned lands which remained under the custodian of Enemy Property.

Tanzania became part of a hierarchy which, according to order of importance, contained the Crown, Prime Minister, Secretary of State for Colonies, the Governor and Secretariat.

Nabudere observes that the outbreak of the First World War had

3. Under Proclamation No. 5 of 1971.

firm roots in the scramble for markets, outlets for capital exports, and sources of cheap raw materials.

«This war was waged for the repositioning the whole world. It was waged in order to decide which of the small groups of the biggest states, the British or the German, was to obtain the opportunity and the right to rob, strangle and exploit the whole world» (Nabudere 1977: 131).

The British Crown initially ruled Tanzania by Order in Council, 1920⁴ issued by the Secretary of State for Colonies. Under paragraph 13(1) and (4) of that Order, the Governor of Tanzania was empowered to enact Ordinances. More important, under paragraph 2 of the Order all lands under the control of His Majesty pursuant to any treaty, convention or agreement was declared public land. Public land was, under paragraph 8 of the Order, vested in the Governor «in trust for the King»; the same paragraph empowered the Governor to make grants of public lands on such conditions as he deemed fit.

In a word, with the exception of land already in private ownership (which was vested in the Custodian of Enemy Property), the rest of the land was declared public land and placed under the direct control of the Governor. A similar scheme to the one effected under section 1 of the German Imperial Decree, 1895. In this connection, Nabudere observes that the financial oligarchy (epitomized by colonial powers) overcame inhibition on capital investment in land experienced in the metropole by «owing» land directly in colonies where there were no capitalist monopoly land owners (Nabudere 1977: 242). Very neat and effective!

As intimated earlier, by the Enemy Property (Disposal) Proclamation, 1920, former German estates were vested in the Custodian of Enemy Property to be subsequently auctioned in the process of war liquidation. Such vesting was reiterated in section 4 of the German Property (Liquidation) Ordinance, 1921⁵. Under section 5 of that Ordinance, the Custodian was empowered to sell, call in, collect, convert into money and liquidate all German property vested in him.

British Administration over Tanzania was formalized by Article

4. Dated 2nd July, 1920.

5. Ordinance No. 42 of 1921.

22 of Part 1 of the Covenant of the League of Nations, 1922, otherwise known as the British Mandate for East Africa. Under Article 3 of the Covenant, the Mandatory (Britain) was vested with full powers of legislation and administration.

Iliffe has advanced the interesting argument that «Tanganyika was at the bottom of the imperial pecking order» (Iliffe 1979: 302). But Morton directly contradicts that; he says:

«The conquest of East Africa was linked with the operation of Rhodes and his South Africa Company to the South, and with the opening up of the Sudan to the north. The last stage in this conquest was not reached till after the World War when Britain secured the mandate for German East Africa, now known as Tanganyika Territory. In this way the scheme of Rhodes for a continuous British belt from north to South was at last carried out...» (Morton 1976: 489).

It's apparent that the conquest of Tanzania by the British was primarily an economic venture. At any rate, it's incomprehensible why Britain should have seen it fit to waste more than four years fighting for territory that lay at the bottom of the imperial pecking order. As if to prove that the whole campaign was really prompted by economic motives, no sooner was Governor Horace Byatt (1917-1924) in office than he was directing that the large areas (principally in the North and North East) alienated by the Germans were to remain with all their rights, freehold or otherwise, free to be bought, sold and exploited by the Europeans or Indians. This, according to James, is the same land that today contains the most highly developed plantations.

Most large ex-German sisal plantations were bought by European companies; smaller sisal plantations were often sold at low prices to Asians like the Karimjee Jivanjee family whose founding ancestor had landed on Zanzibar in 1819. Amongst the Greeks, George Arnautoglu, using his former German contacts, created his own sisal empire and later became director of Usagara Company which was formed in 1925 as a successor to D.O.A.G. By the 1950s he was one of the country's wealthiest men (Iliffe 1979: 263).

The Asians, as observed earlier, were the backbone of the Zanzibar slave economy in the nineteenth century. Rechenberg's African peasant production policy had banked on Asians being middlemen between African producers and their markets. Byatt saw German

plantations being sold to Europeans and Asians. Asians covertly assisted Germans to buy back their estates from the British. All this begs the question: What was the role of the Asian in Tanzania's economy? At the least, the Asian was effectively used by colonial powers to facilitate the exploitation of Africans. No wonder Iliffe remarks that the regimes first beneficiaries (after the war) were Asians (Iliffe 1979: 263).

Even more interesting is the revelation that Asians had once harboured the desire that the conquered territory should become an Indian colony. A desire that failed to materialize only because an Indian Government representative reported in August 1920 that «Tanganyika was throughly unsuitable for Asian settlement». It is very significant that the plan was championed by Britain's Secretary of State for India. One cannot help but infer an «alliance» between colonial powers and Asians at the expense of Africans. The million-dollar-questions are: (1) How long did such alliance endure? (2) Is the alliance, or its variant, still in existence? Answers to these questions shall be offered in the course of the remaining discussion.

Under section 3 of the Land Ordinance, 1923⁶ all land of Tanzania, whether occupied or unoccupied was declared «public land». The Proviso to the section excluded from «public land» titles to land and other interests in land acquired before the commencement of the Ordinance, i.e. 23rd January, 1923. The provision, of course, substantially reproduced paragraphs 2 and 8 of the Order in Council, 1920, thereby confirming effective control by the British of the country's most important economic asset: land. The titles and interests excluded from public land were brought into the mainstream of the economy under section 7 of the Land Registry Ordinance, 1923 which facilitated the registration of German Conveyances of Ownership and Leases as English Freeholds and Leaseholds, respectively.

Through the operation of the foregoing array of legislation, Britain successfully transferred to itself effective control of former German assets, sisal plantations inclusive. Tanzania ceased to become a German outpost and instead became a British outpost. Sisal

6. Ordinance No. 3 of 1923. Enacted on 26th January, 1923.

featured prominently in the administration of Britain's latest augmentation to its economic empire.

The price of sisal in the world market mirrored American economic trends. During the Great Depression, capacity utilization in the U.S. fell from 83 per cent in 1929 to 42 per cent in 1932. The price of sisal per tonne fell from 31 British Pounds to 11 British Pounds in the same period (Iliffe 1979: 343). Loss of profits apparently severely restricted the ploughing back of earnings which was the main form of investment behind the development and expansion of the sisal industry. This state of affairs prompted the enactment of the first sisal industry law.

Sections 3 and 4 of the Sisal Hemp (Export Tax) Ordinance, 1933⁷ provided for the imposition of an export tax on sisal «exclusively for the benefit of the sisal industry». The penalty for breaching the provision of the Ordinance was shs. 2,000 or three months imprisonment (with or without hard labour) or both such fine and imprisonment. The tenor of the Ordinance shows how serious the Government was about the upkeep of the most important export crop.

Iliffe notes that sisal planters responded to the depression by forming in 1930 the Tanganyika Sisal Growers Association (T.S.G.A.) an employees organization which organized concerted wage cuts and maintained control of estate wages and conditions for about thirty years (Iliffe 1979: 345). The efforts of T.S.G.A. during and after the depression are captured in flowery language by Guillebaud. For example we are told that «It was largely the willingness of labour and staff to accept lower wages and salaries... that enabled estates to carry on and to maintain and even increase output (Guillebaud 1958: 10)». But it is elementary economics that T.S.G.A.'s aim was to cut costs and increase supply so as to maintain semblance of profitability in the face of falling world sisal prices.

Inevitably, the Government complemented T.S.G.A.'s efforts by enacting the Sisal Board Ordinance, 1937⁸. The Board, a body corporate had 12 members, 9 being T.S.G.A.'s nominees subsequently approved by the Governor. Its unlikely, in the circumstances that the

7. Ordinance No. 19 of 1933.

8. Ordinance No. 19 of 1937.

Governor would reject a T.S.G.A. nominee. The functions of the Board were to expend public money at its disposal towards the promotion of the sisal industry; to consider and advise the Government on measures for promotion and protection of the sisal industry; and, to receive, consider and advise the Government on recommendations advanced by the T.S.G.A. or like (?) association in the interest of the sisal industry. But, if there was any such «like» association, available literature missed it entirely. The Sisal Board Ordinance, 1937 was primarily a response to the shift in sisal prices. Shifts which made the need for more direct Government involvement in the sisal industry obvious. But it's equally obvious that the Ordinance contemplated that T.S.G.A. was still the main player in the industry.

Shortly, thereafter, the Government enhanced its limited control over the sisal industry by consolidating the Sisal Hemp (Export Tax) Ordinance, 1933 and the Sisal Board Ordinance, 1937 and re-enacting them (with some additions) as the Sisal Industry Ordinance, 1938⁹. Section 7 of the new Ordinance empowered the Governor to make rules as to registration of sisal plantations and the compulsory registration and use of sisal marks. The provision also related to periodic returns of areas under sisal activation, particulars of labourers and types of their contract and stocks of sisal fibre – whether sold or unsold – on the plantation and on transit. The Governor could also make rules for the actual production of sisal fibre, grading, baling, packing and marketing of sisal fibre for export; inspection of sisal fibre for export; and, the forms to be used for submission of returns.

Under sections 11 and 12 of the Sisal Industry Ordinance, 1938 only sisal fibre on which export tax was paid could be exported. The tax, as before, was channeled into the promotion of the sisal industry. Evidently, the Government desisted from engaging directly in the production and marketing of sisal, but it set up the appropriate legal infrastructure with the apparent blessing of T.S.G.A.. As Shivji remarks, the role of the state (became) much more consistent and deliberate in the interest of monopoly capital (Shivji 1986: 90). Sisal prices had yet to regain the 1929 level; prices climbed to 22 British pounds

9. Ordinance No. 22 of 1938. Effected repeal of the Sisal Hemp (Export Tax) Ordinance, 1933 and the Sisal Board Ordinance, 1937.

per tonne in 1936 and 1937, but dropped again to 14 British Pounds per tonne in 1939. Hence, the enhancement of Government involvement, through law, in the bid to maintain productivity. The Government virtually became «overall manager» of the sisal industry.

The Second World War (1939-1944) intensified dependence as Britain's colonies were welded into one vast machine for the defence of «liberty» (Iiffe 1979: 52). It has been written that «... between capitalist countries. One country can move ahead of another only by dislodging its weaker rival» (Miller 1974: 249). True to form, Germany occupied France in 1939, and Japan occupied Indonesia and the Philippines in 1941. The 1939 incident deprived East Africa of more than half its sisal market, while the 1941 incident deprived the U.S. of binder twine. Every effort was, therefore, made to increase sisal production in Tanzania consequently pushing up yield from just over 100,000 tons in 1938-39 to 112,000 tons in 1945.

Between 1938 and 1948 Tanzania's proportion of world sisal production rose from 36 to 47 per cent, but the «chief beneficiary was Britain's exchequer» (Iiffe 1979: 344). In 1942 the United States bought sisal from the British Government at over twice the price paid to Tanganyika. When price controls ended in 1948 the sisal growers had lost an estimated eleven million pounds available on a free market». Evidently, after welding its colonies into one vast machine for the defence of «liberty», the British Imperial Government proceeded, between 1940 and 1948, to buy all the sisal crop and disposed of it as it saw fit. The import of the production quotas instituted by the Government, at the interest of growers, is depicted in the following passage from the President's address to the Tanganyika Legislative Council (L.E.C.G.O.: the country's law making body) in 1940:

«The collapse of continental markets has, however, necessitated that drastic restriction should be enforced in the output of sisal, and, although no final announcement has yet been made on the subject, growers have been advised by the Sisal Controller that East African production export will be reduced to a total of 100,000 tons for the twelve-month period beginning 1st November, 1940. This will mean to Tanganyika a reduction of 33.68 per cent as compared with the average over the preceding thirty-three months» (Hansard 1938: 9).

The extent to which the British Government was able to manipulate logistics of the industry bespeaks the fact that the Tanzania sisal industry was, in the main, an offshore British venture. A few years later, the Director of Agriculture was able to tell (L.E.C.G.O. that «... the year (1944/45) we will have exceeded the estimate which we told the (UK) Ministry of (war) supply and the Government of the United States of America that we would get» (Hansard 1944: 128). This is a clear indication of the destination of virtually the entire sisal fibre produced during the 1940-1948 period. In the same L.E.C.G.O. session, the Director acknowledged the problem of worn out sisal land (caused by lack of replanting) but promised that the anticipated sisal experimentation work would address that and other sisal problems.

The upshot from the foregoing L.E.C.G.O. debates was the Sisal Industry Ordinance, 1945¹⁰. The reconstituted sixteen-member Sisal Board, under section 3 of the Ordinance, now included the Chairman of T.S.G.A., nine members of T.S.G.A. and two members of the Kenya Sisal Growers Association (K.S.G.A.). The functions of the Board as spelled out under section 6 of the Ordinance included: cooperation with interests in sisal industry especially T.S.G.A and K.S.G.A.; representation in the outside world; research; and, intellectual property protection. The cess collected upon sisal and plantations or acreage planted with sisal was to be allocated to the Board for promotion of the sisal industry. Of course, export of sisal fibre remained subject to payment of cess¹¹.

Evidently, the 1945 Ordinance merely translated into law what had been happening since 1940. The involvement of K.S.G.A. in Tanzania's sisal industry exemplifies the «welding of colonies» producing raw materials. «Representation in the outside world» fortifies the argument that sisal was primarily an export crop. Although L.E.C.G.O. was only now mentioning research in its legislation, a sisal Experimental Research station was in fact established at Mlingano near Tanga as early as 1934.

The Sisal Industry Ordinance, 1945 like the Sisal Industry Ordinance

10. Ordinance No. 15 of 1945. Effected repeal of the Sisal Industry Ordinance, 1938.

11. Sections 7 and 8 of the Sisal Industry Ordinance, 1945.

nance, 1938 made breach of its provisions an offence punishable by a fine or imprisonment or both¹². Lesser penalties were prescribed for breach of the provision for official secrecy¹³. The attempt by the Government to require official secrecy as to documents, returns and other information relating to sisal production, sale and export of sisal fibre, points only one way: the British Administration, like the Germans before them, regarded sisal as a strategic raw material.

Thanks to the Korean war boom sisal prices at European ports climbed from 100 British Pounds per ton in 1949 to 229 British Pounds per ton in 1951 after which they dropped as rapidly as they had risen. During the period 1949-1953, «the Industry enjoyed a period of prosperity during which it was possible, inter alia, to pay of old debts, to improve capital equipment, to increase expenditure on development and in general to lay the foundations for a further expansion of output in future» (Guillebaud 1958: 12). Needless to say that such prosperity lessened the necessity for legislation to shore up the industry although sisal cess remained operational.

Indeed, after the enactment of the Sisal Industry Ordinance, 1945 the only other sisal legislation in the British period is the Sisal Industry (Registration) Rules, 1946¹⁴ and the Sisal (Cess) Order, 1946¹⁵. The former regulated various aspects of sisal marketing while the latter prescribed the cess payable.

Before and after the Second World War, British East African sisal was not shipped until it had actually been sold. Unsold stock was held by a grower until a sale had been effected. The most important role in the marketing of sisal was performed by a number of Finance Houses based in London. Producers sold their output to these Houses who in turn used merchanting firms to resell the sisal to spinners. «There was a regular meeting place for merchants, brokers and agents in Mincing Lane» (Guillebaud 1958: 84-85).

Indeed «it would not be overstating the case to say that the economy of the Territory was based on and bound up with the fortunes of the Sisal Industry» (Guillebaud 1958: 94). But it is

12. Section 10 and 13 of the Sisal Industry Ordinance, 1945.

13. Section 8 and 10 of the Sisal Industry Ordinance, 1945.

14. Government Notice No. 272 of 1946.

15. Government Notice No. 13 of 1946.

equally proper to say that such fortunes were decided at Mincing Lane, and not in the territory. The Sisal Industry Ordinance, 1945 and its processors set up the legal framework which ensured that Mincing Lane stayed in business.

British labour legislation was fashioned closely after German labour legislation. For example the Hut and Poll Tax Ordinance, 1922 imposed poll tax on «natives» of the apparent age of 16 or above and a hut tax on the owner or occupier of a structure commonly used by «natives» as a dwelling¹⁶. Interestingly section 7 of the Ordinance exempted «natives» who were without means or were unable to obtain employment by reason of age or infirmity. But the catch was in section 9 of the Ordinance whereunder a «native» who failed to pay tax and failed to take reasonable steps to procure the amount could be «required» by the District Administrative Officer to work on any essential services. «Taking reasonable steps to procure the amount» more often than not, meant selling labour to sisal plantations. This Ordinance was promptly complemented by section 6 of the Master and Native Servants Ordinance, 1923¹⁷ which provided that wages for «native» labour were to be in money and any agreement to the contrary was avoid.

The Native Tax Ordinance, 1934¹⁸ substantially reproduced the Hut and Poll Tax Ordinance save for raising, under section 5, the qualifying age from 16 to 18 years. The Employment Ordinance, 1955¹⁹ consolidated the labour recruitment and migration network. The Ordinance, supposedly set down «acceptable» standards for the incidence of «native» labour. Section 13 of the Ordinance provides that employment under «contract» of service shall be in accordance with the provisions of the Ordinance. But Sir William Lead, founder and president of the T.S.G.A., leader of the unofficial side of the L.E.C.G.O., and half owner of a sisal estate producing 2,469 tons annually, had advised T.S.G.A. members that when common standards were set, members could do with lower standards provided labour did not become restive (Tambila 1974: 59). Conditions of

16. Ordinance No. 12 of 1912, especially sections 3 and 4, thereof.

17. Ordinance No. 32 of 1923, Cap. 51.

18. Ordinance No. 2 of 1934, Cap. 183.

19. Ordinance No. 47 of 1955.

«native» labour in his own estates were despicable, but all, of course, in the name of minimising costs and maximising profits.

And to think that Guillebaud had the temerity to say «In general the establishment of a sisal estate has raised the standard of living of Africans in the neighbourhood... » (Guillebaud 1958: 93). Tambila counters this by pointing out that hospitals and dispensaries, where they existed, were for estate labour, and that as late as 1956 estates were prohibiting local buses and lorries carrying Africans or their produce from using estate roads (Tambila 1974: 115).

The British Administration, levied tax on Africans which in turn drove African labour into sisal plantations in order to pay tax and, eventually, the Administration saw to the export of the sisal so produced to Mincing Lane.

Guillebaud notably reports that, by 1956, sisal was the most important single industry in Tanzania employing about 133,000 African workers, more than a third of the entire wage labour. That, out of a total land area of 342, 716 square miles, three-fifths of which is near desert (?), some three million acres or only 3.1 per cent of the remaining two-fifths of the land was alienated for the cultivation of sisal (Guillebaud 1958: 108). Considering that about 1.3 million acres were alienated in freehold and 2,488,743 acres were granted as long term agricultural and pastoral rights of occupancy by 31st December, 1960, (James 1971: 15, 17, 98) the land under sisal alone accounted for a whopping 79.18 per cent of the 3,788, 743 acres alienated just before Independence. Guillebaud was clearly understanding the situation, especially so as sisal was, by his own admission, grown in the better two-fifth of Tanzania's land!

In 1951 and 1956 sisal accounted for 60 and 24 per cent, respectively, of Tanzania's exports, the drop being due to the expansion of crops like coffee and cotton' increasing competition from Brazilian sisal and slow growth of the American economy. Price per ton at European ports dropped from 299 British Pounds in 1951 to 71 British Pounds in 1957. By 1956, the major sisal producers in Tanzania, according to races, were Greek (32.1%), British (32.3%), Asian (24.0%) and Swiss (8.6%). Africans, growing «random sisal», produced only 0.5% (Guillebaud 1958: 98, 101). «Random sisal» was usually sisal hedges as Africans could not afford the capital and

technology required for «proper» production. Not surprising most of the land alienated in long term rights of occupancy was held, in descending order, by the British (excluding South Africans), Greeks and Indians.

The sisal industry was financed mainly by ploughing back earnings, public issues in the open market, sisal levy, London Agency Houses and T.A.S.M.A. Finance Corporation (Guillebaud 1958: 84, 86, 102). Except for «random sisal», the sisal industry was totally alien: classical offshore production!

It is noteworthy that the United Nations had given its blessing to events in Tanzania by designating His Majesty as administering authority of Tanganyika under Article 2 of the Trusteeship Agreement, 1946²⁰, just as the Administration was keying up for systematic exploitation of the country. Article 8 of the Agreement, inter alia, provided that in framing laws relating to natural resources the Administering authority shall respect the rights and safeguard the interests, both present and future, of the native population.

Reflecting on the British era in general and the sisal industry in particular, Tambila says:

«Tanzania was in a metropolis-satellite relationship with Britain and Continental Europe and sisal plantations were a strong force putting the territory in this client relationship [...]. Local peasants were effectively prohibited from growing the plant so that most production, with the exception of Sukuma land hedge sisal, was in alien hands. The only processing done was decortication of leaves, cordage and carpet-making factories being situated in Britain, continental Europe and Canada. Thus most value-adding to sisal final products was done by the metropolitan proletariat» (Tambila 1974: 115).

Indeed, as recent as 1956 the entire Tanzania sisal production was exported to U.S.A. and Canada (9.0%), United Kingdom (35.6%), Continental Europe (39.3%), Commonwealth (10.3%), and others (5.87%) (Guillebaud 1958: 101).

The designation of Tanzania as an important source of sisal for the whole world no doubt prompted the British Administration to enact the sisal legislation reviewed above. The legislation reflects the

20. Dated 13th December, 1946.

different phases traversed by the industry in response to world sisal prices. True enough, the industry was a barometer of the «country's» fortunes. But «country», in this case really means major sisal producers, namely, Greeks, the British and Asians.

Tanzania attained Independence on 9th December, 1961. Did Independence have any impact on the metropolis-satellite relationship outlined above?

4. LIGHTING THE TORCH

By 1952, East Africa had 30,000 Arabs, 50,000 Europeans, 190,000 Indians and 17,000,000 Africans (Nyerere 1974a: 26). Reflecting on that society, Nyerere remarked, «The European official and the European settler ruled and maintain their prestige mainly by hypocrisy, their inner motives would hardly stand examination; the Indian trader makes his living by downright dishonesty or at best by sheer cunning which is hypocrisy; the African clerk or labourer often disregards fulfilling his part of a contract and even a very educated African will pretend to love the European whereas his heart is nearly bursting with envy and hatred... » (Nyerere 1974a: 21).

The role of Asians in the pre-independence economy has already been sketched out. They constituted an economy and political «buffer» between Europeans and Africans and were therefore allowed to share in the spoils of colonial rule, albeit their share was less than that retained by Europeans. The African clerk and labourer who disregarded to «fulfil» his «contract» was in fact the moving force behind the Tanganyika African Association (T.A.A.) and the Tanganyika Federation of Labour (T.F.L.). In 1954 T.A.A. was reconstituted into the Tanganyika African National Union (T.A.N.U.). But what of the very educated African? What would become of his envy for the European?

Amongst T.A.A.'s aims were: to prepare the people of Tanganyika for self-government and independence, and to fight relentlessly until Tanganyika is self-governing and independent; to advance education, trade unions, and cooperatives; to oppose discrimination, land alienation, immigration, and European-dominated federation (of Kenya, Uganda and Tanzania – a variant of the Cecil Rhodes' thesis); and to cooperate with other national movements for Africa's libera-

tion (Iliffe 1979: 512). In principle, T.A.A. was against British rule and its ramifications.

On independence day, 9th December, 1961, T.A.N.U. lit the Uhuru Torch and pledged that:

«[We] would like to light a candle and put it on top of Mount Kilimanjaro which would shine beyond our borders giving hope where there was despair, love where there was hate and dignity where before there was only humiliation» (Nyerere 1974a: 72).

By April, 1962, T.A.N.U. was committed to make «familyhood» (Ujamaa) the basis of its policy in every field, «so the Government can be relied upon to introduce only legislation which is in harmony with socialist principles». At that time the foundation of Ujamaa was simply described as the «extended family» (Nyerere 1974b: 8, 11).

Independence was not brought about by domestic struggle alone but by the interplay of three factors: the general crisis of colonialism after the Second World War; the pressure of the U.S.A. to open up colonies to all capitalist nations; and, armed struggle waged by heroic peoples in some colonies (Rweyemamu 1976: 31-32). One may add that «opening up colonies to all capitalist nations» directly enhanced the world capitalist economy. In the late fifties the economy growth of the U.S.A. was slower than that in Western Europe, but in the early sixties the U.S.A. gained on its European rivals. Between 1963 and 1972 the U.S.A.'s share of world industrial output dropped from 44.9 per cent to 40.8 per cent, but the U.S.A. retained its leading position (Miller 1974: 249). It is logical that the U.S.A. should have insisted on opening up of colonies with an appreciable measure of success; it wielded the requisite economic clout.

Among the basic foreign policy attitudes of Tanganyika outlined by Nyerere to the United Nations General Assembly on 14th December, 1961 is the continued opposition to colonialism anywhere on Africa or in any part of the world. Nyerere adds that «The world 'neo-colonialism' is one which I believe has some danger, but there is also a reality: the replacement of political domination by economic domination» (Nyerere 1974a: 152). The structural tenets of neo-colonialism have been ably summarized by Spero and Nabudere,

suffice it to say that liberalized trade and the mobilization of capital for «reconstruction» could not be achieved with closed markets, closed sources of materials and closed outlets for capital exports that existed in the interwar years (Nabudere 1977: 147-243; Spero 1985: 172-173). Nyerere, like most of us, believes that neo-colonialism is contrary to human equality (Nyerere 1974a: 152) have the rays of the Torch penetrated neo-colonialism to establish dignity where before there was only humiliation? Shivji, for example, argues that after independence, Tanzania as compared to Kenya, had considerably more potential for further vertical integration into the capitalist world economy (Shivji 1975: 34). Indeed, independence brought the reality of Tanzania's neo-colonial status into sharp focus.

By 1964 most sisal estates were still owned by foreign companies, European settlers (Greek, 30.5% and British, 25.17%) and Tanzanian and East African-based Asian businessmen (27.1%). «Purchasing, transport, warehousing, insurance and shipping of sisal fibre was controlled by Ralli Brothers of Kenya, a subsidiary of Rally Brothers of London» (Shivji 1975: 36). Basic vertical integration!

In 1964 Nyerere, in spite of his stand on neo-colonialism, acknowledged the status quo in the following terms:

«[A]s well as indigenous farmers we have in Tanganyika a number of privately owned estates and plantations. They occupy a tiny percentage of our land – less than one per cent – but at present they account for some forty per cent of the value of our exports. These estates have both the capital and the technicians that are needed to increase output and we need an increase from them. The Government will give estates more land if they need it. But in turn they will be expected to help local farmers to participate, on a cooperative basis on the production of these valuable export crops (Fimbo 1974: 245).

Nyerere substantively reiterated the theme in the passage above in his speech at the T.S.G.A. annual dinner in February 1965 (Nyerere 1974a: 320-322). The speech, which spelt out Government policy for the sisal industry, also spoke of the need to diversify markets for sisal exports, «we would be as foolish to ignore the possibilities of new markets in the East as we would be to neglect the established and traditional markets of the West...» (Nyerere 1974a: 322). The point, however, is that the Government still recognized the key role of T.S.G.A. in the sisal industry of Tanzania.

When presenting the Sisal Industry Bill, 1965, the Minister for Commerce and Cooperatives remarked that the Bill was in the very best interest of the sisal industry which had been consulted at all stages during the preparation of the legislation. That the legislation would «ensure that the increased production of sisal envisaged in the (First) Five Year Development Plan will continue to be efficaciously exported to our traditional and expanding new markets (Applause)» (Hansard 1965: 29). As pointed out above, a major improvement on the sisal industry after independence was the diversification of sisal markets.

The other improvement relates to labour. Late in 1958 sisal prices rose in a boom lasting until 1964, and sisal cutters' monthly wages also climbed from shs. 54 in August 1958 to shs. 111 in March, 1960. Meanwhile the gradual accretion of settled workers was replacing migrant labour by a permanent, better-paid workforce. Consequently long distance recruits fell from 32,569 in 1958 to 3,180 in 1961. In 1965 the Sisal Labour Bureau (S.I.L.A.B.U.) – the agency for long distance recruitment – closed down. «The colonial labour system gave way to a fuller acceptance of capitalism» (Iliffe 1979: 541).

Significantly, during the debate over the Sisal Industry Bill, 1965 a Member of Parliament remarked that, in spite of Independence, 90 per cent of world trade was monopolized by former colonial powers, leaving only 10 per cent for over two-thirds of the world, namely Asia, Africa and Latin America (Hansard 1965: 33). Apparently, the Member anticipated the replacement of British Administration, which was a combination of British economic and political domination, by global economic domination masterminded by only a quarter of the world: neo-colonialism. The roots of neo-colonialism, as administered by imperialism, are traceable to the Second World War which «brought 1,750 million people 'comprising the entire population of the world' under the yoke of the 'top stratum' of the capitalist world» (Nabudere 1977: 131).

Also noteworthy is the fact that under section 5 of the Freehold Titles (Conversion) and Government Leases Act, 1963^{21,22} all free-

21. Act No. 21 of 1963, Cap. 523. Effective 1st April, 1970. Government Leases were further converted into Occupancy, under the Government Leaseholds (Conversion to Rights of Occupancy) Act, 1969.

22. No. 44 of 1969.

holds were converted into Government Leases for a term of 99 years effective 1st July, 1963. Section 60 of the Act prohibited the creation of freeholds after the effective date. This was in line with Government policy, as spelled out by T.A.N.U., that «Unconditional, or 'freehold' ownership of land must be abolished (Nyerere 1974b: 8). As intimated earlier, most of the land alienated in freehold was under sisal cultivation. After the effective date, alienated land fell into two categories: Rights of Occupancy and Government Leases.

But probably the most important development in the sisal industry was the commissioning of several sisal spinning mills in 1964 and 1966. The mills, with their ownership and annual capacity in tons shown in brackets, were: Tanzania Cordage (Tanzania Sisal Authority – 60,000 tons); Tanzania Sisal Spinning Company (U.N.R.O. of Netherlands 50%, Baushurter of West Germany 25% and the German Development Bank 25% – 10,000 tons); Usambara (L.T.S. of Netherlands 50% and R.C.M.A. of Netherlands 50% – 5,000 tons); and Tanzania Industrial Company (Karimjee Sisal (Tanzania) 4% and Sachata Group (Tanzania) 40% – 8,000 tons) (Luhundi 1989: 29).

Rweyemamu argues that 'investment decisions delayed after a technology threshold has been reached, when finally taken are followed by a sudden cluster of investments in that industry as happened in the case of sisal twine. Such investment is ignited by both deliberate Government policy and suppliers desire to retain their former markets and to set up new market links' (Rweyemamu 1976: 123). For example, under the Foreign Investments (Protection), Act, 1963²³ the Government bent backwards to attract new investments by designing a tax incentive structure, publicizing existing investment opportunities, guaranteeing foreign investors against nationalization and establishing industrial estates. Although the Government's initiative was generally, shunned, it managed to promote few new ventures in the more established industries like sisal and cotton.

Such was the background against which the Sisal Industry Ordi-

23. Act No. 40 of 1963, Cap. 533. Repealed by the Foreign Investment (Promotion and Protection) Act, 1990.

24. Act No. 6 of 1965. Repealed the Sisal Industry Ordinance, 1945.

nance, 1965²⁴ was enacted. Under section 2, the Ordinance applied to «sisal plantations» which meant Government Leases or Rights of Occupancy on which sisal was grown.

Section 3 of the Ordinance established the Tanganyika Sisal Marketing Board. The Board comprised of a Chairman appointed by the Minister responsible for sisal marketing, one member from cooperatives, 4 members nominated by T.S.G.A. and appointed by the Minister, 4 other members, appointed by the Minister, but representing the Ministries of Commerce and Cooperatives, Finance, Lands and Agriculture; and 2 members nominated by the Sisal Agents Committee and appointed by the Minister. Among the general functions of the Board was to promote the development and improvement of the sisal industry and encourage African participation therein²⁵.

Section 7 of the Ordinance empowered the Minister to give directions of a general and specific character as to the exercise and performance of functions of the Board. Section 15 of the Ordinance empowered the Board to issue sisal agents licences for the marketing and export of sisal. Only lincensed agents could export sisal. A Sisal Agents Committee was established under section 9 of the Ordinance comprising of licensed sisal agents, a representative of the Ministry of Commerce and an executive official of the Board who also became the chairman of the Sisal Agents Committee.

The functions of the Committee were to: coordinate the marketing of sisal amongst members; maintain contact with sisal markets and principal consumers; advice the industry on quality and grading; furnish Board, with information and statistics; and, effect Board's policy on marketing of sisal²⁶. Moreover, under section 13 of the Ordinance, the Board could issue compulsory marketing orders to owners of sisal plantations requiring them to market their sisal to designated persons or agents. But even more important under section 17 of the Ordinance, the Board could refuse to grant a licence to an applicant who did not have sufficient knowledge, facilities, experience or financial resources or property to carry on the business of buying, selling and exporting sisal. Although the identity of all

25. Section 5 of the Sisal Industry Ordinance, 1965.

26. Section 10 of the Sisal Industry Ordinance, 1965.

successful applicants could not be determined, it would be very vain to think Africans were granted licences. The requisite qualifications were such that only Europeans and Asians already engaged in the sisal industry could qualify. Indeed, Luhindi names Amboni Sisal Estate (Swiss), Lugongo Sisal Estate (Asian) and Ralli Brothers of Kenya (British) as being amongst entities which marked sisal before 1967 (Luhindi 1989: 61).

Under paragraphs 1, 2 and 3 of the Sisal Manufacturers (Submission of Information and Statistics) Rules, 1967²⁷ the Government sought to consolidate its control over the newly established sisal milling business by requiring users of sisal fibre or tow in the manufacture of sisal products to submit monthly returns to the Board in respect of fibre or tow purchased, stocked, processed or delivered by such users. One, however, cannot help speculating that the Rules were also intended to pre-empt hoarding of sisal fibre by millers.

—The thrust of the Sisal Industry Ordinance, 1965 like its predecessor, the Sisal Industry Ordinance, 1945 shows government's desire to control the marketing of sisal fibre. To a great extent, the 1965 Ordinance enabled the T.A.N.U. Government to step into the shoes of the British Administration in the area of sisal marketing. However, forced by circumstances to rely on T.S.G.A. and other like entities, the Government was more aggressive than the British Administration in forcing a public/private partnership for the marketing of sisal. Finally, as stated before, the Ordinance reflected Government's wish to establish new markets for sisal.

The buoyance of the U.S.A. economy through the mid-sixties helped to keep sisal prices high through 1965. Actually, in 1965 sisal was still the principle export commodity accounting for 22.7 per cent of exports followed by cotton (19.5%) and coffee (13.7%). Sisal export destinations, in order of importance, were U.K., Belgium, and the F.R.G. The U.S.A. was by this time the sixth most important destination. Moreover, in 1965 sisal fibre was exported to non-traditional markets like China (3,453 tons) (U.S.S.R. (2,528 tons) and Japan (7,261 tons)) (Rweyemamu 1976: 45). Obviously, «non-traditional markets implied countries outside the capitalist block

otherwise known as the "West"». Witness Nyerere's remark: «For it is certainly not enough for members of the Government to negotiate credits from countries like Russia and China, valuable as these are. We have also to sell our goods to those countries, and break out of the straight-jacket of inherited patterns» (Nyerere 1974a: 321). A noble attempt to weaken the West's strangle-hold on Tanzania's economy. Significantly, the remark concerned the export of sisal fibre. Data regarding the consumption of sisal fibre by the three sisal mills then in operation is not available. But considering that in 1964 and 1969 some 90.88 per cent and 81.89 per cent, respectively, of the total sisal production was exported, the mills' consumption up to 1969 must have been less than 20 per cent of production. Actually the crop that saw more consumption by local manufacturers in the stated period (supposing even cotton, coffee and tea) was cashew nuts (Shivji 1975: 39).

Although the Government had abolished freeholds under the Freehold Titles (Conversion) and Government Leases Act, 1963, Fimbo observes that, in itself, the Act was not an attack on the plantation sector (Fimbo 1974: 244-246). The Government actually wished and intended that the sector should continue. For example, the White Paper preceding the Act, stated:

«In Making known the above proposals, the Government cannot too strongly emphasize that it has no desire to deprive any person of his land where such person has adequately developed it and has maintained such development» (Fimbo 1974: 245).

Labour was better integrated into the production system, the system continued to get financing from private sources most of which were foreign. No one captures the scenario better than Rweyemamu as the following extensive passage shows:

«When mainland Tanzania became independent on 9 December, 1961, it inherited its basic position within the international community from the colonial relation. In economic terms, this meant that a client "independent" state on the periphery of western capitalism was created. Political independence did not necessarily mean economic independence, namely, control over economic decision-making and the national economy, the establishment of a firm industrial structure leading to a self generating and self-sustaining growth, and a diversification of external economic contacts consistent with the nation's economic interests. On the

27. Government Notice No. 2 of 1967.

contrary, the institutional framework diligently created by Britain during the colonial period ensured Tanzania's economic dependence on international capitalism in general and on Britain's in particular. Habit, acquaintances, specifications, lists of firms asked for quotations and similar semi-institutional heritages continually made Tanzanian importers biased towards the United Kingdom. The Commonwealth preference on sisal and other products also tended to attract Tanzania's major exports to Britain» (Rweyemamu 1976: 38-39).

Some quarters may scoff at the «centre-peripheri» quip because it diverts attention from reality: the capitalist world system (Nabudere 1977: 223 et seq.). Nevertheless, the remainder of Rweyemamu argument is well taken.

The Torch was lit and placed on top of Mount Kilimanjaro, but did it shine beyond our borders? If we agree with Nyerere (every sane person should), that neo-colonialism is contrary to the principles of the United Nations and of human equality, the answer cannot be, «Yes». One may venture that for the Torch to have its intended effect, it should be moved from its present location to the top of Empire State Building or, better still, the International Trade Centre, in New York City.

The background and thrust of post – 1961 sisal legislation confirms that Tanzania's sisal industry remained very much vulnerable to the dictates of the capitalist world economy. Change called for more drastic action.

5. POWER PLAY

After reviewing the background to the Arusha Declaration, Rweyemamu contends that by 1967 the Tanzanian leadership had «realized» that the country was treading a familiar post colonial path in which the benefits of Africanization and whatever development had occurred were monopolized by only a small, privileged group consisting of the political leadership itself, senior civil servants, businessmen, traders and others of like ilk (Rweyemamu 1976: 38-74). That the «result of these developments, together with the realization of neo-colonial designs set the tone and tempo of the events following the Arusha Declaration» (Rweyemamu 1976: 58).

In 1965, at the annual T.S.G.A. dinner at Tanga, Nyerere confirmed

that the Government wished to break the then monopoly of non-African ownership and control of Tanzania sisal production although he was quick to caution against hasty decisions. Even as the «friendly» takeover was on the drawing-board, Nyerere was saying that:

Our plans for African participation in the industry, however, will be more successful the more we receive cooperation and assistance from those who have experience and know-how in sisal production. That is from this Association (T.S.G.A.) and its members. I am very pleased to say that we are now getting this cooperation [...]» (Nyerere 1974a: 332) (Parenthetical matter is mine).

The anticipated African participation in sisal production was to be based on five new Settlement Schemes and co-operative small holdings. Suffice it to say that by 1968 the Settlement Schemes had collapsed (James 1971: 23-26). The fate of cooperative small-holdings growing sisal is not very well documented; but the fact that the African share of Tanzanian sisal production grew from 0.5 per cent in 1956 to 4.0 per cent in 1964 suggests there was room for the increase of African production. This opportunity may have been passed by the advent of large scale public ownership of sisal production in 1967.

According to the Arusha Declaration published on 5th February, 1967 the policy of T.A.N.U. after 1977 Chama Cha Mapinduzi («C.C.M.») – is to build a socialist state in which the Government exercises effective control over the principal means of production and pursues policies which facilitate the way to collective ownership of the resources of this country (Nyerere 1974b: 13). The major (principal) means of production and exchange are such things as land, import and export trade and large plantation, and especially those which provide raw materials essential to important industries (Nyerere 1974b: 16).

When introducing the Tanzania Sisal Corporation (Establishment and Vesting of Interests) Bill, 1967, the Government, indeed, cited the aforesaid principles of the Arusha Declaration as the basic objective of the Bill (Hansard 1967: 249). The Bill, when operational, would give the Government some 60 per cent shareholding in the sisal industry: the country's most important export crop and the largest employer of wage labour. The Bill was

drafted after feasibility study of sisal plantations by people with sufficient experience in the industry. The aim was to acquire 60 per cent of local firms and 100 per cent of foreign companies operating in the country. The Government also intended to take over Mlingano research station from T.S.G.A. under separate legislation. The Government, however, was relying on continued cooperation from former owners and private interests in the industry for the success of the Bill. But what triggered a detailed rejoinder from the floor was the assertion that sisal plantation owners had asked the Government to intercede and save the industry from total collapse by such steps as reducing development levy and freezing wage increase. Ostensibly, the general feeling among plantation owners was that the Government should participate directly in sisal production (Hansard 1967: 301-304).

Sisal prices had been falling from 1965; by 1967 the situation was worse. Falling world demand thanks to more widespread use of synthetics, adverse weather conditions, reduced replanting and labour shortage, all contributed to abandonment of sisal estates as a result of which leaves were left uncut. These conditions, according to the Government, had forced plantation owners to terminate a sizeable portion of their labour force and to retain the rest without payment of wages.

A Member of Parliament contradicted the Government's story arguing that the owner's invitation to the Government to participate in production was simply «Blackmail». Fearing, and in some case actually loathing, acquisition, owners had sacked African assistant farm managers, ordered a stop to replanting for 6 years, stopped weeding and sacked workers on the pretext that they could not pay them as the Banks were nationalized thus preventing them from withdrawing money for wages. Owners actually hoped that after taking stock of the hopelessness of the situation, the Government would shy away. Even more disturbing is the disclosure that the Government had been advised by its own top officials («Their Master's Voice») not to acquire sisal plantations. In addition villagers in the environs of sisal plantations were asking for (the return of their) land on which they wanted to grow food. Another Member wanted to know why Amboni Estate

(one may add Karimjee and Ralli sisal estates) was not going to be acquired. The Government promised that it would not be dissuaded by the «Blackmail», but no explanation was offered about the status of Amboni Estates (Swiss and British owned) (Hansard 1967: 307-330).

The general mood of the debate was that sisal plantation owners were extensions of a large exploitative system, and that there were indications that some quarters in the local leadership were teaming up with such system. That system is, of course, neo-colonialism, and it is dominated by the U.S.A., Western Europe and Japan.

The Bill became law the same year under the title Tanzania Sisal Corporation (Establishment and Vesting of Interests) Act, 1967²⁸. The Tanzania Sisal Corporation was established under section 3 of the Act; under section 4, the functions of the Corporation were related to growers, processors, exporters and manufacturers of sisal products. The Corporation was empowered to acquire and hold interests in any company or firm engaged in the sisal industry. A Board of Directors, established under section 5, was responsible for policy, control and management of the Corporation; its Chairman was the President's appointee. From 5 to 9 Board members were appointed by the Minister of Agriculture from persons with experience and capacity in agriculture, commercial and financial matter and the administration and organization of workers. Under section 7 of the Act, the financial resources of the Corporation were funds provided by Parliament, borrowings and sums vested in the Corporation by the Act or as a consequence of the Corporation's functions.

Under sections 11 and 19 of the Act, the Corporation acquired foreign companies (100%) and local firms (60%), respectively; section 29 empowered the Corporation to appoint such number of persons to boards of acquired local firms as would give it a simple majority. Sections 14 and 22 of the Act provided for full and fair compensation in the case of foreign companies acquired under sections 11 and 19, but subject to the Foreign Investments (Protection) Act, 1963.

28. Act. No. 39 of 1967.

The Tanzania Sisal Corporation (Establishment and Vesting of Interests) Act, 1967, legalized direct public participation in sisal production and export. But marketing and export of sisal were still regulated by the Sisal Industry Ordinance, 1965 and supervised by the Board established thereunder. Between the 1965 Ordinance and the 1967 Act, the Government gained extensive control over the production, marketing and export of sisal fibre in a bid to slow down and/or reverse the country's integration into and, therefore, dependence on the capitalist world economy. As sisal was the barometer of the country's economy, initial efforts focused on it, a fact no less obvious from the prolonged debate which the Bills of the two legislation generated in National Assembly.

In May 1968, the Government introduced the Sisal Industry (Amendment) Bill, 1968. T.S.G.A. had resolved to dissolve the Association (which it did on 1st July, 1968) and the Government had decided to take over Mlingano Research Station and a Sisal Training Centre for sisal workers, both of which were run by T.S.G.A. The Government also intended that the functions of T.S.G.A. should be adopted by an Authority proposed in the Bill and that T.S.G.A.'s representation in the Sisal Board should be replaced by appointees of the Minister. Moreover, Tanzania had just joined a cartel of sisal producing countries; each country in the cartel had been allocated a production quota amongst various local producers. Given the importance of the sisal industry, the Government saw it fit to legislate on all these development (Hansard 1968: 783-800).

When enacted, the Sisal Industry (Amendment) Act, 1968 substantively reproduced the statements accompanying the Bill. In addition section 4 of the amending Act empowered the Sisal Board to allocate such sums for Mlingano Research Station and the Sisal Training Centre as the Board directed. In order to further strengthen public participation in the sisal industry, the Tanga-nyika Sisal Board (Variation of Composition) Order, 1968²⁹ varied the composition of the Sisal Board so as to include the Regional Commissioners of key sisal growing areas, Tanga and Morogoro,

29. Government Notice No. 265 of 1968.

and the General Manager of the National Bank of Commerce. The last addition apparently being intended to enhance availability of operating credit to the sisal industry.

In 1968 the two public bodies managing the production, marketing and export of sisal were the Tanganyika Sisal Board established in 1965 and the Tanzania Sisal Corporation established in 1967. In 1969 the sisal levy collected under paragraph 2 of the Sisal Levy (Amendment) Orders, 1969³⁰ was shs. 6 per metric ton weight or part thereof, down from shs. 11 per ton weight in 1966³¹. The drop bespoke the falling world sisal prices and the logic of reflecting the lower prices in the levy chargeable. By mid-1968 six (6) foreign companies (100%) and 35 local firms (60%) were acquired³² under the Tanzania Sisal Corporation (Establishment and Vesting of Interests) Act, 1967.

About this time the Government sought to introduce single channel marketing under the Sisal Industry Act, 1969³³. According to its Preamble, it was an Act to repeal and replace the Sisal Industry Act, 1965, to promote an orderly development of the sisal industry, to establish a Tanzania Sisal Board, to vest in the Board the membership in Tanganyika Sisal Marketing Association Limited («T.A.S.M.A.») and its subsidiaries and to provide for the marketing and export (section 17) of sisal by the Board or any of its subsidiaries. The said subsidiaries were T.A.S.M.A. limited, T.A.S.M.A. Finance Company Limited and the T.A.S.M.A. Storage Limited. But for the reasons set out later, the Act never commenced operation and was eventually superseded by another sisal legislation in 1973.

Between 1967 and 1972 sisal fibre production from Tanzania Sisal Corporation estates and privately owned estates was 587,324 and 572,514 metric tons, respectively (Luhindi 1989: 4). In a word, during the period in question privately owned estates accounted for some 49.36 per cent of Tanzania's sisal production.

30. Government Notice No. 99 of 1969.

31. See the Sisal Levy Order, 1966, Government Notice No. 33 of 1966.

32. See Schedule to the Tanzania Sisal Corporation (Establishment and Vesting of Interests) Act, 1967 and Government Notice No. 266 and 267 of 1963.

33. Act. No. 48 of 1969.

It is also significant that 40 per cent shareholding of the majority of the Cooperation's estates remained in private hands. Apparently, in spite of nationalization private enterprise (both resident non-Africans and foreign interests) was still the driving force behind the sisal industry.

Between 1967 and 1972, Tanzania's share of world sisal production dropped from 32.4 per cent, through 32.2 per cent in 1970, and down to 25.9 per cent. Brazil's share, in the same period, climbed from 30 per cent, through 32 per cent in 1970 and up to 37.9 per cent, thereby overtaking Tanzania as the leading sisal producer in the world (Luhindi 1989: 36).

In 1971 the fifth sisal mill, Sisal Kamba Mill, with an installed capacity of 10,000 tons per annum was commissioned. The mill is jointly owned by the Tanzanian Government (50%) and Bauchuter of West Germany (50%) (Luhindi 1989: 29). Although in 1971 the combined annual installed capacity of the five mills stood at 93,000 tons, or 51.35 per cent of total sisal production, some 96 per cent of such production was exported leaving only 4 per cent for the mills and other domestic consumers. Assuming the mills bought up the entire stock sold locally, they operated at only 8.56 per cent of their combined installed capacity. More or less the same situation existed in 1972 when 94 per cent of sisal production was exported leaving only 6 per cent for local consumption (Luhindi 1989: 29, 53).

Sisal production in the seventies and eighties had also to contend with stiff competition from polypropylene material, or «synthetic fibre». While the world market size for sisal rose by only 45 per cent: from 415,000 tons in the seventies to 225,000 tons in the eighties; synthetic fibre scored an impressive 714.6 per cent increase, climbing from 23700 tons to 193,100 tons during the stated period. Sisal consumption in the U.S.A. during that period dropped from 149300 tons to 79,300 tons, but that of synthetic fibre rose from 11,100 tons to 33,700 tons (Luhindi 1989: 33). The scenario is one in which sisal was consistently losing ground to synthetic fibre. The fact that a major world sisal consumer, like the U.S.A., was consuming less and less sisal spelt more grief for Tanzania. This further underscored Tanzania's dependence on the

capitalist world economy.

In spite of the existence of the Sisal Board, estates like Amboni, Lugongo and Ralli continued to market and export sisal privately, apparently on the strength of licences issued under the Sisal Industry Ordinance 1965. The Government, through the Tanzania Sisal Corporation and the Sisal Board, succeeded in becoming a sisal grower, merchant and exporter. But the Government could not reverse the integration of Tanzania's sisal industry into the world economy. Sisal prices remained consistently vulnerable to world demand, and especially demand for sisal in the West and the U.S.A.

In 1973 the Government set out to tackle the issues of marketing and sisal research. As observed earlier, in 1969 the National Assembly passed the Sisal Industry Act, 1969. The 1969 Act established a Board which was to effect single channel marketing. But implementation of the Act was suspended because, due to falling prices and the resultant accumulation of unsold sisal fibre, such Board would have been redundant. However, sisal prices rose from shs. 1,097 per ton in 1970 to shs. 1720 per ton in 1972 thus prompting the Government to revive its intentions. Therefore, when presenting the Sisal Industry Bill, 1973, the Government cited the need to institute single channel marketing, increased sisal production and sisal research as the main objectives for the Bill. The Government noted that at that time the export of sisal was handled by bodies like T.A.S.M.A., the Sisal Marketing Board, the Sisal Corporation, Wigglesworth Limited (London) and Amboni Estates. It, however, was stated that T.A.S.M.A., through T.A.S.M.A. U.K. Limited, would continue to export sisal under the proposed Tanzania Sisal Authority (Hansard 1973: 58). Clearly it was not yet possible for the Government to sever ties with «traditional» interests in the sisal industry.

As was the case with all other Sisal Bills tabled after Independence, the 1973 Bill evoked a lengthy and, at times, very critical debate. For example, a Member of Parliament doubted the wisdom of enlisting former T.A.S.M.A. people and owners of nationalized estates as members of the Board of the proposed Authority. In the same breath, the location of sisal research outside

Tanzania (in Holland) was questioned; apparently by 1973 Mlingano Research Station had collapsed. The Member also cautioned that the scare of synthetic fibres was used to force Tanzania to abandon demands for higher sisal prices. At the same time sisal growers, who had abandoned their estates and gone overseas, had slipped back into the country to take advantage of the higher sisal prices. Such growers, mostly Asians, were cutting sisal but were not effecting the 10 per cent annual replanting. As a result the crop in such estates was doubly depleted in a relatively short span of time. The Member also lambasted the «traditional markets» concept, pointing out that it implied subservience to Britain and the U.S.A. That while Tanzania had difficulties selling sisal to Russia, Moscow was using Sisal grown in Tanga, but shipped to Russia from Manchester and Liverpool. That England could not buy all the sisal exported from Tanzania, it was merely a distribution point to countries like the U.S.A. Czechoslovakia and France (Hansard 1973: 59-65).

Meanwhile, the Member added, peasant and other local sisal growers lacked decorticators as private farmers (Europeans and Asians) continued to charge high fees for decortication. In spite of its undertaking to promote African participation in sisal production, the Government had yet to facilitate decortication of African sisal. But more alarming was the disclosure that leadership problems within the Tanzania Sisal Corporation had attained «scandalous» proportions. Yet, in reply to these, and, additional concerns aired by several other Members, the Government could only promise vague remedial measures whereupon the Bill was passed (Hansard 1973: 66-71).

Inevitably, the preamble to the Sisal Industry Act, 1973³⁴ proclaimed that it was an Act to make provision for a unified system of marketing and exporting of sisal, to establish the Tanzania Sisal Authority and to provide for the functions of the authority.

The Tanzania Sisal Authority (T.S.A.) was established under

34. Act. No. 2 of 1973. Repealed the Sisal Industry Ordinance, 1965 and the Sisal Industry Act, 1969.

section 3 of the Act and its functions, as set out under section 5, included to: promote the sisal industry; be growers, processors, exporters, manufacturers of sisal and sisal products; control and regulate marketing and export of sisal; advise the Government on the sisal industry; and to fix the price of sisal for export and local industries.

Under section 9 of the Act T.S.A. can issue Compulsory Marketing Order(s) to order producers of sisal in any specified area to sell or otherwise dispose of sisal to, or through, the authority, or a subsidiary company or a society designated in that behalf in such order(s). Indeed, under paragraphs 2 and 3 of the Sisal (Compulsory Marketing) Order, 1973³⁵, a producer or agent of a producer of sisal shall not sell or otherwise dispose of sisal except through the T.S.A.: the Order shall apply throughout Tanzania. The Authority may, however, exempt a producer or a category of producers from a Compulsory Marketing Order.

Section 20 of the Act effected the transfer of assets and liabilities of the Sisal Marketing Board and T.A.S.M.A. Limited to the Authority, and all licences issued to sisal agents under the Sisal Industry Act, 1965 were revoked by section 30(3) of the 1973 Act. Section 3(2) of the Act vested the functions of T.S.A. in a Board of Directors. According to paragraph 1 of the Schedule to the Act, the Board would consist of a Chairman appointed by the President and between 10 and 15 members appointed by the Minister, «from amongst person who are, in his opinion, experienced in the production or marketing of sisal or sisal products, in banking or finance, in public administration, in economic and development planning and in regional development».

The thrust of the Act again displays the Government's intention to fortify its control over all aspects of the sisal industry. But, with particular reference to the Preamble of the Act, the conclusion that sisal export was the Government's preoccupation is inescapable. Indeed, if Tanzania was to maintain any semblance of balance of payments, sisal exports were inevitable. Also obvious is the continued reliance on T.A.S.M.A. and former sisal estate owners;

35. Government Notice No. 253 of 1973.

T.A.S.M.A. and such owners maintained direct trading links with Britain and, consequently, the rest of the world. In recognition of this point Vernon states:

«Strong initiatives on the part of the governments of less-developed countries to control key factors in the exploitation of their own materials are likely to continue. And as they do, the capacity of host governments to participate in management will increase. It is another question, however whether the host countries will feel that their "dependence" on the outside has declined simply because their management role has increased. As long as the product requires marketing in foreign countries, "dependence" will presumably continue in some form» (Nabudere 1977: 247).

Nabudere extends the argument, pointing out that nationalization in some cases is encouraged by monopolies themselves in order to stem nationalist tendencies. Witness the events in 1967 when sisal estate owners «urged» the Government to participate directly in production. Nabudere adds that the struggle for «control» of their raw materials by neo-colonial states must therefore be seen as a nuisance to imperialism, which imperialism ultimately turns to its advantage. Nabudere, continues, «It could be added that so long as the monopolies are in control of the technologies and skills necessary for the exploitation of these materials, imperialist control will follow as a matter of course» (Nabudere 1977: 246-247). This is where the provisions setting out «experience in the production or marketing of sisal» as a requisite qualification for Board membership under virtually all the principal sisal legislation makes sense. And so does the reliance on T.A.S.M.A. and former sisal growers. Indeed, Iliffe makes the same point, albeit in more cynical terms (Iliffe 1979: 567). Laudable as «nationalization» may have been, Tanzania still lacked full capacity to dictate terms of the production and marketing of its own sisal.

As long as sisal requires marketing overseas, and the control of the requisite capital, technology and skills are beyond our means, it would be vain to say that nationalization of the sisal industry has placed the Government in full control of the industry. At the risk of oversimplification, what the various post - Arusha Declaration

sisal legislation appears to have achieved is merely the replacement of T.S.G.A., T.A.S.M.A. and like entities by the Government and its organs. Nationalization has not radically shifted the axis: that is to say, the production of the raw material called sisal for export to the west.

From 1972 to 1974 sisal prices improved drastically which prompted over-cutting of leaves particularly in privately owned farms. Not surprisingly, production on such farms in 1973 and 1974 outstripped production in T.S.A. farms. For example private estates produced 79,766 and 75,699 tons in 1973 and 1974, respectively. Corresponding figure in T.S.A. farms were 75,641 and 67,743 tons, respectively. During the same period, Brazil was still ahead of Tanzania in sisal production enjoying 42.5 per cent and 36.0 per cent of world production, respectively. Tanzania's share of world production virtually stagnated at 23.2 per cent and 23.5 per cent in 1973 and 1974, respectively. The only «encouraging» news was that slightly more sisal was being diverted to local consumers (sisal mills) to the tune of 7 per cent and 18 per cent of total production in 1973 and 1974, respectively. However, the only sisal mills that exceeded 50 per cent capacity utilization in 1973 were Sisal Kamba (64%) and Usambara Sisal Mill (87%), the latter being wholly privately owned (Luhindi 1989: 4, 36, 53, 70).

In 1973, Tanzania's main export crops were coffee (18.6%), cotton (16.3%) and sisal (7%). There was but little change in the export destinations of sisal which, in order of importance, were U.K. (30.3%) the F.R.G. (11.7%) and the Netherlands (10.2%). In that year, the U.S.A. bought directly only 3.8 per cent of Tanzania's sisal³⁶. As a Member of Parliament argued during the Sisal Industry Bill, 1973 debate, there was no telling whether some of the impressive 30.7 per cent of production bought by the U.K. did not eventually end up in the U.S.A. as finished «made-in-Britain» sisal products. Likewise, it is arguable that this is what drives demand for Tanzania sisal fibre in most nations, other than the U.K. and Germany, down. Effective marketing of Tanzania sisal in

36. Tanzania Statistical Abstract 1973. Central Statistical Bureau. Government Printer, Dar es Salaam, pp. 71-72.

the world market is being done by countries like Britain!

Record sisal prices were realized in 1974, rising from shs. 3,150 per ton in 1973 to shs. 7,752 per ton in 1974 and the Government was again forced to take action to accommodate, and even check, the ramification of the boom. Government action came in the form of the specified Sisal Estates (Acquisition and Regrant) Bill, 1974. In support of the Bill, the Government pointed out that following the boom, owners who had abandoned their estates and left the country, mostly after enactment of the Tanzania Sisal Corporation (Establishment and Vesting of Interests) Act, 1967, had returned to harvest «their» sisal, which by then desperately needed weeding. That, in places like Kilosa and Morogoro District, such estates had become lions' dens and fire hazards. That, in order to redress the situation, the Government had informally assumed control of some of those farms, and now wished to regularize such action so that it could eventually transfer the farms to appropriate public organs (Hansard 1974: 29).

During debate over the Bill, a Member of Parliament observed that, after the Government acquired 60 per cent of the sisal industry in 1967, by the seventies most of the owners of the remaining 40 per cent had abandoned their farms and left Tanzania. That they were returning quietly periodically to harvest sisal simply because they were holders of Rights of Occupancy over the farms in question. As regards the possibility of Africans taking over sisal production, the Member observed that at that date sisal cultivation assumed a unit investment of about shs. 3,700 per acre which meant only large scale cultivation would be viable. Most Africans, being poor, cannot afford such investment (Hansard 1974: 30-32).

The Specified Sisal Estates (Acquisition and Regrant) Act, 1974³⁷ was, under section 2 which defined («effective date»), given retrospective operation. In the case of five estates, operation of the Act was back-dated to 6th June, 1972. Farmlands (sisal estates) were acquired under section 3 of the Act and vested in the Treasury Registrar free of all third party rights, interests and

37. Act. No. 11 of 1974.

encumbrances. Section 10 required the Government to pay the requisite compensation, subject to owner's liabilities and loss to the national economy occasioned by poor land husbandry and like actions and/or omissions. The regrant of farmland to specified organization(s) was effected under section 10 of the Act. Such specified organizations, according to the Second Schedule to the Act, include T.S.A., Tanzania Sisal Corporation, Ujamaa Villages, the then Morogoro Campus of the University of Dar es Salaam (now Sokoine University of Agriculture) and any District Development Council.

A perusal of the First Schedule to the Act and the Schedule to the Tanzania Sisal Corporation (Establishment and Vesting of Interests) Act, 1967 confirms that the estates acquired in 1974 are in fact the estates which were not nationalized in 1967; to wit, the 40 per cent that was left to private ownership. Some 41 estates were nationalized under the 1967 Act leaving 42 estates in private hands to be acquired in 1974, some seven years later. Is this what control of the major means of production and exchange mean? Is it true then that «Their Master's Voice» had in 1967 advised the Government not to acquire sisal estates?

In spite of the spate of acquisition in 1974, it is apparent that some sisal estates are still privately owned, at least until 1986. Interestingly, sisal production in such estates has fared better than in T.S.A. estates. For example, while production in T.S.A. estates dropped from 64,464 tons in 1975 to 10,533 tons in 1986, corresponding figures for private estates are 63,376 and 19,613 tons. In fact between 1979 and 1986 private estates did consistently better than their T.S.A. counterparts. On the world scene, Tanzania continued to lose ground to Brazil; Tanzania's share of world sisal production plummeted from 26.9 per cent in 1975 to 7.1 per cent in 1986 while Brazil's performance in that period improved from 37.9 to 52.7, per cent. A fact partly explained by Tanzania's falling production and a consistent increase in local sisal consumption. As a result, exports, as a percentage of Tanzania's total sisal production, fell from 81 per cent in 1975 to a mere 34% in 1986.

Indeed, during the period in question, four additional sisal mills

were commissioned. The mills, with their annual installed capacity and ownership shown in brackets, are: Amboni Sisal Mill, 1976 (8,000 tons, Switzerland over 50%, Wigglesworth (U.K.) under 50%); Tanzania Carpet Company, 1976 (184,320 square metres, T.S.A. 100%); Tanzania Bag Corporation, 1976 (8 million, Tanzania Textile Company, «T.E.X.C.O.» 100%) (Luhindi 1989: 29). To run at full capacity, the 9 existing sisal mills have to consume the entire stock produced locally and import a lot more. But yet we see sisal still being exported. Luhindi contends that since sisal production is so low, it is more profitable to export the fibre and earn foreign exchange, than to use it locally. That Brazil, unlike Tanzania, has managed to maintain annual production around 200,000 tons because of Government subsidies in the form of Guaranteed Minimum Returns when sisal prices fall (Luhindi 1989: 53). The question, however is whether a country like Tanzania which banks on sisal (and few other cash crops) to keep afloat can afford such subsidies. Subsidies assume form of sinking fund, something this country can ill-afford.

The Tanzania Sisal Corporation established in 1967 was dissolved under paragraph 3 of the Tanzania Sisal Corporation (Dissolution) Order, 1977³⁸ made under the Public Corporations Act, 1969³⁹ and its assets and liabilities were vested in T.S.A. Paragraph 8 of the Order revoked the Tanzania Sisal Corporation (Establishment and Vesting of Interests) Act, 1967. This move was probably long overdue because the Corporation and the T.S.A. had, substantively, duplicate functions. Therefore, after 1977, T.S.A. took the «helm» of Tanzania sisal industry.

By 1979, T.S.A. revealed that grading of Tanzania's sisal was still based on world accepted standards. A few months later C.C.M. directed that sisal should be allocated to local sisal mills before export. The directive called for the strengthening (revival?) of Mlingano Research Station and the Sisal Training Centre. Ironically, the directive required commercial attaches accredited to Tanzania's embassies to identify overseas markets for sisal

38. Government Notice No. 92 of 1977.

39. Act. No. 17 of 1969.

fibre. The directive also required regional authorities to furnish manpower to sisal estates proclaiming that, «Employment in sisal estates was same as employment in other sectors in the country»⁴⁰. It will be shown below that the Government eventually responded by legislation effecting deployment of labour to needy «sectors».

By 1981 traditional sisal rope and mat markets were heavily invaded by artificial products. Worse still, traditional consumers reneged on their pledge to consider stocking and other measures so as to protect the agreed price range. These developments emerged during talks between producers and consumers sponsored by none other than the United Nations Conferences on Trade and Development (U.N.C.T.A.D.). These developments severely injured the sisal industry to the extent that in the same year private growers clamoured for the revival of T.S.G.A. which, in their view, should formulate a collective strategy of rehabilitating the country's ailing sisal industry. Suffice it to say that the growers were contending that T.S.A. had failed in its endeavours, and that the Government should abandon measures to control the sisal industry.

Some years later in 1985 sisal carpets produced at Kilosa were voted best in Africa, and the government was urged to direct more sisal into local industries and export of finished sisal goods. In the same year T.S.A. finally disclosed that, at establishment, it inherited T.A.S.M.A.'s overdraft of shs. 20.5 million and a debt of shs. 3.6 million, and that it required shs. 34 million to keep in business. But Amboni Estates Limited was, understandably, more successful in securing financing, clinching a loan of shs. 108 million in 1984 to import sisal cutting equipment.

The bombshell came in 1985 when the local press reported that, «President Nyerere has directed that all sisal estates which are badly managed in Tanga Region should be handed over to private firms capable of managing them or should be returned to villages for coop farming». Further that, «we nationalized sisal estates, but now it appears we have failed to manage them. It is not a bad idea

40. Taarifa ya C.C.M., 8 Agosti, 1979 (C.C.M. Directive dated 8th August, 1979).

41. «Badly Run T.S.A. Estate to Go», Sunday News, 5th May, 1985.

to hand them over to private firms with the ability to run them»⁴¹. By 1985 sisal had dropped to fourth best foreign exchange earner after coffee, cotton and tea; production having dropped from 216,000 tons at nationalization in 1967 to a paltry 30,151 tons in 1985. But the question is whether Nyerere was only goading T.S.A. into increased efficiency or was he in fact advising the Authority to shed some estates? At any rate, Nyerere's statement was clearly limited to estates within Tanga Region.

By 1986, however, T.S.A. was talking of selling 9 estates in such places as Kilosa District, Coast Region, and Same District. T.S.A. was also considering joint venture with foreign firms in respect of 4 other estates, all of them within Tanga Region. In addition, T.S.A. announced its intention to turn over 8 estates to regions for development 3 of which were in Kilosa and Morogoro Districts⁴². But one wonders: why all this sudden zeal to shed the estates? Who really «bought» the estates which were placed on the auction block? In the same year the Minister for Agriculture announced that 20 estates causing loss to T.S.A. had been put under feasibility study, and confirmed that 9 estates had been sold to private individuals while only 3 had been given to villages facing land shortage. The remaining 8 farms were to be tendered afresh, and measures would be taken to strengthen T.S.A. and reduce the bureaucracy therein⁴³. This indicates that the «Government» was in fact planning to sell more estates than T.S.A. had intimated. Apparently some quarters in the Government were not loath to seeing the demise of T.S.A.; seemingly, such quarters welcomed the ascendance of private interests in the sisal industry.

A Reuter Despatch in 1986 alleged that as a result of the abolition of migrant labour, the industry had failed to observe the recommended 10 per cent annual replanting formula. That the situation was exacerbated by inefficient T.S.A. management, lack of foreign currency for the purchase of machinery, the high unit production cost and diversion of resources to other crops like tea

42. Daily News, 5th March, 1985.

43. Budget Speech of the Minister of Agriculture and Livestock Development, 1986/87, pp. 86-87.

and cotton. But the despatch noted that although private farmers, who owned half of the land cultivated with sisal, faced similar constraints, they still managed to come up with about two thirds of Tanzanian's sisal production crop⁴⁴. Yet another accusing finger pointed at T.S.A. But of course saying that migrant labour, was abolished is erroneous, migrant labour, as observed earlier, virtually stopped with the closure of S.I.L.A.B.U. in 1965.

Parliament enacted the Human Resources Deployment Act, 1983⁴⁵ in order to make provision for the establishment of a machinery (the National Human Resources Deployment Scheme) designed to regulate and facilitate the engagement of all able bodied persons in productive work. Section 3 of the Act requires local authorities to make such arrangements as will ensure that every resident within its area of jurisdiction engages in productive or other legal employment. This Act sounds uncannily like Government's response to the 1979 C.C.M. directive mentioned earlier. Section 29 of the Act repeals the Labour Utilization Ordinance, 1947⁴⁶. Shivji points out that initially S.I.L.A.B.U. recruited for Northern Province planters and later a Northern Province Labour Allocation Board was formed under the chairmanship of the Northern Province Provincial Commissioners. The Board was later given legal recognition under the Labour Utilization Ordinance, 1947. The Board, and other boards established under the Ordinance by the Governor-in-Council, were to exercise such functions as prescribed «and shall be deemed to be an organization of employers established for the purpose of recruiting labour for such employers» (Shivji 1986: 95). Significantly, of the Human Resources Deployment Act, 1983 section 29 saves subsidiary legislation made under the repealed Labour Utilization Ordinance 1947 until revoked. Has labour migration stopped? What, in real terms, does «deployment» mean?

The «sell-the-estates» fervor receded somewhat in 1987; the Minister of Agriculture was now saying «studies» had shown that

44. Reuter's Despatch dated 22nd December, 1986.

45. Act. No. 6 of 1983.

46. Ordinance No. 2 of 1947.

it sufficiently financed, and at proper time, the sisal industry would improve and be self-sufficient in the span of «few» years⁴⁷! Both you and me are wondering who carried out the earlier «study» which recommended sale of several T.S.A. estates? But that's not all, in February 1988 the Local press confirmed that as of that date 10 estates totalling 20,300 hectares (ranging from 450 to 5746 hectares) had been sold to private firms and individuals pursuant to the Government Order of 1984 (*sic*) directing the T.S.A. to hand over estates it failed to run profitably to private investors⁴⁸. So by now Nyerere's statement had graduated into a «Government Order»! Was the report erroneous or was it merely reporting what «usually reliable services» had disclosed?

Later, in 1988, T.S.A. announced that it would not sell farms because of poor performance but would instead improve them. At a conference of T.S.A. Estate Manager, General Manager of T.S.A. Estates and Heads of Departments from the T.S.A. Head Office, the delegates rejected proposal by T.S.A.'s Planning Directorate to sell Ndungu, Lewa and Mkumbara estates. The delegates feared that the trend would eventually leave them with little space for expansion as some land was already being taken up by villages⁴⁹. But were the delegates really concerned about the fate of T.S.A. estates, or were they more apprehensive about the future of their executive positions within the T.S.A. hierarchy? This begs yet another question: if T.S.A. executives (Africans) were against sale of T.S.A. estates, who then was advising the «Government» to sell the estates?

In line with the line adopted by T.S.A. executives, in 1988 the Minister of Agriculture did not announce any more sale of T.S.A. estates. Instead he disclosed that, in keeping with the 10 per cent annual replanting formula, 3,100 hectares in the public sector and 1,900 in the private sector had been replanted⁵⁰. Does this mean

47. Budget Speech of the Minister of Agriculture and Livestock Development, 1987/88, p. 12.

48. Sunday News, 14th February, 1988.

49. Daily News, 13th April, 1988.

50. Budget Speech of the Minister of Agriculture and Livestock Development, 1988/89, p. 14.

that the T.S.A. (or is it T.S.A. executives?) has won the day? All that publicity about sale of T.S.A. estates probably forced whoever was behind such sales into a tactical retreat.

A source within T.S.A. has recently asserted that the major problem afflicting T.S.A. is insufficient capital injection by the Government. But that the Authority has also been injured by bureaucratic feuding which has some officials outside T.S.A. thinking that injecting capital into T.S.A. would shower benefits on T.S.A. officials. The T.S.A. source contended that this situation which dates to 1977, has curtailed replanting and weeding. That Bombwera and Kwafungo estates were sold to an Asian venture at a give-away price of shs. 25 million. The buyer enjoyed 2 years of harvest and is only now replanting. The source reiterated that the Government should have capitalized, and not sold, the 10 estates. The source also «wondered» who really bought up the estates. Is it «just Asians», as most of us would like to think? Have some Africans graduated into large scale sisal «growers» (gone are the days of «random sisal»)? Is all that land bought as «sisal estates» going to be maintained as sisal estates or will some of it be converted into large scale dairy farming and other uses unrelated to sisal production?

Finally, that insightful source pondered aloud whether Nyerere's statement in 1985 was merely a cynical challenge to T.S.A. which was promptly «misread» in some quarters in order to justify sale of T.S.A. estates?

The specific questions raised above lead to the more general question: Is (was?) somebody quietly attempting to disband the T.S.A. and replace it with the likes of the T.S.G.A.? But the reader should not make any hasty conclusions; wait until the Foreign Investment (Promotion and Protection) Act, 1990⁵¹ (effective 1st July 1990) has taken its course; only then will we know the fate of T.S.A. estates.

Iliffe, writing about events in Tanzania in the 1950s, remarked that:

«What had happened was that the government, finding itself unable to stabilize

51. Act. no. 10 of 1990.

the old African agricultural systems in the face of economic change, had decided to throw them wide open to the forces of the market so that they could be "integrated into the world economy" to the fullest extent» (Iliffe 1971: 38).

Whither economic liberalization? Remember the Arusha Declaration? Here is an extract:

«The policy of inviting a chain of capitalists to come and establish industries in our country might succeed in giving us all the industries we need, but it would also succeed in preventing the establishment of socialism unless we believe that without first building capitalism, we cannot build socialism» (Nyerere 1974b: 26).

Such will be the results of throwing the sisal industry wide open to the forces of the market; not a remote possibility under the 1990 Investment Act. But may be that eventuality will merely confirm what the character of the industry has all along been: to produce raw material for the metropole! The Arusha Declaration has «tempered» Tanzania's «dependece» status in the capitalist world economy; but it has not ended such dependence. The post-Arusha sisal legislation does not manifest any newly acquired «power» over the powerful controller(s) of the world economy; it merely allowed Tanzania to adapt to changes in the world sisal market and the local ramifications of such changes. Otherwise, Tanzania is still a weak and dependent economy. The only thing power respects is power!

6. TRIUMPHS OF WHITE GOLD

Sisal was first planted in Tanzania in 1893 at Kikogwe plantation, near Pangani. At that time, and throughout German and British rule, well nigh the entire stock of sisal fibre produced was exported as raw-material. By 1985, only 34 per cent of Tanzania's total sisal fibre was exported, implying that local sisal mills were by then consuming most of the production. Data, however, suggests that, in line with C.C.M.'s directive mentioned above, the bulk of the diminishing sisal fibre production was allocated to local mills (Luhindi 1989: 53). Moreover, available statistics show that only Tanzania Cordage (T.S.A. 100%) milled sisal in 1985 and then at a paltry 5 per cent of installed capacity (Luhindi 1989: 29). It is

submitted, therefore, that the decline in exports is attributable primarily to the allocation of the bulk of the little sisal produced to local mills and less to increase in Tanzania's capacity to consume its own sisal fibre.

As late as 1981, private farmers owned just half of the land cultivated with sisal, but they accounted for two-thirds of total production. This probably vindicates a remark made in 1955 by the Royal Commission on Land and Population in East Africa that:

«Even now the African populations possess neither the resources nor the knowledge which could replace the knowledge which has been responsible for the economic development of recent years, and it is true that the maintenance of that development will depend upon the continued availability of external capital and enterprise» (Guillebaud 1958: 94).

Spero points out that the structural bias of the international market leads to unequal exchange. Moreover, such trade condemns Southern economies to specialization and concentration on backward export industries which do not fuel the rest of the economy (Spero 1985: 173). A pattern also well documented by Iliffe (Iliffe 1971: 27-43). Spero adds that foreign investment often avoids the South where profits and security are lower than in the developed market economies. That such investment tends to concentrate in export sectors, thereby aggravating the dual economy (a developed and isolated state sector and an underdeveloped economy in general) and the negative effects of trade (Spero 1985: 173).

Can Tanzania break out of this impasse? In rejecting nationalization and similar action, Nabudere contends that opposition to imperialism «can only bear fruit when imperialism is completely defeated in the Third World countries» (Nabudere 1977: 246). But «imperialism» is not a shiny machine with whirring innards; it is intelligent people with well thought out «aspirations». When interests of such people are threatened, they react with passion: witness operation Desert Storm! Moreover, any bravado on Tanzania's part regarding sisal may simply create a windfall for Brazil.

Events between 1967 and now (witness the debates over the

various sisal Bills), point to the existence of a «triple entente» bringing together interests of foreign capital (probably successors of Mincing Lane) big local Asian capital and elite Africans both inside and outside the public sector.

The «triple entente», it is submitted, has been instrumental in enacting post-independence sisal legislation which at best has helped Tanzania to adapt to the world sisal market, and at worst to protect private interests in sisal.

In February, 1990, the Government published the National Investment Promotion Policy («the Policy»)⁵². The Policy concedes that private investment has been prominent during the post-independence period in privately-owned commercial farms, usually growing crops like sisal. The principal objective of the Policy is to strengthen incentive packages offered to investors so as to ensure that anticipated investments would foster domestic economic development and social welfare. In pursuit of that objective, the broad strategy would focus, *inter alia*, on the maximization of external resource inflows from industrialized countries to supplement national efforts. Of course agriculture, including the production of sisal and sisal products, is listed as the number one priority sector for such investment⁵³.

Section 19 and the entire Part IV of the National Investment (Promotion and Protection) Act, 1990 give legal effect to the Policy as regards priority investment areas and investment incentives.

It is submitted that investment in the sisal industry pursuant to the Policy and the 1990 Act, is more prone to perpetuate a dual economy and not a nationally integrated economy as contended in the Policy⁵⁴. Conversely, the Policy and the 1990 Act, which in fact are manifestations of the Reagan and Thatcher conceptualization of the return to «free market principles» (Spero 1985: 211), are likely to further integrate Tanzania in the capitalist world economy.

Some say we should go back to 1967, that is to the Arusha

52. National Investment Promotion Policy. The President's Office - Planning Commission. Dar es Salaam, February, 1990.

53. National Investment Promotion Policy, pp. 1, 2, 3, 16.

54. National Investment Policy, p. 2, para 4.

Declaration, and take our bearings. But I say we should go all the way back to late 1929, when the Tanganyika African Association (T.A.A.) was formed. T.A.A.'s principal aim was «to safeguard the interests of Africans, not only in Tanganyika, but in the whole of Africa». T.A.A.'s conviction was expressed repeatedly in their motto «Unity is Strength» (Iiffe 1979: 406). It is against such background that the implications of the «triple entente» on Tanzania's economy should be examined. Suffice it to say that the entente is an inevitable result of Tanzania's neo-colonial status.

Meanwhile, the bid to revive white gold appears to be gathering momentum! This has, of course, been prompted by the current boom in world sisal prices. Tanzania is again rallying to discharge its traditional role in the international economy, namely, to provide raw material for the capitalist world market. Who knows, there may even be sisal legislation in the offing to accommodate the effects of current world sisal trends on Tanzania's economy. White gold has triumphed!

Bibliography

FIMBO G. MGONGO, *Land, Socialism and the Law in Tanzania*, 1974, in *Towards Ujamaa - Twenty Years of TANU Leadership*, ed. by Gabriel Ruhumbika, pp. 230-270. Dar es Salaam, East African Literature Bureau.

GUILLEBAUD C.W., *An Economic Survey of the Sisal Industry of Tanganyika*, 1958. Digswell, Tanganyika Sisal Growers Association and James Nisbet & Co. Ltd.

HANSARD, Thirteenth Session, 1938/39. Dar es Salaam, Government Printer, 1938.

HANSARD, Fifteenth Session, 1940/41. Dar es Salaam, Government Printer, 1940.

HANSARD, Nineteenth Session, 1944/45. Dar es Salaam, Government Printer, 1944.

HANSARD, Sixteenth Meeting, 16th-10th March, 1965. Dar es Salaam, Government Printer, 1965.

HANSARD, Tenth Meeting, 24th-27th October, 1967. Dar es Salaam, Government Printer, 1967.

- HANSARD, Twelfth Meeting, 30th April-10th May, 1968. Dar es Salaam, Government Printer.
- HANSARD, Tenth Meeting, 20th-23rd February, 1973. Dar es Salaam, Government Printer.
- HANSARD, Sixteenth Meeting, 11th-13rd June, 1974. Dar es Salaam, Government Printer.
- ILIFFE J., *Agricultural change in Modern Tanganyika - An Outline History*. Historical Association of Tanzania Paper No. 10. East African Publishing House, Nairobi 1971.
- ILIFFE J., *Tanganyika Under German Rule, 1905-1912*. Nairobi, East African Publishing House, 1972.
- ILIFFE J., *A Modern History of Tanganyika*. London, Cambridge University Press, 1979.
- JAMES R.W., *Land Tenure and Policy in Tanzania*. Dar es Salaam, East African Literature Bureau, 1971.
- LUHINDI C.S., *Problem Facing Large State Farms in Tanzania: The Case of Nationalized Sisal Estates 1967-1986*. Master of Arts Dissertation. Mimeograph. The Hague, Institute of Social Studies, 1989.
- MILLER D., *The Political Economy of Capitalism*. Moscow, Progress Publishers, 1974.
- MORTON A.L., *A Peoples History of England*. London, Lawrence and Wishart Ltd., 1976.
- NABUDERE D. WADADA, *The Political Economy of Imperialism*. Dar es Salaam, Tanzania Publishing House. London Zed Press Ltd., 1977.
- NYERERE J.K., *Freedom and Unity*. Dar es Salaam, Oxford University Press, 1974a.
- NYERERE J.K., *Ujamaa - Essays on Socialism*. Dar es Salaam, Oxford University Press, 1974b.
- RWEYEMAMU JUSTINIAN, *Underdevelopment and Industrialization in Tanzania*. Nairobi, Oxford University Press, 1976.
- SHIVJI ISSA G., *Class Struggles in Tanzania*. Dar es Salaam, Tanzania Publishing House, 1975.
- SHIVJI ISSA G., *Law, State and Working Class in Tanzania*. Dar es Salaam, Tanzania Publishing House, London, James Currey, Portsmouth

N.H., Heinemann, 1986.

SPERO JOAN EDELMAN, *The Politics of International Economic Relations*. New York, St. Martin's Press, 1985.

TAMBILA ANSE, *A History of the Tanga Sisal Labour Force: 1936-1964*. Master of Arts Dissertation. Mimeograph. University of Dar es Salaam, Department of History, 1974.

Résumé

Ce travail s'efforce d'examiner le rôle que joue la Tanzanie dans l'économie internationale en se référant à la production du sisal. La Tanzanie, comme la plupart des pays en voie de développement, est la source des matières premières et un véritable marché des produits industriels.

Cependant, l'objectif que nous nous fixons dans ce travail n'est pas celui de répéter ce qui est bien connu sur les économies des pays en voie de développement, mais nous tâcherons de démontrer que la législation qui contrôle l'industrie du sisal, maintenant et dans le passé, n'est qu'une réflexion du rôle que joue la Tanzanie dans l'économie internationale.

Ce travail consiste à examiner successivement les événements et la législation faite pour le Tanganyika pendant la règne coloniale allemande (1891-1917), ainsi qu'a réaffirmer que le Reichstag, à travers le contrôle financier et budgétaire, assurait que la législation de la production des matières premières, dont l'une était le sisal, était en conformité avec la politique coloniale allemande.

Sous l'administration britannique (1917-1961) nous observons les mêmes rapports avec le Tanganyika. Cette époque a vu le Tanganyika surgir comme grand producteur du sisal dans le monde. Les succès et les échecs qu'a connu l'industrie du sisal dans le marché mondial s'expriment à travers la législation du sisal: par exemple l'imposition du système des quotas ainsi que la coopération entre le Gouvernement et les producteurs du sisal.

Le Tanganyika a atteint son indépendance (il est devenu Tanzanie en 1964 après l'union avec Zanzibar). Cependant son économie, dans tous les aspects importants, a resté dépendante de l'économie globale capita-liste. Par exemple: presque tous les fibres du sisal étaient exportés et la Tanzanie ne faisait qu'importer les produits industriels.

La législation d'après l'indépendance est fondé sur le fait que le sisal est un produit à exporter. En plus, cette législation refléchet le pouvoir dont

jouit l'économie mondiale capitaliste sur l'industrie du sisal.

En 1967 la Tanzanie adoptera la déclaration d'Arusha, qui élabore la politique du pays – celle du socialisme et l'auto-suffisance. Cette dernière met l'accent sur la réduction de la dépendance de l'extérieur en changeant le rôle de la Tanzanie dans l'économie mondiale. Ce travail démontre que la déclaration d'Arusha n'a pas changé le rôle de Tanzanie en ce qui concerne la production du sisal, car la législation du sisal d'après la déclaration d'Arusha n'a donné à la Tanzanie aucun pouvoir réel sur les organes qui gèrent l'économie mondiale.

Les développements récents influencés par la politique agricole (1983), la politique d'investissement national (1990) et l'acte pour l'investissement national (promotion et protection) 1990, préconisent de faire reculer à l'époque d'avant la déclaration d'Arusha – l'époque pendant laquelle la Tanzanie jouait son rôle traditionnel – fournisseur des matières premières, sans poser des questions. Ce recul nous semble poser des problèmes fondamentaux: 1) Ce pays cessera-t-il d'être dépendant? 2) Quand un Africain pourra-t-il se déterminer même dans son propre pays?

NEIL D. HAMILTON

*Richard M. and Anita Calkins Distinguished Professor of Law and Director,
Agricultural Law Center, Drake University School of Law, Des Moines, Iowa.*

THE STUDY OF AGRICULTURAL LAW IN THE UNITED STATES: EDUCATION, ORGANIZATION AND PRACTICE

I. INTRODUCTION: DEFINING THE STUDY OF AGRICULTURAL LAW

A significant event in the development of the law and legal studies in the United States in the 1980s was the growth and recognition of what is known as agricultural law. Most lawyers react to this label by asking, «what is agricultural law?» Simply stated, it is the study of the law's effects upon the ability of the agricultural sector of the economy to produce and market food and fiber. The relationship between law and agriculture can be seen more clearly in the types of issues generally encompassed within the study of agricultural law. These include the following: Federal commodity programs for price supports and production controls, which in the mid 1980s represented over twenty billion dollars in annual expenditures; tax, business, and estate planning for the over two million farms and ranches in the United States, each of which is organized as a separate business; sales and leases of the one billion acres of land classified as agricultural in the United States of which over three hundred million acres are under active annual cultivation, half in some form of tenancy relationships; restrictions on the ownership and operation of farm land by corporations and non-resident aliens found in over a dozen states; operation of more than five thousand member owned agricultural cooperatives which handle over thirty percent of agricultural purchases and sales; financing annual production expenses and the acquisition of farmland with the United States farm debt now one hundred and forty billion dollars, down from two hundred and twelve billion

dollars in 1980; international trade in agricultural commodities with 1988 export sales over forty billion dollars; and environmental issues relating to agriculture including soil conservation, ground water protection, pesticide registration and use, and preservation of prime agricultural land.

This sampling of issues shows both the breadth and pervasive nature of agricultural law and the economic and social significance of the legal issues comprising it. As can be seen, the law does play an extensive role in shaping the operation of American agriculture and thus our society. In many ways the story of the growth of agricultural law in the United States in the 1980s is the legal profession's recognition that the law does have an extensive role in shaping agriculture. From this conclusion comes the realization that if the legal sector is to perform its function for society then the law must deal with the unique legal issues associated with the production of food and fiber. The purpose of this Article is to document recent developments in American agricultural law and to comment on both its significance and its direction.

When considering the study of agricultural law, a question that many lawyers and professors may ask is how this subject differs from any other area of study. Without detracting from the significance of any other of these areas, there are several features of agriculture which make it uniquely suited as a separate area of legal study and practice. The most important features are the fundamental nature of the production of food to human existence, the extensive use of natural resources made by the sector, and the magnitude of the economic transactions it represents. Over twenty percent of the jobs and economic activity in the United States are associated with the production, processing, distribution, and consumption of food and fiber produced by the agricultural sector. No single segment of the economy makes as widespread and as active a use of natural resources such as land, water, and energy as does agriculture, nor is any function more essential to the preservation of human life.

Similarly, there are features of agriculture which contribute to its somewhat unique nature as an area of legal concentration. One feature which separates agricultural law from such conceptual

topics as property law, torts, or evidence is of special significance. As a sectoral analysis, agricultural law starts with the economic activity of agriculture and then confronts the unique legal issues associated with agriculture. Legal problems within agriculture may cut across many subject areas including issues of property law, contracts, torts, administrative procedure, and taxation. The variety of issues implicated in a typical agricultural relationship make it difficult for some in the legal profession to consider the subject as a distinct area of the law. Unquestionably, this further serves to make the study and practice of agricultural law challenging. The multifaceted nature of agricultural law increases organizational difficulties from an educational perspective. However, this may make the topic an especially valuable one for students because it offers the opportunity to study legal issues in the integrated, multi-issue manner in which they arise in real life. Students who complete an agricultural law survey course often comment that it was the first law school class that required them to synthesize and use what they learned in their first year classes to address practical legal problems.

There are other factors which contribute to making agricultural law a unique area of study. John Davidson¹ has identified six factors contributing to the unique nature of agricultural law as a study of social, economic, and political impacts: (1) The ownership and control of land; (2) the dominance of the biological cycle in the production of agricultural commodities; (3) the overwhelming importance of government regulation in determining the environment in which the sector functions; (4) the extraordinary economic competitiveness within agriculture; (5) the tremendous cultural, practical, social, and political importance given to the «family farm;»² and, (6) the meaning and significance of the structural changes associated with the commercialization of agriculture. The legal issues associated with each of these themes and their impact on both agriculture and society are obvious and

1. JOHN DAVIDSON has taught agricultural law at the University of South Dakota for almost fifteen years.

2. For an alternative view of the worth of the farmer to society and the need for government involvement in agriculture, see H. MENCHIEN, *Prejudices: fourth series* 43 (1924).

provide justification for the existence of agricultural law. To help understand the nature and content of agricultural law, it is worthwhile to consider the role that the law plays in shaping agriculture.

II. THE ROLE OF LAW IN SHAPING AGRICULTURE

One component in the historical development of American agriculture and a major factor in its success that is often overlooked or ignored by the casual observer is the role the existence of a smooth functioning legal system plays in the operation and performance of our agricultural sector. Without the legal and institutional arrangements that provide farmers access to the inputs they need to produce or market their products, American agriculture would be beset with many of the organizational inadequacies and inefficiencies that hinder food production in developing nations and non-market economies. A brief review of the main contributions of the American legal system to agriculture demonstrates the significance of the relationship³.

When considering the private dimension of agricultural production, that is, the legal arrangements which allow an individual farmer to engage in the efficient production of food, the American legal system makes the following advantages and concepts possible:

1. *Access to credit and financing.* – Agriculture could not operate without producers borrowing money to acquire land, production inputs, or animals. The legal system provides the mechanism for the lending of money, securing the repayment of loans through mortgages on land and security interests in personal property, and a system for enforcing debts upon default while protecting the equitable interests of the borrower and society.

2. *Land transfers and acquisition.* – Farmers must have access

3. For a more detailed discussion of this topic, see HAMILTON, *The Role of the Law in Shaping the Future of American Agriculture*, 38 *Drake L. Rev.* 573 (1989).

to land to be able to produce. The American system of property ownership provides the mechanism for the acquisition and transfer of land titles and the recordation of those interests.

3. *Farm tenancy.* – Over half of the land in the United States is farmed by someone other than the owner⁴. The development of landlord tenancy laws and concepts which provide for the temporary use of land by another, with assurances of being paid rent, make the extensive use of leases within American agriculture possible.

4. *Marketing of commodities.* – Farmers cannot continue to produce unless there is income from the sale of food and fiber raised on the farm. The United States marketing system, essentially a process of contract development and enforcement, allows farmers to take advantage of available marketing mechanisms to maximize farm income. Special marketing structures such as futures trading, forward contracting, and the cooperative system help facilitate this process.

5. *Transfers of farm operations.* – Because most farms are essentially a form of small business, they have a natural life span reflecting the life and interests of the owners. The legal system provides a process to transfer farm operations as continuing businesses, either through intergenerational transfers to the heirs by wills and trusts or through the sale of the farm and its assets.

6. *Buying and selling necessary inputs.* – American agriculture has grown increasingly capital intensive in recent decades as purchased seed, feed, fertilizer, chemicals, and equipment have become a more important factor in production. Marketing these inputs to the agricultural sector and assuring their effectiveness and safety are facilitated by legal tools such as contract negotiations and warranties. Developing different methods of payment and securing indebtedness are also important considera-

4. 1 Bureau of Census, U.S. Dept. of Commerce, 1982 Census of Agriculture, Pt. 15, at 2 (1984).

tions in the agricultural service industry.

7. *Facilitating the formation of businesses.* – While much of American agriculture operates as sole proprietorships, many farms and farm businesses are organized as partnerships or corporations. The ability to utilize various legal entities to form and operate agricultural related businesses gives the sector access to financing, limited liability, and business operation benefits provided by flexibility in organizational structure.

In addition to furthering important issues in the private dimension of agricultural production, the American agricultural system enables state and federal legislation that serves the public interest as well. These policies are reflected in the following concepts:

1. *Operation of federal farm programs.* – Since the 1930's, the federal government has aggressively implemented—laws concerning price supports and production controls within agriculture. These programs, which aim to stabilize prices and maintain farm incomes, utilize short term loans, direct income transfers and production controls, all delivered through binding legal agreements between individual producers and the government.

2. *Production of the nation's soil and water resources.* – A major factor of federal and state farm policies is insuring the continued viability and health of the agricultural sector from a natural resource standpoint. Laws promoting soil conservation, limiting the use and pollution of water, and regulating the use of pesticides and other agricultural chemicals exemplify these concerns.

3. *Protection of the health and safety of the nation's farms.* – Much of what federal and state governments do for agriculture concerns protecting the sector from adverse forces. One example includes the extensive efforts designed to protect plants and animals from disease and pests. Another example of protective legislation is the promulgation of standards for the development

and sale of important agricultural inputs such as seeds, feeds, fertilizers, and agricultural chemicals.

4. *Protection of the nation's food supply.* – Perhaps the most important function of the agricultural sector is the production and supply of wholesome, reasonably priced food. The Nation depends on this food to feed its people, to market throughout the world, and to use in food assistance programs both at home and abroad. Most of the components of the American legal system play a role in this regard, but there are also laws designed specifically to protect the quality, wholesomeness, and availability of the United States's food supply. Two examples are the work of the Food and Drug Administration in approving the use of food additives and of the Food Safety and Inspection Service's role in inspecting meat and vegetables for chemical contamination.

This brief discussion illustrates the role that the American legal system plays in the operation of American agriculture. The growing recognition of this important interrelation is largely responsible for the development of agricultural law in the United States in the 1980s.

III. THE EARLY HISTORY OF AGRICULTURAL LAW STUDIES IN THE UNITED STATES

Agricultural law was first recognized as a unique area of law in the early 1900's. Interestingly, it has only been in recent years that a widespread appreciation of agricultural law has developed. In the 1930's, the onset of the Depression and the financial difficulties experienced by the farm sector resulted in the use of the legal sector for resolving debt enforcement issues. The aggressive government response to chronic economic conditions in the sector also focused attention on the role of law in agriculture. During this period some of the first scholarly writings on agricultural law began to appear in legal periodicals⁵. In an article entitled *Law and*

5. The earliest examples of law review symposia on agricultural law topics are: *Agricultural Readjustment in the South. Cotton and Tobacco 1 Law & Contemp. Probs.*

Agriculture, Professor Harold W. Hannah⁶ wrote the following:

Law is a concomitant of agriculture insofar as its enforceable rules effect the activities of people who may generally be described as «agriculturalists.» The adequacy of its rules depends not only upon the wisdom with which they are formulated and applied, but upon the conception which agriculturalists have of such rules prior to their application in particular cases, and to the conception which the legal profession has of the agricultural economies and technologies involved.

A reciprocal obligation exists between the legal profession and every other classification of human endeavor, to achieve a substantial and effective understanding of the other.

This obligation has not been adequately met with respect to law and agriculture, and both callings are the poorer because of it⁷.

In the period from the late 1940's to the mid 1970's the legal community responded slowly to Professor Hannah's challenge. In the late 1940's several books⁸ and law review articles⁹ appeared which focused on the role of law on the farm. However, during this period the study of agricultural law was primarily the domain of agricultural economists who either had legal training or were interested in agricultural issues such as farm business organization or farm leases.

The first effort at an organized study of agricultural law was the creation of the Agricultural Law Center at the University of Iowa College of Law in the early 1960's. The program was a joint effort between the United States Department of Agriculture (USDA), the economics department in the College of Agriculture at Iowa State University, and the University of Iowa College of Law.¹⁰ The Center, staffed by law professors and a USDA economist based at the law school, was responsible for producing a series of excellent

257 (1934); *Farm Tenancy 4 Law & Contemp. Probs.* 423 (1937).

6. Professor HANNAH of the University of Illinois is perhaps the true father of modern agricultural law studies.

7. HANNAH, *Law and Agriculture*, 32 Va. L. Rev. 781 (1946).

8. See, e.g., H. HANNAH, *Law on the farm* (1949); R. Adams & W. Bedford, *Everyday farm laws* (1949).

9. See, e.g., *Recent Developments in Agricultural Law and Legislation*, 34 Iowa L. Rev. 161 (1949).

10. For a discussion of the work of this program, see HAMILTON, *The Importance of Agricultural Law in the Law School Curriculum*, 2 Agric. L. J. 31 (1979).

monographs on issues of agricultural law and economics.¹¹ The program was the site for the legal training or early work of several individuals who would lead distinguished careers as agricultural law professors, including Neil E. Harl and John C. O'Byrne. Unfortunately, after the retirement of USDA economist Marshall Harris, this innovative program succumbed to what can charitably be described as intellectual hostility on the part of the law school faculty to the study of «farm» law and ceased to exist by the early 1970's¹².

However, the events of the late 1970's such as the rapid increase in farm land values, the related demand for tax and estate planning for farmers, and the surge in export sales of agricultural commodities placed increased demands on the legal community to meet the needs of the farm sector. As a result, the late 1970's and early 1980s saw a resurgence of interest in the study of agricultural law.

Drew Kershen, an agricultural law professor at the University of Oklahoma, expounded upon the reasons for this resurgence in the introduction to the 1976 South Dakota Law Review symposium on agricultural law¹³. Professor Kershen noted three forces causing an increased importance for the agricultural sector and the increased need and interest in agricultural law research: (1) The decreased power of the agricultural sector as a political force,

11. Examples of the monographs published by the Center include: *Emerging and projected trends likely to influence the structure of midwest agriculture, 1970-1985* (J. Brake ed. 1970); *Opportunities for regional research on water resources problems* (D. Massey & G. Rose ed. 1968) *Methods of legal-economic research into rural problems* (N. Hinds & M. Harriss ed. 1966); C. CAMPBELL, N. HINES & M. HARRIS, *Legal aspects of the small watershed program in Iowa* (1965); M. HARRIS & N. HINES, *Intallment land contracts in Iowa* (1965); N. HINES & M. HARRIS, *Iowa farm fence law* (1964).

12. The irony of the Iowa experience is that the program was terminated only a few years before the onset of the farm financial crisis in the early 1980's which stimulated substantial interest in agricultural law and demand for information and education on the subject. The creation of the Agricultural Law Center by Drake University created the anomalous situation that when the farm crisis struck in Iowa the state law school was not in a situation to provide any assistance while the private law school, not otherwise associated with agriculture, was. It was not until 1987 when interest on lawyer's trust account (IOLTA) grant funds administered by the state were made available for a clinical program on agricultural bankruptcy that the University of Iowa again became actively involved with agricultural law.

13. KERSHEN, *Introduction*, 21 S.D.L. Rev. 479 (1976).

which resulted in deference to other legal and economic techniques, such as courts, for the expression of the sector's positions; (2) the increasingly important role of the agricultural sector as the economic underpinning of the national economy and the balance of payments situation, in combination with the developing importance of agricultural trade policies as an instrument affecting international relations; and, (3) the increased concentration of the production and marketing of agricultural products into large operations with the resulting pressures on the existing legal and institutional arrangements¹⁴. The forces noted by Professor Kershen were very powerful and contributed to what would become a period of extensive growth and development of agricultural law in the early 1980s.

IV. THE DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL LAW INTO A RECOGNIZED FIELD OF LAW

The modern lawyer confronted with an agricultural law problem for a farm or business client, faces an entirely different circumstance than he or she would have faced ten years ago. In 1980, the attorney researching an agricultural law topic such as the legal rights of a farmer to appeal a federal farm program decision made by the Agricultural Stabilization and Conservation Service would have found little useful material other than a few cases in the digests and perhaps a mention in a law review article. Today's lawyer will find a much different situation. The state law library should be stocked with treatises, journals, case reporters, and other analytical materials on agricultural law that did not exist ten years ago. If the lawyer is from a state with any significant agricultural activity, there is a good chance a law school or agricultural college in that state will have in its employ a professor specializing in agricultural law. Similarly, the state bar association will likely have an agricultural law committee designed to address the special needs of rural practitioners. In addition, a lawyer can easily become a member of the American Agricultural Law Association

14. *Id.* at 481-82.

and receive the monthly newsletter, *Agricultural Law Update*. With a little searching, an attorney can probably find a continuing legal education seminar or materials focused on any topic in question. He or she may even discover that the American Bar Association has an agricultural law committee. What has instigated this change and why?

The easiest answer to this question is that the change has been brought about by the concerted activities and energies of dozens of academics and lawyers who believe in the importance of agricultural law and who have devoted their professional lives to promoting growth in the field. But this answer only states the obvious. The true reason why the field of agricultural law has grown is a culmination of economic, political, and social forces which have made modern agriculture a highly complex segment of our society greatly affected by the operation of law.

The modern process of development can be seen as starting in the late 1970s when the issue facing the study of agricultural law was one of intellectual respectability and professional recognition. Clearly, there have always been legal issues associated with agriculture, for example taxation, estate planning, and land transfers. However, except for the efforts noted above, there had not been an organized effort to focus on these issues within the legal profession. In the late 1970's, however, several events occurred which provided the critical mass necessary to give agricultural law the impetus towards intellectual maturity. These events, including the publication of scholarly works on agricultural law, the formation of a professional organization in the field, and the creation in the nation's law schools of programs of study on agricultural law topics represent the real growth of agricultural law studies. To review the different components of this development is to understand the current status of agricultural law study and practice in the United States today.

A) Publications. – Before any subject can gain recognition as a distinct area of scholarship, it must be defined and examined in the legal literature. This examination helps to draw the boundaries of the topic and provides the flesh on the bones of the body of knowledge. For agricultural law, this definition and development began

in earnest in the 1980's. First came the development of a number of scholarly works that gave body to the topic and that provided an outlet for the intellectual efforts of academics working in the area. One of the most significant events was the publication by Matthew Bender in 1981 of a fifteen volume treatise on agricultural law written by Professor Neil E. Harl¹⁵. The publication of this major work provided both practitioners and academics visible proof of the existence of agricultural law and a sense of the breadth of the topic. In the early 1980's, several other multi-volume agricultural law treatises were published, further adding to the body of knowledge and resources available on agriculture law¹⁶.

In addition to the publication of treatises, the amount of agricultural law writing in legal periodicals showed a rapid increase. In 1979, Callaghan and Company introduced the quarterly *Agricultural Law Journal*¹⁷. The publication provided an outlet for academics and practitioners to address the legal issues facing the agricultural community. Also, during this period, several schools, led by the University of South Dakota, published symposia issues of their law reviews focusing on agricultural law issues¹⁸. The growth of the body of scholarly writing gave further depth and refinement to the topic and provided scholars and agricultural lawyers with the opportunity for professional development.

B) Professional Organizations. – During the same period, a core

15. N. HARL, *Agricultural law* (1981).

16. See id.; J. JUERGENSMEYER & J. WADLEY, *Agricultural law* (1982).

17. The *Agricultural Law Journal* volume 1 number 1, was published by Callaghan and Company in 1979. The editors of the journal were John Schumann, an agricultural banker in Chicago, J. W. «Jake» Looney, an agricultural economist at Virginia Polytechnical Institute and State University, and James B. Dean, a private practitioner in Denver. In 1983 Callaghan traded the journal to another legal publisher, Warren, Gorham & Lamont, Inc., which changed the name of the publication to the *Journal of Agricultural Taxation and Law* with Professor Keith Meyer, University of Kansas School of Law, as the chief editor.

18. Examples of agricultural law symposia from this time period can be found in the following journals: S.D.L. Rev., annually from 1974 to 1979; 50 N.D.L. Rev. 399 (1974); 54 Neb. L. Rev. 217 (1975); 27 U. Fla. L. Rev. 78 (1974); 7 U. Tol. L. Rev. 791 (1976); S. Ill. U. L.J. 299 (1977); IDAHO L. Rev. 297 (1978).

of agricultural law academics and practitioners, led by a group of agricultural economists qua lawyers, organized what would, become the American Agricultural Law Association (A.A.L.A.). After several organizational meetings in Illinois, funded part by the Farm Foundation, the A.A.L.A. held its first annual educational meeting at the University of Minnesota Law School in December 1980. The A.A.L.A. has since sponsored annual educational meetings across the nation, focusing on the major legal issues facing American agriculture. The organization has grown to approximately one thousand members nationwide and is the most recognized and active group working towards professional refinement of the subject. The organization has made significant contributions to agricultural law by publishing the proceedings of the annual education meeting in one of the nation's law reviews. Past conference proceedings have been published in the law reviews at South Dakota, Kansas, Alabama, Drake, and Hamline law schools¹⁹. The A.A.L.A. also sponsors an annual student writing competition which encourages legal scholarship among law students.

In addition to the formation of the A.A.L.A., state and national bar associations have been involved in agricultural law in an effort to meet the needs of rural and agricultural practitioners. While the American Bar Association does not have a section devoted to the topic, many of the existing sections have agricultural law committees. For example, the General Practice Section; the Taxation Section; the Natural Resources Section; the Real Property, Probate, and Trust Law Section; the Administrative Law Section; the Corporation, Banking, and Business Law Section; and the Young Lawyers Division all have agricultural law committees. In the early 1980's, the Real Property, Probate, and Trust Law Section created a committee on Rural Lawyers and Agribusiness. The committee has conducted a number of activities including the publication of a book focusing on use of the correspondent

19. Since the early 1980s several law schools have regularly published agricultural law symposia issues, including Drake University and the University of South Dakota and others, such as the University of California at Davis and the University of Arkansas, have published at least one such issue.

relationship among attorneys to give general practitioners improved access to specialists and improve the quality of legal practice in rural areas²⁰. The committee has also worked to add an agricultural law bulletin board to the ABANET electronic mail system to improve communication for agricultural lawyers. In 1988, the General Practice Section funded an initiative for rural lawyers which includes the publication of a handbook on agricultural law and the sponsorship of continuing education programs via phone networks²¹. To improve the overall communication and coordination among the various ABA agricultural law committees, bar leaders in 1988 formed an agricultural coordinating council.

The state bar associations have also recognized the existence of agricultural law and its importance to their members. Agricultural law committees have been formed by the state bar associations in: Arkansas, Colorado, Florida, Georgia, Illinois, Iowa, Maryland, Minnesota, Missouri, Nebraska, Oklahoma, Pennsylvania, Texas, Vermont, Washington, and Wisconsin. These committees are engaged in the sponsorship of educational programs and the dissemination of information concerning recent case and legislative developments. Several of the committees publish newsletters for their members. The activities of the organized bar represent just one more component in the development of agricultural law as a recognized field of practice.

C) *Education at the Nation's Law Schools* – The growth and development of a legal topic cannot be complete until it is recognized by the legal education community as an important part of the education and training of law students. During the period of the late 1970's and early 1980's, a number of law schools, primarily in the midwest, began offering basic survey courses on agricultural law. The courses were generally taught by professors with a special interest in agricultural law but who did not have the

20. A.B.A. *Real property, probate & trust law section, Law Office Without Walls: a Handbook for the Correspondent Relationship Among Attorneys* (1987).

21. J. LOONEY, J. WILDER, S. BROWNBACK & J. WADLEY, *Agricultural law* (section of general practice, american bar association).

institutional freedom to specialize on the topic²². In 1980 a major development occurred when the University of Arkansas initiated a graduate degree program leading to an L.L.M. in agricultural law. Professor J.W. Looney, then at the agricultural economics department of Kansas State University, was hired to direct the program and develop a course of study in agricultural law. Classes such as Regulation of Agricultural Lands, Government Regulation of Agriculture, Food and Drug Law, Forestry Law and Policy, Agricultural Taxation, International Agricultural Transactions, Farm Estate and Business Planning, Agricultural Cooperatives, and Agricultural Finance and Credit, have been developed and implemented. In 1982, the program graduated its first class and now annually produces lawyers trained as specialists in agricultural law. Graduates of the program have taken positions as professors in schools of law and economics, as government attorneys for Congress and the executive branch, as private practitioners, and as in-house counsel for agricultural related businesses and lenders.

During the early 1980's several other law schools became active in agricultural law education. Washburn University in Topeka, Kansas and Hamline University in St. Paul, Minnesota developed reputations for offering programs of agricultural law study in their regular law school programs. In 1983, Drake University School of Law in Des Moines, Iowa added an Agricultural Law Center to its programs. The Center is a multifaceted program offering students the opportunity to study agricultural law topics and providing information and education to the practicing bar and the agricultural community. The Center publishes the *Iowa Agricultural Law Reporter*, conducts annual continuing legal education programs and sponsors an annual Summer Agricultural Law Institute with agricultural law experts from across the nation. Specialized seminars on agricultural law topics, such as biotechnology and agriculture, federal farm programs, agriculture and the environ-

22. In 1979 the following law schools offered agricultural law classes: University of South Dakota, Indiana University School of Law, Idaho College of Law, University of Kansas, University of Mississippi, University of Minnesota, University of Oklahoma, Washburn University and Creighton University.

ment, and agricultural lender liability have been conducted²³. The Center's activities are assisted by the Drake Student Agricultural Law Association, the first law student organization affiliated with the A.A.L.A.

Efforts to teach a survey course on agricultural law were greatly assisted in 1985 when West Publishing Company published *Agricultural Law: Cases and Materials*²⁴. The casebook was written by four respected agricultural law professors, Keith G. Meyer from the University of Kansas, Donald B. Pedersen²⁵ from the University of Arkansas, Norman W. Thorson of the University of Nebraska, and John H. Davidson, Jr. of the University of South Dakota. In 1984 these agricultural law professors and others joined forces to form a section on agricultural law within the American Association of Law Schools (A.A.L.S.). The section sponsors educational sessions at the A.A.L.S. annual meeting and works to encourage the adoption and improvement of agricultural law courses. A survey completed by the section in 1986 revealed that of the over 100 law schools responding, twenty-five currently offered agricultural law classes or had plans to do so.

These various events, publishing materials and scholarly research, forming professional organizations, and offering academic classes helped give a voice to the field of agricultural law. They gave the professors and professionals working in the field the opportunity for self expression as «agricultural lawyers.» Taken together, all of these events gave agricultural law the recognition it needed to develop professional respectability. As the 1980's passed, the value and usefulness of agricultural law became more fully appreciated, further helping to legitimize its existence as an area of academic and professional study worthy of attention²⁶.

23. For a discussion of the Center's activities see, Hamilton, *A Blueprint for Successfully Developing Agricultural Law Studies: The Drake University Agricultural Law Center After Three Years*, 38 Ala. L. Rev. 547 (1987).

24. K. MEYER, D. PEDERSEN, N. THORSON & J. DAVIDSON, Jr., *Agricultural Law: Cases and Materials* (1985).

25. Donald B. Pederson took over as director of the graduate program at the University of Arkansas when J.W. Looney was made Dean.

26. For a discussion of this development, see HARL, *Agricultural Law: A Place in the Intellectual Firmament*, 3 Agric. L. J. 537 (1982).

V. THE ROLE OF THE FARM FINANCIAL CRISIS IN FURTHERING THE DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL LAW

Perhaps the event most responsible for stimulating interest in agricultural law in both the legal and agricultural communities was the farm financial crisis of the 1980's. During this period, farmland values in the United States dropped by over fifty percent with billions of dollars of farm debt and thousands of farms placed in jeopardy. The farm sector paid a heavy toll not only in economic terms of lost fortunes, but also in human terms of family stress, misery, broken dreams, and even suicide. These events placed great pressures on the legal community to provide both the mechanism for resolving debt disputes and the legislative answers to society's agricultural problems. The farm financial crisis gave those working in agricultural law the opportunity to prove the worth and value of their work and placed the existence of agricultural law firmly in the awareness of any individual, institution, or business even remotely connected with agriculture.

Whether through the development and implementation of state debtor relief laws such as mortgage foreclosure moratoria or expanded redemption rights, through private litigation to enforce agricultural debts or determine lender liability, or in the development of innovative policy responses to pressures on the legal system such as mandatory mediation of farm debt, the legal system played a leading role in the nation's effort to address the farm financial crisis of the 1980's. The role played by the legal system should not have come as a surprise because the majority of farm financial problems were simply issues of contract enforcement. These issues were greatly complicated by a lack of farm income to pay current obligations. The magnitude of the problems, both in numbers of farmers in jeopardy and the sheer size of the debt and lenders at risk, meant that society had a problem much larger than simply a few farm foreclosures. Resolving the legal issues arising in farm debt disputes was often complicated by a lack of recent precedent. Because agriculture had gone through a period of relative prosperity since the late thirties, many of the legal issues in question had neither been addressed by the courts in several generations nor since the enactment of laws such as the Uniform

Commercial Code. One legal result of the farm financial crisis was the proliferation of important court rulings on financial issues such as bankruptcy and foreclosure. A second result was the passage of substantial legislative programs concerning farm debtor relief at the federal and state level. These rulings and statutes, which required practitioners to reeducate themselves during the crisis, added to the body of agricultural law. They will have a continuing value as part of the legacy of the period.

A third result was great pressure on the rural legal community to provide legal services to farmers. The stress felt by the farm community was often transferred to the attorneys who were burdened with a huge load of cases with seemingly intractable economic problems. The fact that many of the issues were in an uncertain area of law which increased concerns about competence and malpractice coupled with the shortage of lawyers created localized conflict of interest situations exacerbating the shortage of legal assistance. The forces led several states to fund legal services programs designed especially for financially strapped farmers²⁷. However, there is another important lesson of the farm financial crisis which will have a lasting impact on agriculture and will help determine the future of agricultural law studies.

When a farmer in the 1980's was faced with the prospect of not being able to make a scheduled land payment, he or she had to consider, probably for the first time, the consequences of the mortgage agreement signed years ago. At that point, the farmer was forced to confront the prospect of the creditor's remedy of foreclosure. While the farmer may have looked at the boilerplate language of the loan agreement when it was signed, he or she had probably not considered the effect of those clauses, especially in the light of the optimism naturally surrounding ventures of that kind. Even if the clause had been considered, the transaction would probably have proceeded due to either the strong desire to obtain financing to expand the operation or the urgent need to convert short

27. The state of Iowa funded such a program in 1986 with funds allocated to the Department of Justice, which in turn contracted with the Legal Services Corporation of Iowa to provide staff attorneys to represent farmers who could not afford counsel elsewhere. See *Iowa Code Ann.* §§ 13.20-24 (West 1989).

term losses into long term debt. This was perhaps made too convenient by using the appreciation in land values for refinancing. But, in recent years, after having experienced the financial stress of the 1980's or having seen neighbors and friends struggle under insolvency, farmers' appreciation for the legal impact of their actions are probably quite different. No longer are most farmers so quick to sign the documents proffered as just a «little paper work.» In the future, it more likely that the farmer will say «I would like to get my attorney's advice on this before signing».

If the farm financial crisis has any lasting impact on the actions of farmers and those in farm related businesses such as input suppliers or agricultural lenders, it will be an awareness of the legal consequences of the transactions that are entered into and the documents that are signed as a part of any agricultural business transaction. This increased awareness will have several effects. First, it should make the parties more sensitive to the consequences if the deal goes sour and they must resort to the available legal remedies. Second, it will create an increased demand for lawyers to draft, examine, and explain the legal consequences of varying transactions and documents. This demand for legal services will require the legal sector to provide practitioners with the information and services necessary to stay abreast of legal developments affecting agriculture. Demand from the legal sector will place corresponding pressure on academics, law schools, and other organizations to respond with materials, continuing education seminars, and refinement of agricultural law topics.

The recognition of what is essentially agricultural law by farmers, farm related businesses, and legal practitioners should mean that those in agriculture will come to recognize and use legal services on an active basis as part of their regular business activities. This outcome will be more efficient than what was common during the financial crisis of the 1980's - farm clients turning to lawyers only on a reactive basis, the day before, or even worse, after the sheriff's sale was scheduled. If this integration of legal concerns into the everyday operation of agriculture occurs, then the place of agricultural law as a field of study and practice will be secure.

VI. THE FUTURE OF AGRICULTURAL LAW

With the advent of the stabilization of agricultural land values and the improvement of farm incomes, the farm financial crisis may be lessening across the country. However, the lessons of the 1980's, including the role of the law and lawyers in agriculture, will not be soon forgotten. Such things as the formalization of business transactions, strict compliance with statutory procedures to establish legal claims, and recognition of the role of legislation to provide after-the-fact responses to societal problems reflect the memories of the farm crisis. But even if the lessons of the 1980s are forgotten, the future role of agricultural law may not be diminished because there will be other issues affecting agriculture which will be as important and have as prevalent a legal effect.

One need only look to the significant environmental issues concerning modern agricultural production such as groundwater contamination from agricultural chemicals, animal rights, and consumer concerns over the presence of pesticide residues in food products to see the types of issues that may shape agriculture in the years ahead. The increasing importance of international trade, especially after the 1992 implementation of the E.C. White Paper, the world economy, and foreign relations in determining the health of the United States farm sector also means that there will be an increasing role for international law and policy relating to agriculture²⁸. These issues and the many others which will face agriculture in the years to come require the legal system, academics, practitioners, courts, and lawmakers to understand agriculture and recognize the role that the law can play in shaping its future. The history of the last ten years and the recognition, legitimiza-

28. There presently exists a network of agricultural law groups in many nations of the world. In Europe, the Comité Européen de Droit Rural (C.E.D.R.) has been in existence of over thirty years. Agricultural law specialists and organizations exist in most nations, including the Peoples Republic of China, the Soviet Union, and various countries in Africa and South America. In 1988 a worldwide academic union in agricultural law was formed by a group of academics from Europe, Africa and South America. Agricultural lawyers from throughout the world are now beginning to communicate with one another on issues of common concern. In 1986 the A.A.L.A. cosponsored a joint Euro-American agricultural law conference in Plymouth, England and other international conferences and exchanges are now being planned.

tion, and now integration of agricultural law into agricultural decision making provides an important foundation for the further refinement of agricultural law.

SUMITAKA HARADA

Professeur à l'Institut des Sciences sociales à l'Université de Tokyo

LE DROIT RURAL AU JAPON

1. Comme vous le savez bien, le Japon est un pays très industrialisé, et la production agricole ne représente qu'une petite partie dans l'ensemble de ses activités économiques. Cependant il existe au Japon, comme dans la plupart des pays d'Europe occidentale, tout une série de législations des divers domaines, destinées à encourager le développement de l'agriculture. Je peux dire en outre qu'elles ont son histoire assez longue.

Il existe également, depuis longtemps, la tendance doctrinale qui veut regarder ces diverses législations dans leur ensemble et essayer d'en trouver quelque cohésion théorique. Les premiers livres intitulés *Législation agricole* ou *Droit rural* ont paru pendant la *décennie* de 1930; parmi lesquels il y avait déjà quelques livres qui ont discuté explicitement sur la possibilité de la création d'un système propre de droit rural, organisé selon les principes particuliers.

Après la deuxième guerre mondiale, après la grande réforme du système de la propriété foncière agricole au Japon, on a constitué «l'Association japonaise de droit rural» (1956). Depuis 1965, cette association fait paraître chaque année un numéro de la «Revue de droit rural». Nous avons des expériences des recherches scientifiques de droit rural, par exemple, dans les domaines de la succession agricole, des baux ruraux de type traditionnel et de type nouveau, des droits d'usage des biens communaux etc. Toutefois, on ne peut pas dire malheureusement que les recherches scientifiques de droit rural sont très développées et si populaires

parmi les juristes universitaires.

Ceci provient évidemment, d'une part, de ce que le poids de l'agriculture dans la société japonaise devienne de moins en moins important depuis cette époque, de sorte que les recherches de droit rural, malgré leur nécessité indéniable, n'éveille pas nécessairement l'intérêt de beaucoup de juristes. Il n'y a qu'une ou deux Facultés de droit qui donnent le cours de droit rural aux étudiants de licence. On le fait seulement au niveau de maîtrise ou de doctorat, et au niveau de licence dans les Facultés d'agronomie.

Mais en même temps, il faut noter que cela résulte, d'autre part, du caractère spécial du fonctionnement de la législation agricole de notre pays. La plupart des lois relatives à l'agriculture sont essentiellement réglementaires, pour qu'elles puissent bien assurer les interventions de la part de l'administration du Ministère. On pourrait même dire qu'elles sont les moyens par lesquels le gouvernement met à exécution telles ou telles politiques dans les divers domaines des activités agricoles. Ainsi s'explique qu'au Japon il y a peu d'avocats qui s'intéressent à la législation agricole.

Ce caractère se montre depuis ses origines. Comme je vous le dirai plus loin, ça provient de la particularité des origines et l'histoire de la législation agricole de notre pays. Il est vrai que la promulgation de la loi dite «loi fondamentale de l'agriculture» de 1961 a apporté des traits nouveaux sur les législations ultérieures, notamment sur le plan de leurs objectifs et des techniques juridiques, mais elle a changé peu de son caractère mentionné ci-dessus. Ces choses à la ne manquent pas également d'attribuer quelque particularité à la tendance doctrinale des recherches scientifiques de droit rural.

Après avoir donné de cette façon l'aperçu des traits caractéristiques de la législation agricole japonaise, je vais essayer ensuite de tracer les grandes lignes de son développement historique.

2. Les origines de la législation agricole moderne remonte à l'époque de Meiji, c'est à dire tout au début de la modernisation de la société japonaise (la Restauration de Meiji est du 1868). À cette époque où le Japon était un pays agricole et sous-développé, il était la nécessité impérative pour le Gouvernement de faire développer la production agricole, pour qu'il pût en tirer de

ressources financières en frappant les terres agricoles d'impôts fonciers assez lourds. On a investi ces ressources pour implanter les industries modernes dans le pays. Ça durait tout au cours de la formation du capitalisme moderne du Japon.

Par conséquent, les mesures prises par les lois et décrets de cette époque avaient pour but essentiel d'augmenter la productivité des terres agricoles. Le Gouvernement croyait que pour atteindre cet objectif l'administration devrait diriger et contrôler les modalités de la production des petits paysans, dont la taille des exploitations restait toujours au niveau très bas, à peu près d'un hectare (moyenne nationale).

En revanche, le régime de baux ruraux était confié complètement aux dispositions du code civil, selon lesquelles les propriétaires fonciers disposaient de grande liberté contre les preneurs. Ceci permettait aux propriétaires de fixer les prix de fermage à un niveau très élevé. Étant donné que plus de 40% des terres cultivées étaient mises en fermage, et que c'étaient les propriétaires qui devaient payer les impôts fonciers au Fisc, le Gouvernement n'avait pas envie d'introduire la législation spéciale des baux ruraux pour améliorer le statut du preneurs dans l'agriculture.

Cependant, après la première guerre mondiale, il a paru la nouvelle tendance de la politique agricole, c'est à dire la tendance protectrice des petits cultivateurs.

Depuis lors, la législation agricole s'est développée très rapidement dans les divers domaines des activités agricoles. Mais ces lois maintenaient toujours le caractère plus ou moins réglementaire, car les mesures destinées à protéger les petits cultivateurs sous la conjoncture économique difficile de cette époque, devaient se faire accompagner par les interventions réglementaires de l'autorité publique. Les livres du droit rural dont j'ai parlé plus haut sont apparus en se fondant sur cette évolution nouvelle de la législation.

Or, à cette époque, plus exactement à partir de 1920, on a commencé à essayer d'établir une loi spéciale des baux ruraux pour protéger les petits fermiers. Cette loi, si elle avait été adoptée, aurait dû certainement faire partie de la politique protectrice des petits paysans. Toutefois, ces essais faits à plusieurs reprises par le

Gouvernement ont échoué chaque fois contre l'opposition de la classe des grands propriétaires fonciers qui possédait les sièges majoritaires au Sénat. Il n'y a eu finalement, avant la deuxième guerre mondiale, qu'une petite révision des principes du Code civil en 1941, pour attribuer au droit de bail rural l'opposabilité contre les tiers et apporter une certaine restriction à la liberté de résolution du bail de la part du propriétaire. Cela était nécessaire pour faire face aux troubles fonciers locaux provoqués par la pression de la guerre.

Bref, en contraste avec les législations des autres domaines, on n'a pas touché au droit foncier agricole, pour confier la résolution de ce problème difficile au Gouvernement de l'après-guerre.

3. En effet, tout de suite après la défaite de notre pays, sous l'influence très forte de l'autorité occupante des Etats-Unis, le Gouvernement a enfin réalisé la grande réforme de la tenure foncière agricole. La plupart des terres agricoles mises en fermage ont été achetées obligatoirement par l'Etat, et revendues aux fermiers occupants à très bon marché. Après la réforme, tous les cultivateurs sont devenus propriétaires des terres agricoles qu'ils cultivaient eux-mêmes. Seulement, il faut ajouter tout de suite que la taille des exploitations restait toujours très petite, et leurs structures foncières étaient mal composées.

Ainsi, cette réforme constitua le nouveau point de départ de la politique agricole de l'après-guerre. Elle a pour but essentiel de conserver les résultats de la réforme, c'est-à-dire de maintenir autant que possible les plus nombreux cultivateurs-propriétaires par les diverses mesures de protection, tout en poursuivant à la fois l'augmentation de la productivité de ces petites exploitations. C'est ainsi que l'on a établi successivement les nouvelles institutions qui pourraient contribuer à l'achèvement de ce but: par exemple, la réglementation très rigide de toutes les transactions de terres agricoles, y compris la conclusion ou la résiliation des baux ruraux et l'interdiction de l'achat des terres agricoles par les non cultivateurs; le nouveau système de l'aménagement des terres agricoles en groupe; le contrôle complet de la commercialisation et du prix du riz (et du blé) en vue d'assurer le revenu agricole aux petits cultivateurs-propriétaires; les divers systèmes des

subventions ou des prêts bonifiés en faveur des agriculteurs; l'organisation de tous les agriculteurs dans les coopératives («Nokyo»), réglementées par une loi spéciale etc.

On peut donc nommer la politique agricole de cette époque «la politique protectrice des petits cultivateurs-propriétaires». Elle a servi d'ailleurs pour soutenir la croissance économique très rapide de notre pays. Aussi, le thème principal des recherches de droit rural de l'époque était de vérifier la nécessité de telles ou telles interventions législatives, en montrant en même temps les limites probables de leurs utilités économiques et sociales. Aux yeux des agraristes de cette époque, il paraissait qu'ils pourraient trouver une sorte d'autonomie du droit rural autour de la notion de «la protection des cultivateurs-propriétaires».

4. Cependant, depuis le début des années 60, la situation a changé avec la promulgation de la loi dite «fondamentale de l'agriculture», déjà mentionnée. Car cette loi, inspirée par la loi verte de 1956 de l'Allemagne de l'Ouest et par la loi d'orientation agricole de 1960 de la France, a lancé la nouvelle orientation de la politique agricole vers l'amélioration de la structure des exploitations. C'était la tâche importante que la réforme de l'après-guerre n'avait pas abordée. Comme les idées et les objectifs principaux de cette nouvelle politique sont à peu près pareils à ceux de la loi d'orientation agricole de la France, je n'en parle pas beaucoup, ni non plus de détails des diverses lois qui ont suivi la loi de 1961.

C'est ainsi que les chercheurs japonais de droit rural ont trouvé également la notion de «l'amélioration des structures agricoles» en tant que le nouveau cœur de la législation agricole. Seulement il faut ajouter, je crois, que les idées antérieures de la politique protectrice des cultivateurs-propriétaires, qui ne s'est pas appliquée complètement, ont freiné très souvent la poussée de la nouvelle politique, et que celle-ci n'a pas abouti jusqu'ici à des résultats très favorables. Les exploitations viables avec compétitivité suffisante sont très minoritaires, et à côté d'elles, restent toujours beaucoup de petits agriculteurs pluriactifs.

Par conséquent, il est encore difficile pour nous de placer la notion de «l'entreprise agricole» au centre du droit rural japonais.

Nous sommes toujours obligés de trouver quelque conciliation entre l'idée de la protection des petits et moyens agriculteurs et celle du développement des entreprises agricoles. En plus, tandis que la nécessité de cette conciliation s'accroît, elle devient de plus en plus difficile dans les circonstances nouvelles des années récentes.

5. Mais cela ne signifie pas que les agraristes japonais renoncent à la possibilité de créer le système propre de droit rural, caractérisé par des principes particuliers à l'agriculture. Par exemple, un livre intitulé *Droit rural*, fut publié il y a quelques ans par le professeur Ichiro Kato, ancien Président de l'Université de Tokyo, essaie d'y englober les diverses législations relatives à l'agriculture dans la mesure aussi étendue que possible, en envisageant d'établir plusieurs principes dans chaque domaine.

Je n'ose pas dire, pour le moment, si ça suffira ou non. Mais je peux vous dire au moins que les agraristes japonais continueront certainement les efforts pour créer le système propre du droit rural, en tenant compte des nouvelles exigences actuelles: par exemple, l'adaptation à la libéralisation du commerce extérieur des produits agricoles, la nécessité du développement rural dans les régions défavorisée ou de montagne (très étendues chez nous) et celle de la protection de l'environnement naturel, etc., etc.

Riassunto

1. In Giappone la legislazione agraria ha una storia antica. I primi libri dal titolo «Legislazione agraria o diritto agrario» risalgono al decennio del 1930.

Nel 1956 si è costituita l'«Associazione giapponese di diritto agrario» che ogni anno pubblica un numero della «Rivista di diritto agrario».

Ma la ricerca nel settore del diritto agrario non ha molti seguaci tra i giuristi. Ciò dipende, da una parte dalla rapida riduzione del peso economico dell'agricoltura, dall'altra, dal carattere speciale della legislazione agraria; questa ha un carattere essenzialmente regolamentare allo scopo di meglio consentire l'intervento dello Stato. Questo carattere è la conseguenza delle sue origini e della sua storia.

2. Le origini risalgono al periodo della industrializzazione della

società giapponese. Il Governo, che aveva bisogno di risorse finanziarie per impiantare le industrie, gravò le terre ad uso agricolo di gravi imposte finanziarie e stabilì diverse misure per indirizzare le modalità di produzione dei piccoli coltivatori.

Quanto alle terre date in affitto a prezzi molto elevati, le disposizioni del Codice civile hanno assicurato ai proprietari che dovevano pagare le imposte fondiari al fisco una grande libertà a scapito degli affittuari.

Dopo la prima guerra mondiale, si è manifestata una tendenza protettiva nei confronti dei piccoli coltivatori. La legislazione agraria si è sviluppata in diversi settori ed è cresciuto l'intervento dell'autorità pubblica. I testi di diritto agrario sopra citati sono stati pubblicati sulla base di questa tendenza.

Il Governo ha altresì tentato di fissare lo statuto dei contratti agrari per proteggere i piccoli affittuari; ma questo tentativo ogni volta ha urtato con l'opposizione dei grandi proprietari terrieri.

3. Dopo la seconda guerra mondiale, sotto l'occupazione degli Stati Uniti, il Giappone ha infine realizzato la riforma dei possedimenti fondiari agrari. Tutti i coltivatori sono diventati proprietari dei terreni coltivati, tuttavia niente è cambiato nelle strutture delle loro imprese. Questa riforma costituì il punto di partenza di una «politica agraria» il cui scopo era di conservare i risultati della riforma. Il Governo stabilì diverse misure di protezione che potessero contribuire a mantenere un numero elevato di coltivatori-proprietari. Gli agraristi del periodo pensarono di poter trovare una specie di autonomia del diritto agrario intorno a questa nozione.

4. La situazione è cambiata con la legge «fondamentale dell'agricoltura» (1961). Questa legge, ispirata da leggi simili tedesche e francesi, ha lanciato il nuovo orientamento della politica agraria verso «il miglioramento delle strutture delle imprese», nozione che costituisce ormai il nuovo cuore della legislazione agraria. Tuttavia vecchie idee della politica protettiva hanno frenato spesso il passo alla nuova politica e questa non ha raggiunto sino ad oggi risultati favorevoli. Sul piano legislativo si assiste spesso ad una conciliazione tra le due idee. Di conseguenza, è ancora difficile per i ricercatori giapponesi collocare la nozione di impresa agricola al centro del diritto agrario.

5. Ciò non significa che gli agraristi giapponesi rinunciano allo sforzo di creare un sistema proprio per il diritto agrario, caratterizzato da principi specifici. Come dimostra un libro di «Diritto agrario», pubblicato di recente, continuano questo tentativo tenendo conto delle nuove esigenze sempre più accentuate negli ultimi anni.

E. J. HOLLO

Professore nell'Università di Helsinki (Finlandia)

CARATTERISTICHE SPECIALI E PROBLEMI ATTUALI DEL DIRITTO AGRARIO FINLANDESE

I. CARATTERISTICHE SPECIALI E PROBLEMI ATTUALI DEL DIRITTO AGRARIO

Dal punto di vista storico-sociale il *diritto agrario* può essere definito un settore giuridico che regola l'attività imprenditoriale agricola in base a diversi criteri. Alla luce del dibattito tradizionale, in Finlandia non si è creato un campo giuridico uniforme riguardante il diritto agrario, il quale invece si è disperso tra vari settori della giurisprudenza e altre scienze sociali. Ciò ha impedito, in gran parte, la formazione di un regolamento globale o generale basato sulle condizioni e necessità dell'agricoltura stessa. Questa situazione si ripete in forma analoga nella maggior parte degli altri paesi.

Ciononostante, la Finlandia è riuscita ad offrire alla classe contadina – dall'inizio dell'Evo moderno in poi – delle condizioni legislative soddisfacenti nell'ottica internazionale. Ciò è naturalmente in parte dovuto alla mancanza della schiavitù e al sistema comunitario basato sulla proprietà privata. Il sistema fondiario in sé non è tuttavia bastato nelle diverse epoche a garantire a sufficienza l'autonomia personale dell'agricoltore, né sempre delle condizioni favorevoli dal punto di vista della politica agraria.

Soprattutto nel nostro secolo le imprese agricole hanno dovuto competere con le altre forme produttive e con gli altri settori della vita economica. A mio avviso, la posizione dell'agricoltura risulta quindi critica in due modi diversi. Per via della sua tecnica produttiva naturale, basata sull'ampiezza di territorio, l'agricoltura ha

dovuto rinunciare alle sue vecchie posizioni, mentre la società si fa sempre più multiforme, la popolazione diventa più densa e le campagne si spopolano. Il diminuire del terreno a disposizione dell'agricoltura costituisce tuttavia in Finlandia un fattore solo localmente significativo. Perciò l'aspetto terriero della crisi sociale vigente nell'agricoltura deriva fundamentalmente da motivi sociali indiretti. Questo si riflette, tra gli altri, nella legislazione riguardante la formazione fondiaria e la pianificazione terriera, in cui l'agricoltura non ha sempre ottenuto una posizione competitiva eguale. Uno degli obiettivi che si propone la ricerca sul diritto agrario è infatti quello di una regolamentazione per ogni forma di società, basato sull'equilibrio tra i vari settori economici.

Sulla posizione dell'impresa agricola ha influito anche l'atteggiamento, tradizionalmente favorevole, del regime giuridico dell'adattamento dei fondi allo scopo di produzione agraria. Questa libertà è stata limitata, oltre che dai fattori economici universali, anche dallo Stato, che ha ritenuto necessario controllare l'attività agricola per diversi motivi. È naturale che la società, nelle varie fasi di sviluppo, cerchi di regolare la diffusione della popolazione e dell'agricoltura, essendo la produzione agricola insufficiente e basandosi il reddito pubblico sull'autosufficienza. Per la necessità di popolare nuove zone, l'adattamento di terre disabitate ad uso agricolo fu infatti premiato anticamente: attraverso il sistema comunitario l'agricoltore ottenne il diritto di proprietà sul suo terreno. Ancora qualche generazione fa il diritto di proprietà sul terreno coltivabile poteva essere ottenuto attraverso il prosciugamento di laghi. Nell'età caratterizzata dallo sviluppo stabile della popolazione, tale attività da parte dell'ente pubblico è ovviamente minore. Come parte dell'effetto generale dell'economia nazionale, il grado del controllo statale può naturalmente variare, come dimostrano gli esempi dell'età del liberalismo e quella del mercantilismo.

Durante il secolo scorso, il progresso tecnico ovvero industriale e la prosperità economica hanno causato, da un lato, lo scadimento dell'importanza sociale dell'agricoltura e d'altronde hanno creato disparità nella posizione dell'imprenditore agricolo rispetto agli altri professionisti.

Nella situazione attuale i problemi nascono infatti su due

livelli: da un lato riguardano la disciplina delle unità, o delle singole imprese produttive agricole, e dall'altro la posizione giuridica dei cittadini partecipi dell'attività imprenditoriale. È infatti comunemente noto che sia in Finlandia sia negli altri paesi i risultati delle unità produttive e dei singoli poderi spesso superano gli obiettivi economici posti dallo Stato. Contemporaneamente può però succedere che gli obiettivi riguardanti la qualità del prodotto non vengono per diversi motivi raggiunti. I problemi di sovrapproduzione e le deviazioni riguardanti i settori produttivi hanno causato in molti paesi prevalentemente agricoli la necessità di delimitare la produzione. Quando ciò accade a scapito della tradizionale agricoltura latifondista, le misure limitative vengono spesso considerate sproporzionate e tali da implicare l'intervento sussidiario dello Stato.

La situazione personale degli agricoltori ha invece subito una fase di transizione sotto diversi aspetti: tra questi vanno menzionati la sistemazione della continuità dell'impresa al momento del subentro di una nuova generazione, la legislazione pensionistica e numerosi altri problemi sociali.

Anche in Finlandia la legislazione agraria ha dovuto affrontare nuove sfide, finita l'attività di popolamento postbellica e affermata la posizione della legislazione fondiaria. Benché non siano cambiate le condizioni basiche dell'agricoltura, aumentano in continuazione i fattori influenti sulla sua posizione. Ciò accade in tale misura che possiamo definire l'agricoltura come il risultato unitario dei vari fattori esterni operanti nella società.

Se esaminiamo i principi legislativi dell'agricoltura, possiamo dividere il contenuto del diritto agrario in conformità con i problemi sopra citati. I primi ordinamenti riguardano il sistema in base al quale nasce l'insieme di proprietà terriere necessario per costituire un podere. Le condizioni per l'uso del terreno sono influenzate in maniera sostanziale dalla legislazione sulla spartizione della terra e dalle leggi edili, contenenti i principi dell'uso del terreno. Gli antichi ordinamenti finlandesi sulla spartizione dei terreni furono creati tenendo conto delle necessità dell'agricoltura, anche se bisogna ammettere che l'interesse dell'esattore è sempre stato notevole.

Un altro insieme di regolamenti riguarda le condizioni produttive dell'esercizio dell'agricoltura: in questo caso l'oggetto del controllo è costituito dall'impresa agricola. Una caratteristica speciale della legislazione finlandese è la non correlazione tra le condizioni dell'uso del terreno e quelle riguardanti l'attività imprenditoriale agricola. Ciò significa, tra l'altro, che un fondo agrario può essere costituito o acquisito anche se, per qualche motivo, non verrà usato per l'esercizio dell'agricoltura. Come sottospecie delle leggi sull'impresa agricola vanno considerati i problemi connessi con il passaggio da una generazione all'altra, la rinuncia all'attività e via dicendo.

Esaminare il problema dal punto di vista del diritto agrario significa in effetti studiare gli ordinamenti alla luce della loro influenza complessiva sull'agricoltura, e non soltanto come interpretazione separata di una singola norma. Nel caso in cui l'impresa agricola soddisfa certi criteri, la sua posizione fiscale è assai complessa. Anche i settori influenti sull'agricoltura possono essere economicamente sostenuti oppure aggravati. Quando ciò accade a scapito della tradizionale libertà di esercitare l'agricoltura, la società può essere costretta a dare in compenso dei sussidi economici, per esempio in caso di rinuncia all'attività agricola.

II. SUI CONCETTI RELATIVI AL DIRITTO AGRARIO

Un concetto fondamentale per il diritto agrario è quello del potere. In Finlandia esso non costituisce un concetto indispensabile per la costituzione di immobili, dato che il terreno può anche non essere adatto alla produzione agricola. Nel decreto del 1916, precedente l'attuale regolamentazione degli usi del territorio fu adoperato il concetto di potere per denotare la distribuzione dell'area comunitaria secondo i criteri c. d. della «ricomposizione fondiaria». La terminologia si giustifica con il fatto che solo in occasione della grande lottizzazione furono spartiti tutti i terreni comuni di un villaggio. Oltre ai campi coltivabili, ciò riguardava in misura rilevante anche le zone forestali. Per questo motivo nella boscosa Finlandia l'economia forestale si è sviluppata a fianco dell'agricoltura; rispetto a quest'ultima, peraltro, i problemi socia-

li e relativi all'economia nazionale riguardanti l'uso produttivo delle foreste sono di tutt'altra portata.

Le unità immobiliari nate a causa della lottizzazione possono essere caratterizzate come poderi anche perché in quell'epoca le delimitazioni concernenti la spartizione rendevano difficile la costituzione di fondi agrari eccessivamente piccoli. Tant'è vero che — come sappiamo — queste restrizioni messe in atto durante diverse epoche non erano dovute alla volontà di mantenere vitali i poderi, bensì all'interesse fiscale dello Stato, al c. d. divieto di ridurre il terreno tassabile.

Per il moderno diritto agrario è invece caratteristica l'importanza attribuita al potere come unità vitale. In parte ciò è dovuto all'emanazione di leggi che tutelano l'esercizio dell'agricoltura. Grazie alla legge sul fondo agrario (1977) che facilita l'acquisto del terreno, lo Stato è diventato un importante costituente e lottizzatore di immobili agricoli. Si può dire che il potere costituisce in Finlandia l'unità base dell'attività imprenditoriale agricola controllata dallo Stato. Dopo aver ottenuto, in base ad un altro tipo di legislazione, la custodia del terreno necessario, lo Stato stabilisce le dimensioni territoriali di un potere. Le restrizioni riguardanti l'acquisizione, la costituzione e il modo di usare un potere non si estendono alla c. d. libera attività agraria, ma l'agricoltore rimasto al di fuori delle norme può trovarsi in una situazione peggiore rispetto agli altri, soprattutto nel caso in cui volesse rinunciare all'esercizio dell'agricoltura.

Benché la legislazione immobiliare finlandese non dia in genere alle autorità la possibilità di effettuare una politica discrezionale, la politica agraria è comunque alla base sia di leggi sui poderi, sia di regolamenti correlativi. L'amministrazione agraria, che mette in atto alcune disposizioni fondamentali, ha il dovere di applicare nelle decisioni riguardanti i cittadini il c. d. potere discrezionale soltanto nei casi in cui i criteri discrezionali relativi alla applicazione della legge o del decreto siano espressi in maniera estesa. In molti casi gli ordinamenti danno però all'autorità la possibilità di impartire istruzioni per l'applicazione delle norme; dietro a queste si nasconde spesso un obiettivo politico assunto dal Ministero e dal Parlamento. In tal caso la questione si limita

sostanzialmente al fatto che in sede di appello viene esaminata solo la legalità della sentenza, e non necessariamente il suo contenuto sotto altri aspetti.

III. LA LEGISLAZIONE AGRARIA

Complessivamente possiamo constatare che la legislazione finlandese non promuove, o perlomeno non promuove in maniera indiscutibilmente evidente, l'attività imprenditoriale agricola. Ciò riguarda sia la costituzione di fondi agrari e la pianificazione dell'uso della terra, sia l'esercizio dell'agricoltura. Oggi, però una nuova legge è stata adottata per garantire sotto la guida dello Stato agli agricoltori la sussistenza economica.

Un mezzo fondamentale per attuare le regolamentazioni agrarie in Finlandia è il controllo della concessione di fondi agrari (in particolare la legge sul diritto di acquistare terreno ad uso agricolo e forestale: legge n. 391/78). L'influenza di questa legislazione è duplice, in maniera molto interessante: l'obiettivo è di mantenere la terra destinata all'agricoltura e all'economia forestale a disposizione degli agricoltori, e in unità sufficientemente grandi dal punto di vista agricolo, ad es. come *coltivazioni familiari*. Questo obiettivo non significa però necessariamente che l'impegno agrario-forestale dia il diritto di acquisire il terreno richiesto. Non è sempre possibile neanche il trasferimento ad altri di una precedente azienda agricola. Nella legge sul diritto di acquisire terreno sono individuate le condizioni discrezionali vigenti in base alle quali all'acquirente può essere dato il permesso necessario (§ 3.2). In altri casi il permesso può tuttavia essere negato, se il terreno è adeguato per allargare un podere già esistente e può essere espropriato da parte dello Stato, nei limiti delle disponibilità finanziarie destinate a tale scopo nel progetto annuale del Fondo per lo sviluppo dell'agricoltura (§ 3.1).

Le regolamentazioni basate sul *reddito agricolo* sono fattori fondamentali per il controllo della produzione agraria. Il controllo viene attuato per raggiungere tre obiettivi basilari: 1) il controllo della produzione e del reddito, 2) la riduzione della produzione per l'esportazione e 3) lo sviluppo dell'agricoltura.

Per raggiungere il primo obiettivo, la Finlandia ha adottato i prezzi ideali (o di limite) e il sussidio sul prezzo, stabiliti tenendo conto del *prodotto totale netto dell'agricoltura*. A causa del retroscena politico-agrario nazionale delle regolamentazioni, l'influenza di tali misure è indiretta per una impresa agricola individuale, e richiede provvedimenti di vigilanza e controllo da parte delle autorità.

Per ridurre la produzione destinata all'esportazione le unità produttive vengono invece gravate con un'imposta sul marketing, che nella maggior parte dei casi riguarda la produzione del latte e della carne suina. Gli eccessivi svantaggi causati dall'aggravio possono essere attenuati mediante permessi speciali, oppure scaglionando l'imposta secondo la quantità della sovrapproduzione. La cooperazione europea sarà importante per l'evoluzione legislativa in Finlandia anche se essa non è ancora membro della Comunità europea.

Per sviluppare l'agricoltura si adoperano gli strumenti direttamente concernenti il reddito agrario, quali il sussidio per la coltivazione e il risarcimento dei danni subiti dal raccolto annuale. Per stabilire sia le sovvenzioni che l'imposta sul marketing, ad esempio, sono di fondamentale importanza i dati fiscali relativi al singolo richiedente o alla sua azienda. Il reddito agricolo diventa quindi un criterio discrezionale che collega tra di loro la tassazione e il controllo agrario esercitato dallo Stato.

Indirettamente, sul reddito relativo alla singola tenuta influiscono gli altri provvedimenti evolutivi, destinati alla razionalizzazione dello sfruttamento del terreno coltivabile, in parte con l'intenzione di raggiungere obiettivi nazionali di politica agraria. L'attività agricola dell'azienda diminuisce in tal caso quantitativamente, in parte tramite le c. d. leggi sulla riduzione del terreno coltivato, per cui l'imprenditore agricolo interessato può ricevere risarcimento per la terra abbandonata, secondo criteri basati sui dati fondiari, (in primo luogo sulle condizioni riguardanti le dimensioni dell'azienda) e sui criteri fiscali. Sempre in vista della razionalizzazione, si cerca di promuovere la rinuncia all'esercizio dell'agricoltura tramite la concessione di indennizzo in caso di abbandono.

Anche l'evoluzione del sistema pensionistico degli imprenditori agricoli, e la regolamentazione della successione ereditaria nella titolarità aziendale, nonché i prestiti concessi all'agricoltore obbligato a pagare ai coeredi esclusi la loro parte dell'eredità in denaro, hanno contribuito a creare sempre maggiore avvicendamento e subentro di nuove generazioni, ma anche una crescente tendenza ad abbandonare le terre. Secondo i casi, il terreno nella misura adeguata e l'area accessoria vengono quindi depositati presso lo Stato per i provvedimenti attuabili, oppure vengono dati direttamente ad un imprenditore agricolo appropriato. Per garantire la funzionalità di tali misure, e per mantenerle realizzabili in base alle risorse economiche statali, sono stati stabiliti dei limiti massimi e minimi riguardanti le dimensioni dell'area in questione, delle coltivazioni e delle foreste, la loro qualità, lo stato degli edifici, e via dicendo. La facoltà di attuare tali misure in concreto è stata delegata ad un ufficio «professionale», l'Ispettorato agrario, tramite una legge o un decreto. Lo stesso ufficio rilascia dichiarazioni in merito a cause in corso.

Sia per raggiungere gli obiettivi statali di razionalizzazione agraria e garantire la quantità necessaria di terra coltivabile agli interessati, sia per mantenere a sufficienza i campi e le foreste nella loro funzione tradizionale, sono state emanate leggi riguardanti l'acquisizione del terreno. Normalmente l'ente pubblico non ha il diritto di espropriare direttamente i campi e le foreste necessari, ma l'acquisizione di terreno ad uso agricolo si realizza sotto forma di intervento collegato alla rinuncia alla proprietà divenuta attuale per qualche motivo. In caso di intervento, un terreno diventa statale generalmente quando all'agricoltore è stato rifiutato il permesso di acquisizione, e lo stato di conseguenza ha ottenuto il diritto di esproprio sul fondo, o altra area, in questione. Lo stesso diritto concerne anche gli immobili agricoli messi all'asta giudiziaria (legge sull'esproprio demaniale degli immobili messi all'asta giudiziaria: 23/1938, con notevoli modifiche). In entrambi i casi il terreno viene depositato per usi consentiti dalla legge agraria, ma nei casi previsti in quest'ultima legge, l'area può anche essere concessa ai parenti del proprietario anteriore, ad uso di abitazione. Naturalmente lo Stato può acquisire terreno, oltre ai

casi d'intervento, anche tramite compravendite libere oppure attuando una permuta con terreno già statale.

Oltre alle acquisizioni statali, anche la società può sovvenzionare acquisti privati. In tal caso l'acquirente può ricevere prestiti o altri sussidi conformi agli obiettivi previsti nella legge agraria, ma le condizioni riguardanti gli acquirenti stessi, le dimensioni e la qualità degli immobili sono analoghe a quelle vigenti quando si consegnano ai richiedenti aree formate in virtù della legge agraria.

L'influenza della legge si estende quindi a diversi problemi concernenti l'attività imprenditoriale agricola: in cambio dei vantaggi concessi si esige l'osservanza delle regole del gioco. La prassi tecnica relativa alla formazione di poderi, consegna e prestiti di coltivazione appartiene all'amministrazione speciale. Sarebbe a disposizione anche un particolare metodo, la c. d. nuova ricomposizione fondiaria (*umlegung*), ma il suo significato è rimasto incerto. Dopo la costituzione delle nuove unità terriere lo Stato predispose il contratto di vendita e decide sull'eventuale credito da accordare. Per conservare i vantaggi occorre osservare i principi contenuti nella legge agraria anche per il futuro.

Le caratteristiche speciali dell'impresa agricola sono in gran parte determinate dalla visione fondamentale socio-economica che si ha di questa attività. Il diritto agrario molto probabilmente avrà un ruolo essenziale per il confronto tra i regolamenti nei diversi paesi e i sistemi sociali, nonché per l'affermazione della posizione degli agricoltori. L'importanza del diritto agrario sotto questo aspetto si rivela nel dibattito scientifico che nei paesi romanzi è in corso già da tempo. In Finlandia la regolamentazione dei prodotti agricoli è una tradizione, che implica un crescente controllo statale; e ciò significa anche un miglioramento dal punto di vista sociale.

Di tanto in tanto, le forme di produzione cooperativa diventano significative per l'attività imprenditoriale. In parte queste forme produttive si basano sull'ideologia nazionale, ma esistono anche correnti di portata universale. Per quanto riguarda la Finlandia, tra queste sono importanti i sistemi cooperativistici applicati nei vari settori agricoli: in parte nella produzione, in parte nel marketing e nei servizi. In questo campo la ricerca scientifica vanta lunghe tradizioni nel nostro paese.

I tratti specifici dell'agricoltura si manifestano anche nella tassazione. nel cui ambito è possibile anche fare della politica agraria. La complicatezza del sistema fiscale deriva comunque in gran parte dall'agricoltura stessa, dalle restrizioni relative ai settori di produzione influenti sul reddito fondiario, nonché da fattori riguardanti un singolo coltivatore. Ciò caratterizza sia la tassazione sul reddito e sulla proprietà, sia l'imposta generale sull'entrata (profitto teorico del terreno). Per chiarire l'incidenza della tassazione agraria è necessario esaminarla sistematicamente. In questo contesto non possiamo spingerci ulteriormente ad analizzare quei motivi, derivanti dall'economia nazionale e dalla politica agraria e influenti sulle soluzioni legislative, per cui si è giunti a determinate soluzioni fiscali. Il carattere eccezionale dell'agricoltura viene messo in rilievo anche per via del sostegno della società. Ad esempio per la tassazione del reddito agricolo sono state stabilite agevolazioni fiscali riguardanti singole unità produttive (familiari). Un altro aspetto è offerto dalla tassazione forestale, da un lato collegata con quella agraria, ma d'altro lato soggetta alla generale legislazione fiscale.

IV. IL DIRITTO DELL'AMBIENTE

La dimensione ambientale dell'impresa agricola si trova in una posizione speciale anche per quanto riguarda l'uso del terreno e la produzione. In alcuni casi sono state decretate agevolazioni all'esercizio dell'agricoltura, altre volte le disposizioni di carattere ambientale hanno invece trasformato attività precedentemente libere in attività vincolate dall'obbligo di permesso o di denuncia, per via degli eventuali danni ambientali. Non esiste ancora una legislazione globale in merito: i decreti ambientali non sono generalmente coerenti, e riguardano settori o effetti singoli dell'attività agricola. Alcune agevolazioni in favore dell'agricoltura sono state stabilite in tema di restrizioni e divieti concernenti le costruzioni edilizie. Lo sfruttamento delle risorse naturali dovrebbe in teoria seguire il principio della libertà per l'uso proprio (l'estrazione degli strati di terra, l'economia forestale ecc.); ciò non significa però che tutte le necessità dell'agricoltura vengano in tal modo soddisfatte. Spesso

l'attività vincolata dall'obbligo di permesso richiede un limite di dannosità talmente basso che non viene superata dalla produzione agricola accurata e tradizionale, tipica delle zone di popolazione sparsa. Infatti alcuni sistemi di controllo preventivo comprendono limitazioni riguardanti i ricoveri per gli animali dell'azienda agricola. Se gli effetti dell'attività rimangono al di sotto del livello stabilito, il permesso non è obbligatorio. Oltre all'acqua di scarico e ai concimi, danni ambientali possono essere causati dall'allevamento di bestiame o pellicciami.

Per quanto riguarda queste attività, ulteriori provvedimenti sarebbero richiesti dalla pianificazione territoriale (generale), dato che occorrerebbe separare l'agricoltura dannosa all'ambiente, o geograficamente o in altri modi, dagli abitati circostanti. Nelle zone prevalentemente agricole non esiste invece una tale necessità di distinzione, mentre le grandi imprese agricole con i relativi stabilimenti produttivi non si distinguono in genere dalle altre imprese causanti deterioramenti e sottoposte quindi alla vigilanza ambientale preventiva.

Riassunto

Il diritto agrario finlandese ha come base giuridica il concetto della proprietà privata dell'agricoltore. Altre forme dell'attività imprenditoriale come la proprietà pubblica dello Stato o la costituzione delle unità proprietarie comuni sono rimaste quasi sconosciute. Gli strumenti che regolano la lottizzazione delle terre e l'acquisto della proprietà agricola sono stati importanti. Oggi la libertà costituzionale dell'attività agricola ha dei limiti a causa dell'economia nazionale e del mercato internazionale. Esiste un programma politico con l'effetto che la maggioranza dei poderi agricoli definiti piccoli saranno aboliti in dieci anni. Questo cambierà la struttura imprenditoriale agricola della Finlandia. La situazione dei contadini oggi è regolata dal punto di vista sociale, economico e privato. Esistono sistemi giuridici che favoriscono gli agricoltori ma molte volte alla condizione che la persona o la famiglia di cui si tratta accetti la guida dello Stato. A questo scopo ci sono leggi diverse, come la legge dell'attività imprenditoriale agricola (1990) che prevede strumenti agricoli, finanziari, sociali e ambientali. Durante gli anni prossimi mi pare che abbiamo uno sviluppo del diritto agrario finlandese che oggi è difficile da predire.

DAVID HOUEINGAR NGARIMADEN

Professeur de l'Université du Tchad

LE DROIT RURAL AFRICAÏN: L'EXEMPLE DU TCHAD

Introduction. – Le droit rural africain est à construire¹. Cette affirmation est pleinement justifiée, car si en Afrique le droit rural n'est pas ignoré ses contours sont imprécis.

Pour le comprendre, il est essentiel de se bien persuader qu'il est impossible de le ramener aux principes classiques du Droit rural français ou agraire italien². La différence principale réside à la fois au niveau des sources de ce droit et à celui de *ses notions essentiel-les* ou si l'on préfère *de ses institutions*³.

Le droit rural est très comparable dans l'ensemble de l'Afrique sub-saharienne malgré les différences de détail selon les pays. Sa formation historique est sensiblement la même que l'on se trouve en Afrique francophone, anglophone ou lusophone.

Certes, à la diversité originale des droits africains s'étaient ajoutés les apports coloniaux. La pluralité des colonisateurs, la variété des impacts des modes de production (capitaliste et socialiste) et l'introduction des systèmes juridiques métropolitains, directement ou par la transmission de leur culture et de leur langue, induisaient des réflexes différents devant le rôle de la loi et devant la conception du droit⁴. De sorte que l'histoire et le rôle du

1. HOUEINGAR NGARIMADEN, *Aspects juridiques du développement agricole en Afrique Noire*, Th. Nantes 1987, p. 2.

2. Selon PIERRE VOIRIN, «que l'on parle de *droit agraire* ou de *droit rural*, on désigne la même chose, c'est à dire le droit de l'exploitation et de l'entreprise rurale et des intérêts collectifs de ces exploitations et entreprises».

3. L. LORVELLEC, *Intérêt et méthodes de l'étude du droit africain*.

4. ETIENNE LEROY, *La vie du droit en Afrique*, Penant 1978, p. 316.

droit rural son loin d'être identiques d'un pays à l'autre. Mais cette diversité n'empêche pas de percevoir des ressemblances et des convergences.

D'une manière générale, on peut trouver les traces du droit rural africain à une époque reculée déjà⁵. A partir du moment où les agriculteurs ont commencé à cultiver rationnellement la terre et à élever les animaux, sont apparus les rapports juridiques spécifiques⁶. A cet égard, on peut dire que, pour une bonne part, le droit traditionnel relevait du droit rural⁷.

Ce n'est qu'à la fin de 19^e et au début du 20^e siècle que sont apparus les premiers textes (coloniaux) qui ne concernaient d'ailleurs que de façon subsidiaire le droit rural, puisqu'ils portaient essentiellement sur les régimes fonciers⁸.

Les prémisses du droit rural africain moderne commencent vers les années 1970 (soit environ 10 ans après les indépendances) avec *l'adoption des textes portant réformes foncières ou agrofongères* (réformes consécutives au début de la crise agricole que connaissent encore aujourd'hui certains pays africains)⁹, avec *la mise en place des structures de production ou d'appui à la production* (communautés rurales, groupements à vocation coopérative, coopératives agricoles, fermes agricoles d'Etat, crédit agricole, centres semenciers, etc.) *de transformation* (sociétés industrielles) et *de commercialisation*¹⁰, et enfin avec *la prise de conscience par les africains de l'importance de cette discipline*, ce qui sur le plan

5. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, Berger Levrault 1966. NGUEMA MBA, *Droit traditionnel de la terre et développement chez les Fang du Gabon*, Th. Droit Paris I, 1972. MENSAH NATHANAEI, *Droit et développement rural en Afrique: l'exemple du Dahomey*, Th. Droit 1971.

6. JACQUES FOYER, *Les effets des transformations des structures agricoles en France dans les vingt dernières années*, R.I.D.C., n. 2, avr-juin 1986.

7. VERDIER (R): - *Essai de socio-économie juridique de la terre dans les sociétés négro-africaines traditionnelles*, Cahier de l'I.S.E.A., n. 95, 1959, p. 139. - *Féodalités et collectivisme africain*, Présence africaine, n. 39, 1961. - *Les modalités de passage de la propriété communautaire à l'appropriation privée en Afrique Noire*, Cujas 1962.

8. KEBBA MBAYE, *Le régime des terres au Sénégal*, in *Le Droit de la terre en Afrique*, Ed. Maison Neuve la Rose, 1971, p. 131 et s.

9. Lois portant réformes foncières ou agro-foncières: Cameroun, Sénégal, Tchad, Togo, Mali, etc... cf. annexe notre thèse, op. cit.

10. Ibid.

concret s'est traduit par le soutien et la publication de nombreux articles et thèses¹¹.

Depuis cette époque les textes se sont multipliés dans tous les secteurs de l'activité agricole. Le droit rural figure en bonne place dans les programmes d'enseignement de certaines Universités africaines (Côte d'Ivoire, Togo, Tchad) et suscite dans le milieu universitaire africain un intérêt de plus en plus croissant¹².

Afin d'éviter une généralisation excessive nous limiterons notre rapport à l'exemple tchadien, en prenant l'année 1967 comme étant celle de la date de la naissance du droit rural¹³, abstraction faite de la période ayant précédé l'indépendance.

Traiter de la formation historique du droit rural c'est en analyser les sources. A l'instar des autres droits, les sources du droit rural sont classiques: il s'agit de la loi de la jurisprudence, des commentaires législatifs et jurisprudentiels (oeuvre doctrinale).

1. INTERVENTION LÉGISLATIVE

Les lois promulguées en 1967 avaient pour objet de liquider les anciens rapports de droit considérés comme faisant obstacle au développement du pays. Une loi (n. 24) du 22-juillet 1967 régla le problème du régime de la propriété foncière et des droits coutumiers. Une autre (n. 25) de la même date porta sur la limitation des droits fonciers.

Certes ces textes ont tous trait au régime foncier, il n'en reste pas moins qu'ils concernent également un élément essentiel du droit rural: le fonds de terre, sans lequel (dans les P.V.D. du moins) aucune activité agricole, n'est possible.

En relevant celà, on n'a pourtant caractérisé que de façon incomplète cette période: c'est justement dans le domaine de l'agriculture que la législation et l'intervention de l'Etat commen-

11. Cf. en annexe de notre thèse la longue liste des articles et thèses portant aussi bien sur le régime juridique des terres que sur le développement agricole.

12. La participation de nombreux Universitaires africains au Colloque d'Abidjan en Janvier 1989 sur le thème *l'accès à la terre* témoigne de cet intérêt.

13. Décret n. 166/AGRI/IC du 20 Mars 1967 portant statut de la coopération, 1^e texte de la période post-indépendance intervenant dans le domaine agricole.

cent à changer les habitudes.

Certes, les causes de ce changement sont internes (volonté politique de rompre avec le passé) mais elles sont dans une large mesure externes: une grave dépression agricole consécutive à la grande sécheresse des années 1973-1974. Celle-ci a donné lieu à l'adoption d'un certain nombre de mesures visant à remédier durablement à une telle situation: création d'un fonds de développement et d'action rurale¹⁴, fournitures par l'Office national de développement rural (O.N.D.R.) de moyens de production aux agriculteurs, création de centres de formation et de perfectionnement agricole (C.F.P.A.) etc.

Après cette première sécheresse, ce développement a reçu de nouveaux stimulants. Les événements douloureux qu'a connus le pays de 1979 à 1982 ont muré les esprits: une restructuration du secteur agricole a été entreprise: fermeture de 12 usines d'égrana-ge du coton sur 22, mise en place des *groupements d'intérêts pastoral* (G.I.P.), *création des périmètres irrigués villageois* et incitation à la constitution des *groupements de production, de transformation et de commercialisation* et des *sociétés d'action rurale*¹⁵.

Incidente d'abord (1967-1970), la législation agricole commen- ce à avoir un caractère général. Une législation complexe et peu ordonnée se forme.

Une ordonnance n. 032/PR/86 (portant budget général pour 1987) vient réglementer les conditions d'attribution d'une conces- sion rurale et celles de la location des terrains ruraux.

L'ordonnance n. 007/PR/85 du 21 mars 1985 portant création du fonds d'intervention rurale (F.I.R.) précise en son article 4 que celui-ci a pour but de promouvoir le développement économique et social du monde rural. A ce titre, entre autres, il:

1) concourt au financement des aménagements ruraux des réalisations de travaux d'infrastructure utiles et nécessaires aux groupements paysans;

14. Ordonnance n. 007/PR/85 du 21 Mars 1985 portant dissolution du F.D.A.R. et créant le Fonds d'Intervention Rurale (F.I.R.).

15. Cf. Statuts des G.I.P.; contrat périmètre villageois, Status Société d'action rurale.

2) intervient en faveur des groupements paysans et organismes agro-pastoraux pour des projets spécifiques d'intérêt général inscrits à son programme;

3) octroie des avances pour achat d'outillages agricoles et pastoraux, de matériel végétal, de boeufs d'attelage et reproducteurs pour l'installation en campagne des jeunes agriculteurs et éleveurs;

4) accorde (en fonction de ses ressources) des prêts ou crédits pour équipement en faveur des agriculteurs, des éleveurs, des artisans et des pêcheurs, notamment regroupés en coopérative;

5) intervient, en cas de catastrophe ou aléa naturel auprès des services techniques compétents avec les moyens financiers néces- saires pour en limiter les dégâts.

Ces différentes missions assignées au F.I.R. constituent autant d'éléments concourant à la définition du droit rural.

Mais le législateur national ne s'est pas contenté de créer un fonds d'intervention rurale dont les ressources sont en réalité très limitées¹⁶, il a également institué un fonds de soutien du prix d'achat de coton graine ayant pour objet de garantir le revenu des producteurs de coton (décret n. 022/PR/MCI/90 du 20 février 1990).

La principale remarque à faire (en égard aux textes susénu- mérés) c'est que l'essentiel du droit rural tchadien n'est pas con- tenu dans les lois mêmes mais dans les mesures générales d'admini- stration publique et les ordonnances (présidentielles). Ce droit traduit le passage progressif et difficile d'une agriculture d'auto- subsistance à une agriculture ouverte sur le marché. La mutation est en cours et l'on imagine sans peine – comme l'avait écrit en 1985 Jacques David – que «*le droit rural traditionnel soit en voie d'élimination sous l'influence de l'Etat et surtout de la société rurale elle-même...*»¹⁷.

16. Les ressources du F.I.R. proviennent de: – la taxe additionnelle à l'I.R.P.P. et la taxe civique dont la quotité est fixée chaque année par la Loi des finances sur proposition du Conseil d'Administration; – la taxe complémentaire perçue à l'importation et à l'exportation de certains produits de l'agriculture, de l'élevage, de la chasse, de la pêche et de l'artisanat dont les taux sont fixés par décret; – les recouvrements des avances, prêts ou crédits; – les subventions, dons et legs; – les produits divers, etc...

17. J. DAVID, *Observations sur la recherche universitaire en Droit agraire*, in *Metodi*

Il faut cependant se garder de pronostiquer la fin imminente de ce droit traditionnel¹⁸. Certains développements modernes n'ont pas encore pénétré dans tous les recoins de la campagne, où les traditions sont encore puissantes. Tout particulièrement, c'est dans le domaine du droit des successions que règnent encore les conceptions traditionnelles.

Ces considérations très générales ont permis de mettre l'accent sur les étapes législatives les plus significatives du droit rural. Deux aspects concrets méritent d'être rappelés: l'un concerne les différentes formes de regroupement rural, l'autre la réforme foncière. Il s'agit de modifications importantes qui constituent l'amorce d'un droit rural moderne dominé par le principe essentiel d'assurer à l'exploitation agricole la stabilité et par conséquent son parfait fonctionnement¹⁹.

Evidemment, on peut constater que des pans entiers du droit rural n'ont pas été traités: le noyau central que constituent le bail rural et la propriété agricole n'a pas été réglé. A ce sujet, les responsables du Ministère de l'agriculture nous ont laissé entendre que, puisque l'accès à la terre se fait de manière coutumière et que les choses marchent bien, il n'est nécessaire de prendre des textes qui ne feraient que compliquer les rapports entre les individus.

C'est là un point de vue que nous ne partageons pas et qui vise avant tout à justifier la carence des textes en matière agricole.

L'activité agricole souffre d'un manque d'organisation efficiente *tant en amont* (droit des structures, capacité professionnelle) *qu'en aval* (écoulement de la production, marchés, offices d'intervention, etc...). Dans un tel contexte, la tentation est grande de répondre par la négative à la question que nous avons posée à l'introduction. Mais avant de se prononcer il importe de compléter le tableau législatif avec l'apport doctrinal.

¹⁸ *contenuti del Diritto Agrario moderno*, Milano, A. Giuffrè Editore, 1986, p. 124.

18. L'ordonnance de 1967 portant organisation judiciaire au Tchad prévoit en son article 70 qu'en cas de silence de la coutume, la loi s'applique. Cela signifie que la coutume est prépondérante.

19. MICHEL DE JUGLART, *Les métamorphoses du droit agraire Français*; Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, Firenze 1963, p. 149.

2. APPORT DOCTRINAL

Cet apport est très pauvre.

a) L'enseignement du droit rural à la Faculté des sciences juridiques, économiques et de gestion de l'Université du Tchad date d'octobre 1988.

b) Nous ne disposons pas d'une vaste littérature juridique sur la matière. A côté de quelques commentaires sur les textes portant sur le régime de la propriété foncière et des droits coutumiers et sur le régime domanial²⁰, il y a un certain nombre de dissertations, de rapports, de mémoires, au sujet de l'histoire du droit important pour le droit de terrains et des eaux.

c) L'Association tchadienne pour l'étude du droit rural n'a pas encore vu le jour. Il n'existe pas un périodique en droit rural, moins encore une revue de droit rural tout court. La revue scientifique du Tchad qui a vu le jour il y a six mois et qui couvre le secteur agro-sylvo-pastoral se borne à l'étude des problèmes de santé humaine et animale.

La pauvreté de l'apport de la doctrine tchadienne à la formation et à l'étude scientifique du droit rural s'explique par le fait que très peu de juristes nationaux s'intéressent à cette discipline. Il est étonnant de voir que dans un pays essentiellement agricole (80% de la population) le droit rural rend de précieux services dans d'autres pays (France, Italie) ne soit pas largement pratiqué²¹.

Au Tchad, l'étude scientifique du droit rural n'a pas encore pris un essor. Au regard du Togo et de la Côte d'Ivoire, la différence est évidente. Chez nous, les études fondamentales sur les principes du droit rural se bornent – faut-il le rappeler – à écrire des commentaires sur des lois spéciales et des articles sur des sujets actuels. Ces études ne portent pas d'idées spécifiquement fondamentales, si ce n'est que souvent elles nous apprennent ce que l'auteur pense en général de

20. P. BLANC, *La réforme foncière au Tchad*, in Penant, 1970. – HOUEINGAR NGARIMADEN, *Structures foncières et développement agricole au Tchad*, colloque de Florence, 1988.

21. «En France, le Droit rural est devenu le droit de la modernisation des exploitations agricoles, c'est à dire le droit de la politique agricole...» cf. L. LORVELLEC, *Le contenu du droit rural français*, «Rivista di diritto agrario», 1986.

l'intervention du Gouvernement dans tel ou tel domaine.

Cependant des mutations sont en cours et cela grâce à la participation des juristes tchadiens aux divers colloques et congrès de droit rural organisés en Italie, en France et en Côte d'Ivoire au cours de ces dernières années. Et ce sont les rapports scientifiques avec les juristes italiens et français (ici présents) qui ont donné des impulsions considérables à l'émergence du droit rural au Tchad.

Mais le problème est de savoir s'il faut s'en tenir à la définition générale du droit rural donnée par la doctrine italienne ou française (pays ayant dans ce domaine une très grande expérience) ou en forger une adaptée au contexte national?

Pour combler le retard du Tchad en matière de droit rural, on aurait pu envisager la première solution: celle qui consiste à partir de cette définition générale (italienne ou française) et de l'appliquer à la législation nationale pour obtenir ainsi les bases d'un droit rural tchadien.

Si ce raccourci peut permettre au Tchad d'aller vite, il est loin d'être adapté. En effet, la valeur d'une règle juridique ne dépend pas seulement de sa perfection technique formelle, mais principalement de son adéquation au réel. Il convient donc de forger les instruments d'analyse capables de restituer les contenus concrets de la politique agricole nationale. Aussi la définition du droit rural et la détermination de son objet ne peuvent être que liées à la politique agricole nationale et partant aux réalités nationales.

JOSEPH HUDAULT

*Professeur à l'Université Paris I (Panthéon Sorbonne)
Délégué Général du Comité Européen de Droit Rural*

GENESE ET EVOLUTION DU DROIT RURAL FRANÇAIS COMME LEGISLATION ET COMME SCIENCE

Nous sommes réunis ici, à Pise, dans cette prestigieuse Ecole supérieure pour répondre à l'invitation de mon collègue Alfredo Massart, et pour concrétiser une idée, semble-t-il inventée au sens propre du terme par mon ami, et compatriote Louis Lorvellec, qui a imaginé tout le profit que les universitaires du monde, qui enseignent et écrivent sur la matière juridique rurale, retireraient de se rencontrer et de confronter leur conception de la discipline qu'ils exercent.

Je crois que c'est là une démarche proprement humaniste et je me permettrai de citer en exemple le propos du grand humaniste de la Renaissance française du XVI^e siècle, Michel de Montaigne, qui préconisait la méthode de «limer sa cervelle contre celle d'autrui» pour faire avancer la science et la connaissance profonde de l'ontologie humaine.

La question qui se pose d'emblée et à laquelle il appartiendra au rapporteur de synthèse de répondre est celle de savoir s'il existe des principes universels du droit rural?

Pour ma part je m'efforcerai de vous présenter les principes qui, en droit rural français, me semblent avoir une certaine valeur d'universalité. Je m'efforcerai de vous présenter ces principes à travers le développement historique de sa connaissance scientifique.

1. LE DEVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT RURAL

Si les historiens sont généralement d'accord pour reconnaître

l'antériorité historique de la civilisation rurale sur la civilisation industrielle (antériorité qui transparaît dans des textes aussi fameux que la Bible, la loi des Douze Tables ou le Code Napoléon, justement qualifié de «Code des paysans»), il faut observer, de façon générale, que la question du droit rural ne se pose qu'à partir du moment où la société des hommes n'est plus exclusivement rurale et où coïncident, au sein d'un même territoire, la vie urbaine et artisanale et la vie rustique des gens vivant de l'agriculture ou autour de l'agriculture.

Autour de l'agriculture, c'est ce que mon collègue Lorvellec appelle aujourd'hui, «l'environnement de l'exploitation agricole», expression heureuse qui a été récemment reprise par la loi française du 30 décembre 1988 et dont je lui donne bien volontiers acte.

Cette remarque étant faite, la question du droit rural se pose à partir du moment où il est possible d'identifier, au sein du système juridique, des règles spécifiquement consacrées à la matière rurale. Or cette identification n'est pas toujours aisée.

Prenons le cas d'une vieille institution d'origine rurale: l'*emphytéose*, qui vient du grec *εμφύτευσις* qui veut dire plantations. C'est un contrat inventé en Orient, par le droit romain tardif, pour permettre le défrichement et la mise en culture souhaitée par la politique agricole du Bas Empire. Après la renaissance du droit romain, au XIIIe siècle ce contrat a servi à qualifier toutes sortes de tenures d'origine féodale. Aujourd'hui ce contrat n'est pas nécessairement rural. Il peut porter sur un immeuble urbain. Il faut qu'un certain nombre de conditions soient réunies pour qu'il relève de la juridiction paritaire des baux ruraux.

Tout cela pour dire que notre ancien droit a connu de nombreuses institutions rurales. Il y a, par exemple, à Dijon, en 1765, un *Traité des cheptels*, c'est à dire des baux à cheptels, publié par l'avocat au Parlement Henri Colas, mais il n'y a pas de *Traité de droit rural* avant le deuxième quart du XXe siècle. Cela doit être souligné, comme doit être souligné le fait que le Code civil de 1804 et le statut du fermage de 1945 constituent les deux étapes du développement du droit rural français.

1.1. LE DROIT RURAL DU CODE CIVIL

Il peut paraître paradoxal de parler du droit rural du Code civil alors que, juridiquement, toute l'évolution va consister à détacher le droit rural du Code civil et à lui conférer une véritable autonomie par rapport au droit commun. Est-ce à dire pour autant qu'il n'y a pas eu de droit rural avant l'éclosion d'une législation spéciale concernant la matière? Cette question a déjà été posée, notamment lors du IIe Symposium européen de droit rural de Chartres.

Il faut observer ici que certains pays ne possèdent pas de législation spéciale et ne nient pas, cependant, connaître d'un droit rural.

Par ailleurs, j'ai observé en ce qui concerne la France, dans le cadre du droit civil classique, une certaine tendance de la jurisprudence – bien avant que n'existe une législation spéciale concernant l'activité agricole – à faire une application particulariste des règles du Code civil dès lors qu'était en cause l'exploitation ou la mise en valeur culturale d'un fonds de terre.

Sous le bénéfice de cette observation, le droit rural français, dans la première phase de son développement, apparaît, comme l'a justement noté M. Paul Ourliac, comme la réunion des principes et usages qui servent à déterminer les droits et devoirs des propriétaires ruraux.

Cette conception est celle du droit issu de la Révolution, laquelle a érigé en dogme et inscrit dans la «Déclaration des Droits» un droit de propriété, qualifié de romain, en réaction contre le système foncier des démembrements et tenures en vigueur sous l'Ancien Régime.

Dans cette perspective, tout ce qui entrave les prérogatives du propriétaire est abrogé: la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui est la première intervention du législateur en matière rurale, proclame la liberté du sol, la liberté de culture, la liberté de se clore et de se déclore, ce qui entraîne l'abolition du droit de parcours et de vaine pâture, de glanage et grappillage. Comme l'a noté Marc Bloch, grand historien de la ruralité, ce premier «Code rural» marque l'instauration de l'individualisme agricole.

C'est dans ce sillage que le XIXe siècle entame son oeuvre de

codification. Si l'on met à part le décret de septembre 1793, pris par la Convention, sur l'exploitation des terres incultes, et la tentative avortée de Napoléon de promulguer un Code rural, le seul texte qui va régir notre matière, jusqu'à la législation de l'après deux guerres, va être le Code civil. Ceci est très caractéristique de l'absence d'autonomie du droit rural et de sa conception technique, qui n'est pas exempte de réminiscences et de pesanteurs de l'Ancien droit.

Dans cette optique, *le Droit rural est avant tout le droit des immeubles ruraux et des contrats qui en organisent l'exploitation*. Le Droit rural est d'abord, dans la mentalité du XIXe siècle, un droit des biens et, plus précisément, un droit foncier. Dans la hiérarchie des éléments qui composent le patrimoine, l'immeuble, conformément à une tradition venue de l'Ancien droit, occupe la première place. Le meuble est un bien de valeur négligeable, indigne de la protection de la loi: «*res mobilis, res vilis*».

Cela est si vrai que, comme sous l'Ancien droit, lorsqu'on veut protéger un meuble qui présente une certaine valeur économique, on lui donne le statut juridique de l'immeuble. Tel est le cas, notamment des éléments mobiliers de l'exploitation agricole qui sont des immeubles par destination, s'ils appartiennent au propriétaire. L'art. 524 du Code civil en donne la liste:

«sont immeubles par destination quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds; les animaux attachés à la culture; les ustensiles aratoires; les semences données aux fermiers ou colons partiaires; les pigeons des colombiers; les lapins des garennes; les ruches à miel; les poissons des étangs; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes; les ustensiles nécessaires à l'exploitation du fonds; les pailles et engrais».

C'est dire que la notion d'exploitation agricole est, dans le Code civil, indissociable de la propriété du fonds.

La philosophie même de cette exploitation mérite d'être soulignée. Si la formule idéale est, aux yeux de la loi, celle du faire-valoir direct, c'est-à-dire la mise en valeur du fonds par la propriétaire lui-même, le Code civil a prévu, dès 1804, un certain

nombre de formules supplétives, formules qui ne sont que des applications particulières de l'archétype général que constitue le contrat de louage de choses (*locatio rei*), hérité du droit romain: fermage, métayage, bail à cheptel¹.

Or ce qui caractérise, du point de vue juridique, ces différentes formules, c'est qu'elles ne confèrent au preneur aucun droit réel sur la chose louée. Le lien de droit entre les parties est un lien personnel, droit de créance réciproque, exclusif de cession ou de sous-location.

Ce système, qui va fonctionner jusqu'à la seconde guerre mondiale, correspond à une économie d'un type déterminé: l'économie de subsistance, dans laquelle prédomine l'exploitation de caractère familial.

Nulle idée d'association pour la mise en valeur des terres. Nulle répercussion des formules nouvelles nées de la révolution industrielle et qui transforment progressivement le droit commercial. Le droit rural demeure résolument hostile à ces innovations jusqu'à la fin du XIXe siècle. Le droit des sociétés ne s'y applique pas. La notion de propriété incorporelle lui est hétérogène. L'abstraction répugne au bon sens de l'agriculteur. La formule clef qui permet de comprendre cette situation, tant du point de vue juridique qu'économique, est celle de «l'ordre éternel des champs»². Dans ce monde rural statique, comme on l'a justement noté, «chacun occupe une place qui lui a été assignée et, sous réserve des accidents de la nature, les années se suivent et se ressemblent»³.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que le corps des règles du Code civil ne reçoive que peu de modifications jusqu'au bouleversement économique provoqué par la seconde guerre mondiale.

1. Le fermage est réglementé par le Code civil dès 1804 (Art. 1764-1778). Le métayage n'est mentionné qu'à l'art. 1763 et il faudra attendre la loi du 18 juillet 1889 pour le voir réglementé, conformément d'ailleurs à la tradition coutumière et jurisprudentielle. Le bail à cheptel est réglementé aux art. 1800 à 1831. Tous ces contrats, qui ont une origine coutumière, sont considérés par les rédacteurs du code comme des applications du louage.

2. R. MASPETIOL, *L'Ordre éternel des champs*, Paris, éd. Médicis, 1946.

3. R. MALEZIEUX et R. RANDIER, *Traité de droit rural*, vol. 1, Paris, Sirey, 1972, pp. 2 et 3.

Si l'on prend la liste des différentes interventions du législateur depuis 1804, celle-ci est fort modique: quelques améliorations sur certains contrats de location d'immeubles, quelques créations d'importance mais dans des domaines ponctuels:

– quelques améliorations: c'est le cas de la loi du 18 juillet 1889 sur le *métayage ou colonat partiaire*. C'est le cas de la loi du 8 février 1897 sur le bail à domaine congéable qui se caractérise par le fait que le preneur devient propriétaire des bâtiments et superficies pendant la durée du bail. C'est le cas de la loi du 25 juin 1902 sur l'*emphytéose* qui est une location à long terme d'un type particulier. Toutes ces formules, bien entendu, étaient déjà connues par la tradition et la jurisprudence les sanctionnait. La loi ne fait que les régler;

– quelques créations: il faut citer ici deux lois tout à fait remarquables, puisqu'elles sont les signes avant-coureurs des transformations qui vont s'accomplir. La première, c'est la loi du 5 août 1920 sur le *Crédit mutuel et la coopération agricole*. C'est la première manifestation de l'évolution de l'agriculture vers l'associationnisme: l'agriculteur, dès l'entre-deux-guerres, commence à sentir qu'il lui faut sortir de son isolement, tant sur le plan social que sur le plan économique. On ne peut plus, dès lors, considérer comme exacte la fameuse analyse de Karl Marx définissant l'agriculture française: «un conglomerat, hétérogène et sans liens, d'unités autonomes de production autarcique».

La seconde, c'est le décret-loi du 17 juin 1938, portant réforme de l'art. 832 du Code civil, qui ouvre une brèche très importante dans l'un des dogmes de l'individualisme libéral: l'égalité dans les partages et, plus précisément, le principe de l'égalité en nature. Dès le XIX^e siècle, Le Play avait souligné l'inconvénient de ce qu'il appelait le hachoir des partages. Le législateur de 1938, en instituant l'*attribution préférentielle*, vient limiter l'effet néfaste de ce hachoir pour l'exploitation agricole. Ce faisant, pour la première fois, il n'envisage plus seulement l'agriculteur de façon subjective, comme sujet de droits et d'obligations, mais comme agent de production, dont l'instrument de travail doit être protégé. C'est la notion d'entreprise et d'exploitation agricole qui trans-

paraît en filigrane et qui marque le point de départ de la seconde étape, celle de l'avènement du droit rural moderne.

1.2. LE DEVELOPPEMENT DU DROIT RURAL MODERNE

Dans ce développement, deux étapes: une première étape qui va du statut du fermage et du métayage (1945-46) aux lois d'orientation agricole de 1960-62: au cours de cette période, le droit rural est, avant tout, une législation de protection (A); une deuxième phase, qui va des années 1960-1962 à nos jours, et dans laquelle le droit rural devient, par l'effet de circonstances économiques nouvelles, un droit d'intervention (B).

A. Le droit rural, législation de protection

Dans la première phase de son développement moderne, le droit rural français met l'accent sur la protection du preneur. L'ordonnance de 1945 et la loi de 1946 instituent le statut du fermage et du métayage et lui soumettent un certain nombre de contrats agraires.

Tout l'arsenal juridique mis en place par cette législation tourne autour de la protection de l'exploitant et de son accès à la propriété des fonds.

Tout cet arsenal juridique, il faut le souligner, car c'est très important, est impératif puisque les règles protectrices qui constituent ce qu'on appelle, dans un sens technique «le droit au bail» possèdent un caractère d'ordre public.

Tout est organisé par la loi pour garantir à l'exploitant la stabilité sur le fonds qu'il exploite: durée du bail, renouvellement du bail, droit de préemption qui permet d'accéder à la stabilité par la propriété, droit aussi d'être indemnisé à la sortie des plus-values et améliorations apportées au fonds et aux bâtiments pendant la durée du bail etc...

Le fondement de toutes ces dispositions est double, comme l'a très bien relevé le Doyen Savatier, à la fois économique et social:

– *Economique*: il s'agit de permettre à l'exploitant un faire-valoir indirect, de planifier et d'amortir les investissements que requiert une agriculture moderne.

– *Social*: il s'agit d'assurer l'indépendance et la promotion

sociale du preneur, auquel le statut de fermage propose une carrière et l'accomplissement d'un *cursus*. Je n'insiste pas; Tout cela est très connu.

En revanche, j'insisterai sur le caractère protecteur du droit rural français moderne dans la première phase de son développement, car il a une valeur d'universalité relevé par la doctrine agrariste de presque tous les pays, en tous les cas de tous les pays pour qui l'individu reste la fin première de l'ordre juridique.

Il y a sur le caractère protecteur de droit rural un *consensus* général qui transparait jusque dans l'art. 39 du Traité de Rome qui proclame, parmi les objectifs de la Pac, les nécessités d'assurer un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main d'oeuvre, et qui déclare que le but de la Politique Agricole Commune est d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture.

Lorsqu'on sait que ce principe se traduit par une intervention du Feoga pour soutenir, sous forme de restitutions, les prix des produits agricoles payés aux agriculteurs européens, force est de constater que la protection de l'agriculteur est une donnée permanente, même si elle est aujourd'hui remise en cause, de la législation agricole.

Ceci, encore une fois, n'est pas seulement européen, mais a une valeur universelle: notre collègue Uchtmann relève, par exemple, qu'aux Etats-Unis, à l'inverse de ce qui se passe pour l'industrie, l'agriculture est réglementée pour freiner les effets rigoureux de la concurrence et que cette forme particulière de réglementation économique est justifiée par la nécessité d'assurer un approvisionnement de nourriture adéquat⁴. Monsieur Ballarin Marcial, fait exactement la même réflexion pour l'Espagne⁵. Tel est le caractère

4. D.L. UCHTMANN, USA, *The agricultural jurisdiction, agricultural law and juridical institutions*; Rapport au IIe symposium européen de droit rural, Chartres, Editions CEJUC, 1990, pp. 282 et s.

5. A. BALLARIN MARCIAL, *Nouvelles réalités du droit agraire espagnol*, in «Aspects du droit privé en fin du XXe siècle» (études réunies en l'honneur de Michel de Juglart), Paris, LGDJ, Editions Montchrestien-Editions techniques, mars 1986, pp. 200 et s.

protecteur du droit rural.

Mais cette protection implique une intervention des pouvoirs publics. Tel est le second aspect du droit rural français moderne dans la seconde étape de son développement.

B. Le droit rural, droit d'intervention

Certains ruralistes contemporains voient donc avec la *loi d'orientation agricole du 5 août 1960* la naissance du droit rural français.

Cette opinion est excessive, mais a le mérite de souligner l'importance d'un texte qui va progressivement transformer la matière dans sa nature et dans son objet. Nous laisserons de côté le problème de l'élargissement de l'objet pour ne parler ici que du changement de nature.

A partir de 1960, en effet, le droit rural français se transforme profondément dans sa nature en raison de la mise en place de la politique des structures, de huit ans antérieure au plan Mansholt, il faut le souligner.

En devenant économique, le droit rural se publicise. Si l'entreprise agricole n'est pas reconnue comme une universalité juridique sur le plan du droit privé, elle est, en revanche, considérée par la loi comme une unité de production économique dont la dimension doit être contrôlée par l'Etat. Elle ne doit être ni trop grande ni trop petite. Tel est le modèle de l'exploitation de type familial, avec son critère de deux U.T.H. et sa définition de la surface minimale d'installation, l'un et l'autre considérés comme les éléments nécessaires de sa viabilité.

Des organismes d'intervention foncière sont créés: les SAFER.

En 1962, c'est la première vague législative sur les sociétés d'exploitation agricole, avec l'apparition notamment des GAEC, élément important de l'*agriculture de groupe*.

En 1964, le droit rural semble se préoccuper pour la première fois de façon complète de l'aval des *filères agro-alimentaires*: c'est la très importante loi 64-678 du 6 juillet qui institue le régime contractuel en agriculture, texte qui réglemente les rapports entre producteurs, acheteurs et transformateurs, les accords interprofessionnels, les contrats de campagne, les contrats-types et les

contrats d'intégration.

Prolongeant cette législation de l'aval, la loi de 1972 sur les coopératives va permettre la restructuration de plus de la moitié de l'industrie agro-alimentaire française. Aboutissement de cette évolution, l'art. 2 de la loi toute récente du 30 décembre 1988 qui définit l'activité agricole comme la *maîtrise et l'exploitation d'un cycle biologique végétal ou animal ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production*.

Je ne veux pas continuer mon propos et vous énumérer toutes les inventions du législateur français qui est sans doute le plus imaginaire de tous les pays du monde.

Tout cela montre, en tous les cas, comme l'a justement écrit mon collègue Lorvellec, que le droit rural, «droit transversal, composé de règles particulières relevant d'autres disciplines et de normes qui lui sont propres, devient une branche du droit économique»⁶.

Reste à savoir si cette inclusion du droit rural dans le droit économique renforce ou, au contraire, diminue son autonomie au sein de l'ordonnement juridique général. Telle est la deuxième question, éminemment doctrinale, par laquelle je terminerai mon propos.

2. LE DEVELOPPEMENT SCIENTIFIQUE DU DROIT RURAL

Sur le développement scientifique, je me bornerai à l'essentiel, faute de temps, me réservant de reprendre la question par écrit dans un article ultérieur.

Je dirai simplement que le droit rural s'est développé à partir de l'éclosion de la législation spéciale, c'est-à-dire de l'ordonnance de 1945 instituant le statut du fermage, et les premiers écrits ont été des réactions de juristes non ruralistes devant ce phénomène nouveau.

Tout de suite, les milieux scientifiques français ont compris que l'agriculture était à part, en ce qu'elle générait des institutions qui

6. L. LORVELLEC, *Droit rural*, Paris, Editions Masson, 1988.

lui étaient propres.

Je pense au magistral article du Doyen Ripert: *Le statut du fermage, du droit contractuel au droit de l'entreprise*; je pense à la thèse du civiliste Delmas Saint-Hilaire sur la notion juridique d'exploitation en droit privé, ou à celle de Derrupé sur la *Nature juridique du droit du preneur*. Je pense à la thèse du professeur Cosnard, qui marque une étape nouvelle, puisqu'elle constate l'*irréductibilité de droit rural*.

Mais les premiers auteurs à orientation véritablement agrariste quoiqu'ils n'aient pas consacré l'exclusivité de leur travail scientifique à la matière du droit rural sont le Doyen Savatier, Michel de Juglart et Paul Ourliac, auteurs respectivement du premier manuel des baux ruraux (1947) et du premier traité de droit rural en deux volumes (1950) ainsi que Roger Saint-Alary. Je mettrai à part Mégret qui est le seul de cette génération à avoir consacré ses travaux exclusivement au droit rural parce qu'il n'est pas universitaire, quoiqu'il ait été professeur titulaire, à l'Université Catholique de Paris, avant de se consacrer exclusivement au barreau.

Avec notre génération, nous arrivons à la situation de professeurs d'université qui consacrent la quasi-totalité de leur recherche et de leurs publications à la discipline rurale. Tel est le cas de Chesné et Martine, Moreau, Dupeyron, Théron, Barbiéri, David, Lorvellec et moi-même⁷.

Est-ce à dire la doctrine française constitue une école, comme l'on parle de l'école italienne, fondée par Bolla en 1922 et continuée aujourd'hui par Carrozza? Je ne crois pas, parce que cette doctrine est divisée sur le problème de l'autonomie du droit rural et qu'elle ne croit peut-être pas, autant qu'en Italie, à l'intérêt de la théorie pour la vie juridique de la discipline. D'une façon générale, la doctrine française se veut plus pratique que la doctrine italienne.

C'est pourquoi la doctrine française s'est plus préoccupée de

7. Il faut mettre à part JACQUES FOYER, qui enseigne le droit rural à l'Université de Paris II et écrit des articles et chroniques en droit rural classique (baux ruraux, droit de l'exploitation agricole) dont certaines en collaboration avec J. HUDAULT, mais dont l'essentiel de l'oeuvre scientifique et la notoriété se situent dans le droit international privé.

l'objet du droit rural, de la définition de l'activité agricole, du statut de l'entreprise agricole que de la place du micro-système que constitue le droit rural dans l'ordonnement juridique général.

Je terminerai donc, si vous le permettez, par ce débat sur l'autonomie, même si le centre de gravité du droit rural semble s'être aujourd'hui déplacé sur le problème de l'objet, comme le note Carrozza.

Je terminerai par ce problème de l'autonomie, parce qu'il a été relancé l'année dernière au XVe congrès européen de Gand. Je rappellerai que cette doctrine de l'autonomie se veut exclusivement scientifique; elle cherche à dégager les principes qui justifient, sur le plan de la stricte logique, ce phénomène déjà décrit de l'éclatement des concepts; le droit rural fait éclater les concepts traditionnels et rend impossible la qualification de certaines institutions qu'il crée au regard de la nomenclature des catégories juridiques traditionnelles. Ce phénomène mérite évidemment une explication. C'est cela, en quelques mots, la doctrine de l'autonomie.

On peut dire, à cet égard, que la place du droit rural dans l'ordonnement juridique général serait plus nette si le législateur prenait le soin, en toutes circonstances, de définir les institutions nouvelles qu'il crée.

C'est à cette amélioration que peut s'employer une association comme la nôtre, rejoignant ainsi les préoccupations de la doctrine et de la pratique.

ALEKSANDER LICHOROWICZ

Professeur à l'Université de Cracovie

LES ORIGINES ET L'HISTOIRE DU DROIT RURAL POLONAIS

1. Il paraît qu'on ne peut pas comprendre l'histoire et le développement du droit rural en Pologne sans s'occuper au début d'une distinction essentielle pour la doctrine polonaise, une distinction entre le droit agraire et le droit rural.

La notion de droit agraire est, en comparaison avec celle de droit rural, plus ancienne et en même temps plus étroite. Elle a été conçue dans la doctrine juridique polonaise encore au XIX^e siècle et désignait un ensemble des normes juridiques à la base desquelles l'Etat intervenait d'une manière impérative dans les rapports de production en agriculture. Il s'agissait surtout de la législation concernant la réforme agraire, colonisation, remembrement, la propriété communale dans l'agriculture, des différentes formes de la réglementation technique de la production agricole (élevage, contrôle de semences, le pêche, protection contre maladies du bétail, du blé etc.). Les formes de la réglementation juridique mentionnées ci-dessus ont été considérées dans la doctrine juridique du XIX/XX siècle comme le droit agraire (ou la police agraire).

Alors par sa nature le droit agraire avait un caractère surtout administratif et ne réglait pas un ensemble de rapports de production dans l'agriculture mais seulement quelques aspects d'organisation et d'activité d'une exploitation agricole.

A son tour le droit rural en Pologne s'avère comme une notion beaucoup plus tardive. Le droit rural comme une branche a part n'apparaît dans la doctrine polonaise qu'après 1950. Il est conçu

d'une manière beaucoup plus large comme un ensemble des normes réglant les rapports de production dans l'agriculture dont en particulier les rapports de la propriété, les formes d'échange économique entre l'agriculture et le monde urbain, la réglementation du processus de la production agricole.

De cette manière un vaste groupe de normes de droit civil devient incorporé au droit rural. Ajoutons que le rôle des normes de droit civil dans le droit rural polonais devient de plus en plus importante au détriment des normes de droit administratif. Cela ne peut pas changer quand même le fait que autrement comme, par exemple, dans le droit rural italien ou espagnol, qui tirent ses origines de droit civil, les racines de droit rural polonais sont indiscutablement administratives. A cause de ça en voulant parler d'origines de droit rural polonais nous sommes obligés de commencer par quelques remarques concernant l'évolution de droit agraire en Pologne.

Le droit agraire, compris d'une manière présentée ci-dessus, a commencé son développement sur les terres polonaises à la fin du XIX siècle. Il faut mentionner ici les noms comme prof. Bujak, prof. Biegeleisen d'Université de Lwow et Cracovie ainsi que prof. Ludkiewicz de Varsovie. Les travaux juridiques de cette époque concernant la législation agraire contiennent aussi les éléments de la politique agraire ainsi que de la sociologie rurale. Cette méthode un peu politique et sociologique avait pour cause la nécessité de trouver les moyens légaux pour protéger les exploitations polonaises (paysannes et aussi plus grandes) contre l'expropriation et la depolonisation par les gouvernements russe, allemand et, un peu moins autrichien.

2. La renaissance en 1918 de la II République Polonaise a accéléré d'une manière considérable le développement de la législation agraire en Pologne et, à la base de cette législation, aussi le développement de la doctrine de droit agraire. En connaissant la domination du secteur rural dans l'économie polonaise d'alors c'est facile de se rendre compte de l'importance de la législation agraire de cette époque.

En général la législation agraire de la II République mérite une

opinion très favorable. L'étendue de son influence ainsi que les techniques législatives modernes utilisées mettent la législation agraire polonaise au premier plan de la législation agraire européenne de cette époque. Cette appréciation aussi favorable méritent surtout les lois sur la réforme agraire au commencement très radicales et à la fin beaucoup plus circonspectes. La loi polonaise sur le remembrement de 1923 a été considérée comme la plus moderne de cette époque et a servi comme un exemple pour les législations postérieures des plusieurs pays d'Europe. Il faut y ajouter une protection bien développée des baux ruraux, les règles de la colonisation des terrains détruits pendant la guerre ainsi que un règlement très moderne concernant le côté technique de la production agricole (semences, protection contre maladies).

En ces institutions traditionnelles la législation agraire polonaise a ajouté encore un groupe d'institutions spécifiquement polonaises comme la liquidation des servitudes, la division des bois et pâturages en commun, les communautés foncières, les règles sur desendettement de l'agriculture. Toutes ces institutions avaient pour but la liquidation des vestiges de la législation étrangère sur les terres polonaises.

Il vaut la peine de souligner que malgré le fait que la législation agraire de cette époque consiste surtout normes d'un caractère administratif commencent aussi apparaître, surtout dans les dernières années de la II République, les normes de droit civil.

Un développement prompt de la législation agraire dans la II République entraîne un accroissement d'intérêt de la doctrine pour la législation agraire. On peut remarquer ici 2 centres importants: le premier c'est le centre de Cracovie lié à la personne de L.W. Jaworski professeur de l'Université de Cracovie, l'auteur de premier précis polonais de droit agraire et surtout l'auteur du très intéressant et moderne projet de premier code agraire polonais¹. A son tour l'activité de centre de Varsovie a été groupée autour l'Ecole Centrale d'Agriculture (la continuation d'activité scientifique de prof. Lud Kiewicz)² unissant les recherches juridiques

1. L.W. JAWORSKI, *La réforme agraire*, Cracovie 1926. L.W. JAWORSKI, *Code agraire (projet)*, Cracovie 1927.

2. Z. LUDKIEWICZ, *Manuel de la politique agraire*, Varsovie 1932.

avec l'intérêt pour les problèmes sociologiques et d'économie rurale. Il faut mentionner ici les travaux strictement juridiques de H. Swiatkowski de Varsovie traitant le problème des baux ruraux et desendettement d'agriculture.

Comme mérite le plus important de la doctrine agrariste de cette époque il faut souligner la création d'une notion d'entreprise agricole considérée comme une forme d'entreprise en general et surtout son introduction dans le code polonais des obligations (1933) et code de commerce. Malheureusement 60 ans après la doctrine polonaise hésite à traiter l'exploitation agricole comme une forme d'entreprise au sens du droit civil. On a préparé enfin dans les années 1930 un projet très interessant de la loi polonaise sur les successions agraires. La II Guerre mondiale a interrompu malheureusement ce developpement aussi prometteur.

3. Dans la République Polonaise du Peuple, et surtout après 1949, la législation agraire ainsi que la doctrine ont subi les changements essentiels.

En considérant qu'il s'agit ici d'une période de 45 ans, au cours de laquelle l'ordre politique de la Pologne ainsi que les buts de la politique agraire ont beaucoup évolué, c'est difficile de traiter cette évolution comme une période homogène. Il faut y distinguer au moins 3 périodes différentes:

1) La première période englobe les années 1944-48. La législation agraire de cette période a pour le but de réaliser le plus vite possible la réforme agraire ainsi que la colonisation des régions occidentales. Du caractère même de la réforme il résulte que dans la législation agraire de cette période prédomine la méthode administrative de la régulation. La méthode civiliste a au cours de cette période une importance plus que secondaire. Le sujet principal d'intérêt du législateur c'est la terre et surtout sa nationalisation et partage. Les autres aspects de la législation agraire restant hors d'intérêt du législateur qui utilise ici en principe les solutions légales provenant de la II République.

Ajoutons que la réforme agraire dans la République Polonaise du Peuple comparée avec les réformes agraires d'autres pays socialistes était très radicale. La surface maximum de la propriété

admise par la réforme (50-100 ha.) était beaucoup plus petite qu'en Tschecoslovaquie, Hongrie, Allemagne d'Est.

La période en question, très mouvementée, n'était pas très favorable pour le développement de la doctrine de droit agraire. La majorité des universités était en ruine ou en réorganisation. Malgré ça la doctrine a su préparer un deuxième précis de droit agraire.

2) L'année 1949 apporte, dans le camp socialiste entier, une intensification de la pression politique ayant pour but l'accélération de la socialisation de l'agriculture. La Pologne n'a pas échappé aussi à cette pression.

Le fait qu'en Pologne le processus de la socialisation a été combiné d'une manière plus étroite, que dans les autres pays socialistes, avec l'imposition sur les exploitations paysannes des frais sociaux d'industrialisation peut être considéré comme une spécificité polonaise.

En conséquence dans la législation agraire de cette période on peut différencier deux courants essentiels: le premier courant avait pour le but la création de la base légale pour les coopératives socialistes agricoles nouvellement créées. En même temps on a réorganisé d'une manière essentielle le secteur d'Etat dans l'agriculture en créant en 1949 un système nouveau des fermes d'Etat basé sur les terres précédemment nationalisées dont partage entre les paysans a été arrêté (10% de la surface arable de la Pologne).

Le deuxième courant de la législation agraire après 1949 a été concentré sur la création des instruments juridiques assurant à l'Etat la disposition d'une quantité suffisante d'articles d'alimentation au très bas prix. Cela assurait la nourriture pour la population croissante des nouvelles villes en assurant en même temps à l'Etat les moyens pour couvrir les frais de l'industrialisation. Afin d'assurer l'efficacité des solutions introduites on s'est servi avant tout de la méthode administrative de la régulation combinée même avec quelques instruments de caractère pénal.

À cette fin on a établi un système très rigoureux des fournitures obligatoires des produits agricoles que les paysans devaient livrer à l'Etat aux prix très bas. Ce système a été combiné avec de très hauts impôts sur la terre. Les deux systèmes – des fournitures obligatoires

et d'impôt sur la terre – ont été dirigés surtout contre les exploitations paysannes plus grandes. En les apauvrissant on croyait inciter les paysans à adhérer aux kolkchozes. En conséquence après 1951 a commencé le phénomène d'abandonnement en masse des exploitations agricoles par les paysans pour lesquels le travail dans l'agriculture n'était plus rentable. En profitant de ce phénomène l'Etat nationalisait les terres paysannes en friche en augmentant de cette manière le secteur socialiste dans l'agriculture.

Pareillement à la période précédente dans les années 1949-56 le législateur ne s'intéressait point au problème de la structure agraire, infrastructure de la production agricole. On pensait s'en occuper une fois la socialisation l'agriculture terminée.

Cette période, bien que très pénible pour l'agriculture et paysans, a une importance essentielle pour l'existence et le développement futur de la science du droit rural: donc dans cette période se préparent les voies du développement du droit rural en Pologne et autres pays socialistes. Dans ces pays, qui accordaient l'importance de premier ordre au problème de la collectivisation de l'agriculture on a délimité dans le système de droit, en suivant l'exemple soviétique, le droit des kolkchozes comme une branche à part. Le reste des problèmes juridiques d'utilisation des terres et de la production agricole a été incorporé dans la deuxième branche de droit c'est à dire le droit foncier.

Par contre la doctrine polonaise a refusé de diviser le droit rural en droit des kolkchozes et le droit foncier en soutenant que la problématique juridique de l'agriculture doit être considérée comme une unité et que les règles générales de la législation agricole doivent être applicables également dans le secteur socialiste et dans le secteur privé de l'agriculture.

La conception polonaise du droit rural, critiquée pendant des années par les agraristes d'autres pays socialistes, étant le résultat d'une forte réserve envers l'idée de la collectivisation de l'agriculture, dans la perspective du temps s'est avérée comme juste. En témoigne le fait qu'en U.R.S.S., la patrie de la collectivisation, on a contesté, dans les années 1980, la différenciation entre le droit des kolkchozes et le droit foncier, en acceptant généralement la conception de M. Kozyr qui traite le droit rural comme une branche

complexe du droit contenant la législation concernant l'agriculture socialisée ainsi que la législation foncière. Vu la perspective de la reprivatisation d'agriculture cette conception sera probablement bientôt acceptée et suivie dans les autres pays d'Europe centrale.

Le résultat essentiel de la création par la doctrine polonaise de la conception du droit rural comme une branche unique et autonome a été la rupture avec la conception ancienne du droit agraire traité comme une partie de droit administratif affectant l'agriculture. Le nouvelle branche du droit rural, même dans cette période, contient aussi les institutions de caractère civil concernant l'agriculture.

Alors à partir des années 1950 on peut parler d'existence en Pologne d'un droit rural comme une branche autonome de droit dont l'étendue était comparable à la conception moderne du droit rural dans les pays d'Europe occidentale. En revanche le droit rural polonais n'était jamais enfermé dans les cadres du code civil comme cela avait lieu dans quelques pays romans formant plutôt un ensemble des *leges specialis*. Alors malgré le fait qu'une partie considérable du droit rural polonais est contenue dans le code civil la branche en question ne peut pas être considérée comme une législation d'équité.

Les circonstances dans lesquelles on a formé pour la première fois la notion du droit rural en Pologne ont sans doute influencé la définition doctrinale de cette discipline: alors en traitant le droit rural comme une discipline réglant les rapports de production dans l'agriculture d'une manière spécifique on soulignait en même temps que cette régulation a pour le but avant tout une reconstruction socialiste des rapports en question.

Simultanément avec la délimitation du droit rural sur le plan doctrinal il faut noter l'apparition de droit rural sur le plan didactique. À partir de l'année scolaire 1953-54 un cours universitaire séparé a été consacré au droit rural considéré dans cette époque comme une matière universitaire obligatoire.

3) La troisième période de développement de la législation du droit rural en Pologne commence en 1956 et finit en 1989 avec la fin de la République Polonaise du Peuple. Cette période, s'étendant sur plus que 30 ans est naturellement très différenciée et les

travaux théoriques y distinguent plusieurs périodes secondaires. Les dimensions limitées de ce rapport justifient un essai de caractériser cette période d'une manière générale: alors l'an 1956 marque le moment de résignation par les autorités communistes de la collectivisation en masse de l'agriculture en Pologne.

En arrivant au pouvoir l'équipe de Gomuka élabore une voie polonaise à la socialisation de l'agriculture fondée sur le principe d'évolution, du libre choix des paysans, de la coexistence dans l'agriculture du secteur socialiste avec le secteur privé. Ajoutons qu'en effet des pressions pour revenir à la collectivisation exercées plusieurs fois par le parti communiste, les principes en question ont subi plus tard quelques limitations passagères (1967-70, 1976-80). Cela n'a pas influencé quand même d'une manière essentielle ni la structure agraire ni la législation rurale du pays.

Et ici pour la deuxième fois se séparent les voies de la Pologne et d'autres pays du camp socialiste. Alors que pour la première fois il s'agissait d'une question du caractère plutôt doctrinal, maintenant il s'agissait du caractère même, l'essentiel d'ordre et structure agraire en Pologne. Pendant qu'en 1965 on peut considérer la collectivisation de l'agriculture dans les pays socialistes comme pratiquement terminée, en Pologne toujours 75-80% de la surface des terres arables appartenait au secteur privé.

Ce fait là est à la base d'un développement considérable au cours de cette période de la législation rurale laquelle par son caractère, les méthodes d'opérer restait toujours comparable avec la législation rurale des pays d'Europe occidentale. Partant du principe de la coexistence du secteur socialiste avec un puissant secteur privé dans l'agriculture il fallait créer la base légale pour le fonctionnement et la production effectives des exploitations paysannes. Alors à partir de 1956 c'est la législation préparant la base légale pour le fonctionnement des exploitations paysannes qui détermine le modèle et le caractère du droit agraire polonais tandis que la régulation du fonctionnement du secteur socialiste dans l'agriculture avait le caractère secondaire (les kolkchozes, les fermes d'Etat C.U.M.A.).

En parlant d'un développement de la législation rurale au cours de cette période il faut mentionner avant tout les instruments lé-

gaux pour améliorer la structure agraire du secteur privé. On a réglementé la commerce des terres en demandant à l'acquéreur les qualifications professionnelles et limitant la possibilité des partages d'exploitations. La protection de l'environnement a été, au moins légalement, renforcée. On a réorganisé le marché des produits agricoles en liquidant toutes les formes des fournitures obligatoires et les remplaçant par la vente et autres formes civiles d'acquisition. À partir de 1962 on a commencé organiser le système d'assurances sociales pour les paysans. Le système complet a été introduit en 1977. En conséquence la législation rurale en Pologne a su créer une série des contrats agraires propres exclusivement au commerce rural comme le contrat de la cession d'exploitation, le contrat de la fourniture des produits agricoles, le contrat de la coopération verticale, les formes spécifiques des baux ruraux, le contrat d'établissement d'un G.A.E.C. et plusieurs autres.

Enfin on doit considérer comme un mérite indubitable de la législation rurale de cette période la création de la base légale pour la modernisation de la production agricole en suivant les méthodes et standards modernes, naturellement à la mesure des possibilités techniques du pays (élevage, contrôle des semences, protection contre maladies, améliorations, organisation de l'espace rural). On a actualisé ici les normes dont la majorité était en vigueur encore avant 1939.

Les changements sociaux révolutionnaires qui ont eu lieu en Pologne en 1980-81 ont sérieusement influencé aussi la législation rurale. On a aboli plusieurs formes d'intervention administrative d'Etat dans l'activité des exploitations paysannes. Le succès le plus important de la législation après 1980 est l'acceptation définitive et l'articulation d'un principe selon lequel le secteur privé dans l'agriculture n'est pas temporairement toléré mais l'Etat «... garantit la propriété et la protection intégrale des exploitations paysannes considérées comme un élément durable et égal du système socio-économique de la Pologne» (art. 131 code civil). En plus en 1980-81 ont été organisés pour la première fois les syndicats paysans qui ont assumé les fonctions de la représentation et de la protection des intérêts des paysans, ces fonctions étant concentrées avant dans les mains des cercles agricoles dominés par le

gouvernement et le parti communiste.

Un développement rapide de la législation rurale en Pologne après 1956 ne pouvait rester sans influencer le développement de la doctrine de droit rural et son position sur le plan didactique.

Il faut commencer en constatant que la définition même du droit rural a subi une évolution considérable. Au début c'était l'idée de la socialisation de l'agriculture qui a servi comme critère pour distinguer le droit rural dans le système de droit. Cependant avec le temps, vu que le droit rural créait la base légale pour l'activité de tous les producteurs agricoles, les paysans compris, on a abandonné le critère de la socialisation en le remplaçant par la critère d'un caractère productif, le critère de la régulation des rapports sociaux liés avec l'utilisation des terres pour les buts agricoles. C'est précisément ce critère qui a été reconnu comme le plus approprié pour distinguer le droit rural dans le système de droit par les participants de la conférence des agraristes polonais qui a eu lieu en 1968⁴.

Ce point de vue prévaut aussi dans les précis et manuels postérieurs de droit rural. Il paraît qu'actuellement on peut considérer comme classique et accepté par la majorité des auteurs l'avis du prof. Stelmachowski selon lequel le droit rural c'est un ensemble des normes réglant les rapports sociaux liés avec formation par l'Etat du régime foncier aussi qu'avec le commerce et la production agricole.

La période entre 1956-89 doit être considérée en général comme la plus importante pour le développement de la législation et la doctrine du droit rural en Pologne. Une fois que le cours de droit rural a été reconnu obligatoire, les Facultés de Droit commencent à organiser les établissements nouveaux cultivant la science du droit rural. Le plus anciennes sont ici la chaire de Varsovie dirigée au début par prof. Swiatkowski et ensuite par prof. Stelmachowski, la chaire de Cracovie dirigée au début par prof. Ritterman, par prof. Wojcik et prof. Lichorowicz ensuite et la chaire de Poznan – prof. Pawlak. Un peu postérieure est ici la

3. F. LONGCHAMPS, *Le droit agraire*, Varsovie 1949.

4. Les actes de cette conférence ont été publiés dans un ouvrage «Les problèmes juridiques de l'agriculture», Varsovie 1970.

chaire de Wrocław – prof. Stelmachowski, prof. Selwa. Actuellement dans toutes les Facultés de Droit en Pologne (10) existent les chaires de droit rural.

La chaire de Varsovie à cause de ses intérêts pour les aspects sociologiques et politiques de la législation rurale ressemble un peu à l'école italienne de prof. Bolla. À son tour la chaire de Cracovie, vu ses intérêts surtout civilistes, ressemble un peu à l'école de prof. Arcangeli.

Un rôle particulier pour la coordination des recherches et l'éducation des cadres pour l'étude du droit rural a joué le Secteur de Droit rural dans l'Institut d'Etat et de Droit d'Académie Polonaise des Sciences à Varsovie dirigé successivement par prof. Stelmachowski, prof. Piatowski, prof. Blazejczyk. Ajoutons que ce Secteur dispose de l'unique revue Polonaise consacrée exclusivement au droit rural.

Il faut souligner ensuite qu'actuellement la science de droit rural dispose des cadres assez nombreux et représentant un bon niveau scientifique. Il y avait plus de 10 aggregations en droit rural, il y a plus de 10 professeurs enseignants cette discipline. Dans l'Académie Polonaise des Sciences on a organisé deux fois les programmes individuels des doctorats en droit rural sous la direction de prof. Blazejczyk⁵. Il en résulte que le nombre des docteurs en droit rural a dépassé plusieurs dizaines.

Ce cadre nombreux des agraristes s'est occupé de créer la base doctrinale et didactique pour la nouvelle discipline. Parmi les plus anciens il faut mentionner le manuel de droit rural de prof. Swiatkowski (Varsovie 1959) ainsi que le manuel de prof. Ritterman (Cracovie 1963). Actuellement comme les manuels classiques de droit rural sont considérés «le droit rural» par prof. Stelmachowski⁶ (1970, 1980, 1987) et le «Droit rural» par prof. Pawlak (1980, 1981, 1987). La chaire de Cracovie a préparé le recueil de la législation rurale (1984) et le recueil de la juridiction de la Cour Suprême dans les matières rurales (1986) rédigé par

5. En Pologne les lauréats des Facultés de Droit ne reçoivent pas le titre de docteur en droit.

6. Avec la collaboration de J. Selwa - 1970, B. Zdziennicki - 1980, B. Zdziennicki et autres - 1987.

prof. Lichorowicz.

Actuellement chaque institution de droit rural dispose d'une élaboration monographique à part. On est en train de préparer le Système de Droit rural préparé en collaboration de tous les établissements scientifiques spécialisés en droit rural en Pologne.

Au cours des dernières 30 années la doctrine de droit rural a participé activement dans les travaux législatifs concernant l'agriculture (le Conseil législatif auprès du Premier Ministre, la Commission pour le Recodification du Code civil polonais). Comme son exploit le plus important on peut considérer la préparation d'un projet très moderne de code rural polonais (1974). Le projet en question a été rejeté par les organes politiques comme affermissant la propriété privée dans l'agriculture.

À partir des années 1960 on a noué la collaboration scientifique avec les centres étrangers de la science de droit rural au début dans les pays socialistes (Institut d'Etat et de Droit d'Académie des Sciences U.S.R.R., Budapest, Prague, Jena, Berlin) et avec les centres d'Europe occidentale ensuite. Ces dernières formes de la coopération sont coordonnées par C.E.D.R. mais il y a aussi des nombreux contacts directs (I.D.A.I.C., Pisa, Rome, Göttingen, Poitiers, Nantes, Paris-Sorbonne, F.A.O.). Comme les personnes ayant les plus grands mérites pour l'établissement et le développement de la collaboration scientifique avec l'étranger il faut mentionner les prof. Stelmachowski et Blazejczyk.

Tous les succès de la doctrine de droit rural énumérés ci-dessus à part, la plus grande importance au cours de la période en question, ont eu les travaux de caractère théorique liés avec la formation de la méthode législative propre au droit rural, ses principes et surtout la détermination de sa place dans le système de droit.

Comme cela était déjà indiqué ci-dessus on peut observer dans la doctrine de droit rural polonais une évolution des critères pour la distinction de droit rural dans le système de droit. On a rejeté définitivement le critère politique de la socialisation de l'agriculture. À sa place on a admis généralement les critères d'un caractère objectif basés sur la spécificité de l'agriculture, de la production agricole comme telle. Les auteurs polonais qui distinguent le droit rural à la base des critères subjectifs sont très rares.

La discussion sur la position du droit rural dans le système de droit dure dans la doctrine polonaise depuis plus de 30 ans. On a admis généralement les quatre groupes d'arguments qui décident de la singularité, l'autonomie de droit rural dans le système de droit polonais:

- a) le droit rural règle une domaine à part, bien spécifique, de la vie économique et sociale comme l'agriculture;
- b) il existe les principes juridiques propres seulement au droit rural et appliqués généralement dans la législation et la juridiction;
- c) la création par le droit rural des plusieurs institutions spécifiques, d'une caractère typique, inconnus dans les branches de droit précédemment existantes;
- d) la possibilité de construire dans la doctrine un type à part de rapport juridique comme le rapport juridique de droit rural⁷.

Malgré des arguments très importants justifiant l'autonomie de droit rural dans le système de droit⁸, c'est l'avis de la majorité des agraristes polonais qu'en admettant que le processus de la séparation de droit rural dans le système de droit entré dans son étape décisif il ne peut pas être considéré comme complètement terminé.

En concluant il faut considérer que dans les années 1956-89 le droit rural polonais a beaucoup évolué en arrivant au statut d'une branche presque autonome, disposant d'une doctrine et d'une législation bien développées.

4. Il faut terminer les considérations présentes en se posant la question de savoir quelles sont les perspectives de développement du droit rural après 1989 dans la législation de la III République Polonaise.

Il est hors de question que la dernière année a apporté les changements essentiels dans la législation rurale de la Pologne. La commercialisation de l'économie rurale, les économies budgétaires mènent à la disparition de presque toutes formes du

7. A. Lichorowicz, *La nozione di rapporto giuridico agrario quale criterio di distinzione de diritto agrario*, RDA 1/1988.

8. K. KRUFER (dans) *Agrarrecht in Europa*, K6ln 1983, p. 2.

protectionnisme d'Etat dans l'agriculture. En même temps on abroge toutes les solutions d'un caractère politique encore en vigueur (par exemple la défense de contraction des terres au dessus 50-100 ha.). Dans le but le laisser agir le principes du marché libre dans le commerce des terres on a abrogé la grande part des limitations d'acquisition et partage des terres.

Simultanément il apparait un groupe d'institutions nouvelles dont l'introduction dans la législation rurale de la Pologne devient de plus en plus urgente comme le règlement nouveau des baux ruraux, le système moderne d'assurances sociales pour les agriculteurs, la loi sur la reprivatisation des vastes surfaces restant toujours dans la disposition des fermes d'Etat (20% des terres arables). Ce dernier processus sera probablement combiné avec une colonisation, au moins partielle, de ces terres par les paysans.

En conséquence on peut attendre que les années à venir apporteront une étape nouvelle de développement de la législation rurale en Pologne basée sur le principe du marché libre et traitant l'exploitation agricole comme une forme d'entreprise spécialisée dans la production agricole.

Cela incitera sûrement la doctrine polonaise aux travaux et recherches nouvelles. On peut espérer que de cette façon va disparaître la majorité des différences d'un caractère législatif et doctrinal entre le droit rural polonais et le droit rural des pays de Marché Commun. On peut espérer aussi que beaucoup des solutions légales connus dans la législation communautaire rurale s'avereront utiles aussi pour les conditions polonaises. Cela va faciliter sûrement les recherches comparatistes dans le domaine du droit rural ainsi que la collaboration avec les agraristes d'autres pays.

Abstract

The notion of agricultural law has been conceived in Polish legal doctrine at the end of XIXth century. It determined the complex of legal norms underlying an imperative intervention of the State in agriculture (land reform, colonisation, land consolidation in particular). From its nature the agricultural law in this period had an administrative character and was regulating only some aspects of organisation and activity of agricultural enterprise.

The period of II Polish Republic (1918-1939) has brought a further development and modernisation of Polish agricultural law (in particular land reform, land consolidation, the protection against animal and plant diseases). In this epoch agricultural law has still retained its administrative character although some civil law elements begin also to appear.

The period of People Republic of Poland (1944-1989) brings a remarkable growth and development of agricultural law. In the first stage (1944-1948) the prewar trends are continued. The agricultural law conserves its administrative character and the land reform problem remains always the most important. The second stage of its development (1949-1956) is connected with the government efforts to socialize peasants private property. Notwithstanding government's defeat in creating the Polish version of «kolkhoz» this period, although very hard for the farmers, is of capital importance for development of Polish agricultural law.

It was in this time that Polish science has refused to follow Soviet example and to differentiate, in the compass of agricultural legislation, the land law and the law of socialist cooperatives in agriculture, considering the agricultural law as an unity, one branch of law which rules are applicable in the agricultural as a whole.

The third stage (1956-1989) brings the considerable development of the agricultural legislation as well as of the doctrine of agricultural law in Poland. The government aware of its defeat in the socialisation of agriculture considered it necessary to prepare legal basis for existence and development of individual farms in Poland. What is more important: during this period the vaste group of civil law rules concerning the agriculture has been incorporated into the agricultural law which loses its exclusively administrative character and becomes the branch of law of composite character.

The rapid development of agricultural legislation in People Republic of Poland influenced also the doctrinal as well as didactical position of agricultural law considered from 1954/55 as obligatory exam for law students. On every Law Faculty in Poland the chair of agricultural law is to be found. Also the Institute of State and Law of Polish Academy of Sciences disposes of special department for agricultural law.

Simultaneously on the doctrinal level the scientific independence of agricultural law, as an autonomous branch of law is widely discussed because: 1) agricultural law regulates separate, specific domain of social and economical life; 2) it is possible to individuate special legal principles which are proper only to the branch of agricultural law; 3) the

agricultural law has created some specific, typical, legal institutions unknown to the previously existing branches of law; 4) it is possible to construct on the doctrinal level a special type of legal rapport which is the legal rapport existing between the subjects of agricultural law.

In spite of that the autonomy of agricultural law as an independent branch of law is not yet generally accepted. The point of view considering the agricultural law as a branch of law entering the decisive stage of its separation is prevailing.

It is to be expected that the agricultural legislation of III Polish Republic (from 1989) will bring about very important changes aimed in particular at introducing in Polish agriculture the free market principles as well as at the adaptation of Polish agricultural legislation to the rules admitted by the members of European Community.

J.W. LOONEY

Professor of Law, University of Arkansas, Fayetteville

AGRICULTURAL LAW IN THE UNITED STATES: FUTURE DIRECTIONS IN EDUCATION AND RESEARCH

1. Introduction. – Agriculture, broadly defined, is the United States' largest industry. Fully one-fourth of the work force is involved in agricultural production, processing and manufacturing, and in the marketing and distribution of agricultural products.

Agriculture's contribution to the Gross National Product is at least 20% of the total. Agriculture is a highly regulated industry. For example, it has been estimated that to bring an ordinary product such as the hamburger to the American consumer almost 300 statutory programs are involved¹. The cost of regulation for a pound of Thanksgiving turkey could be as high as fifteen cents². And, for highly processed products such as microwaveable lasagna or breakfast cereal, with more steps in processing, marketing and distribution, there is often increased government involvement to bring products from the farm to consumer. The story of the development of Agricultural Law as an academic discipline is closely tied to the development of government regulation of agriculture.

1. FORREST E. WALTERS, *Regulation of Industries Behind the Hamburger*, 4 *Agric. L.J.* 125 (1982). "The ground beef industry is subject to a body of law and regulations that relate for the most part to the environment, consumers, labor, industry and health. According to the "keyword count" in these related areas, there are 265 statutes, over 41,000 regulations and 111,000 court decisions that interpret the regulations as they apply to the production, processing and distribution of ground beef" (4 *Agric. L.J.* at 134).

2. "Costing Out Federal Regulation: Let's Talk Turkey," *USDA Farmline* (May, 1984).

2. *Historical Development of Agricultural Regulation* – Government action affecting agriculture in the United States finds its roots in the beginnings of the nation. Even during the earliest period legislation existed which affected farmers and those who dealt with them. For example, in his *Notes on the State of Virginia*, Thomas Jefferson explains inspection requirements for tobacco, flour, beef, pork, tar, pitch, and turpentine before they could be exported, and refers to laws related to the preservation and improvement of «races» of useful animals and the «extirpation» of those considered noxious. Jefferson's ideal of the agrarian economy saw the individual farmer as necessary for the flourishing of democracy.

Settlement policy from the Northwest Territory through the Homestead Act found the government promoting the development of new lands and encouraging the development of related transportation and communication systems. With the rise of railroads and big companies the federal government was increasingly called upon to protect farmers from corporate power. The Granger movement beginning in the late 1860's called for railroad regulation to protect farmers from the growing power of this industry along with that of the other giant corporations and trusts. Antimonopoly sentiment, spurred by agrarian interests, resulted in the Sherman Act of 1890.³ The Progressive Era saw the growth of other regulations affecting agriculture, but it was not until the 1930's that comprehensive farm level regulation really began.

In a context of general depression, with very low farm prices, and widespread distress for farmers, President Franklin D. Roosevelt signed into law on May 12, 1933, the first Agricultural Adjustment Act.⁴ This Act dealt with depressed market conditions in agriculture by calling for voluntary acreage reductions in return for payment of certain benefits to individual producers. It was rushed through Congress in response to political unrest in the rural areas of the country, including a threatened national farmers' strike called for May 13. Although portions of the Act were declared unconstitutional

3. Sherman Antitrust Act of 1890, 15 U.S.C. § 1-11.

4. Ch. 25, 48 Stat. 31 (1933); current version at 7 U.S.C. § 601 *et seq.*

by the United States Supreme Court in the 1936 case of *United States v. Butler*,⁵ in part because they dealt with a «local» subject (agriculture), the production control concepts embodied in the legislation reappeared in subsequent New Deal efforts to address continuing and serious problems in agriculture. A further effort to reduce production by providing incentives for soil conservation, was attempted in 1936.⁶ This effort may have contributed to improved soil conservation, but it had little effect on reducing acreage of basic crops. Accordingly, the Agricultural Marketing Agreement Act of 1937⁷ called for efforts to stabilize markets and to provide price protection for producers. A comprehensive farm bill, the Agricultural Adjustment Act of 1938⁸, included provisions for production control, payments of benefits, mandatory loans, crop insurance, and soil conservation. This represented major government involvement in agriculture. In 1942, the United States Supreme Court upheld the constitutionality of the 1938 Act in *Wickard v. Filburn*⁹, a case involving the power of the Secretary of Agriculture to promulgate wheat acreage quotas. The court recognized the interstate nature of agriculture and the effect of local production on the total sector. The foundation for agricultural regulation, at the farm level, was now firmly established.

Most of the agricultural legislation evolving from the Depression years related to efforts to regulate surpluses in farming. But, regulation of agriculture is found in all stages of the process-affecting supplies and inputs, production, and, critically important, processing and manufacturing, and marketing and distribution. Agriculture, broadly defined, includes much more than the on-farm activities of the two million or so «farmers». An elaborate support structure exists which provides both the inputs and supplies used in agricultural production and handles the output in a

5. 297 U.S. 1 (1936).

6. Soil Conservation and Domestic Allotment Act, as amended, 49 Stat. 1148 (Feb. 29, 1936), current version in 16 U.S.C. §§ 590a-590q.

7. 50 Stat. 246 (June 3, 1937), current version in 7 U.S.C. scattered from § 601 to 673.

8. Pub. L. No. 75-430, 52 Stat. 31 (1938).

9. 317 U.S. 111 (1942).

complex marketing and distribution system for food and fiber. Much of the regulation of the support system, generally called «agribusiness», comes from legislation in place prior to the 1930's. This legislation was designed to protect farmers or consumers who deal with the firms involved in agribusiness. Regulatory activity with a protective goal first appeared in the latter part of the nineteenth century but was most obvious in a series of statutory programs in the early years of the new century. Among the first permanent programs were a Pure Food and Drug Act¹⁰ and a revised Meat Inspection Act adopted in 1906¹¹. The Federal Insecticide Act in 1912¹²; the U.S. Warehouse Act of 1916¹³; and the U.S. Grain Standards Act of 1916¹⁴; and the Packer and Stockyards Act of 1921¹⁵ focused on industries with whom farmers dealt. The Futures Trading Act of 1921¹⁶, superseded by the Commodities Exchange Act of 1922¹⁷, focused on industries that affected prices for agricultural products. The Plant Patent Act¹⁸ and the Perishable Agricultural Commodities Act¹⁹, both in 1930, addressed particular problems related to specialized agricultural industries. In addition, agricultural cooperatives received limited antitrust exemptions in the Clayton Act of 1914²⁰ and the Capper-Volstead Act of 1922²¹.

10. Food and Drug Act, 34 Stat. 768 (1906), current version 21 U.S.C. §§ 16, 17, 301 *et seq.*

11. Federal Meat Inspection Act, 34 Stat. 1260-1265 Act of March 4, 1907, ch. 2907, current version 21 U.S.C. § 601 *et seq.*

12. Insecticide Act of April 26, 1910, 36 Stat. 331. Replaced by the Federal Insecticide Fungicide and Rodenticide Act of June 25, 1947; P.L. 86-139, Ch. 125, 61 Stat. 163; 7 U.S.C. § 135 *et seq.*

13. Act of Aug. 11, 1916, Ch. 313, Pt. C § 1 *et seq.*, 39 Stat. 486, 7 U.S.C. §§ 241-273.

14. United States Grain Standards Act, August 11, 1916, Ch. 313, Pt. B § 1, 39 Stat. 482; current version 7 U.S.C. §§ 71 *et seq.*

15. Packers and Stockyards Act, Aug. 15, 1921, Ch. 64, title I, § 1, 42 Stat. 159, 7 U.S.C. §§ 181-229.

16. The Futures Trading Act, Aug. 24, 1921, Ch. 86, 42 Stat. 187.

17. Commodity Exchange Act, Sept. 21, 1922, Ch. 369, § 1, 42 Stat. 998.

18. Plant Patent Act of 1930, codified as 35 U.S.C. § 161 *et seq.*

19. Perishable Agricultural Commodities Act of 1930, June 10, 1930, Ch. 436 § 1, 46 Stat. 531., current versions at 7 U.S.C. §§ 499a-499s.

20. Clayton Act, 15 U.S.C. §§ 12-17.

21. Feb. 18, 1922, Ch. 57 § 1, 42 Stat. 388, 7 U.S.C. §§ 291-292.

Much of this legislation, in amended form, exists today. The consumer and farmer protection goals remain crucial. In addition, some of the legislation exists because the industries themselves desire economic regulation. Added to these goals in recent years have been greater demands for environmental protection and other social concerns.

3. *Growth of Agricultural Law as an Academic Discipline*, – During this period academic interest in the legal problems of agriculture centered on the legislative efforts to combat the depressed economy. Research and publication efforts were directed primarily to the federal policy and the New Deal legislative efforts. For example, in 1931-34 forty six articles appeared in the *Index to Legal Periodicals* related to agriculture, almost all dealing with some aspect of government policy.

Following the flurry of legislative activity during the New Deal era, the war years of the 1940's and the agricultural surplus years of the 1950's saw little growth and development of Agricultural Law as a separate discipline. It was, however, during those years that the foundation was being laid for a future structure. The formal work in the academic community can be traced to 1939 when Professor H. W. Hannah joined the faculty in the Department of Agricultural Economics at the University of Illinois and soon thereafter implemented a course in law for students in the College of Agriculture. This set a pattern that was followed first at Wisconsin then at many other agricultural colleges in the country. Professor Hannah developed a book, published in 1952, for use in the course at Illinois which he entitled *Law on the Farm*. Professor Jacob Beuscher of the University of Wisconsin law faculty developed a similar book in 1953, *Law and the Farmer*. From the modest beginning in the implementation of these «farm law» courses Agricultural Law as an academic discipline has grown tremendously.

Agricultural Law, as defined then, was very much a study of the application of legal rules to individual farm transactions. It was a focus on the treatment of agriculture, sometimes unique in nature or result, by the legal system at both the federal and state levels.

From this foundation, attention in academic institutions throughout the 1960's and 1970's was primarily farmer education – that is, much of the focus was in the development of publications and programs for farmers concerning their legal rights and responsibilities. A steady stream of publications for farmers in such areas as landlordtenant arrangements, contracts, tax planning, farm operating agreements, and real estate were produced, usually by law trained faculty in the colleges of agriculture. Little attention was given to education of attorneys who advise farmers. Some articles appeared in the law journals and, occasionally, a seminar would be offered at one of the law schools dealing with some aspect of Agricultural Law.

United States agriculture underwent dramatic changes from the 1950's to the 1970's. Political power of the agricultural sector diminished as population shifts into urban areas occurred; farm numbers declined significantly; average size increases dramatically; agriculture's role in foreign policy became apparent; and the role of the attorney as advisor to farmer-agribusiness clients was recognized by clients and their advisors.

This changing nature of agriculture paralleled the emergence of Agricultural Law and recognition of it as an academic discipline both within the agricultural colleges and at many law schools. New topics have, of course, been added to the content as the discipline has grown from one focused almost exclusively on the «private» side to inclusion of «public» law issues as a major component. Nowhere is this more evident than in the research focused on Agricultural Law.

Another check of the *Index to Legal Periodicals* under the category «Agriculture» reveals an interesting comparison. In the three year period from September 1976 through August 1979 a total of 152 articles were listed in this category. The leading groups related to tax and estate planning and commercial law issues. The remaining were distributed among a variety of topics with agricultural labor, land regulation and enumerated matters along with international agricultural issues representing the majority of the remainder. Cooperatives, commodity trading and other policy issues completed the list.

In the one year period July 1985 to July 1986 a total of 97 articles appeared in the same category. Of these, most were on agricultural finance and credit issues but international issues and land regulation and environmental matters were strongly represented. Taxation and estate planning continued to receive attention and biotechnology (a new topic) was emerging as a fruitful area of scholarship. The remainder were distributed in a variety of other areas.

A similar comparison for the past year reveals that other topics are gaining increasing recognition as a part of Agricultural Law. A total of 62 articles appeared in the «Agriculture» category in the past year. The leading category continued to be agricultural finance and credit reflecting the overriding concern with credit matters during the 1980's. Interestingly, the second leading group dealt with international trade. Agricultural policy and government regulatory programs accounted for the third major grouping. Land use and environmental issues, and tax and estate planning continued as new areas of interest and agricultural labor matters, biotechnology and general commercial law topics received considerable attention as well.

The number of articles reflects the growth of Agricultural Law. The shift in topic areas reflects changes in the agricultural economy and the changing nature of what has been perceived as Agricultural Law. This trend will continue as the focus in the 1990's will be more and more on public law issues.

4. *Changing Regulatory Controversies: The Future of Government Regulation of Agriculture and the Future of Agricultural Law*, – United States agriculture underwent dramatic changes from the 1950's to the 1990's. Among areas of continued concern are the farm programs and questions of tying food policy to foreign policy. Overall U.S. trade policy, including the role of agriculture and the use of domestic surpluses for food and of development programs, export trade policy in the GATT discussions, and continuing disputes with European Community, clearly involve agriculture.

This changing nature of agriculture has resulted in a shift in the

concerns in agriculture and assures the evolution of new regulatory programs in the future. Of continuing concern will be regulatory programs growing out of farm programs and a host of policy issues related to the structure of agriculture and the future of so-called family farming. Rapid segmentation of the production sector is a matter of continued concern. Whether on-farm regulatory programs will be directed to these concerns will be a part of the debate into the new century.

Issues certain to result in more on-farm regulation are those related to soil conservation, farmland preservation, water quality, food safety and other related environmental concerns. In the past, agriculture was largely ignored or exempted from many of the regulatory programs directed toward environmental protection. Agriculture is now identified as a major source of both surface and ground water pollution and the likelihood of limitations on farming practices (e.g., chemical and pesticide applications, soil erosion control) is great. A new focus on the concept of sustainability in agriculture may mean a review of a variety of programs related to production. Production methods designed to reduce the strain on the environment caused by intensive farming and to reduce reliance on chemicals and pesticides may call for new controls on farming practices. Food safety concerns (also related to farming practices) are also likely to affect the way farmers will farm in the future. Pesticide residues and drug contamination of food products may call for new regulatory programs.

The application of new scientific techniques, most notably biotechnology and genetic engineering, and the related questions concerning patentability of life, free release of newly developed or modified organisms, health, socio-economic and ethical issues, all give rise to the potential for new regulatory programs to deal with these concerns.

Agriculture is also facing new challenges related to concerns over intensive methods of livestock production. Animal rights and animal welfare concerns may lead to new programs directly affecting farming practices. Health and environmental concerns are closely related.

It is clear that in the future many issues in agricultural

regulation will focus more directly on farm level activities. The regulatory programs in place relating primarily to inputs and marketing are likely to continue but the growth in agricultural regulation will, no doubt, be focused on the actual operating practices of farmers and will change the way farmers farm in the future.

A) *The «Internationalization» of American Agriculture*, – The international market has become increasingly important to U.S. Agriculture. By 1980, fully 39% of U.S. cropland was planted to supply the export market. Imports of agricultural commodities and agricultural supplies are significant as well. Agriculture has remained particularly vulnerable to fluctuations in the international economy. For example, the fluctuating value of the U.S. dollar affects world grain prices. High world prices dampen demand for U.S. agricultural products. In addition, foreign agricultural subsidies and import restrictions, debt problems of developing countries, growing competition, and trade mercantilism all affect the share of world markets available to U.S. producers. As these factors become increasingly important, flexibility in domestic agricultural policy to permit adjustment to changing world market conditions becomes necessary.

The mid-1980's changes in U.S. domestic agricultural policy reflected the philosophy of the Reagan administration regarding a free trade environment. In 1987 this philosophy was the foundation of United States proposals to the GATT that called for GATT members to eliminate subsidies affecting agricultural production and trade and to move toward free trade. Under the proposal fundamental changes would be necessary in domestic support policies. Most policies which have a trade distorting effect would be eventually phased out. Other policies under which support is not linked to production, such as environmental and conservation programs, disaster assistance, market information and service, inspection and grading and some food reserve programs could continue. New GATT policies would be developed to deal with subsidies that have minimal trade distorting effect to prevent these policies from being used in ways to injure other countries. The

proposal seeks to harmonize standards related to sanitary and phytosanitary regulations and to establish a process for settling trade disputes involving food safety and animal and plant health questions²². Whatever the ultimate outcome of the GATT round, the focus on agriculture indicates that one of the important issues for those in the academic community will be the «internationalization» of agriculture.

B) Domestic Farm Policy and the Question of Distribution of Benefits. – Two issues dominate discussions of domestic farm policy in the United States: annual cost of the programs and the distribution of benefits under the programs. Over the past fifty years the framework for the programs has become stable and entrenched. The influence of powerful political groups means a resistance to change. Reform is difficult. Yet, the nature of the programs leads to the conclusion that the programs are both costly and distortionary. Costs exceeded \$20 billion annually in 1986 and 1987 and continue to exceed \$10 billion per year. And, because programs payments are tied to production the programs are especially costly during periods of surplus production²³.

One of the most debated issues surrounding the programs is the question of «decoupling», that is, moving away from a system whereby the program payments to each producer are related directly to the quantities produced each year. The coupling of payments and production is criticized as resulting in the concentration of payments to an increasingly narrow group as indicated by the fact that the majority of the outlays go to producers of only four commodities and as the number of producers in each group become smaller²⁴.

To adopt a decoupling scheme could mean less total outlays for

22. LARRY DEATON, BOB RIEMENSWCHNEIDER, MATT SHANE and LEE ANN STACKHOUSE, *GATT Trade Liberalization: The U.S. Proposal*, United States Department of Agriculture, Economic Research Service, Agriculture Information Bulletin No. 596 (March 1990).

23. GORDON C. RAUSSER and DAVID NEILSON, *Looking Ahead: Agricultural Policy in the 1990s*, 23 *U.C. Davis Law Rev.* 415 (1990).

24. RAUSSER and NEILSON, p. 420.

price and income support and would likely involve a shift of expenditures to income or «needs based» support rather than to support prices. In fact, the 1985 legislation has tended to move toward a more market-oriented approach with support levels designed to reflect market prices and to retain competitiveness on the world market. To continue this path is to suggest continued short term income support. The concept of decoupling goes one additional step and makes that support oriented toward income rather than prices.

The second, and more controversial, issue relates to the question of how government benefits are distributed. One of the most frequent criticisms of the historical price and income support programs is that the majority of the benefits flow to those who need them least, that is, the larger producers.

The payment limitation system was established in an effort to restrict the total amount of government support that could flow to any one individual. While it has prevented the most flagrant abuse that characterized the system at times past it does not remove the perceived inequities.

The debates over the cost of the programs and the distribution of the benefits overshadow a more basic issue that is critical: should all subsidies be removed from agriculture? The current administration has taken the position that a more market-oriented farm policy must evolve. One of the goals of the Reagan administration was the same. The 1985 farm bill took a step in this direction in taking supply and demand into account in determining support prices for major commodities. As indicated, the position of the United States in the GATT round has been that all countries should, in the long term, reduce agricultural support and protection to prevent restrictions and distortions in the world markets.

This area will continue to be a fruitful source of issues for Agricultural Law research and those in the academic community will, no doubt, focus increasingly on these important policy questions. As the policy debate continues more legal analysis will be necessary.

C) Structure of Agriculture and Family Farming. – The debate over the structure of agriculture and the role of family farming will

continue as U.S. agriculture continues to change. The changes foreseen will affect those engaged in farming and other segments of society as well. A change in the structure of agriculture may affect the supply of products and availability to consumers at reasonable prices. The effect may be even greater on present suppliers of inputs and on marketing firms. If agriculture becomes more concentrated, these firms are likely to be absorbed as the few large firms, which control the resources, set up their own supply and marketing subsidiaries. The structure of agriculture has an impact on the character of rural communities; the local economy is affected; the social patterns and political institutions may be altered; and the rural environment may change.

This raises a more critical question. To what extent should policies designed to accomplish other purposes, such as tax policies, be modified or altered to contribute toward the objective of preserving the structure of agriculture? While these questions have been primarily addressed by economists in the past it is likely that legal analysis will become more focused once the basic policy questions have been addressed. A good example is provided by current concerns over concentration in related industries in the food sector. The question of concentration in the livestock industry, for example, calls for analysis both of the special legislation such as the Packers and Stockyards Act but also of its relationship to broader legislation such as the antitrust laws.

D) Agriculture and the Environment. – The designation of «endangered earth» as «Planet of the Year» by Time in 1988 (instead of the usual «Man of the Year») illustrates the return of an environmental consciousness that many felt had all but disappeared, at least in comparison to that evidenced by the move toward environmental legislation in the late 60's and early 70's.

Now agriculture is being identified as a part of the problem, a major source of water pollution. In the early water and air pollution control legislation individual agricultural producers were generally not greatly affected by regulation directed toward point sources of pollution. Agriculture is now facing the possibility of a series of new regulatory programs designed to reduce agricultural source pollution. More are likely to follow.

One major area of concern is water quality. New programs affecting soil erosion, chemical non-point pollution sources, groundwater contamination, all have a direct bearing on the way farmers will farm in the future. Individual producers will be affected and may see more direct regulation.

The 1985 Food Security Act contained a number of specific provisions directed toward conservation of soil and to add incentives for the implementation of soil and water conservation measures²⁵. The Act contained a particular provision to restrict the conversion of wetlands to crop production. Similar provisions apply to highly erodible land. Producers are ineligible for program payments for commodities produced on highly erodible land except in compliance with a conservation plan. Probably the most far-reaching provision dealing with soil conservation in the 1985 Food Security Act is the so-called compliance provision. This requires all farmers to apply soil conservation plans to highly erodible crop land or stand the potential loss of all program payments.

The Conservation Reserve Program (CRP) of the 1985 legislation has the potential of being one of the greatest soil conservation measures yet enacted. It will have the benefit of affecting off-site pollution from soil erosion and, presumably, an over all improvement in water quality. This program is designed to take highly erodible land out of production and have the land converted to permanent vegetative cover in accordance with approved conservation plans. These programs will likely be continued and expanded in 1990 and in subsequent farm legislation. They provide an example of new approaches which will become more prevalent in the future as environmental goals are tied to farm policy.

Since non-point pollution has been determined to be a major environmental problem in the United States the goals of the Clean Water Act can only be met if non-point pollution problems are addressed. The Water Quality Act of 1987 adds a specific policy

25. Pub. L. No. 89-198. The conservation provisions were codified at 16 U.S.C. §§ 3811-3813, 3821-3823, 3831-3836.

statement, making it a «national policy that programs for the control of non-point sources of pollution be developed and implemented»²⁶. This probably means that land use regulatory programs will be necessary at some point in time for some lands. The stated policy is to identify best management practices that will control each category of pollution in order to achieve water quality goals. If those goals cannot be achieved by voluntary programs, some states may move to mandatory requirements. Some states already have implemented enforcement mechanisms and penalties for failure to comply with conservation measures.

While much of the legislation at the state and federal level in the past has been directed toward water quality and surface water, most of the water use has been from groundwater supplies. Groundwater is used extensively not only for irrigation but over half the population relies on ground water for drinking and household needs. (In some rural areas the number reaches 97%).

Groundwater pollution has been reported in every state and the frequency appears to be increasing. While only a small amount of the existing supplies are currently contaminated the potential is so great that control of ground water contaminants has become an important issue for the future.

Agriculture has now been identified as a major source of groundwater and surface water pollution and a special agricultural water pollution effort may become necessary in order to address these problems in the future. The efforts of the 1987 Water Quality Act²⁷ for non-point source control may be only the beginning. Since it is clear that improved land management is the best technique for controlling most sources of water pollution, an increase in regulation of agricultural production techniques may be the next step.

It is clear that these continued problems call for increased emphasis on alternatives to chemical agriculture. Farmers themselves are interested in systems of farming that would allow for reduced chemical usage, less energy and, of course, which would

26. Pub. L. 100-4, 101 Stat. 7. This language appears at 33 U.S.C. § 1251(a)(7).

27. Pub. L. 100-4, 101 Stat. 7 (1987).

reduce soil erosion. A number of states have now started programs of research into alternative agricultural practices. As these practices develop they may be tied with regulatory programs to encourage «sustainability» of American agriculture²⁸.

It is likely that the whole area of «agriculture and the environment» will be the most important area for continued research in Agricultural Law into the next century. Because proposals for control of pollution involve major «property rights» questions, the role of law in shaping the future direction of these programs is clear.

E) Agricultural Research and the Application of New Technologies – Agricultural research is credited with improving both U.S. agricultural production and agricultural productivity primarily through the development of new technologies. The beneficiaries of research efforts are not only the farmers who adopt the new technologies but consumers who benefit from lower costs and improved quality as well as increased choices. For example, the typical U. S. supermarket now has available between 11,000 and 39,000 food items compared to only 1,500 items less than 50 years ago²⁹.

And, the dramatic changes in technology of the past may well pale by comparison with what is to come from «science power» in the future³⁰. Along with other advances, significant increases in agricultural productivity are projected from the application of biotechnology. In the livestock and meat sector alone genetic technologies, when combined with developments in animal health and nutrition and processing and marketing improvements, will likely result in major increases in production of milk and meat products³¹.

28. See HAMILTON, *Sustainable Agriculture: The Role of the Attorney*, 20 ELR 10021 (January, 1990).

29. LEE, JOHN E. and GARY C. TAYLOR, *Agricultural Research: Who Pays and Who Benefits, Research for Tomorrow*, USDA 1986 Yearbook of Agriculture.

30. LU, YAO-CHI, PHILLIP CLINE and LEROY QUANCE, *Prospects for Productivity Growth in U.S. Agriculture*, USDA ESCS Agr. Econ. Rpt. 435 (Sept. 1979).

31. SIMPSON, JAMES R., *Projected Impacts of Technological Change on the EEC's Livestock Industry, Feedstuffs* (Jan. 14, 1985).

The future of agricultural research, and particularly that related to biotechnology, raises important political, social, economic, ethical and legal questions not only for the agricultural sector but for society generally. The history of success of agricultural research since World War II, and the rapid changes brought about in recent years by the application of biotechnology to agriculture, make projections for future production increases appear somewhat frightening. Increased production of agricultural products, unless accompanied by increased demand, must be viewed in light of the trends already evident in U.S. agriculture – what might be called food-system consolidation. Further economic consolidation, fewer farmers, fewer suppliers, fewer processors, may well continue, driven in part by the application of the new technologies. Consequences for the environment, such as pesticide and chemical effects, soil and water consumption, and safety concerns from biotechnology, raise similar concerns³².

These potential changes in agriculture and the application of biotechnology raise suggestions that the regulation of the scientific pursuit of knowledge might become necessary or desirable. If scientific inquiry is to be regulated then certain other questions immediately arise. Who will regulate? What issues will be addressed in any such regulation? What criteria will be used to assess the safety and health concerns? Is there an argument that scientific pursuit of knowledge should not be regulated? These questions have not been fully addressed but they have been raised in recent years, as agricultural science researchers have found themselves embroiled in political and legal challenges to their research efforts.

The efforts of those opposed to much of this research have been likened to those of the Luddites, who in England in the early years of the nineteenth century were involved in machine-breaking activities as protests against mechanization, automation and the adoption of labor saving devices. Even agriculture was not immune because the notorious «Captain Swing» was credited with

32. MADDEN, PATRICK, and PAUL B. THOMPSON, *Ethical Perspectives on Changing Agricultural Technology in the United States*, 3 N.D. J. Ethics and Pub. Pol. 85 (1987).

the breaking of threshing machines in southern England in 1830³³.

It is not just those willing to litigate who are beginning to question research outcomes. A report from the Congressional Office of Technology Assessment (OTA) suggests that new technologies could profoundly affect the future of farming, perhaps more than chemicals did in the past³⁴. The developments in biotechnology have caused farmers themselves to question the wisdom of research that could have a detrimental effect on their own futures³⁵.

Existing law compels no ethics review before research is initiated. Some of the genetic engineering experimentation may result in major alterations in plant and animal life and may even result in new species being created. If new species are created this may be irreversible and may result in genetic change that may have an effect on human health and safety to say nothing of the environment. It has been suggested that regulation is needed to control such experimentation when human genetics is involved. Cross species experimentation is an area of particular concern.

A second major focus on the desirability of the research itself has been directed toward the questions surrounding patent laws. Naturally, those who invest in research desire to protect that investment. The general patent law³⁶, the Plant Variety Protection Act³⁷ and the Plant Patent Act³⁸ offer this protection. Since the 1980 U.S. Supreme Court decision in *Diamond v. Chakrabarty*³⁹ patent protection has been extended to biotechnological inventions. Immediately the question arose as to what extent this protection could be extended to higher life forms developed or altered through biotechnology. One of the first questions presented

33. THOMAS, MALCOLM I., *The Luddites: Machine Breaking in Regency England* (Hamden: Archon Books, 1970).

34. MICHAEL J. PHILLIPS, *Technological Change and the Future of the Farm and Food System*, Office of Technology Assessment, U.S. Congress (1986).

35. "Biotechnology Demands Positive Response, Not Defense", *Feedstuffs* (July 7, 1986).

36. 35 U.S.C. §§ 100-212.

37. 7 U.S.C. §§ 2321-2583.

38. 35 U.S.C. §§ 161-164.

39. 447 U.S. 303 (1980).

was the patentability, under the general law, of tissue, cells, seeds and whole plants developed by biotechnology. Initially, the patent examiner rejected a patent application but this decision was overturned by the Patent Office Board of Appeals and Interferences⁴⁰. More recently, the patent office has faced the issue directly by determining patentability of a genetically altered oyster and by granting a patent to Harvard Medical School for a genetically altered mouse⁴¹. What is to follow?

While patentability of specific organisms has gained considerable attention, the more basic question for agriculture has received less attention. That is, the granting of legal control over the substances of food production⁴².

While legal challenges to research have attempted to use existing environmental legislation to halt biotechnological experimentation, the concern is only partially based on possible environmental effects. The real issue is the ethical concern for the species and the moral questions involving man's right to tamper with nature. This raises issues beyond the short-term safety of the experimentation or economic exploitation through patentability of organisms, but rather focuses on the long term societal effects. This certainly will be an area of continued concern for the foreseeable future.

F) Intensive Production Methods and Animal Rights. – Concern for animal welfare and animal rights is focused on three aspects affecting agriculture. First, there is the concern with the treatment of livestock and poultry in commercial enterprise and, of course, the research efforts related to «factory farming». Second, there is the concern with the use of animals for experimental purposes especially in laboratory experiments involving surgical, biomedical or other techniques. Third, there is the general concern with the use of animals for the benefit of humans – e.g., the question of

40. Ex parte Hibberd, 2217 U.S.P.Q (BNA) 443 (P.T.O. Bd. App. & Interferences, 1987).

41. Ex parte Standish K. Allen, et al, Appeal No. 8-6-1970 (P.T.O. Bd. App. & Interferences, 1987).

42. Doyle, Jack, *Altered Harvest* (1987).

moral and legal animal rights.

Calls for regulation of «factory farming» have been more successful in Europe than in the U.S. Some European countries set detailed standards for confined animal operations and similar proposals have been made in the U. S. Congress⁴³.

Generally, concerns for animal welfare reflect people's concern with the well being of animals – that they be treated humanely. Animal rights, by contrast, reflects a concern that animals not only be free from torture and abuse but that they not be eaten, ridden or, perhaps, even serve as pets.

Both concerns have led to federal legislation relating to laboratory use of animals (as well as state anti-cruelty statutes). The Animal Welfare Act (AWA)⁴⁴ administered by USDA (amended most recently in the 1985 farm bill) provides for licensing/registration, standards for handling laboratory animals and enforcement. One problem in challenges to animal experimentation under AWA is that USDA has defined «animal» to include dogs, cats, monkeys, guinea pigs, hamsters, rabbits or other warm blooded animals (excluding birds, rats and mice)⁴⁵. Under the Act farm animals such as livestock and poultry are excluded from the statutory definition of «animals»⁴⁶. The 1985 Amendments to the AWA have been criticized by animal protection groups as merely sanctioning «abuse and destruction» of animals used in laboratory experiments⁴⁷. The most ardent opponents of the use of animals in experimentation regard all species as equally deserving of protection.

The only federal legislation, apart from the AWA relevant to animal welfare is: (1) «The 28-hour Law» (Livestock Transportation Act)⁴⁸ which limits the period of transport to 28 hours and

43. FRANK, JONNY, *Factory Farming: An Imminent Clash Between Animal Right Activists and Agribusiness*, 7 Env. Aff. 423 (1979).

44. 7 U.S.C. § 2131 et seq.

45. «Animal Welfare: Definition of Terms» (Proposed Rules), USDA, 52 Fed. Reg. 10292 (Mar. 31, 1987).

46. 7 U.S.C. § 2132(g).

47. HOCH, DAVID, *Business Ethics, Law and the Corporate Use of Laboratory Animals*, 21 Akron L. Rev. 201 (1987).

48. 45 U.S.C. §§ 71-74.

requires rest, water and feeding and, (2) The Humane Slaughter Act (HSA)⁴⁹ which requires slaughterhouses to use humane methods to prevent needless suffering. It requires a rapid and effective rendering of the animal «insensible» by a single blow or gunshot or by electrical or other means.

The third area of concern of animal rights advocates is from those who believe that animals should have certain moral and legal rights and, therefore, should not be subject to experimentation (or even use) by man – especially not by genetic engineering. The argument for animal rights disputes ancient notions of man's «godlike, absolute dominion» over non-human animals and suggests regulation:

«The factory-farming and genetic engineering of farm animals, based as it is upon their unregulated institutionalized exploitation in a manner that inherently and unnecessarily infringes their basic needs and concerns, is unjust. Because it is unjust it should be abolished»⁵⁰.

Again, because of the effect successful efforts involving intensive production methods may have on agricultural production, this should be a particularly fruitful area for additional research efforts by those in Agricultural Law.

5. *Conclusion.* – In the future Agricultural Law will increasingly become oriented toward subspecialties. As the industry changes and the number of farms and farmers decreases, the emphasis may shift from the production level to the marketing and distribution levels-agribusiness. As a result, the concerns of Agricultural Law may become more like those of other businesses. Because of the nature of the industry, however, many of the issues important in the past will not lose their significance. Policy issues on both the international and domestic levels will still dominate discussions of agriculturalists, and land regulation issues will continue to receive much attention. No matter who owns the land

49. 7 U.S.C. §§ 1901-1906.

50. WISE, STEVEN M., *Of Farm Animals and Justice*, 3 *Pace Env. L. Rev.* 191 at 227 (1986).

and no matter what technological advances are made, many of the same issues receiving attention in the past will continue to be important in the future. New issues will emerge as the areas of controversy change.

Résumé

Aux Etats-Unis, l'agriculture est une activité fortement réglementée. L'action gouvernementale commença très tôt par le biais de l'établissement d'une législation pour les agriculteurs et pour tous ceux qui travaillaient avec eux. Vers la fin des années 1860 le sentiment anti-monopole, stimulé par des intérêts agraires, résulta en une législation anti-trust et dans l'établissement d'autres réglementations qui affectèrent les chemins de fer ainsi que d'importants trusts et corporations. Au début des années 1900, des lois furent décrétées pour protéger les agriculteurs ou les consommateurs dans leurs opérations avec les entreprises engagées dans l'agro-alimentaire. Ces lois, sous forme amendée, existent toujours à l'heure actuelle. Il faudra cependant attendre les années 1930 pour que n'apparaisse réellement une réglementation générale au niveau de l'exploitation agricole. Durant les années 1930, des conditions de marché agricole en déclin résultèrent un ensemble d'efforts législatifs se rattachant à ceux axés sur la réglementation des surplus agricoles.

Au cours de la crise de l'activité législative de la période du «New Deal», une certaine attention académique se porta sur les nouvelles initiatives en matière de politiques. Cependant, pendant la guerre et les années 1940, et pendant les années des surplus agricoles (années 1950), il y eut très peu de croissance et de développement dans la législation agricole, en tant que discipline propre. La fondation qui permit de reconnaître cette discipline en tant que telle ne fut établie que dans les années 1960 et 1970.

Aux Etats-Unis, la législation agricole, reconnue en tant que discipline, a été au départ l'étude de l'application des règles légales aux transactions agricoles individuelles. Dans les institutions universitaires, au cours des années 1960 et 1970, l'attention se porta primordialement sur l'éducation des agriculteurs sans adéquatement répondre aux les besoins des juristes qui conseillaient ces derniers.

L'agriculture aux Etats-Unis changea de manière spectaculaire durant la période allant des années 1950 à 1970. Le pouvoir politique du secteur agricole diminua avec le déplacement de la population dans les régions urbaines; le nombre d'exploitations agricoles déclina de manière

significative; la taille moyenne augmenta spectaculaire; le rôle de l'agriculture dans la politique étrangère devint apparent et celui de l'avocat, en tant que conseiller de l'agriculteur et des clients de l'agro-alimentaire, fut reconnu par les clients et leurs conseillers. Ces changements dans la nature de l'agriculture se produisirent en même temps que l'apparition de la législation agricole et la reconnaissance de cette dernière résulte en une discipline académique dans les facultés d'agronomie et dans de nombreuses facultés de droit.

Il est certain que les changements qui ont eu lieu dans l'agriculture américaine résulteront dans le développement d'autres programmes de réglementation. Les domaines d'intérêt continueront à se porter sur l'activité relative à la réglementation provenant des programmes de soutien à l'agriculture et sur une multitude de questions qui ont trait aux politiques liées à la structure agricole et à l'avenir de ce que l'on appelle «agriculture familiale». Les questions qui sans aucun doute aboutiront à une réglementation au niveau de l'exploitation seront celles liées aux préoccupations de nature environnementale. L'application de nouvelles techniques scientifiques (les plus notables étant celles du domaine de la biotechnologie) créent un potentiel pour établir de nouveaux programmes de réglementation qui répondront à ces préoccupations. L'agriculture est également confrontée à de nouveaux défis liés aux méthodes intensives de production animale.

Il est évident que de telles questions, liées à la réglementation agricole, seront davantage axées sur les activités exécutées au niveau de l'exploitation agricole. Cependant, au fur et à mesure que l'industrie change, il est possible que l'accent se déplace du niveau de la production aux niveaux de la commercialisation et de la distribution (à l'agro-alimentaire). Par conséquent, il est fort probable que les affaires qui concernent la législation agricole deviennent les mêmes que celles d'autres entreprises commerciales. Néanmoins – par la nature même de l'agriculture et de l'utilisation d'une ressource cruciale, la terre – des nombreuses questions, importantes dans le passé, conserveront leur portée.

FRANCISCO MORERA ALFARO

Profesor de Derecho agrario en la Universidad de Costa Rica

EL DERECHO AGRARIO EN COSTA RICA

De la legislación histórica a la autonomía científica

1. Inspirados por el claro concepto de que no hay geografías, cuando se hace ciencia¹, los ius-agraristas de nuestro tiempo asistimos en muy diversos países al reconocimiento histórico, de que el Derecho agrario, pasa ya, con estructura propia², de su mera expresión histórico-legislativa, es decir de que aquel periodo normativo Indiferenciado del Derecho público y privado, a otro sustancialmente diverso, en que el *propium* no sólo se expresa en la especialidad normativa sustancial y adjetiva, sino también en el reconocimiento que la jurisprudencia ya realiza en sus principios generales o en la especificidad de sus institutos jurídicos³.

1. Esta noble expresión se contiene en un texto de reciente edición que recoge la mejor tradición dogmática del Derecho agrario, y que será de indiscutible utilidad para la enseñanza de la materia, dado el rico bagaje de Derecho comparado que contiene y que caracteriza la cultura jurídica de los autores: A. CARROZZA, R. ZELEDON, *Teoría general e institutos de derecho agrario*, Edit. Astrea, 1990, prefacio, p. VII.

2. Con esta expresión quiero indicar que la autonomía jurídica de una disciplina no podrá lograr un nivel satisfactorio de organicidad y completez hasta tanto no agregue a su expresión sustantiva y adjetiva de Derecho positivo, un régimen de principios generales, un conjunto de institutos propios, y una novedosa interpretación jurisprudencial que se fundamente en su propia dogmática.

3. Conjuntamente con la definición de la naturaleza jurídico agraria, que comprende una noción mas profunda de la mera actividad («nozione di agrarietà»), el concepto de institutos jurídicos constituye, junto con aquélla, dos ideas fundamentales en la comprensión de la autonomía científica del Derecho agrario. Para una definición inicial del tema consúltese A. CARROZZA, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, Milano, Giuffrè editore, 1975.

Se requiere no obstante evaluar el paso histórico que muestra la ruptura con el Derecho privado, la influencia ius-publicista en el desarrollo de la institucionalidad agraria, los factores condicionantes que originaron la legislación especial, y las razones quizá de hecho que han ido motivando al legislador, para reconocer, en sede de normativa especial, la importancia de un nuevo trato procesal para la materia agraria, y el intento legislativo por introducir reformas fundamentales, en la propiedad, la posesión, la empresa y el contrato. De forma y manera que pueda pasarse ya, de la mera discusión académica⁴ a la aplicación práctica de una nueva dogmática jurídica, que tutela por vocación axiológica la actividad productiva sobre la titularidad registral o mera detentación, el trabajo como título posesivo, y la protección de quien produce, como parte contractual relevante a los fines mismos del Derecho agrario.

Esa evaluación muestra en el Derecho patrio costarricense, una clara tendencia diferenciante, todas las veces que se nota ya no sólo la propia dimensión jurisprudencial que adquiere lo agrario⁵ en relación con el Derecho civil, sino, y a consecuencia de ésta, la intención legislativa de reformar legalmente los institutos jurídicos básicos que determinan la producción sobre el bien tierra, como forma de adecuar el ordenamiento a las exigencias jurídicas de un Derecho más adecuado a la realidad, y de menos obstáculo al

4. Hasta hace pocos años el programa universitario de la Cátedra de Derecho agrario era estudiado con el escepticismo propio de una disciplina que, aspirando a su propia identidad, por lo desperdigado de su normativa en la legislación especial inspiraba poca credibilidad en su consolidación científica. En Costa Rica, el Proyecto de derecho agrario produjo en el inicio de la década de los setentas un texto denominado Derecho agrario, que abrió un importante ámbito de sensibilidad docente a la nueva disciplina; y entre otros es uno de sus méritos el haber introducido las más modernas ideas de la doctrina extranjera para interpretar la especialidad de la disciplina: R. SALAS O. BARAHONA, *Derecho agrario*, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1973.

5. Sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia nos. 242 de las 16:30 hrs. del 27 de julio de 1990, no. 226 de las 14:45 hrs. del 11 de julio de 1990, no. 244 de las 16:45 hrs. del 27 de julio de 1990. En R. ZELEDON, *Derecho agrario jurisprudencial*, Edit. I.L.A.N.U.D., San José, 1990.

6. Normalmente se lamenta de parte del jurista europeo que el estudio latinoamericano del Derecho agrario muestra más tendencia a valorar los problemas económico-sociales del agro que su dimensionalidad jurídica. A nuestro juicio falta

desarrollo social⁶.

No obstante la comprensión de ésta evolución requiere examinar, de una parte, como la legislación especial se constituyó históricamente en el complemento normativo a las exigencias de un Derecho privado que aún no se renovaba⁷, y de otra parte como la creación de instituciones esencialmente agrarias⁸ concluyen, por decirlo así, un período político de adaptación jurídico-normativa a las exigencias productivas de la realidad social. Pero, donde aún no aparece, una intencionalidad jurídica que exprese a niveles diversos del orden jurídico la identificación del Derecho agrario como rama autónoma del derecho, dotado de principios e institutos propios que no restarán únicamente en el ámbito de la valoración académica, sino alcanzando real concreción en la vida profesional de jueces y abogados que hallan en una jurisdicción especializada, ahora sí, la tutela de una especie fáctica novedosa y relevante, por su ligamen con la producción social en sentido genérico, y dotación de alimentos en sentido específico.

Y éste aspecto, el de la producción alimentaria, cuyo emblema recoge precisamente nuestra Unión mundial de agraristas universitarios no es sino al reconocimiento de los ius-agraristas del mundo a la tarea fundamental de nuestro tiempo, cuál es, el volcar nuestro saber científico, para la modernización de los ordenamientos jurídicos, en todas aquellas geografías políticas, donde alimentarse dignamente, resta tarea inconclusa, o derecho humano pendiente.

sensibilidad del observador jurídico ajeno a nuestra geografía, toda vez que se pretende creer que el estudio del Derecho, en sí y por sí, es capaz de resolver problemas, que lo son más de estructura agraria, que de expresión normativa.

7. En Costa Rica, el Código civil acoge por influencia de la tradición liberal francesa del Código de Napoléon el concepto absoluto de propiedad, sin distinguir los bienes por su destinación y otorgando una total autonomía a la voluntad de las partes para la contratación. Sobre los bienes en general véase el artículo 253 y siguientes; sobre el derecho de posesión, los artículos 267 y siguientes y como regla de excepción la normativa relativa al arriendo de predios rústicos (artículos 1156 y siguientes). Circunstancia que no es de extrañar dada su fecha de promulgación a más de un siglo de vigencia de nuestra época actual.

8. En Costa Rica se crearon por disposiciones sucesivas en el tiempo la Secretaría de asuntos agropecuarios en 1928, el Consejo nacional de agricultura en 1940, el Ministerio de agricultura y ganadería en 1942 (éste comprendía una oficina de Colonización y distribución de tierras) y el Consejo nacional de producción en 1944.

2. Es objetivo de éste breve ensayo, no sólo informar históricamente sobre la consolidación de un sistema de Derecho agrario costarricense, por vía de sus primeras expresiones normativas y de las instancias universitarias de reflexión que ayudaron a consolidarlo, sino también el deber reconocer que la modernización de nuestro sistema ius-positivo agrario ha tenido como elemento fundamental en su consolidación científica, la bondadosa influencia de la doctrina jurídica italiana⁹.

Mérita no obstante observar que Costa Rica recoge igualmente la herencia de países latinoamericanos pioneros en la legislación sustantiva y adjetiva agraria¹⁰, y que en el contexto de un continente que pertenece a la vasta geografía rural mundial tiene en el Derecho agrario, un fuerte aliado para el desarrollo económico, sin prescindir de los conceptos básicos de la democracia política, es decir, del orden y la libertad.

No obstante, tanto para dichos países como para el nuestro, las grandes tareas se hallan pendientes. Los conceptos de propiedad, contrato y posesión se hallan aún fuertemente asidos a los esquemas de Derecho privado, y en nuestro caso, concretamente, alguna jurisprudencia osada comienza a penetrar su férrea dogmática. El país se desforesta alarmantemente¹¹ no tanto por ausencia de una

9. Al Derecho agrario costarricense le influye en su configuración histórica, en su última fase de desarrollo la Escuela italiana del derecho agrario que forma los primeros juristas que se ocupan de la materia y que termina por dar una verdadera formación científica que permitirá superar la mera descripción legislativa para configurar un derecho propio. En ese sentido nuestro país es heredero de la Escuela pisaná de derecho agrario. En su origen véase R. SALAS O. BARAHONA, *op. cit.* En su etapa de consolidación científica véase la reciente tendencia jurisprudencial que define, por vía de los conceptos de agrariedad y de empresa, las controversias fundamentales de la disciplina: R. ZELDON, *op. cit.*

10. En este sentido Perú, Venezuela y Chile constituyen en el continente americano países impulsores de un tratamiento diverso a la materia jurídico agraria y en el ámbito adjetivo el fuero privativo agrario del Perú fue, en el ámbito jurisdiccional, un verdadero modelo de creación jurídica propia, no sólo por las fases procesales de tramitación sino también por la novedad conceptual que introdujo en aspectos sustantivos como la posesión. En éste sentido los Cuadernos agrarios, que reportan la actividad de la jurisdicción agraria especializada del Perú, resultan un valioso material de estudio sobre esa particular experiencia jurisdiccional.

11. En términos estadísticos Costa Rica ocupa el primer lugar en América Latina en deforestación por área por año, no obstante existir toda una profusa legislación que por

adecuada normativa, sino más bien por una manifiesta disfuncionalidad del control administrativo de legalidad en la materia. Si a eso se agrega la ausencia de un Código ambiental¹², la pendiente modificación sustantiva de los institutos básicos del Derecho privado de incidencia agraria¹³, podríamos afirmar que, no obstante los logros alcanzados, las tareas pendientes son aún mayores. Piénsese, en términos institucionales, en la incoherencia de nuestra política agraria de redistribución de tierras, sujeta en sí, no sólo a los vaivenes del poder político de turno, sino también a la imprecisión técnica con que se efectúa. O piénsese igualmente en términos de fuentes del Derecho en una recopilación de usos y costumbres agrarias, según rubros y zonas geográficas de producción, tarea científica importante de realizar aún pendiente.

No obstante, se debe aclarar que la modernización del orden jurídico pasa necesariamente por la misma modernización de la estructura agraria, vista ésta, no sólo como mera distribución de tierra¹⁴, sino más bien como una reordenación económica de las unidades de producción, las que, cualquiera que sea su dimensión, deberán ser eficientes. Criterio, éste, que en sí, no está reñido con la aspiración de justicia social en el campo.

vía de decretos ha señalado las áreas del país que constituyen reservas forestales y áreas protegidas para la deforestación práctica de quemas, de expansión agrícola, de veda de caserías y otras políticas protectivas del medio ambiente. La falla aquí pareciera ser que es más de policía administrativa y de control administrativo de aplicación que de oportunidad normativa. Para una información lacónica sobre el tema véase A. PORRAS Z. y M. VILLAREAL B., *La legislación ambiental en Costa Rica*, Edit. Papiro S.A., San José, 1982.

12. Como siempre ocurre con la novedades jurídicas su primera instancia de preocupación se expresa a nivel universitario, para el caso nuestro país no es la excepción el Pos-grado de Derecho agrario de la Universidad de Costa Rica, en parte motivado por esa idea un curso sobre Derecho ambiental. En América Latina el primer Código que se conoció sobre la materia lo tuvo la República de Colombia.

13. En este sentido debe reconocerse el concepto de propiedad, el concepto de posesión y los derechos derivados del dominio de especial relevancia a la gestión de los bienes, entre éstos el arrendamiento y el usufructo.

14. Fenómenos reformistas de la estructura agraria, que propiciaron una masiva distribución de tierra en el inicio de su expresión política, no resultaron por el solo hecho redistributivo exitosos económicamente (Reforma agraria de México y Bolivia respectivamente).

3. En su aspecto histórico, bien puede afirmarse que desde 1.502 y hasta hace dos décadas el problema de distribución de la tierra en Costa Rica no constituyó preocupación fundamental para nuestro desarrollo político y social como tampoco fue un riguroso requerimiento de desarrollo económico¹⁵. Durante el período de conquista y colonial por parte de la Corona española, y una vez que ésta hubo definido con Portugal mediante el Tratado de Tordesillas en 1494 sus territorios de ultramar, se otorgó tierras a los colonizadores mediante procedimientos reales de adjudicación cuyo objetivo lo era con base al «derecho de conquista» legalizar las posesiones que iban adquiriendo los nuevos pobladores y mediante la institución adjudicatoria de tierras denominada «confirmación»¹⁶.

La encomienda, origen y fundamento de la propiedad feudal en América Latina y en tanto instrumento jurídico propio de la conquista, pretendía so-pretexto de cristianización una prestación personal en trabajo del indio, como forma de tributo al trabajo «ordenador y evangelizador» de los encomenderos. En Costa Rica, dada la carencia de tierras ricas en metales preciosos, dicha institución no se desarrolló antes bien fue ese condicionante de orden natural, el de ser nuestra tierra valiosa por su vocación productiva antes que por su extracción mineral, el que originó que sucediera al sistema de explotación colectiva de la tierra del período precolombino, el sistema de pequeña y media propiedad que caracteriza el resto del período colonial y el inicio de la República, en una fórmula práctica, según la cual cada quien debía sembrar y recoger lo que luego debía consumir, fórmula así exigible por circunstancias objetivas incluso a la autoridad española que no tuvo en nuestro medio ni el trabajo esclavista ni la explotación minera, como medio de acumulación de capital y poder. Más bien nuestra Costa Rica de la época era un pueblo inmerso en una estructura geográfica con grandes dificultades de comunicación que gravaba con altos impuestos la importación, y

15. Históricamente es la vieja concepción de autarquía económica que caracteriza a las economías coloniales de América Latina. Para el caso costarricense véase C. MELENDEZ, *Costa Rica, tierra y poblamiento en la Colonia*, Editorial Costa Rica, San José, 1978.

16. A. MALDONADO, *Derecho agrario*, Imprenta nacional, La Paz, 1956.

que incluso tenía prohibido el comercio con su vecina Panamá, amén de ser una comunidad que agrupaba la escasa población alrededor de la Iglesias y la plaza, en una economía de auto-suficiencia agrícola y de restringida circulación mercantil¹⁷.

Con el advenimiento de la República, se abre el camino, se dan grandes concesiones de tierras públicas, se comienza a desarrollar el cultivo del café¹⁸ al cual se le liberó como estímulo fiscal del impuesto eclesiástico, y se reconoció como forma de adquirir la propiedad una posesión restringida en el sentido de que podía titular a su favor aquel poseedor que tuviese cinco años de poseer en forma quieta, pública, pacífica, sin perturbar el derecho de un tercero.

La introducción del cultivo del café y su posterior desarrollo ligado y dependiente del mercadeo del grano en el ámbito internacional, originará los primeros elementos diferenciadores en nuestra estructura agraria¹⁹. Ahora sí, las exigencias externas requieren que quien siembre café. Realice las obras de beneficiado y pretenda exportarlo, sea una persona física o entidad productiva de suficiente capacidad económica, a la cual pueda prestarse sumas cuantiosas en lo económico sin temor a pérdidas de solvencia a nivel interno. De esta forma comienza por vía de hipotecas a cosechas futuras o financiación fiduciaria de éstas, la desaparición de pequeños y medianos productores en la Meseta central del país, como dato de contraste con el nacimiento de fuertes empresas beneficiadoras y exportadoras de café, las que, amén del control interno de producción del grano, tenían a su haber todas las facilidades crediticias del capital externo, especialmente, y durante esta época del capital inglés.

El inicio y el desarrollo de la producción bananera que arranca en las dos últimas décadas del siglo XIX con un fenómeno de acaparamiento de tierras, diverso en métodos de trabajo y finalidad económica al cultivo del café, y la construcción del ferrocarril al Atlántico y de caminos y puentes de diversas áreas del país,

17. C. ARAYA, *Historia económica de Costa Rica*, Editorial Fernández Arce, San José, 1970.

18. R. SALAS - O. BARAHONA, *op. cit.*, p. 533.

19. F. BARAHONA, *Reforma agraria y poder político*, Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 1980, pp. 184 y ss.

facilitan movimientos de población hacia el Este y Oeste, en parte hacia las llanuras, en parte hacia las faldas de los volcanes. Es el período de desarrollo hacia afuera en la frontera agrícola²⁰, ocupando ricas zonas hasta entonces inexplotadas, pero quedando aún grandes reservas de tierras públicas sin dueño legal ni de hecho, a las cuales no llegará el frente de voltea sino hasta mediados del siglo. Que es precisamente cuando comienza a sentirse un real problema de presión sobre la tierra en atención al agotamiento de la frontera agrícola ya muy vecina a la frontera geográfica-política.

4. En el orden legislativo, a fines del siglo XIX y en la primera mitad de este siglo, se manifiesta ya una tendencia ordenadora del agro, cuya intención fundamental puede resumirse en dos aspectos básicos:

De una parte ir proveyendo a título legítimo y de ser posible inscribirle en se de registral a los poseedores de tierras: de otra parte, facilitar por medio de la legislación necesaria que el ya minifiesto fenómeno de presión sobre la tierra se resuelva institucionalmente y a expensas de las así llamadas tierras baldías o reservas nacionales. En este orden de ideas, el Código fiscal de 1885 dispone sobre formas jurídicas de adquirir la propiedad con relación a tierras estatales, a la vez que define por primera vez las reservas nacionales. En las primeras tres décadas del siglo XI, y ya siendo totalmente evidente la diferencia entre la economía de subsistencia y el desarrollo capitalista de la economía cafetalera, el desarrollo hacia afuera de la frontera agrícola se logra otorgando tierras del Estado en pago de servicios públicos, como asimismo donando esas mismas tierras públicas a cultivadores de zonas aledañas a la Meseta central del país que muestran su condición de

20. El mejor trabajo que se conoce en el desarrollo de la frontera agraria costarricense y que explica esta tendencia con gran rigor histórico durante más de una década, con cifras estadísticas, geografías, de ocupación, familias agrarias asentadas y proyectos de desarrollo agrario por zonas según se trate de colonizaciones, organización de empresas comunitarias, parcelaciones o cooperativas agrarias, lo constituye el documento de N. SALAZAR, C. RODRIGUEZ, X. SALAZAR, *Una política agraria innovadora, el caso de Costa Rica*, San José, julio de 1977.

cultivadores y que no tenían terreno propio.

La Ley de cabezas de familia de 1934, como asimismo la Ley de terrenos baldíos de 1939 (esta última sustitutiva de las regulaciones que en materia agraria había dispuesto el Código fiscal) regulan el denuncia de tierras entre 20 y 30 hectáreas: la primera ley, con el objetivo de eliminar presión social sobre tierras de la Meseta central y en favor de aquellos cultivadores jefes de familia mayores de 20 años que no tuvieran tierra propia; la segunda ley regulando el pago de «trabajos de utilidad nacional» con tierras del Estado y en favor de aquellos ciudadanos que habían realizado tales trabajos, dentro de los cuales igualmente se hallaba «el rubro» de «servicios a la comunidad». Era asimismo objetivo de ley el resolver con tierras baldías problemas de ocupación precaria de reciente manifestación social²¹.

En el año de 1941 se promulga la ley de informaciones poseedorias, que establece el procedimiento específico ante Juzgado civil, para obtener título inscribible en el Registro público y respecto de aquellos cultivadores con tierras poseídas conforme a la ley, según un límite físico prescrito en la misma ley de un máximo titulado de 300 hectáreas en materia de ganadería y de 100 hectáreas en tierras de labranza. La ley de ocupantes en precario de 1942, tal y como su nombre lo señala iba — ahora sí — ya orientada a regular y resolver en sede jurídica el manifiesto problema del precarismo, que no era sino parte de toda la problemática social de la década de los cuarenta, cuyo inicio precisamente lo fueron las huelgas de obreros agrícolas de plantaciones bananeras de 1934. Dicha ley tenía como objetivo básico eliminar el problema del precarismo como forma de protesta social, usando a tales fines dos instrumentos jurídicos. El primero, impedir los deshaucios y desalojos de fincas de propietarios privados ocupados despojados de

21. En perspectiva histórica esta disposición, al igual que las leyes de terrenos baldíos y de cabezas de familia, han sido criticadas como disposiciones que favorecieron la configuración «legal» de grandes latifundios, toda vez que, en condiciones históricas que aún lo permitían, grandes cantidades de tierras estatales fueron canjeadas por tierras privadas, al amparo de normativas legales que así lo autorizaban, toda vez que por desproporción numérica el canje se daba en gran cantidad de tierra estatal comprendida en pago por poca cantidad de tierra privada, so pretexto de eliminar fenómenos de presión sobre la tierra.

sus tierras, con un criterio según el cual se establecía un valor por hectárea para cada tipo de tierra, compensándose con mayor cantidad de tierra pública la cantidad de tierra privada que había sido invadida. Corolario histórico de ese procedimiento legal lo fue que el precio de las tierras públicas por hectárea siempre fue muy bajo, mientras que el valor de las tierras privadas por hectárea siempre fue muy alto, de forma que, a un pequeño fundo privado invadido y luego compensado, correspondía luego una finca de extensión sustancialmente mayor por el precio de aquel. Procedimiento viciado y manipulado políticamente que dio lugar a verdaderos latifundios por pago en compensación de pequeñas fincas cuyas invasiones en precario muchas veces propiciaron e indujeron sus propios dueños, con fines de acaparamiento de tierras, y que con-figuraron de hecho y derecho verdaderos latifundios a expensas de tierras del Estado.

En el orden legal y salvo algunas regulaciones de importancia que contiene sobre tierras públicas, la Ley de fomento económico de 1959, promulgada durante la Administración Trejos Fernández, es una normativa importante en materia agraria al igual que lo será la contenida en la Ley de tierras y colonización (I.T.C.O.) de 25 de octubre de 1961, así promulgada con gran dificultad política, durante la Administración Echandi Jiménez²².

En el orden legislativo y de previo al examen de la Ley del I.T.C.O., es conveniente aclarar que la materia agraria se regula por nuestro derecho positivo vigente según dos grandes ordenamientos normativos. De una parte, la sí llamada legislación «ordinaria», que cubre con cuerpos organizados de leyes las relaciones jurídicas de sus campos específicos: así, por ejemplo, con el Código de trabajo las relaciones laborales en el campo²³, con el

22. Este período se caracteriza en la historia del Derecho agrario latinoamericano por la promulgación de leyes agrarias de transformación (Guatemala) de reforma (Honduras y Venezuela) de Tierras y colonias (Costa Rica), que siguiendo la tendencia reformadora de todo el Continente acogió los principios políticos que enunciaba la Alianza para el Progreso del extinto ex-Presidente Kennedy, no obstante que ya para ese momento muchos países de América Latina habían conocido leyes de reforma mucho más radicales. En Costa Rica la Ley del I.T.C.O., no obstante su tímida acción reformadora, halló fuerte oposición política para su promulgación.

23. Una fuerte crítica que se ha dado a nuestro Código de trabajo, lo ha sido el

Código penal las infracciones de la ley tenidas como delitos o faltas (delitos menores)²⁴ (tal es el caso de las usurpaciones como ejemplo de delito o el abandono dañino de animales como ejemplo de falta o contravención); con el Código civil la materia relativa a propiedad y a los derechos derivados de ésta, como por ejemplo el arrendamiento, el usufructo, o las servidumbres de paso.

De otra parte, está todo el ámbito de la legislación especializada que regula materias especiales de lo agrario, que salen del tratamiento general que dan los códigos o legislación ordinaria. Tal es el caso (y sólo a manera de ejemplo) de la Ley de aguas; de la ley que regula las relaciones jurídicas entre productores, beneficiadores y torrefactores de café; de la legislación que regula por aparte, y siempre como normativa jurídica especializada, la materia relativa a tabaco y algodón, entre otras²⁵.

En otro sentido y como referencia meramente informativa, hallamos al máximo nivel jerárquico de nuestro ordenamiento jurídico las normas que contiene nuestra Constitución política, en parte o directamente relacionadas con el recurso tierra, sobresaliendo dentro de éstas: el artículo 45 constitucional, que regula la función social de la propiedad²⁶ el artículo 50, que regula la intención estatal de ofrecer mayor bienestar a sus habitantes,

caracterizar el trabajo en agricultura como de servicio público (art. 14, inc. e) con lo cuál se enerva el ejercicio de ciertos derechos que si son reconocidos a otros sectores laborales económicamente activos.

24. Un criterio de fondo por ahora prácticamente inexistente lo es que el Derecho agrario aún no ha podido despenalizar los conflictos jurídicos que con ocasión de la producción agraria son tipificados aún como delitos, tal el caso harto frecuente de las usurpaciones que comportan una punibilidad eventual contra quien infringe ciertas normas de orden penal, por ahora la tendencia prevalectente de nuestro Tribunal superior agrario, es indicar al Juez penal que debe actuar bajo criterios ius agraristas: pretensión que resta como mera recomendación, sin que el Administrador de justicia se allane con criterio más tuitivo de la producción que punitivo del orden social. Aspecto en parte favorecido por la falta de organización nacional de los Tribunales agrarios.

25. Para un examen exhaustivo de la legislación especial según productos específicos véase R. SALAS O. BARAHONA, *op. cit.*

26. Este artículo, constituido por dos principios contrastantes entre sí, dado que recoge un criterio liberal en su primer párrafo, y un criterio social en su segundo párrafo, es producto de tendencias constitucionales que históricamente han conjugado los criterios sagrados y absolutos de la antigua liberalidad constitucional (Constitución de 1871) con atenuaciones de carácter social (Constitución de Weimar).

organizando y estimulando el más adecuado reparto de la riqueza²⁷, además del numeral 69, que regula los contratos de aparcería rural como medio de asegurar la explotación racional de la tierra y la distribución equitativa de sus productos entre propietarios y aparceros. En esta estructura jurídica del Estado, respecto a las relaciones de derecho con ocasión de la producción de la tierra, se promulgada en el año 1961, como se dijo, la Ley del I.T.C.O. o Ley de tierras y colonización, hoy Ley del Instituto de desarrollo agrario (I.D.A.).

Como respuesta institucional, la Ley del I.T.C.O. fue promulgada en un momento históricamente importante. En el ámbito político interno, la Ley de ocupantes en precario, amén de los vicios apuntados, resultaba insuficiente para regular y detener la creciente presión sobre la tierra, ya manifiesta desde la mitad de la década de los años cuarenta con invasiones organizadas en fincas de la región de Bagaces-Guanacaste, en la década posterior con las invasiones siempre en la misma región, en la zona de Miravalles y en Santa Cruz, localidad de San Juanillo.

En el ámbito de la política externa, el embate ideológico de la revolución cubana, una de cuyas medidas económicas fundamentales lo fue la promulgación de leyes de la Reforma agraria, planteó a los países miembros del sistema interamericano, el realizar transformaciones políticas en la estructura de tenencia de la tierra por medio de leyes específicas y según las propias posibilidades políticas de cada país.

En esta perspectiva la Ley del I.T.C.O. sólo fue lo que las condiciones políticas del momento le permitieron y le han permitido durante veinte años ser, es decir, una respuesta parcial y fragmentaria al problema del agro costarricense, sin ningún ligamen con políticas generales de planificación del Estado y menos aún ubicada en un contexto de desarrollo económico que acometiera con decisión los grandes retos del desarrollo.

27. Este artículo, que conjuntamente con el 45 constituye la puerta de entrada a la reforma constitucional que viabilice un proyecto de desarrollo agrario, representa para este momento, en cuanto al artículo 45, la necesidad de su reforma inmediata, y para el numeral 50 la necesidad de concretarlo en un proyecto legislativo concreto que viabilice una intensión programática.

Así las cosas, y no obstante advertir en su articulado la ley, la pretensión de distribuir equitativamente el terreno cultivable, mejorando la explotación y el cultivo del suelo y con fines específicos de aumentar la productividad, evitar la concentración de la tierra, cuidando el uso adecuado de los recursos naturales y el desarrollo de la pequeña y media empresa agraria²⁸, la Ley del I.T.C.O. tuvo en realidad tres grandes objetivos que son a su vez partes más significativas. Como prioridad uno, la parcelación de tierras que debería de ir haciendo la institución a favor de adjudicatarios individuales en fincas que comprase e expopiasse. En segundo término, organizar proyectos de colonización en áreas de propiedad estatal aún no ocupadas, y de último y conforme se fueran presentado, participar como amigable componedor y tratando de lograr acuerdos entre partes, en conflictos de ocupación precaria que resultaran de la invasión de fincas privadas, ya en unos casos cuando los invasores califican como precaristas tratando de comprar directamente esas fincas²⁹ o expropiándolas, ya en otros, cuando no calificasen y se hubieren agotado los procedimientos administrativos, dejando a esos ocupantes expuesto al resultado legal que obtuviesen en los Tribunales comunes de lo civil o penal³⁰.

La Ley del I.T.C.O., fue y es una respuesta parcial a un problema total³¹ y se promulgó como un instrumento aislado de política agraria, sin nexo ni coordinación alguna con otros entes del Estado, aunque teóricamente se pretendiera lo contrario. De ahí que de hecho, en sus veinte años de vigencia, no sólo ha experimentado sus propias deficiencias de origen, sino asimismo todo un obstáculo jurídico institucional, así manifiesto y expreso en los

28. Ley n. 2825 de 14 de octubre de 1961, arts. 1 y 2, luego reformada en parte por la ley que transforma el Instituto de tierras y colonización en Instituto de desarrollo agrario (I.D.A.).

29. Ley del I.T.C.O., *ibid.*, art. 94.

30. Para el caso se trata del requisito de agotamiento de la vía administrativa que deja sujetas a las partes a las sanciones del Derecho común cuando la mediación institucional no logra su objetivo.

31. En efecto sus disposiciones sobre colonización, parcelación y regulación de conflictos en precario fueron para el momento de promulgación de la ley y son hoy, dos décadas después, tan sólo una parte del problema nacional agrario.

tres poderes del Estado, que han inhibido su función, que le han impedido su desarrollo, o que le han hecho en gran parte nugatorio el ejercicio de sus fines de política agraria³².

En cuanto a su deficiencias de origen resulta relevante que un aspecto fundamental como lo es la afectación de tierras, es decir, la posibilidad jurídica de que el Instituto escoja y tenga cuando lo necesite las tierras necesarias a su fines, esté sujeto en último término a decisiones extra-institucionales, ya en un caso a los Decretos de expropiación del ejecutivo, ya en otros a la espera de fallo en juicios que por ese mismo concepto se tramitan en los Tribunales. Así la ley quedó de lado de los intereses políticos predominantes del país y del todo alejada de una acción institucional agraria eficaz, expedita y acelerada, conforme la materia lo requiere. De otra parte, la ley no establece un límite físico al latifundismo, no tiene un régimen de protección al trabajador agrícola, no es coherente en cuanto a conceptualización legal: tal el caso de la contradictoria regulación que se establece, sobre la función social de la propiedad, amén de que genera todo un mosaico de figuras jurídicas por medio de las cuales se adjudican tierra, en unos como propiedad individual, en arrendamiento, en propiedad cooperativa o en posesión provisional, situación del todo compleja cuando autoriza simultáneamente formas de adjudicación de la propiedad del todo contradictorias a las anteriores, como por ejemplo las así llamadas «granjas mixtas» o los denominados «potreros comunales» como forma de goce del bien tierra. En la práctica está última del todo es inoperante.

Este esquema heterogéneo de formas de adjudicación se complica más cuando, al regular las colonizaciones, determina formas de goce y tenencia en propiedad, en arrendamiento, en aparcería, e incluso en usufructo. Todo ello para afirmar con toda certeza científica que el texto de ley además de que no tiene una coordinación interinstitucional efectiva, como es deseable y lógico que sea, en tanto es parte de una planificación del agro y de un

32. De una parte el Poder ejecutivo le ha negado recursos presupuestarios suficientes; de otra, el Poder legislativo ha sido tímido y omiso en la reforma, y enriquecimiento de su ley constitutiva; y de otra el Poder judicial durante muchos años no contó con una jurisdicción especializada que diera un tratamiento idóneo a sus controversias.

política de desarrollo agrícola; y, como si ésto fuese poco, parte importante de su normativa restó siempre como letra muerta o, lo que es lo mismo, como mera aspiración de ley. Tal es el caso de toda la normativa que se refiere al impuesto de tierras incultas de nula aplicación en nuestra economía fiscal agraria, instrumento éste que de haber sido aplicado habría sido de óptimo resultado en la rentabilidad productiva y en la redistribución del recurso tierra toda vez que, a los propietarios ausentistas, o daban la tierra a otro cultivador para que lo hiciera por él, o eran en consecuencia sujetos de pago por mantener ociosas sus fincas.

De complemento a las deficiencias de origen de ley – groso modo – enunciadas, es de obligada referencia igualmente la forma como los tres poderes de la República, de una forma y otra han impedido la realización de las de por sí reducidas expectativas de ley. Así, por ejemplo, un notable defecto de ley lo es, que el texto legislativo en examen no disponga de recursos económicos suficientes para la realización de sus objetivos, lo cual significó en la práctica que los fines de política agraria atinentes a la institución, cuando de proveerla de fondos se trató para tareas urgentes y específicas o para lograr simplemente sus cometidos de ley, se vieran siempre entrabados en al retórica parlamentaria, que tomaba meses y meses de deliberación política discutiendo emisiones inorgánica o asignaciones presupuestarias especiales que habrían de complementar la escasa hacienda económica institucional. El ejemplo máximo de esa dependencia financiera y política de la Asamblea legislativa lo fue manifiesta en el mes de junio del año 1975, en que los técnicos y empleados administrativos del I.T.C.O. tuvieron que ir a huelga con ocasión de falta de pago de sus salarios, todo ello mientras en el campo se deterioraban los equipos, los planes de desarrollo permanecían del todo estancados, la asistencia técnica y crediticia era nula, y los campesinos abandonados a su suerte en zonas del país a las cuales habían sido trasladados en muchas ocasiones sin estudio técnico alguno, y sin proveerles las obras mínimas de infraestructura que al menos les garantizaban su permanencia sobre el fundo.

Mientras esto ocurría en sede de Asamblea legislativa, los decretos de expropiación permanecían en las papeleras del Poder ejecutivo esperando ceder a las presiones políticas de turno. En

tanto los campesinos esperaban respuestas, y sin más título que los amparase, que sus pies sobre la parcela y el trabajo sobre el fundo, estando quizá ya procesados por delitos de usurpación y daños en lo penal y daños y perjuicios en lo civil, según procedimientos legales que por disposición de ley y mecanismos judiciales se aplicaban con mayor diligencia y esmero que aquel con que tramitaban las expropiaciones para facilitar la distribución de tierras.

Antecedida por un proyecto legislativo³³ que disponía su creación, pero que se malogró por razones de oportunidad política, la Ley de jurisdicción agraria se aprobó pocos años después³⁴ como normativa específica, separada de aquel proyecto general, con fundamento en el artículo 153 constitucional³⁵ y tornando así en real práctica jurisdiccional la vieja normativa de la Ley del I.T.C.O. que, habiendo dispuesto la creación de Tribunales de tierras³⁶, mantuvo dicha norma durante más de dos décadas como derecho vigente pero no eficaz.

En términos de procedimiento se establecen tres tipos, diferenciados entre sí por el objeto litigioso en juicio, y distinguiéndose dentro de éstos por su novedad conceptual el así llamado «contencioso agrario», el que (en relación con los procedimientos especiales, expropiaciones, y demasías³⁷ – y otros procedimientos de

33. Originalmente la creación de la jurisdicción agraria (Proyecto 7745) fue parte de otros dos proyectos de ley, uno de reforma al impuesto territorial (Proyecto 7744) y otro de transformación del I.T.C.O. en I.D.A. (Proyecto 7746), que separadamente recibieron dictamen afirmativo de mayoría en marzo de 1978, según Alcance n. 51 de la *Gaceta* n. 60 del mismo año, pero que originalmente habían sido un proyecto único conocido como «Ley de ordenamiento agrario y desarrollo rural».

34. Según ley n. 6734 de 29 de marzo de 1982, reformada por Ley n. 6975 de 30 de noviembre de 1984.

35. Al crearse por la Ley supra-indicada la Ley de jurisdicción agraria, el Poder judicial ejercita su jurisdicción típica como poder del Estado, creando una competencia especial que en forma exclusiva habrá de conocer y resolver sobre los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la legislación agraria y de las disposiciones jurídicas que regulan las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas (art. 1).

36. Art. 68, inc. 4, de la Ley de I.T.C.O.

37. Por este concepto se entiende en el Derecho costarricense la diferencia de cabida existente entre la cantidad de terreno detentada realmente y aquella declarada en el Registro público de la propiedad.

interés agrario que se incorporan) constituyen en sí toda una especialidad procesal, de altísima importancia funcional dentro del poder judicial, no sólo por la notable jurisprudencia que a nivel de Tribunal superior³⁸ y de Corte de Casación, ya el Derecho patrio comienza a reconocer, sino asimismo por la especial relevancia que adquiere una jurisdicción especializada de ese tipo, en un país de prevalente economía agrícola.

El Contencioso agrario comprende, como proceso ordinario, la mayoría de los litigios que se discuten en ésta jurisdicción especializada, toda vez que la vasta competencia que se le asigna a esa jurisdicción agraria se resume fundamentalmente en derechos cuya declaración compete precisamente a esa vía ordinaria dilucidar en sentencia.

Se constituye esa sede ordinaria por cuatro fases procesales, que comprenden en primer término los actos prejudiciales dirigidos a preconstituir prueba, ofrecer datos al juicio, o garantizar su resultado: tales son la exhibición de documentos, el arraigo, el embargo preventivo, la confesión judicial, y la información fuera de juicio. Esta fase preliminar a la litis es de singular importancia a la jurisdicción, toda vez que tratándose de conflictos agrarios que por lo general comprenden, al menos en nuestra realidad económica, aspectos relativos a la determinación fáctica de datos, productos, o cosas cuya realidad fenoménica puede desaparecer o cambiar, o cuyas consecuencias jurídicas se pueden enervar.

En una segunda fase, al interposición de la demanda que incluso puede ser realizada de viva voz (interposición oral) o por escrito, con patrocinio profesional o no, elegando los hechos, ofertando la prueba, refiriendo a la estimación económica de las pretensiones en juicio, y señalando lugar donde se puede notificar a quien acciona. Requiere interponer tan sólo cinco días, después de que se actuó prejudicialmente, o en cualquier momento, sino se hubiese

38. La jurisprudencia más relevante de ésta instancia, que conoce de recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de los juicios ordinarios agrarios de los despachos de primera instancia, muestra una clara tendencia a definir mayoritariamente problemas de competencia, toda vez que esa definición jurisdiccional de lo que es o no es agrario demuestra la diferenciación inicial de una materia hasta hace poco tratada simplemente como materia civil.

actuado fuera de juicio siempre y cuando el derecho no estuviese prescrito, o la acción caduca. Y para la contestación o reconvencción, bajo las mismas reglas dispuestas para la interposición de la acción, el accionado debe contestar en un plazo máximo de seis a quince días, dependiendo de la distancia de ubicación con relación al asiento geográfico del juzgado de instancia. Luego de lo cual, habiendo alegado las partes y ofrecido su prueba, y en la medida de lo posible practicada aquella que no fuese de estrados, en el término de seis días el Juez debe convocar a juicio verbal, que deberá realizarse en el lugar de los hechos³⁹. Acto en el cual debe cumplirse a satisfacción, los principios inspiradores de la especialidad de la jurisdicción, en tanto el Juez titular del despacho debe apreciar en forma directa y personal (immediatez), en una sola audiencia (concentración), bajo la forma más ágil posible (informalidad) y de la forma más expedita (celeridad), el acervo probatorio de las partes, que le permita tener así in situ la idea-realidad, más exacta y concreta de los datos fácticos de cuanto se discute en juicio. Toda vez que, pasada la audiencia oral y practicada la prueba ofrecida y aceptada, la resolución de fondo a tenor de ley debe dictarse en cinco días, con tan solo una audiencia de cinco días a las partes, para que alegen de bien probado.

Los recursos ordinarios que se interpongan, gobernados en sí por los mismos principios de rapidez e informalidad, deberán interponerse el de revocatoria en veinticuatro horas, y el de apelación dentro del tercero día, pero debiéndose observar que éste último sólo cabe contra aquellas resoluciones que declaran con lugar las defensas previas o ponen fin al proceso, el que, en el evento de concederse sólo se otorga con efecto suspensivo. A la sentencia de segunda instancia sólo le cabrá Casación, en casos especiales⁴⁰; y para que proceda el recurso deberá interponerse

39. En la práctica jurisdiccional el Juez que conoce y tramita la causa usa delegar la práctica de la audiencia oral en la autoridad inferior, lo cual, además de ilegal, porque es disposición de ley que sea el Juez quién convoque y realice esa audiencia, origina asimismo que los principios inspiradores de la jurisdicción no cumplan su función informativa respecto de la autoridad judicial que debe fallar el asunto.

40. Según el artículo 61 de Ley cabe contra las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal superior agrario en vía ordinaria así como en los juicios de expropiación, y en aquellos otros asuntos de conocimiento de los Tribunales creados por esa ley que de

dentro de los cinco días siguientes al momento de notificada la sentencia de segunda instancia.

Dos aspectos que deben referirse brevemente a objeto de resumir la idea de funcionamiento y organización de la jurisdicción agraria en Costa Rica lo son lo relativo a su organización administrativa, y la materia que se define como propia de su competencia jurisdiccional especializada.

En el primer aspecto la ley optó por crear un Juzgado agrario con asiento geográfico en el Distrito primero del Cantón central de cada una de las siete provincias, con una instancia que lo es un Tribunal superior con asiento geográfico en la ciudad capital, y una tercera instancia rogada a nivel de recurso de Casación, que actualmente, por acuerdos de 18 de mayo y 27 de junio de 1989 de la Corte Plena, que reforman la ley n. 7046 de 6 de octubre de 1986, tiene fijada como cuantía mínima para la admisión del recurso la suma de quinientos mil colones.

En el segundo aspecto, la orientación jurisprudencial prevaleciente en la materia se orienta según se reporta en el reciente texto denominado *Derecho agrario jurisprudencial*⁴¹, por darle cabida a las formulas abiertas de los artículos 1 y 2 (inc. h) de la Ley de jurisdicción agraria, aceptando la tesis de una competencia genérica y que comprende la vecindad entre éstas y su hómologa del artículo 2135 del Código civil italiano de donde fueron extraídas, por lo que conforme a ese numeral y al artículo 2082 del mismo Código se sigue la teoría de la empresa y, en lo pertinente para la determinación de lo agrario, la teoría de la «agrariidad». De esa reciente orientación jurisprudencial es de deducir que son competencia de la Jurisdicción agraria las actividades agrarias esencialmente tales y las así llamadas auxiliares y por conexidad. Aspecto éste de amplia conceptualización fáctica que se recoge y se

acuerdo con la legislación común puedan ser objeto de Casación, pero que en todo caso deberán tratarse por los mismo procedimientos que ésta señala.

41. El autor afirma que en virtud de los instrumentos técnicos forjados por la doctrina hoy toca al Juez, luego de que hicieron lo propio al legislador y el jurista, el resolver sus casos impregnando en sus fallados el sentido de una nueva justicia, por vía de una interpretación eficaz y de progreso que se adecúe a las nuevas circunstancias históricas y económicas, para lograr según sus propias palabras «el thelos legis de la disciplina»: R. ZELEDON, *Derecho agrario jurisprudencial*, cit., p. 7.

complementa por vía del concepto de empresa agraria (inc. *h*) y respecto de aquellos fundos en los que por no caracterizar alguno de los conceptos anteriores deba tenerse al fundo como de explotación agropecuaria.

5. Promulgada que fue la Ley de jurisdicción agraria, y en presencia de proyectos legislativos que buscan reformar la normativa constitucional⁴² que hasta ahora a constituido el mayor obstáculo jurídico positivo para implementar un Derecho agrario sustantivo que responda a las necesidades reales de un país que desea modernizarse en su ordenamiento jurídico, la caducidad histórica de la Ley del I.T.C.O. y el obstáculo constitucional indicado son de hecho la gran limitante fáctica para lograr un sistema de Derecho agrario patrio que se caracterice por su organicidad y completez en términos de poder lograr un sistema agrario coherente y orgánico, en el que, a su modernidad adjetiva y en su moderna orientación jurisprudencial, pueda agregarse una nueva normativa que lo complemente en la incompletez sustantiva que aún muestra.

En esta perspectiva el proyecto de Ley general agraria⁴³ pretende, en una ambiciosa óptica renovadora, de una parte lograr fines de interés nacional en términos de organización territorial (ordenamiento agrario), y progreso económico (desarrollo agrario); y, de otra parte, ordenar toda la institucionalidad jurídica pública y privada que interviene en el proceso de producción agraria como institutos jurídicos propios de la materia (posesión) en uno casos, con acciones propias de la planificación agraria (remodelación parcelaria) en otros, y con regulaciones de Derecho público que interviene en la relación jurídica agraria ente privados a objeto

42. Refiere esencialmente a la reforma del carácter inviolable de la propiedad que se recoge en el artículo 45 al cual se le limita sólo por razones de interés social y según una mayoría calificada de la Asamblea legislativa que la apruebe. La intención de la reforma lo es el renviar a ley ordinaria el concepto de limitación, las garantías de aplicación y las restricciones que podría tener esa limitación de interés público, tratándose así de atenuar el concepto napoléonico expresado en el primer párrafo de ese artículo constitucional en función de intereses dirigidos a la producción.

43. N. 9217 de 30 de setiembre de 1985, publicado en *La Gaceta*, n. 185.

de satisfacer intereses sociales de producción o regulando intereses jurídicos de las partes en términos de interés común, que no es solo de las partes (contrato de arrendamiento) sino de la sociedad como un todo. De igual forma en sentido específico el proyecto que se comenta reforma la normativa del Código de trabajo vigente, que hasta ahora a dado un tratamiento injusto y discriminatorio a los trabajadores del campo, so-pretexito de que a función productiva de dichas personas satisfacen funciones de interés público: situación que jurídicamente se comprende, pero que en el campo de la economía laboral ha justificado un régimen de empleo nugatorio de elementales garantías jurídicas propias del Derecho de trabajo moderno y más aún del régimen actual de los derechos humanos. Debe observarse también en este exámen macroscópico del proyecto indicado, que enmendando errores de la legislación anterior, reforma algunas leyes específicas que han introducido verdaderos abusos en la titulación de tierras (Ley de informaciones posesorias), reduciendo sutancialmente el área que se puede titular por ésta vía en tierras de vocación agrícola o ganadera; reforma el artículo 1126 del Código civil introduciendo obligaciones específicas para el arrendamiento de cosas productivas muebles o inmuebles, autorizando un derecho de retención en caso de arrendamiento agrario y por último establece expresamente la derogatoria de la Ley del I.T.C.O., toda vez que con el articulado que este proyecto introduce, al normarse la propiedad agrícola del Estado, la relación de éste con la propiedad agrícola de los particulares, la regulación contractual de la propiedad privada con ocasión de la actividad agraria, así como las relaciones entre poseedores (ya no ocupantes) en precario y los propietarios de sus tierras; prácticamente viene a sustituir con mejor articulación técnica, con más conceptualidad jurídica, y con la introducción de nuevos institutos (contrato agro-industrial), sustituye con mayor y más moderna dimensión normativa las disposiciones legales de la ley que expresamente deroga (antigua Ley del I.T.C.O., hoy I.D.A.).

Los aportes más importantes al Derecho sustantivo agrario se expresan a partir del título segundo, toda vez que el título primero referido al desarrollo agrario abarca la normativa propia de lo que tal concepto requiere, es decir, define las zonas de desarrollo

agrario, la integración estatal en éstas, el Concejo de desarrollo agrario que como órgano rector dirige su política, y de sus medios de ejecución. No obstante se debe advertir que en este título I, se instituyen los contratos agrarios constitutivos de empresa, que bien pudiendo ser individuales o familiares, se refieren prevalentemente a cooperativas de autogestión o empresas comunitarias, definiéndose en función del concepto de agrariedad la noción de actividad productiva agraria, dándose a la forma cooperativa de producción todas las ventajas de la ley que las instituye en Costa Rica, que como tal constituye un verdadero orden jurídico de singulares privilegios dentro del sistema de Derecho costarricense.

Reiterándose como complemento de política agraria las acciones que en materia de asistencia técnica, de seguro, y de crédito resultan obviamente indispensables para ese tipo de acción, pero definiéndose quizá colocado aquí impropiaemente el contrato agro-industrial⁴⁴, que como verdadera novedad normativa se introduce definiendo las partes participes, sus causas de extinción y la jurisdicción administrativa especial que habrá de dirimir sus conflictos en el evento que se susciten. Siendo de especial relevancia el contenido mínimo contractual que define el artículo 99, a la usanza de las legislaciones más modernas en la materia, e igualmente definiendo las obligaciones recíprocas de las partes en cuanto entrega del producto, regor técnico de producción y calidad, aseguramiento de la cosecha, recepción del producto, entrega de éste y control de pagos.

Como se indicó, el título II es el que dá especial énfasis a los institutos jurídicos que en el ámbito del Derecho privado resultan de mayor incidencia en la conformación de un sistema nacional de

44. En términos el art. 96 del Proyecto de ley citado es un contrato agrario por el cuál «... los agricultores entregan sus productos de determinada cantidad y calidad a una industria que les garantizará el pago de un precio fijo el cuál irá girando desde el inicio de la cosecha hasta su recolección en distintos porcentajes como forma de financiamiento y adelanto de pago, suministrando asistencia técnica y el tipo de semillas cuando el producto debe ser de una especial calidad...», y definiéndose igualmente un contenido mínimo contractual que, según el artículo 99, lo es «de nombre y calidades de las partes, descripción de los frutos a suministrar indicando cantidad y calidad, precio, forma y lugar del pago, fecha y lugar aproximada de la entrega, plazo del contrato y fecha y firma de éste».

Derecho agrario.

6. Se regula con especial cuidado la propiedad agraria en general, definiéndosele como el derecho que tiene una persona con respecto a un bien apto para la producción, de utilizarlo económicamente en la forma más amplia posible, obteniendo de él sus frutos y productos para lograr su plena realización como persona humana dentro de la sociedad. Se le define igualmente como propiedad especial, se le imponen obligaciones en términos de función social de la propiedad, de buena técnica agraria, sancionándose con incorporar al fondo nacional de tierras aquellas propiedades de los particulares que se determinen como abandonadas o deficiientemente explotadas, o afectándose las que por su gestión actual no cumplan con la función social de la propiedad.

Con especial énfasis normativo se conceptúa la posesión agraria, a la que se diferencia de la civil⁴⁵, conceptuándosele como «el poder de hecho sobre un bien de naturaleza productiva, unido al ejercicio contínuo o explotación económica efectiva y personal, mediante el desarrollo de una actividad empresarial organizada para la obtención de animales o vegetales. Indicándose en forma expresa que sólo son actos posesorios los consistentes en la explotación económica del suelo por medio de plantaciones o crianza de animales de acuerdo a la capacidad de los suelos, efectuados por el poseedor u otro en su nombre⁴⁶. Reconociéndose la usucapión agraria en cinco años⁴⁷, así como la pérdida de la posesión por falta de detentación.

Y regulándose en su sección segunda (artículos 207 y siguientes) los conflictos entre propietarios y poseedores en

45. En términos del art. 145 del Proyecto, es aquella que se ejerce sobre los bienes agrarios y tiene un régimen jurídico distinto a la regualda en el Código civil.

46. No parece muy lógica esta disposición de detentar el bien en nombre de otro en virtud de que la orientación moderna en términos de cultivo directo y personal es la condición que, permitiendo ejercer trabajo sobre el fundo, lo que califica a aquel que lo realiza con el requisito personal de profesionalidad, aspecto éste de irrenplazable condición al conceptuar la posesión.

47. Al definir éste término de adquisición no sólo se reduce en período cronológico, sino que también se aumenta la capacidad creativa sobre el fundo ante la eventual condición de propietario.

precario, normativa de especial importancia, dado que ha sido en la historia de la presión sobre la tierra en Costa Rica, el derecho de urgencia para tramitar y mediar institucionalmente en las relaciones de fuerza que genera la posesión sobre la tierra en el campo. Estableciéndose la típica mediación institucional vía denuncia del poseedor o del propietario, reduciéndose el término para tener por agotada la vía administrativa a seis meses, término luego del cual las partes quedan expuestas a las resultas de la resolución que dicten los tribunales comunes, y estableciéndose otro tipo de conflictos en que a pesar de no mediar calificación de posesión precaria, por especial importancia pueda eventualmente merecer la intervención institucional para posibilitar la compra o expropiación del inmueble para la adquisición de las tierras.

De singular importancia es la regulación del usufructo agrario, cuya normativa en forma organizada se norma por primera vez en nuestro Derecho patrio. Definiéndole⁴⁸ como un contrato constitutivo de empresa, que da derecho a usar temporal o vitaliciamente bienes productivos ajenos destinados a la producción de animales o vegetales, siempre que no se altere la sustancia de los mismos, entendiéndose con ello darle a los bienes su correspondiente destino económico. Advirtiéndose que es objeto de su reconocimiento normativo el implementario como una nueva forma de constituir empresa agraria, en la que se tutela como elemento básico el trabajo humano. Disponiéndose sobre su constitución y forma de probarlo (artículos 253 siguientes) de los sujetos que lo integran, del objeto del derecho y de la duración, que se le conceptúa como mínima de diez años. Regulándose las mejoras y la accesión de éstas, la facultad de disposición de ese derecho y el derecho de prioridad («prelación agraria») que tiene el usufructuario para adquirir el bien objeto del derecho cuando el nudo propietario decida disponerlo, en condición de igualdad respecto de terceros y

48. En el art. 245 del Proyecto indicado, por el 248, se le identifican sus fines, a saber: el cumplir con la función social de la propiedad, permitir el acceso a los bienes de producción a aquellos que teniendo condiciones para su desarrollo carecen de los mismo o los tienen en cantidad insuficiente, establecer una concepción de empresa, en la cuál el elemento esencial sea el trabajo humano y finalmente el impulsar una mejor producción nacional a través de éste derecho.

con el criterio tuitivo en su favor que regula el arrendamiento agrario.

Se regula ya, en su parte final, un instituto importantísimo del Derecho agrario que es consecuencia de la estructura agraria que se reforma, el contrato de asignación de tierras – ahora en su doble condición de sujeto adquirente que puede ser individual o colectivo – con especial atenuación del esquema propietario de Derecho privado, en cuanto a facultades culturales, dispositivas, así como sucesorias del bien que se adquiere; y de otra parte un esquema contractual de Derecho privado aplicado con criterio de interés público en la producción agraria, al regularse el contrato de arrendamiento agrario privado, entendiéndose por tales los contratos constitutivos de empresa agraria, en los cuales se cede temporalmente una o varias líneas, edificaciones, instrumentos u otros elementos destinados a la producción de animales o vegetales, a cambio de un precio o renta cuyo fomento se declara de interés público.

Satisfacción de fines de Derecho público que no solo se norma en la facultad obligacional que recíprocamente se define a las partes, sino asimismo en los dos aspectos fundamentales que históricamente identifican la relación del conflicto jurídico en ese tipo de contractación; a saber, la duración del contrato y la renta a pagar. Definiéndose para el primer caso una duración mínima de diez años con una norma de excepción para almácigos y hortalizas de cinco años, concediéndose una tácita reconducción cuando no se indemnizen mejoras hechas por el arrendante al vencimiento del plazo de la contratación, y definiéndose para materia forestal un término mínimo de veinte años en la duración del contrato, dada la especial lentitud del proceso productivo en la materia.

Definiéndose las posibilidades de fijación de la renta por acuerdo de partes, o por fijación judicial, no pudiendo ser el nuevo precio superior en más de un cincuenta por ciento al anterior, o ser el menor al anterior por razones de caso fortuito o fuerza mayor. Definiéndose un derecho de prioridad para el arrendamiento en el evento de venta del bien arrendado, y fijándose lo relativo a gastos y mejoras y la cesión del arrendamiento, así como cláusulas que determinan la terminación del contrato, y excepcionándose dentro

de éstas la muerte del arrendatario, respecto de la cual se indican igualmente a quién corresponderá la continuidad de la empresa, dependiendo de si se trata de una sucesión testamentaria o intestada, pero aclarándose, como norma finalista, que solo se tendrá por terminado el contrato cuando a criterio de juez no existiere heredero idóneo o porque los herederos no tienen interés en la continuación de la explotación.

7. Una observación conclusiva del sistema del Derecho agrario costarricense nos indica los factores comunes que su evolución jurídica muestra en el contexto del Derecho agrario latinoamericano. Es decir, la inserción del Estado en la modificación de la estructura agraria, que trata por vía de leyes especiales en un principio desarrollar la frontera agrícola hacia afuera, a expensas de las tierras baldías, y promoviendo fenómenos de colonización de áreas no ocupadas, o adquiriendo tierras privadas que por mal cultivo o abandono se adquirieron a fines de redistribución. Esta constante histórica que en Costa Rica la representaron las leyes y entidades previas – legislación histórica – a la creación del Instituto de tierras y colonización, se consolida con la labor, sino óptima al menos bastante importante, del antiguo ente colonizador – I.T.C.O. – hoy Instituto de desarrollo agrario – I.D.A. –. Su labor realizada en un país de especial respeto por la aplicación de la ley y de gran tradición democrática y republicana, demuestra que no basta una ley enunciativa y técnicamente perfecta para que sus postulados normativos lleguen a ser realidad. Tal el caso de muchos países hermanos latinoamericanos, que teniendo leyes agrarias de transformación o de reforma, normativamente mejor estructuradas (Bolivia, Venezuela y Honduras), sus resultados modificativos de la estructura agraria no fueron del todo reales por limitaciones políticas de aplicación. A contrario censeo, nuestra Ley de tierras y colonización si bien fue una respuesta parcial a un problema total, su evaluación histórica no es del todo negativa. Si a su labor redistributiva de tierras y ampliativa de la frontera agraria se agrega el haber regulado por primera vez institutos propios de nuestro Derecho agrario patrio que con el devenir de su aplicación se han ido perfeccionando: tal el caso del contrato de asignación de

tierras; del derecho de prioridad para suceder que corresponde al grupo familiar en relación al asignatario que fallece; o la misma figura del precario agrario en su conceptualización administrativa y legislativa; o de la empresa comunitaria campesina que reconoce al socio como tal y como trabajador simultáneamente (tan sólo para decir algunos ejemplos). Con este aporte, repito, de las leyes históricas en un principio, y de la ley del I.C.T.O. después, se fue configurando un sistema que hoy tiene la bondadosa oportunidad histórica de poder complementarse con la novedosa normativa del proyecto de Ley general agraria, que instituye en verdadero «aggiornamento» en relación con el Derecho agrario comparado mundial, toda vez que incorpora la más moderna conceptualización del Derecho agrario de otras experiencias nacionales, a nuestro Derecho patrio, para su aplicación y para el mejoramiento de nuestro ordenamiento jurídicos como un todo. Este último aspecto, claro está, deberá contar con la reforma constitucional al instituto de la propiedad para obviar la normación específica de ésta en sentido agrario.

En este sentido el poder introducir a nivel macroeconómico instituciones tan importantes como la remodelación parcelaria o la articulación de la comercialización de los productos agrícolas con la asesoría técnica, el seguro y el crédito, sin prescindir de las obras de infraestructura para facilitar mercados a la producción, al igual que simultáneamente regular contrataciones como la agroindustria, o el contrato de arrendamiento agrario privado sujeto a nociones de Derecho público en su duración y en la fijación de la renta, significa que conjuntamente con regulaciones del todo novedosas como el usufructo agrario y la posesión agraria como contratos constitutivos de empresa, a base familiar, particular, singular o colectiva, significa – repito – que el Derecho agrario costarricense se acerca con prudencia pero sin temor a una modernización total de los principales institutos jurídicos que constituyen su estructura normativa, su conceptualización dogmática, y su articulación como rama especializada del Derecho en el contexto general del orden jurídico del Estado de derecho costarricense. Si a ésto agregamos que nuestra Corte de Casación comienza a reconocer sin reticencias toda una jurisprudencia

especializada, que da un giro total al contrato, a la propiedad y a la posesión, para reconocer que cuando media trabajo humano se está en presencia de una empresa agraria por vía de excepción a la normativa del Derecho comun; en ésta perspectiva – repito – nuestro Derecho agrario patrio aspira en términos históricos muy próximos a un sistema orgánico, sistemático y con pretensión de completez. Para ese momento, no del todo lejano, con el aporte de algunas areas que aún restan por falta de investigación de dar su aporte científico – usos y costumbres agrarios, o principios generales propios –, habremos ya superado el período de la legislación histórica y se estará ya con identidad propia en presencia de un Derecho agrario costarricense de indiscutible autonomía científica.

ZOLTAN NOVOTNI

Professore nell'Università di Miskolc (Ungheria)

LINEAMENTI DELLO SVILUPPO DEL DIRITTO AGRARIO UNGHERESE

SOMMARIO: *Introduzione.* – 1. Il diritto degli agricoltori nei secoli XI e XVII. – 2. La sistemazione dei diritti e degli obblighi dei contadini nell' «Urbario» di Maria Teresa. – 3. L'abolizione del sistema del maggiorascato e del censo. Il catasto. – 4. La riforma agraria e la creazione del podere familiare nel primo dopoguerra. – 5. Riforma agraria generale e sistema delle cooperative coatte nel secondo dopoguerra. – 6. Le radici della scienza del diritto agrario.

Introduzione. – Il diritto agrario nei nostri giorni sta formandosi nel sistema giuridico ungherese come una disciplina autonoma. Nei decenni precedenti vennero insegnati – seguendo l'esempio sovietico – un diritto fondiario, un diritto delle cooperative agricole e, più tardi, un diritto delle cooperative in generale.

La modernizzazione del sistema giuridico ungherese esige il riconoscimento dei valori europei e l'adattamento dei principî dell'economia del mercato e così pure l'adattamento delle nozioni scientifiche del diritto agrario. Secondo il nostro concetto, «il diritto agrario è il diritto dell'attività professionale dell'agricoltura che comprende pure la protezione della terra ed il processo dell'elaborazione dei prodotti dell'elaborazione dei prodotti agricoli».

1. Dalla creazione dello stato ungherese, cioè dal regno di Santo Stefano, il sistema politico, sociale ed economico ungherese fu caratterizzato da una netta classificazione in ordini. In qualche decennio venne creata la nobiltà con proprietà terriera e l'ordine dei servi della gleba, che aveva la vocazione di coltivare la terra

ma non aveva una proprietà fondiaria.

Già nelle prime leggi di Santo Stefano ritroviamo gli obblighi dell'ordine dei contadini dato che il re prescriveva ai paesi di usare un decimo della produzione per mantenere la loro chiesa. Gli obblighi ed i servizi da prestare in un podere appartenente ad un signore sono stati regolati o dai diplomi di donazione reali (*urbari*) o dai contratti tra i signori ed i paesi (*conditio*). Una regolamentazione giuridica avvenne nel 1351 quando il re Luigi il Grande introdusse con un decreto la «nona» sui prodotti e sul vino come un servizio da rendere al proprietario per l'uso della terra. Se il proprietario non raccoglieva la nona essa spettava al re. Oltre la nona esisteva anche il pagamento in denaro (*terragium*) ed il lavoro dovuto al signore feudale. I contadini avevano il diritto limitato di caccia e di pesca. Una legge del 1492 estese la imposta «nona», oltre alle terre in proprietà, a quelle affittate.

La legge fatta dopo la sollevazione dei contadini del 1514 privò i servi della gleba del diritto al libero trasferimento assicurato loro dalla legge del 1298, stabilì la misura della decima da pagare alla chiesa e della nona da pagare al padrone, la somma da pagare annualmente in denaro (un fiorino d'oro), il lavoro dovuto al signore (52 giorni), nonché l'obbligo di donargli polli, oche, maiali.

2. Dopo la liberazione dell'Ungheria dalla dominazione dei Turchi, quando la classe nobile ungherese offriva il suo aiuto per salvare il trono all'imperatrice Maria Teresa che era anche regina d'Ungheria, essa elargì disposizioni per lo sviluppo dell'economia ungherese e per l'introduzione della cosiddetta agricoltura cascinale.

Il suo «Urbario» del 1767 che fu diverse volte approvato dall'assemblea nazionale ungherese in verità costituiva il primo codice agrario del paese, col quale si definivano i principi della società agricola (servi di libero trasferimento e servi per sempre), si regolavano le questioni del podere agrario di diversa grandezza (podere coltivato dai servi) e si fissavano i diritti ed gli obblighi degli agricoltori. Il diritto urbario fu messo in uno stato definitivo che servì anche di base all'insegnamento nelle Università (leggi

del 1836).

La più importante categoria creata da queste leggi fu il «podere del servo». Il proprietario di esso era il padrone feudatario, che però non aveva responsabilità per gli oneri della terra (imposte, ecc.). Il diritto di proprietà non significava diritto di disposizione perché il padrone non poteva sottrarre terra, se non per costruzione di case.

La parte interna del podere del servo (*intravillanum*), conteneva la casa, il cosiddetto cortile dell'azienda e l'orto, mentre alla parte esterna appartenevano i campi da arare ed i prati. La grandezza di questi poderi variava a seconda della qualità della terra; l'estensione media era di circa 50 ettari.

L'agricoltore aveva l'obbligo di coltivare la terra e poteva scegliere liberamente la coltura, come poteva introdurre frutteti. Nel caso di sue negligenze nella coltura o nel prestare i servizi, il padrone aveva il diritto di mandarlo via.

I prati non venivano divisi, perché i servi utilizzavano il prato comune nella misura delle loro necessità. Nei boschi del padrone essi avevano il diritto della «lignatie» per la legna da ardere e la legna da costruzione. In mancanza di boschi spettava loro lo stesso diritto per i canneti. Nelle campagne vinifere i servi avevano il diritto di vendere il vino e distillare l'acquavite.

Le prestazioni al padrone potevano essere in denaro, in prodotti (la nona parte) e in lavoro. Oltre al lavoro manuale venivano regolati gli obblighi di trasporto dei prodotti agricoli.

Le eventuali controversie venivano decise in primo grado dalla corte signorile, nel secondo grado dalla «sedria» della contea, ma esisteva la possibilità di appello al consiglio di luogotenenza reale.

3. La seguente tappa importante nello sviluppo del diritto agrario ungherese risale al periodo del risorgimento nazionale, alla rivoluzione nazionale ed alla creazione del primo governo responsabile ungherese.

Le leggi nate sotto la spinta del movimento riformista nel 1840 già rendevano possibile per alcuni paesi di affrancarsi di tutti aggravi feudali. I cambiamenti del 1848, la nascita del primo governo autonomo ungherese e le concessioni dell'Imperatore fecero

si che l'assemblea nazionale abolisse la servitù della gleba nonché i principî feudali che ostacolavano l'alienazione del fondo. Venne altresì abrogata l'istituzione del cortile signorile. L'abolizione dell'ordine chiuso della successione e della proprietà del fondo e la possibilità dell'acquisto dei poderi da parte dei servi hanno totalmente ristrutturato il sistema fondiario.

Sebbene dopo la fine della rivoluzione nazionale il Paese per un certo periodo perdesse la sovranità e venisse instaurata la giurisdizione austriaca, le conquiste fondamentali della legislazione rivoluzionaria furono mantenute.

L'introduzione della giurisdizione austriaca significava anche l'introduzione del sistema del catasto.

Il catasto regolava le modalità di registrare, trasferire e di gravare la proprietà fondiaria.

Al posto del podere usato dai servi si formò la vera proprietà fondiaria dei contadini. Il risarcimento dei padroni avvenne in due modi: fu chiamata *compensazione nazionale* la somma pagata dallo Stato in base ad una classifica dei valori ed alla somma dell'entrata annuale moltiplicata per venti. Furono chiamate *affrancazioni* le somme pagate dal coltivatore contadino che diveniva proprietario. Si doveva pagare un riscatto per le prestazioni naturali e per i diritti riguardanti i boschi, i canneti, i vigneti.

La ristrutturazione fondiaria si verificò nel quadro della cosiddetta *sistemazione fondiaria*, che da una parte era un processo avente come scopo l'affrancazione del podere contadino dagli aggravi, da altra parte significava la *commassatio*, che voleva dire che il nuovo proprietario riceveva il podere in forma unitaria e non diviso in diversi appezzamenti di terra.

Il registro uniforme aboliva tutte le differenze tra la proprietà dei nobili, delle città e dei contadini.

Il particolare diritto urbario: esisteva negli anni 1870 e conteneva le regole dell'affrancazione, dell'ammassamento, del conteggio delle prestazioni d'una volta e dei processi. La nuova regolamentazione giuridica fece esclusivo l'uso delle *ipoteche* ed abolì la regola precedente che riconosceva come pegno la consegna effettiva del podere.

La ristrutturazione fondiaria creava delle comunità particolari

di proprietari, come la comunità degli ex servi, oppure i comproprietari dei piccoli nobili per i boschi e per i prati. Queste comunità disponevano di una apposita organizzazione.

Alla fine dell'Ottocento ed all'inizio del Novecento le questioni del rapporto giuridico tra il datore di lavoro agricolo ed il lavoratore venivano regolate nella legge con criterio di diseguaglianza giuridica, si da permettere anche l'intervento del potere pubblico contro i lavoratori che non rispettavano un contratto. Le leggi prescrivevano nello stesso tempo un rudimentale e non completo obbligo di assicurazione.

La prassi dei tribunali nel caso di incidenti nel lavoro pendeva dalla parte dei padroni (cfr. la decisione n° 527 della Cassazione secondo cui il padrone è sollevato dal pagare un risarcimento se versava il premio per l'assicurazione).

4. Dopo la prima guerra mondiale si dissolve la monarchia austro-ungarica e l'Ungheria perde una parte notevole del suo territorio.

Nel corso della rivoluzione liberal-borghese del 1918 fu progettata una riforma agraria mentre la repubblica dei consigli di tipo sovietico, al potere per 100 giorni nel 1919, statalizza la proprietà terriera.

Il nuovo sistema politico doveva affrontare un'eredità politica pesante e problemi economici straordinari. Venne fatto un tentativo per creare un podere fondiario di giusta misura cercando così di abolire l'ingiustizia sociale e stabilizzare l'economia agricola.

La legge n° XXXVI del 1920, poi modificata dalla legge n° VII del 1924, si occupa appunto di una più giusta distribuzione dei fondi. Lo scopo di questa riforma era conferire un podere: a) alle vittime della guerra (invalidi, vedove, orfani); b) ai braccianti agricoli senza terra. Tra i suoi scopi v'era quello di arrotondare i poderi degli agricoltori professionisti creando un'azienda di ragionevoli dimensioni; nonché di conferire terre agli impiegati pubblici, prima di tutto a quelli rimasti senza lavoro, ma, secondo la legge modificata, anche agli ufficiali ed impiegati in servizio.

Lo Stato si proponeva di acquistare le terre necessarie per la riforma tramite aste, acquisti ed usufruendo del diritto di preleva-

zione nonché del cosiddetto acquisto coattivo. Per l'esecuzione della riforma e per evitare discussioni veniva creato un tribunale speciale: il Tribunale nazionale per la sistemazione dei fondi. Quest'organismo controllava l'uso del diritto alla prelazione o la rinuncia ad esso, l'uso del diritto dello Stato per gli acquisti coattivi. La legge prevedeva quest'intervento specialmente nel caso dei poderi acquistati con mire di speculazione durante la guerra. L'affrancamento avveniva sempre dietro risarcimento completo, lasciando aperta la strada al ricorso davanti al tribunale. La regolamentazione giuridica si occupava anche dell'obbligo di coltivare la terra conferita e di come controllare l'adempimento di questo obbligo, nonché del diritto alla prelazione a favore degli affittuari.

Gli acquirenti delle terre potevano inoltre pagare il prezzo dovuto utilizzando crediti agevolati. Esisteva anche la soluzione del cosiddetto *podere a contributi fissi rateali*. Questo voleva dire che il prezzo della terra era pagata in forma di contributi fissi annuali, definiti o in prodotti e devoluti al venditore oppure ai suoi eredi. Per l'esecuzione delle compravendite lo Stato fondava istituzioni speciali (per es. la Cooperativa nazionale di credito).

L'istituzione del *podere familiare* rendeva possibile la creazione di una proprietà fondiaria determinata, simile al podere fidecommissario. Generalmente un podere familiare non poteva essere soggetto a pesi e la successione avveniva secondo ordine prefissato. Gli immobili conferiti per dieci anni rimanevano sotto divieto di alienazione e di accensione di ipoteche.

Una struttura simile al podere familiare era il cosiddetto *podere dei prodi*, con cui si voleva premiare i veterani di guerra più fedeli al regime.

5. Una delle prime conseguenze dei cambiamenti politici fondamentali nel secondo dopoguerra fu la riforma agraria generale. Era una riforma radicale, definita nella legge n° VI del 1945, che investiva senza indennizzo non solo la proprietà fondiaria ma tutti gli attrezzi, i fabbricati, il bestiame, i parchi, ecc.

Creato tramite l'espropriazione un fondo statale delle terre, la distribuzione era fatta dai comitati per la richiesta di terre nei sin-

goli paesi (organismi politici). Esistevano anche istituzioni pubbliche come il Consiglio nazionale per la sistemazione fondiaria ma queste non erano adatte a risolvere controversie giuridiche. Il conferimento della terra avveniva dietro pagamento rateale del prezzo ed era stabilito un divieto di alienare e ipotecare per una durata di dieci anni. Per la stessa durata anche il diritto di successione aveva un suo regime. Una grave negligenza nella coltivazione della terra conferita poteva comportare il ritiro di essa. Dalle terre espropriate ma non distribuite sono state ricavate le cosiddette aziende statali (ma alcune esistevano già anche nel regime precedente, soprattutto per l'allevamento del bestiame).

In seguito al prevalere di una influenza sovietica sempre più pesante e al venir meno di ogni parvenza di sistema democratico, la politica economica si prefiggeva lo scopo della soppressione di piccoli contadini e dei medi proprietari. E mezzo per ottenere tale scopo consisteva nel sistema della consegna obbligatoria dei prodotti allo Stato, mettendo così carichi insopportabili sulle aziende private.

Il movimento per la creazione di cooperative si proponeva di riunire prima di tutto i piccoli proprietari ed i braccianti senza l'esperienza necessaria per la conduzione di un'azienda, mettendoli a confronto con i proprietari delle aziende private destinate alla soppressione.

Nei primi tempi le cooperative non ricevettero macchine né attrezzature. Per fornire queste vennero però allestite le cosiddette «stazioni dei macchinari», che avevano anche il compito di definire gli ordinamenti colturali ed il controllo delle cooperative. Il presidente ed i membri di una cooperativa erano personalmente responsabili per l'adempimento del loro obbligo di consegna dei prodotti e rispondevano con tutto il loro patrimonio ed anche in sede legale.

Il sistema delle cooperative è divenuto dominante nei primi anni sessanta. Dopo la rivoluzione del 1956 la maggior parte delle cooperative imposte dallo Stato si è dissolta e le aziende private vennero in gran parte ristabilite sempre però nel quadro di una gestione centralizzata dell'economia.

I rapporti di proprietà nelle cooperative si formavano in modo

particolare. I soci dovevano conferire alla cooperativa ogni loro terreno, anche quello preso in affitto, nonché gli attrezzi e il bestiame. Potevano allevare per proprio conto alcuni animali, ma in quantità limitata. Comunque la cooperativa non diveniva proprietaria della terra, ma acquistava un diritto perpetuo e gratuito d'uso.

La nostra analisi storica non può offrirVi un esame dettagliato del cosiddetto diritto agrario socialista e del diritto delle cooperative agricole, anche perché gran parte di queste regole è tuttora in vigore anche se è già stato avviato il processo della loro revisione.

Il compito dei nostri giorni sarebbe il riconoscimento delle possibilità economiche che si nascondono realmente nella forma cooperativistica. Spetta alla nuova economia di mercato la creazione di giusti rapporti nell'uso della terra nonché l'elaborazione delle necessarie forme di cooperazione agricola, di un sistema moderno di credito agrario e di tutela delle terre, e infine di un adeguato sistema di successioni agrarie *mortis causa*.

6. Riassumendo le notizie sin qui fornite dobbiamo riconoscere che nella storia del diritto ungherese il diritto agrario significava prima di tutto un diritto speciale degli agricoltori (il c.d. diritto «urbario»). Di questo si sono occupati i primi cultori del diritto agrario nel quadro del sistema giuridico ungherese. Tra di loro devo menzionare il cancelliere reale István Werböczy (1460-1542). Werböczy inquadrò in un suo sistema – nel cosiddetto sistema «tripartito» dato che si trattava di tre libri – il diritto esistente nel Paese nel 1514, compreso le leggi dei re e delle assemblee e le consuetudini giuridiche.

Oltre ad essere un codice il «tripartito» fu anche un'opera scientifica che si occupava in modo dettagliato dei rapporti giuridici riguardanti i servi della gleba – comprese le disposizioni che privavano i servi di tutti i diritti dopo la rivolta del 1514. Le idee di Werböczy rimasero per secoli determinanti per il pensiero scientifico della giurisprudenza ungherese.

Il diritto urbario venne insegnato già nelle prime Università ungheresi ed anche nelle singole scuole di diritto e non c'è dunque da meravigliarci che esso sia stato in qualche modo coltivato da tutti gli scienziati più importanti.

Nell'ultimo periodo del diritto urbario merita una speciale attenzione la persona di Ignác Frank (1788-1850), che insegnava il diritto urbario ed il connesso diritto del potere nobile inserendoli in un sistema analitico vasto. Le sue idee sono state divulgate prima in latino poi in ungherese nel suo grande manuale intitolato *Principia iuris civilis hungarici*.

Un ottimo conoscitore dell'ultimo periodo del diritto feudale è stato Gusztáv Wenczel, professore di diritto privato nell'Università di Budapest (1812-1891), un convinto assertore dell'introduzione della storia del diritto tra le materie insegnate. Nelle sue opere analizzate dettagliatamente le questioni della proprietà contadina, i problemi della trasformazione dei rapporti urbani e dell'uso della terra.

Con la riorganizzazione del sistema economico alla fine dell'Ottocento le ricerche autonome nel campo del diritto agrario cessano di esistere. Nel periodo che va dal 1880 fino al 1945 non troviamo da menzionare nemmeno un civilista che abbia rivolta la sua attenzione ai problemi del diritto agrario.

Diversi sono naturalmente i professori e ricercatori che si occupavano e si occupano delle questioni del diritto fondiario e delle cooperative dopo il prevalere del modello sovietico nell'insegnamento e nella ricerca. Non è certo compito di questo lavoro una valutazione della loro attività; devo comunque sottolineare che parecchi di essi si adoperarono fattivamente per la creazione della base giuridica di un'agricoltura ungherese che potesse dirsi moderna ed autonoma, sottratta all'intervento oppressivo dello Stato.

L'economia ungherese dell'epoca del cambiamento – ivi compreso il settore agrario – esige una regolamentazione giuridica di tipo nuovo ed a questo fine potrebbe dare contributi importanti la nuova scienza del diritto agrario che sta profilandosi nei nostri giorni anche in Ungheria.

Résumé

La modernisation du système juridique hongrois exige l'examen scientifique du droit agraire en tant que matière et branche juridique indépendantes à partir des expériences internationales – en particulier du système juridique agraire de la Communauté européenne – et en exploitant les expériences de l'évolution hongroise.

Le domaine appartenant au seigneur terrien et son exploitation firent l'objet d'une législation pour la première fois en 1351: il s'agissait de classer les devoirs et les redevances à accomplir sur le domaine. Cet état fut aggravé par les règles juridiques frustratoires qui suivirent la révolte paysanne de 1524. István Werbőczy (1460-1542) traita en détail les rapports juridiques du servage dans son *Triple livre*.

Le première corps de lois agraires du pays fut «la patente relative aux censives» créée en 1767, qui détermina les principes de la société agricole, régla les questions de la tenure servile et le droit censier, et mit sur pied la justice seigneuriale.

Ignac Frank (1788-1850) analysa et enseigne le droit foncier censier et nobiliaire sur une grande échelle. Sur l'influence du mouvement réformiste de 1840 et des changements de la révolution de 1848, le Parlement proclama l'abolition du servage et supprima les principes féodaux empêchant l'aliénation des domaines nobiliaires, ainsi que les tribunaux seigneuriaux.

Après l'écrasement de la révolution nationale, la prise en compte du droit autrichien donna naissance au cadastre qui régla les modes d'enregistrement, de transmission et de charge de la propriété foncière et supprima les différences entre les propriétés nobiliaires, citadines et paysannes.

Un droit particulier du travail agricole fut conçu, qui réglementait à partir d'une position d'inégalité et créa l'obligation d'une sécurité sociale rudimentaire et partielle pour l'agriculture. On prévoyait une réforme agraire au moment de la révolution libéralo-bourgeoise de courte durée de 1919, en revanche la république des conseils, inspirée du modèle soviétique, au pouvoir pendant cent jours, étatisa les domaines.

Une réglementation juridique s'occupa de l'obligation de cultiver le terre pour les nouveaux propriétaires, du droit de préemption pour les fermiers. On créa un système particulier de petits domaines inaliénables.

La première conséquences des changements politiques ayant suivi la seconde mondiale fut la réforme agraire générale, radicale, de 1945, qui sans le moindre dédommagement réquisitionna la propriété foncière avec ses équipements, cheptel et bâtiments.

En conséquence de l'accroissement de l'influence soviétique on instaura le régime des prélèvements obligatoires (remise de la production à l'Etat) et le mouvement des coopératives de la production démarra.

Sur l'influence de la révolution de 1956, une partie importante des coopératives maintenues par la pression de l'Etat furent dis-soutes, le régime des prélèvements obligatoires cessa, mais on prescrivait la

direction centralisée de toute l'agriculture.

Notre tâche actuelle est la reconnaissance du système de con-traintes multiples, des possibilités économiques résidants dans les coopératives et leur fructification, en faisant ressortir les question de la protection du sol, les possibilités d'exploitation et de rentabilisation du sol et l'élaboration de contrats liés 's celles-ci, ainsi que le soutien de l'activité agricole.

Abstract

The modernisation of the Hungarian legal system requires the scientific research of the Agricultural Law in two aspects: as a new branch of law and as a new legal subject at the Law Faculties. As a basic of the research two important directions and grounds should be taken into consideration: the international experiences – and among them the agricultural system of the EEC and the expe-riences of the special Hungarian development.

The first legal regulation was made in 1351 on a level of enactment. This 1351 Act on «Entailment» regulated the position of the landowners and the usage of the land, the different obligations and services that should have been done by the villein. The position of the villeins became even worse after the peasants' revolution in 1514. The Code which was made by Istvan Werboczi (1460-1542) regulated the legal relationship of the peasants on a very strict, detailed way.

The real first agricultural act of the country was legislated in 1767 as an «order relating to the serfs». This Act regulated the principles of the agricultural society (those part of the population which was working in the agriculture), made clear rules in the questions of unit of land held in villeinage, established the institu-tion of manorial court (where the landowner had the right to make decisions in the disputes according to the land and villeins) Frank Ignac (1788-1850) made research and taught the problems of this legal relationship.

As an effect of the reform endeavours in the 1840-es and the revolution in 1848 the Parliament declared the abolishment of the villeinage, ceased the legal obligations for the nobilitas to transfer the ownership of their land (which was declared in the 1351 Act on Entailment) and ceased the institution of the manorial court.

After the supression of the revolution the Austrian legal norms, Codes were introduced in Hungary. The real estate register was introduced this way. This real estate register made rules for the registration, transfer of the ownership, the morgage on a land, and it cancelled all the distinctions

among the 3 types of land: the manorial, peasant, town land ownership.

The special agricultural labour law was developed. Its characteristics are the following: it developed from the disproportion between the parties but it created a very simple but detailed agricultural social security-system.

In the time of very short bourgeois democratic revolution a redistribution of the lands was scheduled. The Hungarian Council («soviet») Republic – which existed only for 100 days nationalized the lands. After the revolution the legal regulations dealt with the following questions: the obligations of the people who got a unit of land to do agricultural work on it, the preemptive right of the leaseholders, and a special small-holder system was created.

The first conclusion of the major changes after the 2nd World War was the radical redistribution of the land in 1945. The big units of lands were taken away from the landowners without paying any remedies for the land itself, its equipment, the animals, and buildings, on the land.

As a result of the strong soviet influence a special compulsory delivery system to the state was introduced, when «the agricultural produce should have delivered to the state». Besides this the farmers, cooperative movement was begun.

After the 1956 revolution the major part of the cooperatives – which were forced to operate as a co-operative by the state – was broken up, the compulsory delivery system was abolished, but the central state guidance still remained.

It is the duty of the present time to abolish the agricultural system with the endless obligations, recognise and make benefit in the economical possibilities of the cooperatives.

There are important topics that should be emphasised: the protection of the land, the usage of the land, the utilization of the land, the special contracts according to the agricultural activity and the promoting system of the agricultural activity.

MOHAMED RIDHA BEN HAMMED

Professeur a la Faculté de Droit et Sciences politiques de Tunis

GENESE ET EVOLUTION DU DROIT RURAL EN TUNISIE

INTRODUCTION

«Le grenier à blé des Romains» «l'Ifriqiya bienheureuse» et autant d'autres formules font penser que la Tunisie a toujours et a encore une vocation agricole.

Dès la période carthaginoise, «la Tunisie est déjà en plein développement agricole»¹. «Si l'activité principale était tournée vers la mer, le commerce s'enrichit par les exportations du blé vers l'Italie, qui commencent dès le premier siècle avant Jésus-Christ»². «Ainsi Carthage de puissance maritime et commerciale qu'elle était, devenait également puissance agricole. Il suffisait pour s'en convaincre encore de lire ce que nous pouvons connaître du traité par un agronome carthaginois du nom de Magon. L'ouvrage qui comprenait vingt-huit livres, avait pu être sauvé, en 146, de l'incendie de la bibliothèque de Carthage. Il ne nous reste rien de l'original, mais en raison de l'intérêt exceptionnel qu'il présentait au jugement des spécialistes, le Sénat romain l'avait fait traduire en latin; une traduction grecque fut également établie»³.

1. F. ARNOULET, *Note sur l'histoire de l'agriculture en Tunisie*, IBLA n. 112; 4ème Trimestre 1964, pp. 401-418.

2. *Ibid.*

3. FRANÇOIS DÉCRET, *Carthage ou l'empire de la mer*, Seuil 1977, p. 87. Magon, général d'armée, aurait vécu au IVe siècle avant notre ère. La traduction en latin de son oeuvre a été effectuée par Decimus Silanus dès l'année 146. Quant à la version grecque, elle a été entreprise par Cassius Dionysinus d'Utique vers 88.

Cf. sur le *Traité d'Agronomie* de MAGON.

Pour Columelle, lui même auteur d'un traité d'agronomie au premier siècle de notre ère, Magon doit être considéré comme «le père de la science rurale»⁴.

Avec l'arrivée des Romains, la production agricole de la Tunisie va augmenter sensiblement. Les travaux entrepris par les agronomes⁵ expliquent cet essor de l'agriculture. Ainsi des forages avaient été effectués, avec les moyens rudimentaires de l'époque, pour chercher les nappes d'eau à 10 et à 20 mètres de profondeur. Un aqueduc, dont les ruines sont visibles aujourd'hui et qui amenait l'eau dans une canalisation fermée à pente régulière de Zaghouan à Carthage, avait été édifié. De vastes citernes étaient creusées pour recueillir les eaux de pluies, les emmagasiner et les utiliser pour alimenter notamment les domaines appartenant soit à l'empereur directement, soit à l'aristocratie résidant à Rome⁶. Les propriétaires de ces domaines étaient représentés par des fermiers qui faisaient cultiver la terre par des colons. A côté de ces grands domaines, il y avait aussi de nombreuses petites propriétés qui étaient entre les mains d'anciens militaires ou d'autochtones. Les uns et les autres payaient un impôt en nature, «l'anone».

L'administration romaine avait d'ailleurs cadastré ces lotissements et les avait divisés en lots carrés de cinquante hectares environ. Une redevance foncière appelé «stipendium» était exigée, d'où le nom de «stipendiaire» que l'on donnait à ces agriculteurs.

Dès 439 va commencer en Tunisie une période de régression en matière agricole. Ce n'est que sous les aghlabites au IX^e siècle qu'elle renouera avec la prospérité de jadis. «Kairouan en devient le grand centre, grâce aux ressources agricoles de sa région: céréales et

élevage surtout. Jardins et vergers réapparaissent autour de grandes villes»⁷, le dattier dont la culture était assez limitée va se développer à partir du XII^e siècle dans la zone présaharienne (Gafsa, le Djérid, Djerba, le Nefzoua, El Hamma, Gabés). Un droit d'appropriation de l'eau dans les oasis du Djérid, s'est constitué au profit des individus. Un règlement a été fondé par Ibn Chabat, Imam de Tozeur et historien du XIII^e siècle, fondé sur un tableau d'eau pour régler la répartition de l'eau dans l'oasis entre les différents propriétaires du droit de l'eau. Ce règlement s'est transmis par tradition orale jusqu'au début du XX^e siècle en 1911 et 1912 où il a été codifié dans un document appelé «le tableau d'eau de Tozeur»⁸. Le code des eaux promulgué en 1975 a mis fin à cette situation. L'article 21 de ce code a converti les droits de propriété d'eau en droit d'usage portant sur un volume équivalent aux droits de propriété⁹. En effet, le régime de la domanialité de l'eau nie l'existence d'un droit de propriété sur le domaine public hydraulique.

L'olivier qui avait recouvert de grandes surfaces durant l'époque romaine et avait regressé durant les dix premiers siècles, allait se développer à l'instar des dattiers et être de nouveau cultivé dans les plaines littorales de Tunisie. En 1850, on introduit par un décret beylical la méthode d'alignement des oliviers en les plaçant en lignes espacées de 18 mètres. En 1870, un service de la «ghaba» (forêt) d'oliviers fut institué.

Aussi avec l'arrivée des arabes en Tunisie un nouveau droit va voir le jour en matière foncière et agricole. En effet, la tenure foncière sous forme de terre habous s'est développée¹⁰. Une ad-

JEAN FONTAINE, *Histoire de la littérature tunisienne par le textes*, Tome 1, *Des origines au XIII^e siècle*, édition Turki, 1988, p. 24.

4. F. DECRET, *op. cit.*, p. 87.

5. Les agronomes faisaient partie en général de l'armée, c'est à dire de la légion romaine.

6. Cf. ARNOULET, *op. cit.*, p. 419.

Néron confisqua les biens de nombreux grands propriétaires romains et étendit son domaine à une grande partie de la Tunisie. Les domaines confisqués s'appelaient «Saltus». Un «procurateur» dirigeait sur les lieux à la place de l'empereur: au dessous de lui il y avait les conducteurs et les colonies.

7. F. ARNOULET, *op. cit.*, p. 410.

8. «Ici l'eau est propriété privée, pour laquelle il arrive qu'on détienne un titre en bonne et due forme tout comme une terre melk»: L. VALENSI, *L'économie rurale et la vie des campagnes au XVIII^e et XIX^e siècle*, Thèse Paris IV, 1974, p. 257.

9. Le droit d'usage d'eau confère à son titulaire la disposition en toute circonstance d'un volume annuel donné sur l'ensemble des ressources en eau disponibles sous réserve de dispositions spéciales. Le droit d'usage d'eau peut être révisé compte tenu des ressources globales en eau disponibles sur la base des besoins réels et de la valorisation maximale de m³... Cf. la loi n. 75-16 du 31-3-1975 précitée.

Sur le domaine public hydraulique cf. *Note* de D. EL BATTI en date du 7 décembre 1987, Ministère de l'Agriculture, Direction générale des ressources en eau.

10. Le *Habous* est une institution du droit musulman par laquelle «le fondateur de

ministration (la «Djemaia des habous») fut créée le 13 avril 1874 pour gérer à la place des particuliers les habous publics¹¹. Les contrats agricoles de droit musulman ont été de plus en plus entérinés. Plusieurs formules ont été utilisées: la *moussakat* pour les cultures arbustives (sociétés à champart); la *mougharça* (le bail à com-plant); la *mouzaraa*, utilisée pour les céréales.

Ces formules débouchent généralement sur une forme d'association entre un propriétaire d'un fond rurale et un utilisateur qui sera l'exploitant. Ce mode de faire valoir a été longuement régi par les usages découlant du droit musulman.

Sous le protectorat français, un grand effort de modernisation avait été réalisé en matière agricole. Plusieurs textes juridiques avaient été promulgués. Le plus important est celui de 1er juillet 1885 qui, quatre ans après le protectorat, est venu mettre en place, en vue de faciliter la colonisation des terres, le système de l'immatriculation foncière¹². Depuis s'est développé en Tunisie «un secteur d'activité de type colonial intimement lié à l'économie de la métropole, auquel correspondait un ordre juridique spécifique. La période coloniale se caractérisait donc par le pluralisme des ordres juridiques: l'ordre juridique colonial et l'ordre juridique local. Le premier, correspondant au nouveau mode de production introduit par la colonisation, intéressait au départ les seuls étrangers et leur était applicable par le biais de la compétence juridictionnel-

habous fait donation de tout ou partie de ses biens immeubles soit à des ascendants, descendants, parents étrangers à sa famille, soit à une fondation quelconque existante ou à créer une mosquée»: MOUSSA, *L'Etat et l'agriculture en Tunisie*, C.E.R.P., Tunis, 1988, p. 40.

Cette institution qui s'est développée depuis les premières années de l'Hégire a pour effet d'opérer un démembrement de la propriété. L'usufruit est dévolu aux dévolutaires institués quant à la nue propriété devenue une sorte de res extra commercium, elle reste éternellement à fondateur». LBSCURE, *Du double régime foncier de la Tunisie. Droit musulman et loi foncière*, Tunis, 1900, p. 137.

11. Il y a trois catégories de habous: les habous privés sont ceux dont les bénéficiaires sont généralement des descendants du constituant. Ils sont généralement gérés par un administrateur «Mokadem» choisi par les dévolutaires. Les habous publics sont ceux qui ont été constitués directement au profit d'une ou plusieurs oeuvres pieuses ou d'utilité générale. Les habous mixtes sont des habous dont les revenus servent en priorité à l'entretien d'une «zaouïa» ou sanctuaire alors que le surplus peut, le cas échéant, être réparti entre les dévolutaires.

12. Code foncier: loi du 1er juillet 1885, JORT. 12 juillet 1885, p. 611 ch. II, art. 18 à 24.

le. Mais au fur et à mesure que le nouveau mode de production s'étendait et touchait les nationaux, il fallait étendre le champ d'application de l'ordre juridique colonial. Cette extension prenait deux formes: elle se faisait soit par l'élargissement de la compétence des tribunaux français en Tunisie, en substituant une compétence *ratione materiae* à la compétence personnelle, soit en faisant édicter par le Bey, détenteur théorique du pouvoir législatif, des textes qui sur le fond reprenaient les dispositions du droit français métropolitain¹³.

Ce schéma montre que «les deux ordres juridiques en place ne se contentaient pas de coexister en s'ignorant mais qu'il y avait une prééminence de l'ordre juridique colonial sur l'ordre local: le premier s'étendant au détriment du second»¹⁴.

13. ALI MEZGHANI et KALTHOUM MEZIOU, *L'Agriculture, le développement et l'économie mondiale: les aspects juridiques de la nouvelle expérience tunisienne*, R.T.D., Trentenaire 1953-1983, pp. 157, 158.

Les principaux textes de cette législation sont:

- Le décret du 24 septembre 1885 sur le domaine public. Par ce décret la législation a affirmé le caractère domanial public de l'eau. Ce principe a été depuis réaffirmé par des législations postérieures et surtout le code des eaux édicte par la loi n. 75-16 du 31 mars 1975.

- Le décret beylical du 4 avril 1890 sur le domaine forestier. Le 22 juillet 1903, un autre décret a été promulgué, il a réglementé la délimitation administrative des terrains boisés et domaniaux. Au lendemain de l'indépendance, un code forestier a été promulgué. Une loi n. 88-21 du 13 avril 1988 est venue, portant refonte du code forestier.

- Le code des obligations et des contrats promulgué par le décret du 15 décembre 1906 contient certaines règles relatives au métayage et aux baux ruraux.

- Le décret beylical du 18 juin 1918 relatif à la gestion et à l'aliénation du domaine privé de l'Etat. Une circulaire du ministre de l'agriculture en date du 10 juin 1970 a déterminé sur la base de ce décret la consistance du domaine privé rural de l'Etat.

- Le décret du 6 août 1949 fixant le régime de la défense et de la restauration du sol.

14. «A l'époque, relevaient de la compétence des tribunaux français de Tunisie, et donc du droit français, les propriétaires étrangers des terres agricoles. La nature civile et commerciale de l'activité agricole coloniale dépendant donc de l'évolution du droit français. En principe cette activité était civile, mais certaines exploitations étaient commerciales parce qu'exercées par des sociétés anonymes commerciales par la forme — on parce qu'elles étaient l'accessoire d'activités principales commerciales»: MEZGHANI et MEZIOU, *op. cit.*, p. 158.

Quant à l'activité agricole par les tunisiens elle relevait de l'ordre juridique local aussi bien pour la compétence juridictionnelle que pour la compétence législative. Parce que l'activité agricole était de type classique, la distinction droit commercial-droit civil était ignorée». *Ibid.*, p. 159.

Cette situation allait se maintenir jusqu'à l'indépendance. Dès 1956 et en l'espace d'une année, les pouvoirs publics ont établi l'unité de la justice tunisienne¹⁵. La plupart des textes promulgués en matière agricole sous le protectorat n'ont pas été remis en question. Ceci apparaît à travers la survivance après quelques modifications dans notre droit positif d'une partie importante de cette législation¹⁶.

Ainsi les règles juridiques qui régissent le monde rural en Tunisie ont, du fait de l'histoire mouvementée de notre pays, plusieurs origines. Leur actuel revêtement juridique laisse transparaître des formes très anciennes. On en décèle dans la législation rurale aujourd'hui des traces toujours vivantes de l'époque carthaginoise et romaine, l'apport juridique de l'Islam, et certains principes du droit français.

Le droit rural tunisien est la synthèse de ces différents apports. Les sources de ce droit sont variées. La première de ces sources est évidemment la loi. Elle est représentée par le code forestier du 13 avril 1988¹⁷, le code des eaux du 3 mars 1975¹⁸, le code des investissements agricoles du 12 avril 1988¹⁹ et tout un ensemble de lois spéciales qui n'ont pas été incorporées à ces différents codes²⁰. Certaines règles du code des obligations et des contrats promulgué par le décret du 15 décembre 1906²¹, et du code des droits réels du 12 février 1965²². De plus de nombreux détails d'application

15. Cette unité a été établie ou 3 août 1956, date de la réorganisation de la justice, au 27 septembre 1957, date de la suppression des tribunaux charaïques.

16. Cf. sur ce point F. MOUSSA, *op. cit.*, p. 24.

17. Loi n. 88-20 du 13 avril 1988.

18. Loi n. 75-16 du 31 mars 1975.

19. Loi n. 88-18 du 2 avril 1988.

20. Nous citons à titre d'exemple la loi n. 76-113 du 25 novembre 1976 relative à l'organisation et au contrôle de la production et de la commercialisation des semences de plantes, la loi n. 83-87 du 11 novembre 1983 relative à la protection des terres agricoles, la loi n. 89-43 du 8 mars 1989 relatives aux conditions d'exercice des activités agricoles par les sociétés anonymes et la loi n. 87-30 du 12 juin 1987 organisant les baux ruraux... etc.

21. Certaines règles du code des obligations et des contrats (sociétés agricoles, articles 1365 à 1441, le bail des terres agricoles de l'article 791 à 804 de 1172 à 1178) concernent le monde agricole.

22. Certaines règles du code des droits réels promulgué par la loi n. 65-5 du 12 février 1965 (attribution préférentielle) concernant le monde agricole. Le code du travail aussi les travailleurs et les entreprises qui peuvent être considérés comme agricoles.

des lois sont fixés par des règles administratives. C'est à dire des décrets et des arrêtés²³. Enfin les usages locaux sont également des sources du droit rural dans tel ou tel lieu donné. Sur divers points d'ailleurs le code des obligations et des contrats renvoie expressément à ces pratiques suivies de longue date et reconnues comme obligatoires dans tel ou tel lieu donné²⁴.

L'histoire du droit rural est, depuis plus d'un siècle, l'histoire d'un droit qui a contribué largement à moderniser l'agriculture. L'imaginaire juridique du législateur a favorisé depuis l'indépendance une véritable mutation dans ce domaine. Cette mutation a conduit d'une part à une «réforme du statut de la terre» et à une timide tendance de dissociation entre la propriété foncière et son exploitation agricole d'autre part.

I. LA REFORME DU STATUT DE LA TERRE

Le territoire tunisien couvre 16 millions d'hectares dont neuf millions d'hectares de surface agricole utile, six millions seulement sont labourables.

23. Nous citons à titre d'exemple le décret n. 90-1287 du 7 août 1990, fixant les conditions d'octroi de l'aide de l'Etat aux bénéficiaires de baux ruraux. Ce décret est venu compléter la loi n. 87-30 du 12 juin 1987 organisant les baux ruraux, et notamment son article 8. Nous mentionnons également l'arrêté du ministre de l'agriculture du 21 octobre 1980, fixant les conditions et les normes de contrôle de la production et de la commercialisation des semences de céréales. Cet arrêté est venu préciser la loi n. 76-113 du 25 novembre 1978, relative à l'organisation et au contrôle de la production des semences et plants.

24. Ainsi par exemple l'article 1400 du C.o.c. dispose que dans la société à champart, la part du colon doit être établie en une part ou quotité proportionnelle du produit total. Dans le silence du contrat, les parties sont présumées s'en être remises, pour la détermination de la part de chacune d'elles, à la coutume locale, et à défaut de coutume, à ce qui sera arbitré par le Tribunal à dire d'experts.

On peut toujours signaler à propos de cette source supplétive les pratiques et les usages qu'a Sfax, par exemple, lorsque les parties à un contrat de Mougharça ne déterminent pas «l'époque à laquelle les arbres peuvent commencer à être en rapport». Elles se réfèrent à une coutume bien établie dans la région, qui considère «qu'une olive est entrée en rapport quand le terrain est complètement défriché et débarrassé de tous arbuscules toutes plantes ou herbes parasites [...] et qu'au moins les deux tiers des arbres sont en rapport».

À propos des coutumes sfaxiennes dans ce domaine cf. A. CHATEL, *Etude sur les contrats de Mougharça et de Moussakat dans les coutumes sfaxiennes*, Sfax, 1910.

Ces terres sont très contrastées tant au niveau des conditions naturelles qu'au niveau des tenures foncières.

Ces tenures foncières puisent leurs sources avant le protectorat dans le droit musulman. Les biens fonciers pour ce droit sont classés en terres mortes et terres vivantes:

– Les *terres mortes* sont celles qui n'appartiennent en principe à personne. Elles sont la propriété exclusive de Dieu, représentée sur terre par le souverain. Ce dernier a la libre disposition de ces terres qui n'ont pas été vivifiées par le main de l'homme.

– Les *terres vivantes* sont celles qui s'acquièrent soit par concession du souverain, soit à la suite d'une possession continue et paisible pendant dix ans. Ainsi celui qui occupe et vivifie une terre et cueille ses fruits en devient le propriétaire. Cette terre peut être selon son propriétaire soit «melk»²⁵ soit «habous»²⁶.

A ces différentes tenures foncières s'ajoute une autre: celle des terres collectives. C'est à dire des terres partagées depuis longtemps entre plusieurs tribus nomades. Ces terres, qui couvrent 2.100.000 hectares, sont utilisées pour la plupart comme terres de parcours.

Cette complexité et hétérogénéité du système foncier tunisien ont constitué un frein à l'application des mesures tendant à augmenter la production agricole et appliquer efficacement les techniques nouvelles d'exploitation. Les pouvoirs publics se sont alors employés depuis plus d'un siècle à travers une politique juridique à «réformer le statut de la terre»²⁷. Cette réforme a été menée à un double niveau: l'apurement foncier et le remembrement de l'espace rural.

1. L'APUREMENT FONCIER

Cet apurement foncier a été entrepris grâce à certaines mesures

25. Melk, c'est à dire propriété franche et totale. Voir dans ce sens un «hadith» du Prophète.

26. Habous, c'est à dire «frappé d'une retenue perpétuelle contre toute éventuelle aliénation dès leur constitution par un écrit notarié». Cf. F. MOUSSA, *op. cit.*, p. 40.

27. La formule a été utilisée par YADH BEN ACHOUR, in MOUSSA, *L'Etat et l'agriculture*, *op. cit.*, préface, p. 10.

législatives qui ont tendu à abolir les institutions traditionnelles du droit foncier, à privatiser les terres collectives et à consolider la propriété grâce à l'immatriculation foncière obligatoire.

A. L'ABOLITION PROGRESSIVE DES INSTITUTIONS TRADITIONNELLES DU DROIT FONCIER

Dès les premières années de l'indépendance, les décrets du 31 mai 1956 et 18 juillet 1957 ont aboli le régime des habous. Plusieurs formules d'apurement ont été à cet effet instituées. Les droits réels d'enzel²⁸ et de Kirdar²⁹, qui ont été règlementés sous le protectorat par le décret du 12 avril 1913, ont été abolis par le législateur le 28 mars 1974³⁰. Cette loi a déclaré les bénéficiaires des droits d'enzel et de kirdar grevant les immeubles, à vocation agricole titulaires de la pleine propriété de ces immeubles sous réserve du paiement au profit du crédit-rentier d'une créance forfaitaire.

B. LA PRIVATISATION DES TERRES COLLECTIVES

Le problème de la nature juridique de ces terres s'est posée depuis le début du siècle³¹. Les tribus qui les occupent ont elles seulement un droit de jouissance ou un droit de propriété sur ces terres dans l'indivision? Un arrêté du 1er décembre 1881, une circulaire du 15 avril 1885 et un décret beylical du 13 janvier 1896 ont proclamé, au nom du principe musulman de la domanialité des terres mortes, la propriété de l'Etat sur ces territoires. Le décret beylical du 14 janvier 1901 a confirmé cette thèse. Cependant, un autre décret beylical en date du 23 novembre 1918 relatif aux ter-

28. L'Enzel est, selon l'article 954 du C.o.c. «un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble ou l'administrateur d'une fondation habous cède à titre perpétuel [...] la possession et la jouissance d'un héritage contre une redevance déterminée et invariable.

29. Le Kirdar est un contrat similaire à l'Enzel; il est différent dans la mesure où la cession de possession et la jouissance d'un héritage de l'immeuble se fait contre une redevance variable. Cf. articles 980 à 982 du C.o.c.

30. Loi n. 74-24 du 28 mars 1974.

31. Sur les terres collectives cf. H. BEN SALAH, *Les terres collectives*, Tunis, C.E.R.P. 1977.

res collectives dans le territoire du sud va revenir sur cette position. L'Etat renonce ainsi à se prétendre ainsi propriétaire sur ces terres en les considérant comme des «terres d'indivision» et en reconnaissant aux tribus à l'instar du Maroc et de l'Algérie, le droit de la propriété collective de ces terres. Ce régime a été étendu par le décret beylical du 30 décembre 1935 aux territoires sous contrôle civil. La législation ultérieure, notamment la loi du 14 janvier 1971³², a maintenu cette forme d'appropriation. La loi du 11 mai 1979 est venue enfin préciser le système de l'attribution privative de ces terres³³.

L'idée directrice de la réforme des terres collectives est restée en dépit de la multitude et de la succession des textes qu'on vient d'énumérer à peu près la même: «c'est la protection des terres collectives contre l'envahissement abusif des étrangers et leurs acheminement avec le concours de l'Etat à la constitution de la propriété individuelle»³⁴. Tout un système fut alors mis en place pour faire passer ces terres du régime collectif dans lequel elles étaient à un «régime moderne» celui de la propriété quiritaire»³⁵.

Ainsi la réforme visant l'apurement des terres collectives a doté les tribus exploitant ces terres de la personnalité civile. Elle a également doté ces tribus, considérées comme collectivités d'organes de gestion élus soumis à la tutelle de l'Etat. Ce conseil est notamment chargé «de procéder à l'attribution des terres collectives à titre de propriété privée au profit des membres de la collectivité».

Par ces mesures d'appropriation privée, «il a été possible de sortir ces terres de leur léthargie en les plaçant dans la dynamique des circuits de l'économie»³⁶.

32. R. SURIN, *La réforme des terres collectives tunisiennes (Ière partie)*, B.E.S.T., juin 1949, n. 29, p. 34, in MOUSSA, *op. cit.*, p. 79.

33. Loi n. 71-7 du 14 janvier 1971.

34. Loi n. 79-27 du 11 mai 1979.

35. MOUSSA, *op. cit.*, p. 79.

36. CHEBIL, *Système foncier et développement agricole en Tunisie*. Communication inédite présentée au Symposium sur les problèmes fonciers en Tunisie et au Maroc, septembre 1986.

C. LA CONSOLIDATION DE LA PROPRIÉTÉ (MELK)

La preuve de l'existence des droits de propriété «melk» sur un immeuble résulte dans le droit musulman de la production d'un titre de propriété. La plupart de ces titres sont des «outhika» (document) établis par des notaires. Cependant il arrive que les «outhika» ne soient pas toujours réguliers³⁷. Devant cette situation «précaire» et incertaine de la propriété foncière, on a institué l'immatriculation foncière obligatoire et le certificat de possession.

— Le système de l'immatriculation foncière a été mis en place le 1er juillet 1885. Après l'indépendance, le décret du 20 février 1964 est venu instituer le cadastre obligatoire. Ce texte a institué, en s'inspirant de la législation foncière de 1885, l'obligation d'immatriculer tous les immeubles gratuitement avec une simplification de la procédure en conservant les garanties fondamentales en donnant la priorité à l'immatriculation des «fonds³⁸ agricoles³⁹».

Cette immatriculation de la propriété foncière nécessite l'intervention et la collaboration de trois organes prévus par le code des droits réels de 1965. Le Tribunal immobilier est une juridiction de l'ordre judiciaire. Il a pour principale mission de «statuer sur les demandes d'immatriculation».

— Le service de la conservation foncière qui intervient afin d'immatriculer et établir le titre foncier sur la base du jugement définitif du Tribunal.

— Le service topographique, créé par le décret beylical du 21 avril 1886 en vue de réaliser les travaux de reconnaissance de bornage de terre et de lotissement nécessaires à l'application de la loi foncière et qui assiste le Tribunal immobilier dans sa tâche.

— Pour ce qui est du certificat de possession, il est intéressant

37. En pratique, ces «outhika» sont généralement des documents peu précis. «Les énonciations de ces [outhika] sont souvent vagues, la surface est presque toujours omise, l'indication des limites trop floue prête à de graves confusions, les noms propres sont mal écrits et mal orthographiés et l'origine de la propriété est prudemment laissée dans l'ombre. Il en résulte que les transactions sont souvent périlleuses pour l'acquéreur éventuel qui n'est pas toujours certain de traiter avec le vrai propriétaire»: *Le régime foncier tunisien* (anonyme), B.E.S.T., août 1948, n. 19, p. 9.

38. Cf. R. PAUL CAMBON, *Sur la loi foncière du 1er juillet 1885*, Paris, 1893, p. 11.

39. J. Officiel des débats du 30 avril 1964, n. 8, p. 179 (Rapport de la commission de l'Assemblée).

de rappeler que le droit musulman a toujours reconnu le droit de propriété, dont l'un de ces éléments essentiels la possession. La preuve du droit immobilier réside d'après ce droit dans la démonstration de l'existence d'une possession paisible à titre de propriétaire, c'est à dire au titre de celui qui a occupé, usé et cueilli les fruits du bien en cause.

Dans le cadre de la politique de l'apurement foncier, les autorités du protectorat, s'inspirant du droit musulman, ont créé par le décret du 30 août 1951 le régime du certificat possessoire. Ce régime allait être maintenu et consolidé après l'indépendance par la loi du 10 juin 1974 modifiée récemment par la loi du 25 février 1981.

Par cette législation le certificat possessoire est remis aux agriculteurs exploitant les terres agricoles à titre de propriétaire et qui ne détiennent pas de titre de propriété. Ce certificat est délivré par les gouverneurs après enquête, publicité et affichage à tous ceux qui justifient d'une jouissance et possession paisible et continue à titre de propriétaire pendant cinq ans au moins.

Le certificat de possession a constitué un outil mis par le législateur à la disposition des agriculteurs ne détenant pas de titre de propriété, pour accéder à l'aide de l'Etat pour le développement de l'agriculture. Cet instrument est donc un complément des systèmes de l'immatriculation foncière.

2. LE REMEMBREMENT FONCIER

Le remembrement doit permettre par une utilisation rationnelle des structures foncières leur adaptation aux impératifs nouveaux d'exploitation. Cette utilisation se fait dans le cadre de notre législation soit par l'amélioration des structures foncières des exploitations agricoles soit par l'interdiction de leur morcellement.

A. L'AMÉLIORATION DES STRUCTURES FONCIÈRES DES EXPLOITATIONS AGRICOLES

Cette amélioration s'était faite par une réforme agraire dans le cadre des périmètres publics irrigués et par l'encouragement des propriétaires privés à procéder à l'agrandissement de leurs parcelles.

La réforme agraire dans le cadre des périmètres publics irrigués

Cette réforme vise à assurer une bonne utilisation de l'eau, une rentabilisation des investissements réalisés et l'augmentation de la production agricole⁴⁰. Les opérations de remembrement dans le cadre de cette réforme «doivent tendre à constituer des parcelles continues régulières et dont les limites s'adaptent à la distribution et à l'utilisation de l'eau d'irrigation jouissant d'accès indépendants et aussi rapprochés que possible du siège de l'exploitation»⁴¹.

Cette réforme est en outre basée sur les quatre points fondamentaux suivants:

a) Les limitations de la propriété par la fixation d'une taille minimum et d'une taille maximum variant selon les périmètres. La fixation de ces tailles repose sur la nécessité d'intensifier au maximum les terres qui ont été aménagées et équipées par l'Etat en vue de valoriser les investissements réalisées.

b) La contribution des propriétaires aux frais d'aménagement hydraulique. Cette contribution est établie en fonction de la catégorie pédologique du sol, de la nature des cultures et de la plus value apportée à la terre par l'introduction de l'irrigation.

c) La réorganisation foncière et remembrement des terres en vue de créer des parcelles continues régulières et dont les limites s'adaptent à la distribution et à l'utilisation de l'eau de l'irrigation.

d) L'obligation de mise en valeur des terres comprises dans les périmètres publics irrigués par la confection des aménagements nécessaires à l'irrigation et à la pratique constante et régulière des cultures irriguées⁴².

L'encouragement des privés à l'agrandissement des parcelles

Plusieurs mesures législatives ont été prises pour lutter contre le morcellement des terres et pour encourager les exploitants

40. Les instruments juridiques de cette réforme sont notamment: la loi 11 juin 1958, modifiée par la loi n. 86-70 du 19 juillet 1986 concernant le périmètre de la mise en valeur de la basse vallée de la Medjerda; la loi du 27 mai 1963, complétée et modifiée par la loi du 16 février 1971 concernant les autres périmètres irrigués, la loi n. 63-18 du 27 mai 1973 portant réforme agraire dans les périmètres publics irrigués.

41. Article 16 de la loi n. 63-18 du 22 mai 1973 portant réforme agraire dans les périmètres publics irrigués.

42. Cf. sur ce point MOUSSA, *op. cit.*, p. 133, et CHEBIL, *op. cit.*, p. 22 et ss.

agricoles de procéder au remembrement de terres à l'amiable:

– Ainsi l'article 81 de la loi des finances du 31 décembre 1981 dispense du paiement des droits de mutation les contrats et actes relatifs au remembrement de la propriété rurale réalisés dans le cadre de la réforme des structures agricoles. Il exonère de ces droits également les contrats d'échange à l'amiable d'acquisition de parcelles de terres agricoles dans la mesure où cette acquisition a pour objet l'agrandissement des parcelles agricoles non viables en vue de faire des unités économiques.

Par dérogation au principe de l'égalité de partage en matière successorale, l'article 119 du code des droits réels du 12 février 1965 prévoit l'intervention du Tribunal, en cas de désaccord entre les copartageants, pour déterminer la part de chaque coindivisaire et (procéder) à la confection des lots en évitant de déprécier la chose commune et en tenant compte des intérêts des coindivisaires et de la possibilité, pour chacun d'eux, d'exploiter son lot dans les meilleures conditions. Si l'un des coindivisaires ne peut pas être rempli de tous ces droits en nature, une soulte lui est accordée». Le code des droits réels prévoit également dans son article 140 que «s'il existe parmi les biens successoraux une exploitation agricole [...] constituant une unité économique elle peut être attribuée par préférence à l'un des héritiers, compte tenu des intérêts en présence et moyennant une soulte s'il échet».

Ainsi, cette attribution préférentielle de l'exploitation agricole en matière de succession est destinée à prévenir le morcellement des exploitations agricoles.

B. L'INTERDICTION DU MORCELLEMENT DES TERRES AGRICOLES PAR LES SOCIÉTÉS ANONYMES

Dans le cadre des sociétés anonymes certains actionnaires pourraient provoquer la dissolution de la société avant terme dans le but de se partager la propriété agricole et mettre en cause son unité économique. La législation a pris les dispositions nécessaires pour prévenir ce risque: la loi n. 89-43 du 8 mars 1989 relative aux conditions d'exercice des activités agricoles par les sociétés anonymes a prévu pour maintenir l'unité économique de la propriété agricole faisant partie du patrimoine de la société l'interdi-

ction du partage de ces terres. Cette même loi a prévu également qu'en cas de dissolution de la société la liquidation ne doit pas entraîner le morcellement de la propriété sauf autorisation exceptionnelle du ministre de l'agriculture.

II. DISSOCIATION DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE ET DE L'EXPLOITATION AGRICOLE

L'opinion suivant laquelle le faire-valoir direct est le meilleur mode d'utilisation du sol pour la production agricole est sans doute dominante en Tunisie. La preuve c'est que 82,7% des terres sont exploitées sous forme de propriété, donc en faire valoir direct. L'importance de ce mode s'explique par le fait que l'acquisition en pleine propriété de la terre est toujours considérée comme le meilleur moyen de mise en valeur du sol et par conséquent de promotion sociale.

Mais au cours des dernières décennies cette liaison entre l'activité agricole et la propriété foncière qui correspondait à l'état de développement de l'agriculture tunisienne a commencé à être remise en question. L'insertion de plus en plus grande de l'agriculture dans l'économie vers la satisfaction d'un marché à la fois intérieur et extérieur a favorisé l'éclosion de formules modernes de dissociation de la propriété foncière et de l'exploitation agricole. Ces nouvelles formules vont coexister avec d'autres déjà fort anciennes et qui appartiennent au droit musulman et sont encore en vigueur.

Ainsi la dissociation de la propriété foncière de l'exploitation agricole est réalisée en Tunisie, du point de vue juridique par le recours aux formules traditionnelles telles que le métayage et le fermage et également aux formules modernes telles que la constitution des sociétés.

1. PERSISTANCE DE FORMULES TRADITIONNELLES D'EXPLOITATION

En dépit de l'attrait qu'exerce sur le paysan la propriété du sol en Tunisie, des contrats de métayage ainsi que des contrats ruraux de fermage ont été longuement réglementés par les usages avant de l'être par le droit positif.

A. LE MÉTAYAGE

Le métayage est un procédé de faire-valoir très ancien. Il a été réglementé pour la première fois par un décret le 13 avril 1874. Il est actuellement régi par le code des obligations et des contrats promulgué par le décret du 15 décembre 1906.

On retrouve dans le métayage – affirme Maurin dans une étude publiée en 1945 – «la tendance très remarquable des peuples musulmans à l'association et l'extrême importance reconnue aux contrats juridiques de sociétés. Les traités de droit en effet, et la plupart des monographies rurales écrites par des observateurs européens, insistent sur ce fait: les contrats de métayage présentent en Islam un caractère marqué d'association de travail... »⁴³. Et «c'est précisément quand ce caractère d'association n'a pu ou su être appliqué à d'anciens contrats coutumiers, quand le métayer est quelque peu demeuré le "client" du bailleur, en attendant d'être son salarié, que les difficultés ont surgi».

Nous distinguerons, en nous référant au code des obligations et des contrats trois principaux types de contrat de métayage:

– *La Mougharça* (le bail à complant)

La Mougharça est par définition en droit tunisien un contrat de société aux termes duquel le propriétaire d'un domaine le cède à un preneur qui s'engage à le complanter généralement en arbres fruitiers et à soigner la plantation jusqu'à l'âge de maturité.

Durant cette première phase qui dure de cinq à vingt ans suivant la nature de la plante, le bailleur à complant apporte à la société son capital en nature et le preneur apporte son travail.

Dans un deuxième temps et lorsque la maturité est atteinte les parties procèdent à un partage de la propriété, le proportion varie suivant les régions et suivant la plantation. Elle va du cinquième jusqu'à la moitié en règle générale⁴⁴.

43. Quelques contrats de métayage en Afrique du Nord et Syrie (Contribution à l'étude de l'évolution actuelle du monde rural), I.B.L.A., 1945, p. 159.

44. Cf. sur le contrat de Mougharça l'article de TAHAR LAKHDAR, *De l'économie juridique de la Mogharsa*, R.t.d., 1954, p. 16 et s. Le C.o.c. a consacré à la Mougharça un paragraphe d'une dizaine d'articles (1416 à 1426), intitulé de la société à complant, de son livre II, *Les sociétés agricoles*.

Cette définition du contrat de Mougharça est celle que donne le code des obligations et de contrat dans son article 1416. Cette définition retenue par le législateur tunisien est conforme au rite malékite. De nombreux auteurs affirment que ce contrat trouve son origine dans le droit musulman et l'obligation de vivification des terres incultes qu'il prescrit⁴⁵. Toutefois, il faut signaler que les docteurs de rite hanafite dénie à ce contrat toute valeur dans la mesure où il est translatif de la propriété et ne veulent y voir qu'un bail à partage de fruit ou colonat partiaire. En plus «les docteurs musulmans paraissent même pour la plupart, non pas ignorer ce contrat, mais ne pas vouloir en parler»⁴⁶. En plus dans le livre des échanges d'Ibn Rochd, il y a bien un chapitre intitulé «du bail à complant», mais il ne s'agit que d'une traduction discutable du mot puisque l'étude de ce contrat nous révèle qu'il n'est «permis que moyennant une part convenue quelconque des fruits» et il n'est nullement question à travers les dix pages consacrées à ce contrat d'un transfert de propriété⁴⁷.

Cette diversité de conceptions à propos du contrat de Mougharça n'a pas empêché son utilisation pour la plantation des oliviers, des agrumes, des vignobles et de palmiers dattiers. La forêt d'oliviers de la Tunisie s'est formée grâce au Mougharça. «Sur vingt-trois millions environ de pieds d'oliviers que compte la Tunisie, près des deux tiers ont été complantés grâce au contrat de Mougharça»⁴⁸.

45. Cf. notamment LOUIS MILLOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, p. 668 et s., et E. ZEYS, *Traité élémentaire du droit musulman algérien*, Tome 2, Alger, 1886.

46. GEORGES RECTENWALD, *Note sous tribunal de Sousse 9/2/1922*, Rafl(y) novembre-décembre 1922, 1923, p. 284, in MOULDI, *Le contrat de Mougharça*, Mémoire de D.E.A., Tunis, 1984-85, p. 8.

47. IBN ROCHD (Averroès), *Bidâyet Al Moutjetahid* (traduction d'Ahmed Laïmech), Alger, 1940, p. 226, in F. EL MOULDI, *op. cit.*, p. 8.

48. Le contrat de Mogharsa a son similaire dans le droit berbère. Il existe depuis des siècles en Kabylie où il est appelé contrat de tamr' arsith. Cf. A. MANETEAU et A. LE-TOURNEAU, *La Kabylie et les coutumes Kabyles*, Tome 2, Paris 1872, p. 447.

Selon M.F. Mouldi le contrat de Mougharça ne serait pas d'origine musulmane. «On peut légitimement penser affirme-t-il qu'il s'agit d'une coutume qui existait bien avant l'Islam et qu'en raison du fait que cette coutume était à la fois utile et pratique, elle a continué à être appliquée de manière très remarquable par les musulmans, ce qui a peut être laissé penser, en raison de son essor, que cette coutume serait d'origine musulmane»: M.F.

– *La Moussakât* (la société à champart). L'article 1395 du C.o.c. définit la société à champart comme un contrat par lequel le maître d'une plantation en rapport ou d'une récolte qui a déjà levé, charge une autre personne, dénommée colon de faire les travaux nécessaires jusqu'à la cueillette des fruits ou l'enlèvement de la récolte, moyennant une part déterminée des produits⁴⁹.

– *Les Khames ou colonat partiaire*.

Il s'agit selon l'article 1396 du C.o.c. d'une société dans laquelle «l'un des associés met un fonds de terre, la semence, les animaux de labour et de trait, l'autre son travail à condition que les produits des fonds seront partagés entre les parties dans certaines proportions établies au contrat».

Ce contrat de khames a été admis à contre coeur par les juristes musulmans «ils l'ont fait, semble-t-il bien, pour assigner quand même un statut juridique à des usages très anciens et très répandus, et qu'une décision du droit musulman n'aurait pu supprimer. Certains juristes musulmans sont forts sévères pour la khamasa «association vicieuse, de type même de l'usure maudite, dit An Nâli, c'est que la khamasa, où le preneur n'apporte que son travail ne saurait être au yeux du fiqh un contrat licite de société. Les juristes musulmans appliquent volontiers l'appellation de "sala-riés" au khamas, ce qu'ils ne font jamais pour les autres classes de métayers»⁵⁰.

Certains usages qui réglementent le contrat de métayage sont

MOULDI, *op. cit.*, p. 11.

LAKHDAR, *op. cit.*, p. 16. La Tunisie compte aujourd'hui cinquante cinq millions de pieds d'oliviers qui couvrent 1,3 millions d'hectares.

49. Le contrat de «Moussakat» est un contrat voisin de celui de «Mougharça». Mais il s'en distingue nettement puisque dans le contrat du Moussakat il s'agit d'une terre déjà travaillée et dont les plantations ont atteint la maturation, alors que dans la mougharsa il doit s'agir d'une terre nue. En plus, dans le contrat de Moussakat, le moussaki n'a droit qu'à une part déterminée des produits, et il ne peut prétendre à une part indivisée du sol. L'effort exigé et fourni par le «moussaki» ne pouvant être comparé à celui du colon à qui on se contente de donner une terre nue, à charge pour lui de la travailler et de la fructifier, en lui fournissant, de ses propres moyens, tout ce dont elle a besoin, il est donc normal que sa part ne se limite pas aux produits et que le législateur lui permette d'accéder à la propriété.

Cf. sur ce point F. MOULDI, *op. cit.*

50. Cf. MAURIN, *op. cit.*, p. 178.

«apparus à des époques plutôt sombres de notre histoire, du temps où le féodalisme battait son plein»⁵¹. Ils ne peuvent dès lors être présentés comme exemple d'un choix devant protéger l'exploitation même si certaines modifications ont été introduites par le C.o.c. sur l'ancienne réglementation coutumière de Khérédine de 1874.

Ces modifications «ont certainement moralisé quelque peu cette institution mais pas suffisamment, dans la mesure où on n'a pas mis fin au lien de dette caractérisant ce contrat et on continue toujours à renvoyer aux usages des lieux sur différentes questions notamment sur la question des partages des produits entre les deux parties (1370), les obligations des propriétaires à l'égard du khamas (art. 1378)»⁵².

Les contrats de métayage sont certes «des contrats d'un réel esprit d'association» mais le contrat de khamassa fait l'exception, puisqu'il maintient le métayer dans une condition misérable d'existence et l'incite pour autant à s'évader de son milieu rural vers la ville.

B. LE FERMAGE

Le fermage a été longuement régi par les dispositions générales de la location des choses et par certaines dispositions particulières du C.o.c. relatives aux baux à ferme.

Une nouvelle législation a été édictée par la loi du 12 juin 1987 sur les baux ruraux. Cette nouvelle législation a suivi les objectifs suivants:

– D'abord assurer une sécurité et stabilité à l'exploitant puis-

51. MOUSSA, *op. cit.*, p. 512, cf. également J. PONCET, *La colonisation et l'agriculture européenne en Tunisie depuis 1881*, Paris, Edition Mouton, 1961, p. 65.

52. MOUSSA, *op. cit.*, p. 513. Parlant de son oeuvre en matière agricole, Khérédine écrivait dans ses mémoires: «Pour favoriser l'agriculture, j'affranchis de tout impôt pendant vingt ans toute nouvelle plantation d'oliviers et de dattiers et je promulguais des règlements ruraux complets entre propriétaire, fermiers, journaliers, voisins, etc.». Par l'application de ces mesures, le premier Ministre Khérédine écrivait encore: «L'agriculture se releva promptement, et en quittant le pouvoir après dix années de gestion, je laissai dans la Régence plus d'un million d'hectares de terres ensemencées contre soixante mille que j'y avais trouvés à mon entrée aux affaires». Cité par M.S. MZALI et J. PIGNON, in KHÉRÉDINE, *Homme d'Etat, Mémoires*, pp. 19-22.

que la durée d'un bail d'un fonds à vocation agricole ne peut être inférieure à trois ans renouvelable (article 3 de la loi).

– Ensuite, permettre à l'exploitant de moderniser l'exploitation en pratiquant les techniques d'assolement et en employant les engrais et la mécanisation.

– En 3^e lieu, permettre à l'exploitant de réaliser un minimum d'investissement et de les amortir pendant la durée du bail. En effet dans le cas du bail conditionné par la réalisation d'investissement pour le développement et la mise en valeur du fond, la durée du bail ne peut être inférieure à 9 ans (article 7).

– Enfin les droits du preneur sont réglementés notamment en ce qui concerne la possibilité d'investir en vue d'améliorer la productivité du fonds, et de récupérer en fin de bail une partie des frais consentis (article 12).

Le contrat de bail doit avoir un caractère légal. Il est opposable aux tiers et accepté comme caution par les organisations de crédit agricole. D'ailleurs un décret est intervenu le 7 août 1990⁵⁴, il a fixé les conditions d'octroi de l'aide de l'Etat aux bénéficiaires des baux ruraux.

2. L'AVÈNEMENT DE NOUVELLES FORMULES D'EXPLOITATION

La nationalisation des terres appartenant aux colons en 1964 qui a coïncidé avec le démarrage de la politique du socialisation coopérative n'a pas entraîné la transformation de la nature civile de l'activité agricole⁵³. En effet, la loi du 12 mai 1964 sur la propriété

53. Le pacte fondamental du 10 septembre 1857 reconnaissait dans son article 11 le droit des étrangers «d'acheter toutes sortes de propriétés telles que maisons, jardins, terres, à l'égal des habitants du pays». Ce droit d'accès à la propriété agricole accordé aux étrangers a été par la suite remis en question par la Constitution de 1861. En effet l'article 113 de cette Constitution a interdit aux étrangers d'acquérir des terres dans certaines régions du pays. Cette interdiction ne va pas trop durer. Plusieurs conventions bilatérales ont été signées respectivement avec l'Angleterre (le 10 octobre 1863), la France (le 15 novembre 1864) et l'Italie (le 8 septembre 1868). Elles sont venues consacrer de nouveau le droit d'appropriation des terres agricoles par les étrangers. Le code foncier institué en 1885 sous le protectorat a facilité et protégé la propriété de ces terres notamment pour les français. Avec l'indépendance, la loi du 12 mai 1964 a mis fin à cette situation en proclamant «qu'à compter de la présente loi, la propriété des terres à vocation agricole ne

agricole a posé le cadre général de l'exercice de l'activité agricole et sa forme juridique⁵⁴. Elle a interdit en son article 2 «toute constitution de société ayant pour objet l'appropriation ou l'exploitation de propriété agricole quelle que soit la nationalité des associés et la forme juridique de la société». Cette loi a seulement reconnu le droit de propriété agricole aux personnes physiques de nationalité tunisienne, aux coopératives et à l'Etat.

Ainsi cette loi a notamment posé le principe de l'interdiction de la constitution de sociétés à caractère agricole. Cette interdiction s'explique par la volonté des pouvoirs publics d'empêcher que les agriculteurs privés ne se regroupent en dehors de la forme coopérative. Elle évite de la sorte la concentration capitaliste dans l'agriculture.

peut appartenir qu'à des personnes physiques de nationalité tunisienne ou à des coopératives. Seuls, parmi les étrangers les ressortissants libyens, algériens, marocains et nigériens bénéficient en vertu des conventions dûment ratifiées entre la Tunisie et leurs pays du droit de posséder à l'instar des tunisiens des terres agricoles».

54. Loi n. 65-5 du 12 mai 1964, J.O.R.T., 1964, p. 575. Cette loi a consacré le système coopératif comme secteur autonome de l'activité agricole. Ce texte a été réaménagé par la loi n. 63-56 du 22 septembre 1969. Cette loi a ouvert la voie à la liquidation du système coopératif (cf. sur ce point F. LAKHOVA, *Le gouvernement Ladgham*, Alif, 1990, p. 97). Cette liquidation s'était faite par la restitution de 4,5 million d'hectares intégrés depuis 1964 dans le secteur coopératif à leurs propriétaires. Depuis il n'est plus resté que 221 unités coopératives de production (U.C.P.) formées sur les terres domaniales, groupant 8000 coopérateurs et couvrant une superficie d'environ 223.000 ha environ. L'évolution qu'allait connaître le secteur coopératif allait en faire «un secteur étatique déguisé» (cf. sur ce point, MOUSSA, *op. cit.*, p. 479). En effet, l'Office des terres domaniales (O.T.D.) qui est un «établissement public géré en la forme commerciale» (cf. décret loi n. 61-15 du 30 septembre 1961) a été chargé depuis sa réorganisation opérée par la loi n. 73-26 du 7 mai 1973 «d'assurer la tutelle technique, administrative et financière des unités coopératives de production agricole». En 1978, la gestion du secteur coopératif a été retirée de l'O.T.D. pour être remise à un autre établissement public: le Bureau de contrôle des unités de production agricole, créé es par l'article 66 de la loi n. 8-88 du 31 décembre 1980 portant loi de finance pour la gestion 1981. Plusieurs projets ont été élaborés et discutés pour trouver une solution aux problèmes posés par les unités coopératives de production agricole. La formule qui retient l'attention est celle qui reconnaît, conformément à l'article 142 du code des droits réels, à la coopérative «le droit d'user et de jouir de la terre sans pouvoir y faire aucun acte de disposition». Aussi la coopérative sera seulement usufructière. Toute cession des terres domaniales à quel que titre que ce soit est aussi interdite. Cette formule s'inscrit parfaitement dans le cadre de cette orientation de la législation tunisienne en matière agricole vers la dissociation de la propriété foncière et de l'exploitation agricole.

Après l'arrêt de la politique des coopératives en septembre 1969, la renonciation progressive au système coopératif, une première exception a été apportée à ce principe. Ainsi l'élevage, l'apiculture, l'aviculture, la multiplication des semences sélectionnées, les pépinières et la floriculture peuvent être exercées, aux termes de l'article 5 de la loi du 22 septembre relative à la réforme des structures agricoles, sous toute forme juridique. Cet amendement a toutefois une portée limitée dans la mesure où ces activités ne nécessitent pas d'espace étendu et concernent des secteurs fortement industrialisés. Un autre assouplissement va être apporté à la rigueur de la législation de 1964. La loi du 13 avril 1971 a autorisé les personnes physiques de nationalité tunisienne à constituer des sociétés civiles⁵⁵. L'introduction de cette nouvelle catégorie a été suggérée par certains particuliers oasiens qui voulaient mettre en valeur et étendre les oasis sous forme collective⁵⁶.

Le 6 août 1982 une loi est intervenue, portant encouragement aux investissements dans le secteur de l'agriculture et de la pêche, et a enfin élargi le champ des sociétés admises à exercer l'exploitation agricole aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés anonymes, sociétés commerciales par la forme⁵⁷:

1) La société à responsabilité limitée doit être constituée par des personnes physiques de nationalité tunisienne ou par des personnes morales tunisiennes constituées de personnes physiques de nationalité tunisienne et exerçant l'apiculture, l'aviculture, la multiplication des semences sélectionnées, les pépinières, la floriculture ou la sericulture. Il a été d'ailleurs reconnu à ces personnes morales le droit de propriété de la terre à vocation agricole.

2) Les sociétés anonymes se présentent sous deux formes:

- Les sociétés anonymes exploitant les terres privées
- Les sociétés anonymes exploitant des terres domaniales

- *Les sociétés anonymes exploitant les terres privées.*

Ces sociétés doivent être de nationalité tunisienne. La loi du 6

55. Loi n. 71-15 du 13-4-1971 J.O.R.T., 1971, p. 418.

56. MOUSSA, *op. cit.*, p. 501.

57. Article 15 du code de commerce de 1959.

août 1982 leur a reconnu le droit d'exploitation mais non de propriété.

Mais un autre pas a été franchi dans le sens de la consolidation de la situation juridique de ces sociétés. En effet, une autre loi en date du 8 mars 1989 relative aux conditions d'exercice des activités agricoles a permis à ce type de société d'accéder à la propriété des terres agricoles à condition notamment:

- d'avoir la nationalité tunisienne et avoir leur siège en Tunisie
- d'avoir leur capital représenté en totalité par des titres nominatifs détenus par des personnes physiques de nationalité tunisienne.
- avoir leurs parts de fondateurs ou de bénéficiaires détenues par des personnes physiques de nationalité tunisienne.

- *Les sociétés anonymes exploitant des terres appartenant à l'Etat*⁵⁸.

Les terres à vocation agricole appartenant à l'Etat ne peuvent être exploitées, selon la loi du 6 août 1982 précitée, que par: les sociétés nationales et les établissements publics, les sociétés de

58. Il s'agit des terres domaniales qui recouvrent le domaine privé rural (cf. le décret du 18 juin 1918 relatif à la gestion et l'aliénation du domaine privé immobilier de l'Etat); le domaine privé rural exclut les bois et les forêts et s'identifie à toutes les terres qui ont une vocation culturale ou de parcours. Ce domaine rural couvre en définitive après une circulaire du ministre de l'agriculture du 10 juin 1970. a) Les terres disponibles des anciens lotissements domaniaux. b) Les terres rachetées par l'Etat dans le cadre des accords bilatéraux ou par des contrats passés avec des propriétaires privés. c) Des terres confisquées et saisies. d) Des terres provenant des ex-habous publics ou habous mixtes. e) Des terres transférées à l'Etat par application de la loi du 12 mai 1964.

Les terres domaniales couvrent ainsi près de 814.000 ha. Ces terres se répartissent comme suit: 236.644 sous forme coopérative 227.410 attribuées à des particuliers (165.253 aliénées à partir de 1970 et 61.466 cédées sous forme de location). 210.000 ha gérés par l'Office des terres domaniales créé en 1961. Office de la vigne par exemple 56.000 géré par des Etablissements publics et des offices créés par la loi n. 70-39 du 14 août 1970.

Le reste est géré par les entreprises publiques telle que la société d'industrie laitière (S.T.I.L.) qui est une société anonyme qui exploite 1143 ha de palmeraie au sud. L'Etat détient directement ou indirectement dans le cadre des sociétés anonymes une participation au moins égale à 10% de leur capital. Ces entreprises bénéficient, conformément à l'article 1 de la loi du 22 septembre 1969, non seulement du droit d'exploiter les terres agricoles mais aussi d'accéder à la propriété des terres.

mise en valeur et de développement agricole, les coopératives agricoles, les personnes physiques de nationalité tunisienne.

Ainsi cette loi a ajouté aux catégories connues jusque là la société de mise en valeur et de développement agricole (S.M.V.D.A.). Ces sociétés peuvent exploiter par voie de location d'une durée de 30 ans les terres domaniales⁵⁹. Cette période est passée à 40 ans depuis la promulgation du code de investissements agricoles le 12 avril 1988. Cette même loi a soustrait ces sociétés au contrôle technique et financier de l'Etat⁶⁰.

L'avènement de ces nouvelles formules s'est accompagné d'une législation tendant à encourager l'investissement des étrangers dans le secteur agricole⁶¹.

L'étude de l'histoire de la législation tunisienne dans le secteur de l'agriculture révèle l'existence d'un véritable droit régissant le monde rural. Ce droit a permis de faire évoluer l'agriculture, voire même la moderniser. Ce droit présente comme dans les autres pays du monde un intérêt incontestable. Seulement en Tunisie, le droit rural en tant que science n'existe qu'à l'état embryonnaire. Le débat sur sa définition en tant que discipline autonome du droit, sur ses méthodes et sur son caractère particulariste n'est pas enco-

59. Les sociétés de mise en valeur et de développement agricole (S.M.V.D.A.) ne peuvent exploiter la terre à vocation agricole appartenant à l'Etat que dans les conditions prévues à l'article 10 de la loi du 6 août 1982 précitée. En effet l'article 10 de cette loi ainsi que le décret d'application n. 83-226 du 4 mars 1983 a posé deux conditions dérogatoires au droit commun pour que ces sociétés puissent exploiter par voie de location d'une durée de 30 ans les terres domaniales:

1ère condition: la participation étrangère au capital de ces sociétés doit être limitée à une proportion de 50%.

2ème condition: il est reconnu à l'Etat l'exercice de contrôle technique et financier sur ces sociétés quelque soit la participation directe ou indirecte de l'Etat au capital de la société. Ainsi la moindre participation directe ou indirecte de l'Etat au capital d'une telle société entraîne l'exercice de ce contrôle.

60. Le nouveau code des investissements agricoles a prévu de nouvelles mesures permettant au S.M.V.D.A. de réaliser leur programme dans des conditions meilleures:

- La période de location est passée de 30 à 40 ans.
- La participation obligatoire directe de l'Etat a été supprimée.
- Le contrôle technique et financier de l'Etat a été supprimé.

61. Le code des investissements agricoles a en effet offert dans ses articles 32 et 33 aux promoteurs étrangers des garanties de transfert de capitaux et de revenus et a prévu la possibilité d'avantages supplémentaires par des conventions d'établissements.

re ouvert.

Le peu d'intérêt pour cette discipline trouve son explication dans le fait que les juristes tunisiens se sont davantage préoccupés des problèmes de la gestion foncière de l'espace agricole que par son exploitation. L'assainissement et la clarification du statut juridique de la terre, dont la complexité et l'hétérogénéité des tenures foncières constituent un frein à la modernisation de l'agriculture, étaient une priorité dans ce domaine.

Aujourd'hui une mutation se dessine de plus en plus. Elle tend à conduire dans une certaine mesure l'agriculture tunisienne d'un droit fondé sur la propriété de la terre à un droit fondé sur l'exploitation agricole.

Les prémisses de cette mutation sont nombreuses. Plusieurs textes s'appliquant exclusivement au monde rural et revêtant assez souvent un caractère particulariste avaient été promulgués. Ainsi les baux ruraux qui ont été longtemps réglementés par le seul C.o.c. et le plus souvent conclus en faveur du preneur sont depuis 1987 régis par une loi spécifique. Celle-ci a écarté certaines règles traditionnelles du droit civil. Les agriculteurs qui étaient exclus du champ d'application du régime de sécurité sociale ont été depuis 1970 couverts par une protection sociale propre⁶².

L'agriculture est de plus en plus insérée dans l'économie marchande par la possibilité depuis 1982 pour les sociétés anonymes et les S.A.R.L. de s'adonner à l'activité agricole et l'autorisation par le code des investissements agricoles de 1988 aux étrangers d'investir dans le domaine agricole.

Ces différentes constatations montrent qu'on utilise de plus en plus pour le monde rural un droit propre. Les juristes, venus d'un grand nombre de pays à ce congrès ont constaté la reconnaissance et l'affirmation de plus en plus grande de ce droit. La Tunisie, qui a toujours eu à travers son histoire et continue à avoir une vocation

62. Il s'agit de la loi n. 70-34 du 9 juillet 1970 qui a amendé la loi n. 60-30 du 14 décembre 1960 organisant le régime de sécurité sociale et qui a exclu de son champ d'application les salariés agricoles, cette loi de 1970 a institué dans un titre II bis: «Les assurances sociales agricoles». Cette loi a été remplacée par une nouvelle loi n. 81-6 du 12 février 1981. Cf. sur ce point: N. LADHARI, *La sécurité sociale agricole*, «La presse» du 10 avril, 1981, p. 4. Un décret n. 82 du 21 octobre 1982 est venu étendre ce système d'assurance sociale aux exploitants agricoles indépendants.

agricole, devrait développer d'avantage l'enseignement de cette belle discipline qui est le droit rural, déjà méthodiquement enseignée depuis longtemps dans plusieurs Universités. C'est ce message que je rapporterai de ce congrès vers mon Pays.

Abstract

The study of the history of the Tunisian legislation reveals the existence of a real law ruling the rural world. This law allowed the development of agriculture and even its modernization through on one hand, a reform of the land statute, and on the other hand through a non marked tendency to separate the real estate from farming. However, in Tunisia the rural law as a science exists only at an embryonic state.

The debate concerning its definition as a discipline independent from law, its methods and its distinctive feature has not been opened yet.

The reason why this discipline has been neglected is that the Tunisian jurists cared about the administration of the land to the detriment of its exploitation. The purification and clarification of the juridical status of the land which real estates complexity and heterogeneousness hinder the modernisation of agriculture had priority in this field.

Nowadays, an ever-increasing change takes shape. It tends to a certain degree to transfer the Tunisian agriculture from a law based on the ownership of the land to a law based on farming.

The first fruits of this transfer are numerous. Many decrees exclusively applicable to the rural world and having a special nature have been issued. Farmers who used to be denied profiting by social security have enjoyed a proper social protection since 1970.

Agriculture is more and more linked to the market economy through the possibility for the limited (liability) companies and for the public ones to take up the agricultural activity since 1982 and also through the code of investment of 1988 which enables foreigners to invest in agriculture.

These various verifications show that a *peculiar* law is more and more applied to the rural world. Tunisia, which has always known throughout history and until now an agricultural vocation, should develop the teaching of this interesting discipline, namely the rural law that has already been taught methodically in several universities for a long time.

JUAN JOSÉ SANZ JARQUE

Catedrático de Derecho agrario

Director de la «Asociación española de derecho agrario» (A.E.D.A.), Madrid

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO AGRARIO EN ESPAÑA

1. NACIMIENTO Y RAZÓN DE SER DEL DERECHO AGRARIO EN ESPAÑA

El Derecho, que esencialmente es uno, por razones de utilidad práctica y académicas, se ha venido dividiendo y subdividiendo en múltiples clases, hasta llegar en nuestro tiempo al Derecho agrario, que concebimos como el conjunto de las normas y la ordenación sistemática de estas que regulan y se refieren a la materia agraria, en el ámbito del Ordenamiento jurídico general del Estado.

El origen y la evolución histórica de este *nuevo* Derecho agrario, pues bien puede decirse que data de nuestro tiempo, está en íntima relación con su fundamento y razón de ser.

En primer lugar, su causa fue la *necesidad de defender al agricultor*, trabajador y cultivador de la tierra, como primer destinatario y protagonista de la cuestión agraria, proletarizado y desposeído en gran parte de las tierras que venía cultivando, en virtud de los equivocados métodos de ejecutar las desamortizaciones del siglo XIX.

Las *reformas agrarias* que tímida y sucesivamente se proyectaron tenían tal finalidad, procurando estabilizar dignamente a los agricultores y trabajadores del campo y haciéndoles propietarios de las tierras y explotaciones que cultivaban o habían de cultivar.

El Derecho agrario nació así pues originariamente, como el Derecho de la Reforma agraria.

En segundo lugar y a mayor abundamiento de lo anterior, la

causa originaria referida, se extendió a la *necesidad de aumentar y mejorar las producciones agrarias*, agro-pecuarias y forestales, muy deterioradas e insuficientes a consecuencia de las guerras y sus secuelas, los crecientes movimientos migratorios y la inestabilidad político social, para abastecer suficientemente en cantidad y calidad a los ciudadanos de cada país y aun de la Sociedad entera.

Las llamadas *reformas de las estructuras agrarias*, iniciadas desde la década de los años cuarenta, en la propiedad y tenencia de la tierra, en las explotaciones y empresas agrarias, en la capacidad profesional y organización de los agricultores, en la mecanización y modernización agrarias e incluso en la agro-industria, comercialización y alimentación agraria, tenían y han pretendido cumplir tal finalidad.

El Derecho agrario se extendió de este modo, del sujeto principal, el agricultor, a la estructura y régimen de la propiedad, de la explotación y de la empresa agraria y aun hasta la puesta a disposición de la producción en el mercado, que es decir de la comercialización directa de los productos agrarios al servicio de los consumidores.

Y en tercer lugar, sin perjuicio de todo lo anterior, esto es, sin desatender continuamente y en un prudente equilibrio las anteriores razones, el Derecho agrario se viene extendiendo, desde la década de los años ochenta y en nuestros días, a la *necesidad urgente de defender el equilibrio ecológico*, con una serie de normas dirigidas a garantizar el aprovechamiento racional, la conservación y aun la regeneración de los recursos naturales renovables o fluentes, principalmente en cuanto se refiere a las tierras agrarias, agro-pecuaria-forestales, el agua, la flora y la fauna.

El Derecho agrario es así pues también, en nuestros días, el Derecho que partiendo de la defensa del agricultor y de las producciones agrarias, se extiende a la defensa de los recursos naturales renovables o fluentes, tierra, agua, flora y fauna, en favor del equilibrio ecológico y al servicio de la comunidad.

A continuación vamos a ofrecer una breve reseña histórica del mismo, en su doble aspecto normativo y académico.

2. LEGISLACIÓN QUE HA DADO ORIGEN AL MODERNO DERECHO AGRARIO EN ESPAÑA

2.1. *Desde el punto de vista legislativo*, los grandes hitos creadores de este moderno Derecho agrario en España, podríamos sintetizarlos a los siguientes:

1) La legislación desvinculadora y desamortizadora del siglo XIX, que liberalizó la propiedad de la tierra.

2) La Ley de Sindicados agrícolas de 28 de enero de 1906, antecedente principal de la moderna agricultura asociativa o de grupo.

3) La legislación de colonización y de repoblación interior (Ley de 30 de agosto de 1907 y Reglamento de 23 de octubre de 1918), sobre lotes de terrenos y patrimonios familiares y régimen de las colonias y asociaciones cooperativas.

4) Los decretos de parcelaciones de 1927 y 1928 (R.D. Ley de 4 de enero de 1927 y Real Decreto de 9 de marzo de 1928) y disposiciones de roturaciones arbitrarias de la misma época, dirigidas estas al acceso a la propiedad en favor de campesinos de las fincas y tierras de entidades públicas que las venían cultivando, previa roturación que habían hecho de las mismas.

5) La Ley de Bases para la Reforma agraria de la República, sancionada el 15 de septiembre de 1932, cuyas finalidades inmediatas eran remediar el paro, redistribuir la tierra y racionalizar la economía agraria, que las circunstancias de la época y los acontecimientos históricos subsiguientes no permitieron su normal ejecución y desarrollo, y la ley de Arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935, complementaria de la anterior, que básicamente ha subsistido hasta la vigente de 31 de diciembre de 1980.

6) La legislación del Estado que surgió de la Guerra civil de 1936-39, sobre colonización y regadíos, concentración parcelaria y ordenación rural, agricultura asociativa y crédito agrario, Cajas rurales y extensión y capacitación agraria, y, en suma, sobre reformas de estructuras agrarias, toda ella vigente sustancialmente y recogida con la ley creadora del I.R.Y.D.A. (Ley 35/1971, de 21 de julio), en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (D. 118/1973, de 12 de enero), que ha sido completada con las demás promulga-

das en virtud del cambio político y la Constitución Española de 1978, como las de fincas manifiestamente mejorables (Ley 34/1979, de 16 de noviembre) arrendamientos rústicos (Ley 83/1980, de 31 de diciembre) y la del Estatuto de la explotación familiar y agricultores jóvenes (Ley 49/1981, de 24 de diciembre). Armónicamente se promulgó la nueva legislación de Montes y Propiedad forestal (Ley de 8-6-1957 y Reglamento de 22-2-1962); quedó lugar a la creación del I.C.O.N.A. (1971); del F.O.R.P.P.A. (1968) y el S.E.N.P.A. (1971); y más tarde la Ley de la agricultura de montaña (Ley 25/1982).

7) Y, por último, la legislación agraria que surge de la Constitución Española de 1987, la cual especialmente promueve la agricultura (art. 131) y el nuevo Estado de las Autonomías y del Mercado Común, con la promulgación de los 17 Estatutos de autonomía que atribuyen a las Comunidades autónomas gran número de competencias en materia agraria; y la aprobación del Tratado de adhesión de España a la C.E.E. de 12 de junio de 1985, ratificado por la Ley orgánica 10/85, del 2 de agosto, que somete nuestra legislación y por ello nuestra legislación agraria a la primacía del Derecho y del Derecho agrario comunitario; todo lo cual supone una nueva etapa histórica en el Derecho agrario español, con nuevas normas y nueva dogmática en su praxis, a la vez que una nueva y necesaria sistemática, del mismo en general, autonómico y comunitario.

Relacionada con la última manifestación del Derecho agrario, extendido en su contenido al equilibrio ecológico, es de citar la Ley 4/1989, de 27 de marzo, sobre conservación de los espacios naturales y la flora y fauna silvestre.

2.2. *Respecto de las entidades ejecutoras de la normativa expuesta*, han sido sucesivamente las siguientes:

En primer lugar, dejando atrás el modo en que se llevó a cabo la Desamortización, tan oportuna y violentamente criticado por Costa, es de citar la *Junta central de colonización y repoblación interior*, creada y regulada por la Ley de 1907 y Reglamento de 1918, anteriormente citados.

En segundo lugar, el *Instituto de Reforma Agraria*, creado por

la Base 19 de la Ley de reforma agraria de 15 de septiembre de 1932, que, además de sus funciones específicas de la reforma agraria, asumió las de la originaria y referida Junta central de colonización y de repoblación interior.

En tercer lugar, salvando el paréntesis de la guerra civil, el *Instituto Nacional de Colonización*, creado por el Decreto de 18 de octubre de 1939, el cual, además de las funciones propias para la nueva acción colonizadora y de regadíos que se le encomendó, asumió las del Instituto de Reforma agraria referido.

En cuarto lugar, el *Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural*, como complementario paralelamente al anterior en la reforma de las estructuras agrarias, creado por Orden de 16 de febrero de 1953 con carácter transitorio y de modo definitivo por la Ley de 20 de julio de 1955, al objeto de reconstruir la propiedad y las explotaciones agrarias vituradas por el minifundio y el abusivo parcelamiento, mediante la Concentración parcelaria, primero, y la Concentración parcelaria y la Ordenación rural, después.

En quinto lugar, el *Instituto Nacional de la Reforma y desarrollo Agrario* (I.R.Y.D.A.) creado por la Ley 35/1971, de 21 de julio, que asumió todas las funciones y competencia que correspondían al Instituto y Servicio referidos en el punto anterior, los cuales quedaron suprimidos, y se le atribuyeron como funciones o fines fundamentales: la «transformación económica y social de las grandes zonas» y «la mejora del medio rural en orden a la elevación de las condiciones de vida de la población campesina»; «la creación, mejora y conservación de explotaciones agrarias de características socio económicas adecuadas»; «el mejor aprovechamiento y conservación de los recursos naturales en aguas y tierras»; y «los demás que, en relación con el desarrollo rural y la reforma agraria se le encomienden».

En sexto lugar para lo referido a la conservación de la naturaleza se creó el I.C.O.N.A., que se subrogó en las funciones del Patrimonio Forestal del Estado; y respecto a la comercialización y defensa de los precios agrarios, los ya referidos servicios del S.E.N.P.A. y del F.O.R.P.P.A.

Y en séptimo lugar, por último, en la nueva etapa de las

autonomías y del mercado común, de una parte, se han creado las *Consejerías de agricultura* de las respectivas Comunidades Autónomas y en Andalucía además, el *Instituto Andaluz de Reforma Agraria* (I.A.R.A.); y de otra, nos vamos integrando en los *Organismos comunitarios*, lo cual va creando progresivamente en la estructura de nuestro Estado los organismos y procedimientos necesarios a tal fin.

3. EL DERECHO AGRARIO ESPAÑOL DESDE EL PUNTO DE VISTA ACADEMICO

El Derecho agrario es un *derecho especial*, con contenido, fundamentación y principios propios, que en su evolución y en el orden académico científico es concebido y expuesto con criterios diversos por los múltiples autores que se han ocupado y ocupan del mismo.

Sin afán exhaustivo y sin adentrarnos en la peculiar concepción que cada autor da al Derecho agrario, haremos una breve referencia a quienes entendemos que han sido los pioneros de esta nueva disciplina jurídica en España.

En nuestra opinión, las raíces y promoción del Derecho agrario, las encontramos en Joaquín Costa, Felipe Sánchez Román y Federico de Castro; y de modo colegiado en la *Asociación Española de Derecho Agrario*, que tiene como finalidad principal la promoción científica y enseñanza del mismo.

COSTA fue, con Florez Estrada y Fermín Caballero, el pionero de los estudios especiales del Derecho agrario, con sus valiosísimas obras y en particular con su «Colectivismo agrario en España» (Doctrinas y hechos), que se publicó en 1898 y constituye la introducción más valiosa a las nuevas ciencias del Derecho agrario y la Sociología agraria en España.

SANCHEZ ROMÁN participó activa y directamente en la elaboración de las más importantes leyes agrarias de la Segunda República, en particular de la Ley de Reforma Agraria de 1932, dejando en ella la impronta de sus grandes conocimientos jurídicos y de su vocación agrarista y marcando así el camino y los horizontes de un futuro desarrollo, con principios propios, de las leyes agrarias y de

la materia agraria en su aspecto jurídico.

Mas no solo por esto, que seria suficiente, sino sobre todo por sus históricas *lecciones de Derecho agrario* que impartió personalísimamente en el Cursillo sobre «Derecho agrario», en la cátedra de Derecho civil de la Universidad Central, en Madrid, 1934, es por lo que se considera a Sanchez Román como uno de nuestros grandes e inmediatos promotores del Derecho agrario como ciencia.

Sus lecciones en el Cursillo de referencia tuvieron una gran trascendencia social, política y sobre todo científica, a la vez que gran difusión en los medios de comunicación de la época. Podríamos decir que constituyen un preclaro antecedente de los Cursos que desde hace 25 años organiza ininterrumpidamente desde la Asociación Española de Derecho Agrario: AEDA.

Y DE CASTRO, por ultimo, quien, entre los grandes maestros que también han cultivado el Derecho agrario, como Castan Hernandez Gil y Alejo Leal, ha sido el gran inspirador del Derecho agrario español de nuestro tiempo, hasta poderlo considerar, en nuestra opinion, como el creador de la nueva Escuela Española de Derecho Agrario. A la vez es de hacer notar que casi todos los Catedráticos de Derecho civil y algunos de Derecho Administrativo se vienen ocupando igualmente del Derecho agrario.

El arranque inicial, nacimiento e impulso a estos estudios, parte del Congreso internacional de derecho agrario celebrado en Florencia en 1954 al que D. Federico de Castro aportó un trabajo titulado «El Derecho agrario en España: notas para un estudio», que se publicó en las Actas del Congreso y también en el Anuario de derecho civil, tomo VIII, de abril-junio de 1954, que fue, sin duda alguna, punto de partida para todos los estudios científicos que sucesivamente se han hecho en España sobre esta materia.

Por último, hay que citar, en la promoción científica y académica del Derecho agrario, la *Asociación Española de Derecho Agrario* (A.E.D.A.), como entidad que tiene por finalidad principal «fomentar el estudio del Derecho agrario y en consecuencia, promover el desarrollo y perfeccionamiento de esta disciplina jurídica» (art. 3 de sus estatutos).

Están integrados en esta asociación, directa o indirectamente, todos los agraristas españoles: Agundez, Amat, Ballarin, Corral

Dueñas, De la Cuesta, De los Mozos, Delgado, Garcia Cantero, Savilan, Grau, Luna, Martin Ballesteros, Moreno Quesada, Soldevilla, Vattier y tantos otros que se citan y colaboran en la «Revista de derecho agrario y alimentario».

Se constituyó la A.E.D.A. el 16 de marzo de 1964, en la sede, como domicilio social, del Instituto de Estudios Jurídicos y del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Su presidencia fué ejercida durante largo tiempo, con gran maestría y eficacia, por D. Emilio Lamo de Espinosa y Enriquez de Navarra, que murió en 1985. Actualmente es Presidente Alberto Ballarin Marcial. Sus actividades principales han sido participar en casi todos los congresos, jornadas y reuniones de estudio que sobre el Derecho Agrario se han hecho en el ámbito nacional, europeo o internacional, y desarrollar los Cursos de derecho agrario, por instituciones, que todos los años, desde su fundación, viene realizando y en los que se han diplomado mas de 1.500 agraristas españoles y del mundo iberoamericano.

La A.E.D.A. está integrada en el Comité Europeo de Derecho Rural (C.E.D.R.) y en el Instituto iberoamericano de Derecho Agrario y Reforma Agraria (I.I.D.A.R.A.), habiendo sido cofundadora de la Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado domiciliada en Costa Rica.

Contribuye al desarrollo académico del Derecho agrario no sólo con la enseñanza del mismo en sus tradicionales cursos, que desde el año pasado imparte en colaboración de la Universidad Complutense de Madrid, sino ademas con la publicación de la «Revista de derecho agrario y alimentario» que edita E.D.I.A.S.A., entidad promovida por A.E.D.A. con domicilio en Ayala 20, 28001 Madrid.

ALTIR DE SOUZA MAIA

*Profesor de Direito agrario
Diretor I.N.C.R.A. Brasilia*

ORIGEM E EVOLUÇÃO DO DIREITO AGRÁRIO BRASILEIRO COMO LEGISLAÇÃO E COMO CIÊNCIA¹

1. COMO LEGISLAÇÃO

A lei é a fonte por excelência do direito positivo. A terra é a fonte primeira, e além disso, a fonte de todas as coisas. A constatação dessa coincidência, leva naturalmente a uma conclusão subsequente: enquanto legislação, a origem do direito agrário no Brasil, é encontrada nos primeiros textos legais portugueses, que deram sustentação jurídica ao povoamento e ocupação das terras.

Embora procurasse outras riquezas, que procipsassem lucros imediatos, como os encontráveis nas Indias Orientais, Portugal teve de contentarse com a ordenação fundiária da terra descoberta, para, através dela, a médio e longo prazos, conseguir os tão almeja-dos benefícios da exploração agrária, ao mesmo tempo em que as-seguraria a posse do território.

Paradoxalmente, Portugal adotou no Brasil o já conhecido instituto da sesmaria, típico instrumento jurídico de reforma agrária, aqui utilizado para ordenar a colonização, outro instituto de direito agrário de conteúdo jurídico bem diferente daquele. Em Portugal o beneficiário da sesmaria seria sempre um agricultor assentado em uma determinada gleba, que em outros tempos houvera sido cultivada e por não mais estar sendo, nos termos das Ordenações, era redistribuída. No Brasil jamais ocorreria essa hipótese, pois as terras eram virgens, ressalvadas as cultivadas

1. Trabalho realizado em colaboração com Luiz Carlos Falconi e Maria Célia dos Reis.

pelos aborígenes com alto espírito preservacionista.

Seja como for, a adoção do sistema sesmarial no Brasil, marca a característica do direito de propriedade brasileiro como um direito-dever. O título de propriedade era concedido sob natureza enfiteutic, trasladando-se apenas o domínio útil, e assim mesmo, sob duas condições: o aproveitamento de terra e o pagamento do dízimo sobre toda a produção agropecuária havida. O não cumprimento das condições implicava na perda do direito de propriedade.

Havia, efetivamente, um direito-interesse, instituído em favor do titular, que sendo proprietário poderia usar e gozar desse direito, haurindo os lucros próprios da exploração agrária, enriquecendo-se, se possível, e propiciando condição de vida a sua família. Mas, ao lado desse interesse do titular era ressaltado o dever do beneficiário de promover a produção para gerar lucros à metrópole e pagar o dízimo que iria, também, ter aplicação em prol da consolidação da conquista, embora sob o pretexto de propagação da fé.

Relevava notar o caráter de coercibilidade embutido nas cartas sesmarias. Nas cartas Régias passadas pelo Rei de Portugal aos Capitães, seus representantes, invariavelmente se via as condições estabelecidas de aproveitamento sob pena de perda e redistribuição da propriedade a outrem. Em suma, a colonização brasileira, do ponto de vista legal e teórico, fez-se sob o manto de um instituto de reforma agrária, inadmitindo o não cultivo, a negligência, a abstenção, a não participação na produção agropecuária.

Entre outras, nota-se na Carta Régia expedida por D. João III, el Rei, a Martim Afonso de Souza, donatário da capitania de São Paulo, que este poderia «dar às pessoas [...] aquela parte das ditas terras que bem lhe parecer e segundo lhe o merecer [...] e que dentro de dois anos da data cada um aproveite a sua e que, se no dito tempo assim não fizer, as poderá dar a outras pessoas para que as aproveitem com dita condição...»².

Com o correr do tempo, Portugal foi adaptando o instituto

2. Apud RUI CIRNE LIMA, *Pequena História Territorial do Brasil*, Porto Alegre, Ed. Sulina, 1954, p. 31.

sesmarial às peculiaridades brasileiras, tendo em vista as disparidades entre a colônia gigantesca e o minúsculo território metropolitano. Mas, se o instituto da sesmaria juridicamente implicava no reconhecimento do caráter teórico da possibilidade de reforma fundiária, do ponto de vista prático isso, evidentemente, não aconteceu, posteriormente, quando aumentada a população rural. Primeiro, porque a metrópole concebeu a colonização em termos latifundiários, planejando a exploração agrária sustentada em grandes extensões de terra, para cultivo de cana no litoral e para o criatório de gado no interior. Segundo, porque as sanções de perda da propriedade por negligência no cultivo resultaram também não efetivadas. E terceiro, porque não foram democratizadas as concessões; ao contrário, beneficiavam apenas certas categorias da aristocracia, o que gerou para o futuro a proliferação da simples ocupação.

Outro fato digno de registro é que desde os primórdios, as normas do direito agrário para o Brasil, entrelaçaram-se nos horizontes do direito público, tomado de empréstimo para reger direitos particulares. As normas garantiam, como se afirmou, um direito-interesse, típico do particular, do ente privado, mas facultava ao Poder Público a intervenção no domínio, se o direito-dever, também instituído, deixasse de ser atendido.

Afora os requisitos de cultura efetiva e pagamento do dízimo, de considerarse ainda, outras exigências tornadas obrigatórias posteriormente para legitimar o direito. Em 1548 a necessidade de registro da concessão na Provedoria, e, em fins do século XVIII, a necessidade da confirmação pelo Rei, a obrigação de pagar o fôro, por légua ocupada, bem como a obrigação de demarcar a área concedida.

Dos fins do século XVIII datam, também, as limitações impostas quanto à dimensão da área sesmarial, mas esta, como as anteriores exigências, resultaram em muitos casos não cumpridas, pelas dificuldades para tanto, pelo disinteresse dos sesmeiros e da própria metrópole em executar a reversão ao patrimônio público.

Esse estado de coisas levou José Bonifácio de Andrada e Silva a recomendar aos Deputados brasileiros à Assembléia Portuguesa, em 1821, que procurassem legislar no sentido de que fossem

declaradas em comisso as sesmarias não cultivadas, reservando-se apenas meia légua ao concessionário, com a condição de que desse início ao cultivo, imediatamente; que se legitimassem as terras efetivamente cultivadas pelos posseiros e mais outro tanto (até quatrocentas jeiras), e que se considerasse devolvido à Nação o remanescente, a fim de ser redistribuído sob as mesmas condições, porém, mediante venda.

Não se transformando em lei tais proposições, o crescente conflito entre sesmeiros e posseiros, levou o então Príncipe Regente D. Pedro I, a sustar a expedição de novas cartas sesmarias, em 17.07.1822, extinguindo-se o regime sem que o Brasil tivesse conseguido maior êxito em sua aplicação; remanesciam presentes os latifúndios, a exploração dos negros na lavoura e a preterição dos direitos dos indígenas.

Durante os trezentos anos de vigência do regime sesmarial, uma enormidade de comandos normativos foram expedidos, versando matéria agrária, em especial sobre propriedade, posse e uso do solo e demais recursos naturais³.

Estabelecido o Império brasileiro, com a proclamação da independência em 1822, resultaram ainda aplicáveis os comandos normativos vigentes anteriormente, e mais adiante (1824), a Constituição do Império garantiria em sua plenitude o direito de propriedade, na linha liberal do código napoleônico.

Só em 1850, com a aprovação da Lei nº 601, de 18.09.1850, regulamentada pelo decreto nº 1.318, de 30.01.1854, é que o Brasil passou a ter uma lei de conteúdo agrário, tipicamente nacional, chamada por alguns de Lei de Terras. Esses comandos legislativos continham as diretrizes para a ocupação presente e futura, determinando a revalidação das sesmarias com princípio de cultura; a legitimação das posses caracterizadas por cultura efetiva e morada habitual do ocupante; a proibição de novas ocupações; a venda a título oneroso das terras devolutas, cuja apuração manda-va efetivar; a demarcação das terras ocupadas e das devolutas; a ca-

3. RAYMUNDO LARANJEIRA, em *Propedêutica do Direito Agrário*, São Paulo, Ed. LTR, 1975, pp. 7-9 anota quase quatro dezenas de atos: Alvarás, Cartas Régias, Resoluções, Provisões, Decretos e Leis.

ducidade dos direitos e favores concedidos se não processados tempestivamente; a preservação da faixa de fronteira de 66 km, como necessária à segurança nacional.

Proclamada a República em 1889, os resultados práticos da Lei de Terras restavam ainda não alcançados. As terras devolutas passaram para o domínio dos Estados-membros, aos quais caberiam, como cabe, até hoje, o patrocínio de sua discriminação, apuração e destinação ao domínio privado, objetivando o aumento da produção. Notou-se, contudo, ao longo dos anos que poucos foram os Estados que exercitaram o processo discriminatório, além do que, em algumas unidades federativas, muitas foram as concessões efetivadas sem qualquer critério, transmitindo-se grandes tratos de terras a pessoas sem aptidão para a agricultura, totalmente descompromissadas com o aumento da produção e ou produtividade agrária.

Esse quadro contribuiu para o aumento das conturbações sociais no campo, não sendo raros os casos conhecidos de superposições de áreas pretendidas e ou ocupadas efetivamente, seja a título de propriedade, seja a título de posse, por simples ocupação. O descritério na titulação e a não efetivação dos processos discriminatórios necessários, sem dúvida não corresponderam aos intentos do legislador constituinte republicano, que dava incumbência ao Congresso Nacional, para animar o País no desenvolvimento... da agricultura, indústria e comércio (art. 35, parágrafo 2º).

Se a Lei nº 601/1850, na linha do liberalismo econômico, já facultava a revalidação de sesmarias com simples princípio de cultura efetiva (art. 40), esquecendo-se, de propósito, que esta era, legalmente, condição essencialíssima⁴, o Código Civil Brasileiro vigente em 1917, na mesma linha ideológica, dotou o direito de propriedade em geral de muito conteúdo individualista, dando ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens (art. 524), pouco importando se esse uso ou esse gozo fosse desempenhado a contento.

Embora tivesse contemplado alguns institutos pertinentes ao âmbito agrário, nos Livros II e III, ao tratar do Direito das Coisas e

4. Alvará de 05.01.1785.

do Direito das Obrigações, não há dúvida de que o Código Civil o fez sob o enfoque do indivíduo, não da pessoa, da justiça comutativa e não da justiça social; vale dizer, ao indivíduo garantia-se o direito, mas não se impunha correlatamente, à pessoa, as obrigações pertinentes aos bens de produção, em especial, a propriedade agrária.

Somente na década de 30, com a promulgação da Constituição de 1934, vai-se notar no legislador brasileiro maiores preocupações sociais envolventes das questões agrárias, tão preocupantes quanto intocadas, de priscas eras, sob o ponto de vista democrático. E o direito de propriedade passa a ser encarado como direito-função.

Esse diploma maior, conferiu, com efeito, competência à União para legislar sobre normas fundamentais de Direito Rural, bens de domínio federal, águas, florestas, caça e pesca (art. 5º XIX, letras c, j, m); estabeleceu que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo (art. 113, XVII); instituiu a figura-do-usucapião-agrário; determinou que se promovesse a colonização; a garantia da posse dos silvícolas nas terras que habitassem, e preconizou ainda, a proteção social do trabalhador e dos interesses econômicos do país.

Por virtude do texto constitucional, uma série de normas de conteúdo agrário foram expedidas, sem contudo, encontrarem ressonância prática no mundo rural, e logo a seguir (1937) foi outorgado novo texto constitucional, que a par de marcar um retrocesso do ponto de vista político, já que a carta fôra outorgada, nenhum avanço social trouxe para o mundo rural.

Por fim, a Constituição Federal de 1946 vinculou o uso da propriedade ao bem estar social, possibilitando a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos (art. 147), criando, inclusive a hipótese de desapropriação por interesse social (art. 141, parágrafo 16). Com o direito de propriedade visto sob a ótica da ordem econômica e social, que tem por base a justiça social, vislumbrava-se no horizonte, o futuro reconhecimento oficial do direito agrário.

Pelo Decreto nº 29.803, de 25.07.52, o Governo instituiu a Comissão Nacional de Política Agrária, a qual dentre outras atribuições, teve a incumbência de proceder a estudos sobre a reforma da

legislação rural e o acesso do trabalhador sem a terra à propriedade agrária, o que influiu na criação do INIC-Instituto Nacional de Imigração e Colonização, pela Lei nº 2.163, de 05.01.1954, e posteriormente do SSR-Serviço Social Rural pela Lei nº 2.613, de 23.09.1955, que foram sucedidos pela SUPRA-Superintendência de Política Agrária, pela Lei Delegada nº 11, de 11.10.62, que foi sucedida pelo IBRA-Instituto Brasileiro de Reforma Agrária e INDA-Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário, pela Lei nº 4.504, de 30.11.64, os quais foram sucedidos pelo INCRA-Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, pelo Decreto-lei nº 1.110, de 09.07.1970, o qual por sua vez foi extinto pelo Decreto-Lei nº 2.363/87 e revigorado pelo Decreto-Legislativo nº 02/1989.

À luz da carta magna de 1946, enfatizadora da vitória da função social, do bem comum, enfim, sobre o individualismo e o egoísmo, foi sancionada também a Lei nº 4.132, de 10.09.1962, que ao enumerar sete casos de desapropriação por interesse social, entre eles inseriu cinco hipóteses pertinentes ao âmbito agrário.

A seguir, a Emenda nº 10/1964 à aludida Constituição conferiu competência à União para legislar sobre direito agrário (art. 5º, XV, a); decretar imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 15, VII); desapropriar a propriedade latifundiária, mediante indenização da terra nua com títulos da dívida pública, resgatáveis em até 20 anos, em parcelas anuais sucessivas; limitação da extensão das áreas públicas passíveis de alienação; e constitucionalizou a figura do usucapião agrário.

O espírito dessas disposições Constitucionais foi mantido na Constituição de 1967 e sua Emenda nº 01, ocorrida em 1969. Atualmente, a Carta Magna de 1988, ampliou o conteúdo constitucional agrário no Título II, Capítulo I, no Título VII, Capítulo I e Capítulo III; no Título VIII, Capítulo I, VII e VIII, e ainda no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não obstante tal ampliação, restringiu a intervenção na estrutura agrária, ao afastar-se do Estatuto da Terra no que tange aos imóveis rurais passíveis de sanção desapropriatória. Criou uma nova figura jurídica chamada propriedade produtiva, insuscetível de desapropriação, malgrado descumpridos os outros fatores formadores da função social da propriedade. Piorando o quadro, ao si-

lenciar quanto ao latifúndio por dimensão, instituto de direito agrário, ensinará a insusceptibilidade desapropriatória, ainda que o Poder Público em face do interesse público necessite aproveitar para fins sociais, um imóvel geograficamente imenso.

O reconhecimento oficial do Direito Agrário em 1964, na verdade foi o coroamento de uma luta que há muito desenvolviam os agraristas brasileiros, tendo em vista as peculiaridades do mundo rural, a luta pela terra e o maior desenvolvimento do processo produtivo rural. Com efeito, já antes do Código Civil, ou seja, em 1912, Joaquim Luís Osório apresentava seu Projeto de Código Rural para o Estado do Rio Grande do Sul. Esse Projeto foi refundido em 1929. Já em 1937, Favorino Mércio apresenta o seu. Em 1948, uma Comissão formada por Loureiro da Silva, Joaquim Luís Osório e Contreiras Rodrigues apresentam outro, todos com pretendida jurisdição estadual.

A nível nacional não foram poucos os Projetos de Código Rural. Assim, já em 1920, aparece o de Graco Cardoso. Em 1937, surge o de Borges de Medeiros, refletindo o primitivo de Joaquim Luís Osório e o de Costa Cabral. Em 1942, é apresentado o de autorio coletiva, de Luciano Pereira, Adamastor Lima, Alberto Lins e Soares Palmeira, com o substitutivo apresentado pelo grande Malta Cardoso em 1943. No ano seguinte, o Governo apresenta um Projeto e em 1951 Silvio Etchenique apresenta outro.

A partir da década de cinqüenta, começaram a surgir os anteprojetos, projetos, substitutivos, emendas e muitas discussões dentro e fora do Congresso Nacional, relativamente à reforma agrária. Assim, no Congresso, a matéria é tratada por Coutinho Cavalcante, em 1954, Nestor Duarte, em 1955, Ultimo de Carvalho, em 1956, José Jofilly, em 1959, Armando Monteiro Filho, em 1962, o Governo em 1963, Afrânio de Carvalho no mesmo ano, e por derradeiro no ano de 1964, logo após a promulgação da Emenda Constitucional nº 10, foi acolhida a Mensagem nº 33 (CN) que continha o projeto do Estatuto da Terra, transformado na Lei nº 4.504, de 30.11.1964.

Na realidade, o Estatuto não é apenas uma lei de Reforma Agrária, pois, visa também à modernização da política agrícola do País, tendo por isso mesmo objetivo mais amplo e ambicioso; é

uma Lei de Desenvolvimento Rural. Além da execução da reforma agrária, tem por objetivo promover o desenvolvimento rural, através de medidas de política agrícola, regulando e disciplinando as relações jurídicas, sociais e econômicas concernentes à propriedade rural, seu domínio e uso. Busca dar organicidade a todo o sistema rural do País, valorizando o trabalho e favorecendo ao trabalhador o acesso à terra que cultiva. Daí a denominação do projeto que por constituir um verdadeiro Estatuto da Terra, visa regular os diversos aspectos da relação do homem com a terra, tratando-os de forma orgânica e global⁵.

Incorporado dos muitos diplomas normativos que o regulamentam; dos diplomas legislativos complementares que tratam com especificidade dos institutos por ele contemplados, e penetrado do conteúdo da Lei nº 4.947, de 06.04.66, que fixa normas de direito agrário, acaba se constituindo no instrumental básico do novel ramo jurídico, com as modificações introduzidas pela legislação ordinária e constitucional posterior.

Os diversos aspectos da relação do homem com a terra, contudo, envolvem outras matérias que estão fora do Estatuto, mas dentro, certamente, do âmbito agrário. Outros diplomas esparsos, delas vão cuidar, já que o Estatuto apenas as referencia expressa ou tacitamente. A título de exemplo, pode ser citado o Código de Águas, de 1934; a Lei nº 4.771, de 15.09.65, que institui o novo Código Florestal; a Lei nº 5.197, de 03.01.67, que dispõe sobre a Fauna e dá outras providências; a Lei nº 5.709, de 07.10.71, que dispõe sobre a Aquisição de Terras por Estrangeiros; a Lei nº 6.001, de 10.12.72, que dispõe sobre o Estatuto do índio; a Lei nº 6.015, que dispõe sobre os registros Públicos, dentre outros. O próprio Código Civil, além de conter remanescentemente matérias agrárias, é instrumento de aplicação subsidiária.

As normas de direito agrário, são de direito privado, incluindo as de ordem pública e de direito público. Evidentemente, o seu objeto e os objetivos a serem alcançados careciam dessa construção jurídica. Só assim, pode ele regular direitos e obrigações de-

5. Exposição de Motivos do Projeto de Lei encaminhado pelo Governo ao Congresso, parágrafo dezoito.

ntro da funcionalidade desejada para os imóveis rurais reformáveis ou passíveis de submeterem-se à política de desenvolvimento rural. É preciso, *verbi gratia*, estabelecer imperativamente disposições obrigatórias, direitos irrenunciáveis ao pequeno cultivador direto e pessoal, bem como a tipificação de ilícitos criminais penalmente sancionáveis, para resultarem garantidos os recursos naturais renováveis em prol do bem comum das gerações atual e futura.

Quanto à aplicação da lei agrária, dever-se-á ter em conta, antes e acima de tudo, a perfeita ordenação do sistema agrário do País, de acordo com os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano⁶. Coerente com essa indicação e tendo presente a necessária interação do direito, não se poderá deixar de atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum⁷.

O direito agrário que está em formação no Brasil, caracteriza-se por ser profundamente social. Objetiva a transformação das relações sociais no campo, por isso que contém normas estruturalmente diferenciadas do direito comum. No campo prático, entretanto, tem sofrido poucos avanços, pois não conta com Justiça Agrária sistematizada no Poder Judiciário, e no direcionamento da política agrária, o Poder Executivo por falta de continuidade administrativa, não consegue fazer sobrepujar os interesses públicos. No campo teórico, a recente criação da nova classificação de imóvel rural denominada propriedade produtiva, para torná-la insusceptível de desapropriação, configura um retrocesso legislativo e um reflexo da modernização conservadora da agricultura.

Esses fatos estão a demonstrar o afastamento do legislativo da sociologia, da axiologia e da epistemologia jurídicas, sobressaindo-se, por isso, o papel proeminente que está reservado ao jurista de mentalidade agrarista, na consolidação dogmática do direito agrário, cabendo-lhe, antes de mais nada, desanuviar o horizonte da função social da propriedade. O argumento de que a propriedade deve ser aproveitada, portanto, ser produtiva, é

6. Estatuto da Terra, art. 103.

7. Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º.

transecular; que o ser produtivo implica em exploração racional e adequada, também não há nenhuma dúvida nos dias atuais.

Acontece, porém, que na virada do século XX para o XXI, a propriedade agrária não pode ser vista exclusivamente sob o ângulo do proprietário. Por isso que ela está inserida no conjunto de recursos naturais renováveis, que são bens jurídicos de interesse de toda a população, como as florestas e demais tipos de vegetação⁸, e o meio ambiente de uso comum do povo⁹. Insere-se, ainda, não raro, também numa organização social em que outras pessoas participam diretamente na produção da riqueza, o que implica na indagação da juridicidade das formas, modos e condições em que se dão as relações laborais agrárias e as agrárias laborais, que têm a ver com a justiça social objetivada pelo direito agrário e razão essencial e suprema de sua existência.

2. COMO CIÊNCIA

A procura de resposta sobre a autonomia do direito agrário brasileiro ocasionou um debate acerca de sua condição científica basicamente circunscrita à existência de normas e princípios peculiares.

Conforme já assinalou Caio Mário da Silva Pereira, o direito constitui «uma unidade conceitual no plano filosófico, uma unidade orgânica no plano científico e uma unidade teleológica no plano social»¹⁰. Assim, todo conhecimento científico pressupõe um saber metodicamente fundamentado e sistematizado em relação a determinado objeto, ou melhor, implica na existência de *métodos* (processos racionais de conhecimento) especialmente adequados ao respectivo *objeto* (algo que será conhecido).

No estudo do direito agrário brasileiro precisamos conhecer o *objeto* e o *método* que lhe deve ser específico. Somente assim é que poderemos estudar convenientemente esse ramo do direito. Devemos partir da consideração de que toda ciência implica um

8. Código Florestal Brasileiro, art. 1º.

9. Constituição Federal do Brasil, art. 225.

10. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Curso de Direito Civil*, 1974, p. 25.

objeto próprio. Toda ciência possui um *objeto* que representa a sua razão de ser.

É necessário, então, entender com rigor o que se indica com o termo *objeto*. Ele pode ser tomado em dois sentidos: o formal e o material.

Devemos observar que as ciências não se distinguem uma das outras pelo objeto material, mas sim pelo formal, ou seja, a especial maneira com que a matéria é apreciada, vista, considerada. O objeto formal de uma ciência, portanto, liga-se ao ângulo especial de apreciação de um objeto material.

Roman J. Duque Corredor ao escrever o seu Direito Agrário, faz a distinção entre «o (objeto material) que se caracteriza por examinar o solo agrário; a terra como recurso natural renovável e como fator primário de produção e a terra como fator de desenvolvimento e incorporação, ou seja, tudo aquilo vinculado ao que pode chamar-se *atividade agrária* faz parte do direito agrário, e o (objeto formal) que é a norma»¹¹.

Ricardo Zeledón Zeledón, examinando os institutos e a ciência do direito agrário, afirma que «qualquer proposta verificada antes da determinação do objeto é pré-científica e que, teoricamente, qualquer proposta verificada sem a determinação do objeto é acientífica. A identificação do objeto, é tarefa do jurista-intérprete, nunca do legislador»¹².

É evidente que cada objeto formal (aspecto especial de se examinar o objeto material) exige o seu método. Indiscutivelmente, o problema do método da ciência acha-se correlato com o do objeto. Um método adotado erroneamente conduzirá o sujeito à aquisição de um conhecimento errôneo, não próprio da ciência em questão.

Em verdade, o direito, pertencendo ao mundo cultural (objeto cultural, de existência real, conhecido pela compreensão) e tendo por fim a conduta humana (que se refere a valores), exige o pluralismo metodológico, embora o método dedutivo lhe seja preferencial. Portanto, método significa o caminho para captar o obje-

11. ROMAN J. DUQUE CORREDOR, *Derecho Agrário*, 1978.

12. RICARDO ZELEDÓN ZELEDÓN, *Dos Institutos à Ciência do Direito Agrário*, palestra proferida no «Encontro Mundial de Direito Agrário», Goiás, Brasil, 1991.

to de determinada ciência. Desde já podemos afirmar que inexistente uma metodologia autônoma, específica, de direito agrário. Neste campo empregam-se os métodos utilizados para a ciência do direito em geral.

O estudo sobre o *método* e o *objeto* é quase completamente inexistente na literatura jurídica agrária brasileira.

O que nos interessa, preliminarmente, é examinar o direito agrário brasileiro, se este já se constitui em ramo autônomo (relativamente) do direito, ou seja, se contém princípios, métodos e institutos próprios, exclusivos e específicos, não encontrados nos demais ramos jurídicos, embora sem esquecimento da existência de um sistema unitário do direito.

Sem a menor dúvida, podemos afirmar que o direito agrário brasileiro se apresenta como um direito em formação. Direito novo, lembra-nos Fernando Pereira Sodero de que «provavelmente não estejamos amadurecidos o bastante para uma conceituação definitiva do direito agrário»¹³. O direito agrário não é uma abstração, salienta Paulo Torminn Borges, mas um ramo especial do direito positivo, entendendo que devemos definí-lo segundo os propósitos, os princípios e os objetivos insertos na legislação específica¹⁴. É um ramo jurídico que começa a se delinear e como consequência o seu conteúdo se apresenta um tanto anuviado, adverte-nos Raymundo Laranjeira¹⁵. Rafael Augusto de Mendonça Lima, afirma que no Brasil ainda não existe uma tradição do direito agrário. Caracterizado por um conjunto de leis que dizem respeito, de forma direta ou indireta, à atividade agrária, e preocupando-se, também, com a proteção dos recursos naturais renováveis, o novo ramo jurídico é ainda incipiente, de vez que lhe faltam «uma doutrina abundante, uma jurisprudência esclarecedora e evolutiva e uma legislação que abranja plenamente todos os aspectos do direito agrário»¹⁶.

13. PAULO TORMINN BORGES, *Institutos Básicos do Direito Agrário*, in «Direito Agrário, coletâneas de aulas», IBRA, 1965.

14. PAULO TORMINN BORGES, *obra citada*, 1974, p. 39.

15. RAYMUNDO LARANJEIRA, *Propedêutica do Direito Agrário*, 1 ED., 1975, p. 34.

16. RAFAEL AUGUSTO MENDONÇA LIMA, *Direito Agrário, Reforma Agrária e Colonização*, 1975, p. 43.

Raymundo Laranjeira, examinando o conteúdo do novo ramo jurídico no Brasil: delimitação do objeto do seu estudo, chega a frazer três distinções – as explorações rurais; a conservação dos recursos naturais e a organização do sistema fundiário.

O ponto de partida do autor para a verdadeira caracterização da matéria jus-agrarista brasileira encontra-se, substancialmente, no que ele denomina por *elemento ruralidade*. Este, sempre preso à idéia de (espaço fundiário), onde devem desenvolver-se as explorações rurais (atividades agrárias), assim consubstanciadas:

- a) exploração rural típica
 - refere-se a atividade agrária por excelência, como: a lavoura, a pecuária, a hortigranjearia e o extrativismo rural.
- b) exploração rural atípica
 - é o caso da atividade agroindustrial, definida como «unida-des industriais que vêm ter assento no mesmo prédio rústico em que se obtém o produto primário, destinado ao beneficiamento ou transformação».
- c) atividade complementar da exploração rural
 - relativa ao transporte e venda dos produtos do prédio rústico, rurais típicos ou agroindustriais.

O segundo passo do autor ao analisar o conteúdo de nossa disciplina concentra-se na preocupação com a conservação dos recursos naturais. O terceiro e último destaque é a organização do sistema fundiário, que se desdobra em várias partes essenciais, em especial: a) reforma agrária; b) colonização; c) prestação de toda espécie de assistência, etc.¹⁷

Examinando a matéria agrária consubstanciada na obra do magnífico autor, podemos dizer que, ao caracterizar o elemento ruralidade – preso à idéia de espaço fundiário – onde devem desenvolver – se as explorações rurais com a consequente conservação dos recursos naturais e a promoção da organização do sistema fundiário, ele aproxima implicitamente do que podemos chamar de objeto material do direito agrário brasileiro, ou seja, as *coisas*, os *bens* e os *serviços* que por sua natureza ou destino

17. RAYMUNDO LARANJEIRA, obra citada, 1 ed., 1975, pp. 36-57.

pertencam à *atividade agrária* ou sirvam para a realização de seus fins. O trabalho do mestre se aplica, também, obviamente, ao objeto formal, em cujs campo cabe apreciar, ver e considerar o objeto material sob o aspecto do dever ser, que se concretiza na norma.

Partindo do critério material e formal exposto pelo autor, como dissemos, de modo implícito, é indispensável caracterizar, agora, a evolução que o novo ramo jurídico vem alcançando.

Assim, podemos dizer que somente o trabalho dos nossos juristas, procurando delinear os seus princípios específicos, adotando o pluralismo metodológico – dando papel preponderante a este ou àqueles conforme a finalidade que se deseja alcançar – e estudando os seus institutos, permitirá afirmarmos com precisão que a nossa disciplina possui os requisitos dogmáticos e estruturais que podem classificá-la como um ramo autônomo (relativamente) do direito.

No entanto, o ordenamento positivo brasileiro, não se divorciando da doutrina, considera o direito agrário como um ramo autônomo do direito.

Na reedição de sua Propedêutica, Raymundo Laranjeira, reconhece que nas últimas décadas o direito agrário vem ganhando aprimoramento sistemático, não havendo atingido, ainda, «a conformação plena dos seus conceitos, de modo total e decisivo». Ele procura conceituar a atividade agrária com estas palavras: «podemos dizer que as atividades agrárias são o somatório de tarefas conduzidas pelo homem sobre o agro, tendentes a dar uso ou a obter proveito do bem agrário. Revelam, assim, operações que demonstram os cuidados e/ou aproveitamento dos vegetais e animais; por isso o seu objeto é o conseguinte, em si, do bem agrobiológico»¹⁸.

Ajustada ao estágio em que se encontra o novo ramo jurídico no Brasil, José Braga, propõe a seguinte definição para o direito agrário brasileiro: «é o conjunto de princípios e de normas de direito público e de direito privado que tutelam a propriedade, a posse e o uso da terra, imprimindo-lhes uma função social, e

18. RAYMUNDO LARANJEIRA, obra citada, 2 ed., 1981, p. 68.

disciplinam as relações jurídicas emergentes da atividade agrária, visando à Justiça Social no campo e à proteção dos recursos naturais renováveis»¹⁹.

Vejam, então, depois de traçarmos alguns dados do direito agrário pátrio tendo em vista sua matéria, sua autonomia e sua evolução, o que nos importa, agora, é saber se este se apresenta como uma unidade orgânica no plano científico.

Em verdade, a resposta para a construção científica do direito agrário brasileiro está na necessidade de uma delimitação de seu conteúdo, devendo apontar um denominador comum (*objeto*), através de um bom *método*, suscetível de orientar o teórico na determinação das fronteiras da disciplina, base para o reconhecimento de um *sistema* jurídico *orgânico*.

Na palavra autorizada de Paulo Torminn Borges «precisamos celebrar de maneira definitiva e cumulativamente a maioridade desse jovem ramo do direito que, na verdade, embora de maneira inorgânica, é o mais velho dos seus ramos, tão antigo como a própria humanidade»²⁰.

19. JOSÉ BRAGA, *Introdução ao Direito Agrário*, 1991, pp. 73-74.

20. PAULO TORMINN BORGES, «Discurso de Abertura do Encontro Mundial de Direito Agrário», Goiás, Brasil, 1991.

GUILLERMO VÁZQUEZ ALFARO

Profesor de carrera en la U.N.A.M. (México)

NOCIÓN Y CONTENIDO DEL DERECHO AGRARIO EN MÉXICO

1. REFLEXIONES ACERCA DEL TÉRMINO «DERECHO»

El nombre «derecho» – escribe Llambías de Azevedo – se usa con significados diversos que suelen destacarse por medio de adjetivos más o menos adecuados que se le añaden. Ya se opone «derecho objetivo» a «derecho subjetivo», ya «derecho positivo» a «derecho natural, racional, ideal», etc.¹.

Hemos analizado también algunas de las principales expresiones en que se emplea la palabra derecho. Así, encontramos que en primer lugar el propio vocablo hace referencia a un conjunto normativo o la facultad jurídica que de éste se desprende, respectivamente, en las expresiones derecho objetivo y derecho subjetivo.

El estudio sistemático de la materia jurídica ha dado lugar, en la lengua castellana, a una fundamental acepción de la repetida palabra; el Derecho, con mayúscula, evoca una disciplina científica entre las principales de las ciencias sociales, cuyo objeto de conocimiento lo constituyen, en una amplísima versión, tanto los ordenamientos positivos como las disciplinas auxiliares relativas a su fundamentación o justificación y a sus relaciones con la vida social².

Además de las tres acepciones citadas, la palabra «derecho»,

1. LLAMBIÁS DE AZEVEDO JUAN, *Eidética y aporética del derecho*, págs. 31 y ss.

2. BODENHEIMER EDGAR, *Teoría del derecho*.

figurando en numerosísimas expresiones de la terminología jurídica y del lenguaje vulgar, adquiere significaciones derivadas generalmente de las tres fundamentales de referencia. Para la disciplina especializada que nos ocupa, en relación concreta a la expresión por medio de la cual se le denomina, interesan las acepciones objetiva y subjetiva, así como la mencionada en último término, toda vez que ésta, dentro de la expresión Derecho agrario, se hace una primera referencia a un conjunto normativo específico orientado por principios e integrado con un peculiar contenido, con todo lo cual se indica precisamente la existencia de una disciplina científica particular ubicada dentro del vasto ámbito del Derecho. En síntesis, el significado de la palabra «Derecho», dentro de la repetida expresión, se refiere al conjunto normativo agrario, a las facultades fundadas en éste y a la disciplina científica especializada y autónoma de la cual son objeto de conocimiento³.

Precisando aún más nuestro pensamiento, puede agregarse que, por ejemplo, en la expresión Derecho agrario, el término primeramente empleado no tiene relación alguna con el llamado derecho natural, expresión equívoca para denominar a la «estimativa jurídica», como la califica el Dr. Recaséns Siches; esto, sin perjuicio de que la repetida disciplina especializada se encuentra vinculada, en sus causas y fines, a motivaciones axiológicas respecto de las cuales puede integrarse un sistema propio de principios fundamentales.

Por otra parte, es evidente que el repetido término jurídico, antepuesto en la propia expresión al adjetivo agrario, dá a éste un sentido específico que lo vincula con la regulación coactiva de las relaciones humanas en la vida social que se realizan en el medio rural, especialmente.

La Dra. Martha Chávez indica que para comprender lo que es Derecho agrario es necesario remitirnos a la norma jurídica y a la significación del Derecho vigente, para posteriormente examinar el término «agrario». La propia especialista escribe al respecto lo siguiente: «Recordemos en síntesis nuestros estudios de Introdu-

3. VÁZQUEZ ALFARO GUILLERMO, *Programa para la enseñanza del derecho agrario en México*, en *Estudios agrarios mexicanos*, págs. 60-75.

cción al estudio del Derecho, y, con ello, los conceptos fundamentales del mismo. El mundo normativo comprende leyes naturales, convencionalismos sociales, normas morales y normas jurídicas. Estas últimas se distinguen de las tres primeras por sus características esenciales. En síntesis podemos afirmar que, además de su punto de referencia axiológica, los elementos que integran una norma jurídica son:

1) La parte esencial, lógica o fundamental de una norma jurídica, se refiere a la bilateralidad, la exterioridad, la heteronomía y la coercibilidad. Toda norma jurídica de cualquier país y en cualquier época histórica, posee estas características.

2) El elemento formal, que caracteriza a las normas de un sistema jurídico determinado y las convierte de normas abstractas en normas vigentes. Los requisitos formales para que una norma abstracta o proyecto de ley se considere vigente, cambian en cada país, de acuerdo con su tipo de legislación y las condiciones que ésta enumera. En nuestro medio se requiere un proceso legislativo que comprende la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción, la publicación y la iniciación de la vigencia de una ley. Por eso el doctor Eduardo García Maynes define el orden jurídico vigente como el «conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política considera obligatoria».

3) El elemento real que es la materia de las normas, sirve para clasificarlas en ramas y subramas jurídicas y también determina la eficacia o ineficacia de las mismas. El Derecho, como sistema jurídico concreto de determinado país, sólo es definible y clasificable de acuerdo con la materia que lo compone. Un grupo de normas de nuestro sistema jurídico, toma la realidad agraria como su materia y, al hacerlo, se clasifican como Derecho agrario o rural⁴.

Ahora bien, por lo que hace a la expresión Derecho agrario, anótese que en el uso en México, por ejemplo, de esta figura, se da

4. VÁZQUEZ ALFARO GUILLERMO, *Teoría elemental de la reforma agraria*, Edición de México, 1976, pág. 83.

la preferencia por la voz «agrario», para referirse a nuestra disciplina, tomando en consideración que con el propio adjetivo se designa con mayor propiedad al campo cultivado, al que se encuentra en explotación por el hombre; en tanto que por rural, en una mayor amplitud, se califica al campo, como medio social, propiedad concreta o, en fin, a las situaciones sociales que en estos ámbitos ocurren, para diferenciar estos conceptos de lo urbano, lo relativo a la ciudad y lo que en ésta acontece⁵.

Las funciones y problemas que fundamentalmente por cuestiones políticas afectan al recto análisis de este término, originan casi siempre pretendida identificación del mismo con los conceptos de reforma agraria y agricultura. En efecto, en el artículo relativo del Diccionario de Derecho privado de la Editorial Labor, sus autores expresan que «lo agrario, que abarca cuanto hace referencia a la agricultura, envuelve múltiples problemas que afectan al Derecho, a la economía; otros a la ética, a la política social y todos a la convivencia humana, pero sin que de la reforma agraria dependa únicamente la paz social y el proletariado en los que influyen otros factores, entre ellos, principalmente, la moral». Como puede verse del texto transcrito, De Caso y Cervera, sin profundizar en el examen de la voz de que se trata, afectados por una ostensible prosición política conservadora, saltan Derecho agrario, con un limitado criterio tradicional jusprivatista. Es de señalarse, además, que el apéndice de la propia obra, aparecido en 1963, año en el cual España ha logrado ya importantes avances en estas materias, no posee rectificación o adición alguna a tan obsoleto criterio, puesto que el propio apéndice no contiene agregado o aclaración como los relativos a otros vocablos e instituciones⁶.

Las observaciones críticas de los párrafos anteriores se exponen con objeto de precisar nuestro criterio en relación al tema propio de este inciso. Estamos seguros de la posibilidad de obtener una conveniente delimitación del término agrario. Cuestión ésta, de

5. ORDÓÑEZ CARASA FELIPE, Artículo en *Enciclopedia jurídica OMEBA*, Tomo VI, págs. 950 y ss.

6. DE CASO Y ROMERO IGNACIO y FRANCISCO CERVERA y JIMÉNEZ, *Diccionario de derecho privado*, Tomo I, págs. 277-278.

primera importancia para nuestra disciplina especializada, como afirman casi todos los autores, entre otros Mendieta y Núñez y Martha Chávez. El primero escribe al efecto que para exponer el concepto del Derecho agrario es indispensable fijar, ante todo, la extensión del término «agrario». Así, dentro de tan extenso significado, el propio especialista dice que Derecho agrario es el estatuto del campo; en otras palabras, prosigue, «se refiere a las normas legales que rigen toda relación jurídica cuyo objeto es la tierra como propiedad, o como fuente económica de carácter agrícola, entendiéndose este carácter en su más amplio significado, es decir, en cuanto explotación de la tierra misma o de industrias inmediatamente conexas con esa explotación»⁷.

Vivanco, uno de los especialistas argentinos que se han preocupado por el esclarecimiento del alcance de la repetida voz, dice al respecto lo siguiente. El concepto «agrario» equivale a «ager» (campo), sinónimo de «rus» aunque con matiz diferencial perceptible. «Ager» se refiere al campo como algo susceptible de producción, en cambio «rus» significa el campo en sentido de ubicación, por oposición a «urbs», o sea lo urbano, ya se trata de ciudad, pueblo, villa, villorio, etc. Esta diferencia ha desaparecido actualmente en la práctica; pero, en cambio, es útil para fijar el concepto «agrario» ya que los distintos enunciados permiten destacar claramente en lo «agrario» dos factores: uno estático, lugar o ámbito fuera del sector urbano, es decir: el campo (*lato sensu*) y el otro dinámico: el suelo, como objeto susceptible de producción, mediante una actividad técnica especializada. Es decir, en el factor dinámico existen dos elementos activos: el suelo y los animales susceptibles de producción (elemento natural) y una actividad laboral y técnica (elemento humano). Ambos por igual contribuyen a la producción, lo cual constituye la principal característica de lo agrario⁸.

La aceptación dinámica de lo agrario implica la actividad económica que tradicionalmente se ha denominado «agricultura». Voz que proviene del latín *ager*, campo, y *cólere*, cultivo, labranza,

7. MENDIETA Y NÚÑEZ LUCIO, *Introducción al estudio del derecho agrario*, pág. 7.

8. VIVANCO ANTONIO C., *Teoría del derecho agrario*, pág. 189.

de donde se llega a considerar a la agricultura como el arte de cultivar y explotar la tierra o la actividad humana relativa a la utilización y aprovechamiento racional de los recursos naturales vinculados a la tierra⁹.

De la agricultura, en su trascendencia jurídica y social volveremos a ocuparnos en la parte relativa al contenido del Derecho agrario en México. En esta ocasión, procede únicamente señalar la importancia que se deriva de la vinculación de este concepto con la voz agrario, la que, en nuestra opinión, constituye el adjetivo más adecuado para la calificación de nuestra disciplina especializada, en lugar del término «rural» que algunos autores todavía insisten en proponer. Confirmando nuestro punto de vista, el de la mayoría de los especialistas contemporáneos, conviene efectuar una somera revisión de los alcances del término *ager*, relativo a la voz de la cual proviene agrario, atendiendo a su empleo en diversas épocas del Derecho romano.

Ager, según Fernández de León, denota la «tierra o lugar no edificado». Una primera acepción de este término lo relaciona jurídicamente a la actividad agrícola, en las expresiones: *ager adsignatus*, el destino a los veteranos latinos; *ager colonicus*, el concedido para el establecimiento de centros de población; *ager adsignatus et divisus*, asignaciones de tierra del Estado romano a sus ciudadanos y soldados distinguidos; para la fundación de colonias, en predios parcelados y adjudicados en propiedad quirritaria: en este sentido, también, la expresión *ager colonicus*. Por otra parte, el propio autor explica que se designó *ager desertus* a las tierras ubicadas en los confines del Imperio que habiendo sido abandonadas por sus propietarios eran susceptibles de ser ocupadas, prescribiendo el derecho reivindicatorio a los dos años. En un diverso sentido, político y jurídico fundamentalmente, con independencia de actividad agrícola, el término *ager* se vincula a la idea de territorio, de demarcación espacial, o a la de régimen de tenencia o de propiedad rústica, en las expresiones: *ager italicus*, territorio peninsular en el que originalmente se desarrolló Roma,

9. VALARCHÉ JEAN, *Economía agraria*, págs. 19, 20 y ss.; TAMAYO JORGE L., *Geografía general de México*, Tomo VI, Cap. II (La agricultura).

sujeto a una situación jurídica diversa de la primitiva demarcación propia de la etapa de Estado-Ciudad; *ager publicus* y *ager privatus*, se designó, respectivamente, el territorio sujeto al Estado romano y a la propiedad inmueble de dominio privado, *ager privatus ex jure quirritum*, ésta última; *ager vectigalis*, parte integrante del *ager publicus* que era arrendada a perpetuidad, enfiteusis, o a muy largo plazo, por el régimen central o por los municipios, encontrándose en principio los fundos provinciales ultramarinos sujetos a este sistema y al pago de un canon. Entre otras, en el propio Derecho romano fueron muy populares las siguientes instituciones agrarias: *agri occupatorii*: ocupación y aprovechamiento de terrenos baldíos permitido mediante el pago de un canon, que dio origen a transformación en propiedad; *agri quaestorii*: enajenación de terrenos públicos a particulares, por los Cónsules, Senado, Comicios, *agri redditii*: cesión de terrenos provinciales, conquistados a sus anteriores dueños¹⁰.

Con el examen de referencia, en el cual se destaca la significación jurídica de la voz originaria, preferente, por muchos conceptos, a la de rural para designar a la disciplina especializada que nos interesa. Con esto, también, reafirmamos el análisis que Antonio Vivanco realiza el respecto, en los párrafos que de su obra hemos tomado.

La decisión por el empleo del adjetivo de referencia para denominar la rama jurídica que se estudia, es objeto de las primeras páginas de la reciente e interesantísima obra de Ballarín Marcial. En ellas el propio autor manifiesta que la llama Derecho agrario, prefiriendo esta expresión y no las de Derecho rural, Derecho de la tierra, Derecho fundiario, Derecho agrícola, etc.

El mencionado autor advierte que sería inconveniente emplear las expresiones «legislación rural o agraria», puesto que esta materia se encuentra actualmente lo suficientemente elaborada, por lo menos en el terreno científico, como para rebasar los límites de la reducida calificación que de tales términos podría presumirse. Históricamente, explica el mismo Ballarín, las primeras obras dedicadas al Derecho agrario se intitularon

10. FERNÁNDEZ DE LEÓN GONZALO, *Diccionario de derecho romano*, págs. 47, 48.

«legislación rural», lo cual era lógico, ya que en su contenido predominaba la parte de reproducción de leyes, reglamentos y otras disposiciones en relación a la labor de construcción y teoría jurídica o simplemente de mero comentario o concordancia. Actualmente, no ocurre lo mismo en numerosos trabajos y obras especializadas y puede hablarse de Derecho agrario, tanto porque la primera de estas palabras abarca la totalidad de la realidad jurídica, comprendiendo además de las leyes, a la costumbre y otras fuentes, así como la doctrina y la jurisprudencia, y también, porque la voz «agrario» tiene una precisa acepción jurídica, a la que hemos hecho referencia¹¹.

Ballarín, por último, escribe que la stirpe castellana y latina del término «agrario» se justifican en el terreno jurídico, si se consideran, por ejemplo, las denominaciones romanas de *lex agraria* o *leges agrariae*, dictadas para llevar a cabo redistribuciones del suelo en una especie de reformas agrarias. Con una parecida acepción, en la península, Jovellanos y los demás liberales clásicos hispanos produjeron su famoso Informe sobre la «Ley Agraria», con motivo del Expediente de dicha denominación que se refiere a la conveniente regulación general del agro en el siglo XVIII. El autor citado concluye aceptando la designación que el uso contemporáneo ha consagrado en los países de habla castellana, para nuestra disciplina jurídica, a diferencia de Francia y Portugal, por ejemplo, donde se prefiere la expresión «Derecho rural». En España, dice el propio Ballarín, hablar en nuestros días de Derecho rural «sonaría galicismo»; «Derecho fundiario» podría resultar italianizante, a pesar de que la doctrina italiana postula, en su mayoría, la conveniencia de adjetivo «agrario»; «Derecho de la tierra» parece más literario que técnico; «Derecho de agricultura», podría ser una denominación correcta pero menos sintética que la aceptada. Por último, asentamos con el repetido especialista que la expresión de Derecho agrario es coherente con las de reforma agraria, contratos agrarios, crédito agrario, economía agraria y con la muy amplia de política agraria¹².

11. BALLARÍN MARCIAL ALBERTO, *Derecho agrario*, pág. 5.

12. BALLARÍN MARCIAL ALBERTO, *obra cit.*, págs. 7, 8.

2. EL CONTENIDO DEL DERECHO AGRARIO

Una vez que hemos comentado separadamente los elementos que integran la expresión con que se denomina a nuestra disciplina jurídica, uniendo a los mismos, podemos tener una aceptable idea básica y decir, como un conocido especialista, que el nuestro es el Derecho de agricultura, comprendiendo en ésta prácticamente a toda la producción agropecuaria. En consecuencia, el referido orden abarca en su regulación jurídica a las actividades agrícolas, explotación y cultivo del suelo, a la ganadería y a la silvicultura. Sin embargo, no debe olvidarse que en sus primitivas etapas, propias de la reducida concepción que limitaba la reforma agraria a la redistribución de la tierra cultivable, el Derecho agrario se redujo también a la organización normativa de la tenencia y difusión de la propiedad rústica. Poco a poco, a medida que legisladores, gobernantes y juristas se dieron cuenta de la imposibilidad y aún del absurdo de considerar separadamente el aspecto tierra de los demás elementos de la producción agraria, el contenido material de la repetida disciplina jurídica fue ampliándose hasta el grado de incluir, por lo menos en el ámbito teórico, a todos los aspectos jurídicos del propio fenómeno socio-económico¹³.

Por otra parte, atendiendo a su estructura lógica, idéntica necesariamente a la del Derecho, en general, el contenido formal de la disciplina especializada que se estudia se integra de mandatos y concesiones; de proposiciones jurídicas completas e incompletas. Las primeras y las segundas se diferencian en que éstas no implican por sí mismas un mandato o prohibición, y adquieren significación jurídica solamente a través de su coordinación y unión con otras proposiciones jurídicas con las cuales integran proposiciones completas que dan forma y ordenan, inclusive coactivamente, a la vida social. En primer término, son proposiciones jurídicas incompletas aquellas mediante las cuales

13. VÁZQUEZ ALFARO GUILLERMO, *Lecciones de introducción a la reforma agraria mexicana*, en el «Curso de organización de empresas agropecuarias», organizado por los Gobiernos de Yucatán y Coahuila y la Embajada de Israel, Mérida, Yuc. y Torreón, Coahuila, 1966.

se determinan, aclaran o limitan, o se modifican en algunos aspectos, concretos otras proposiciones jurídicas; también son incompletas las proposiciones jurídicas que declaran, directa o indirectamente, la procedencia de la aplicación de otras, de tal suerte que su contenido material sólo lo reciben en virtud de su unión con estas otras proposiciones, llamadas proposiciones jurídicas de reunión en sentido lato¹⁴.

El Derecho agrario, como toda disciplina jurídica, contiene normas, o sea, mandatos que obligan a los hombres, a los ciudadanos a una conducta determinada, consistente en acción u omisión. Pero frente a la situación jurídica expuesta, se encontrará siempre un sujeto o sujetos jurídicos que puedan, directa o indirectamente, obtener el cumplimiento coactivo de la conducta prevista por la norma; en consecuencia, dada la bilateralidad o plurilateralidad del Derecho, tenemos que, además de mandatos, éste se integra de concesiones, de potestades denominadas derechos subjetivos.

Ahora bien, volviendo al análisis del contenido material del Derecho agrario, deberá atenderse a los diversos objetos que en determinadas definiciones se le atribuye:

- a) La redistribución de la tierra, según Sánchez Román.
- b) La agricultura, según De Semo.
- c) La producción agrícola, según Campuzano.
- d) Los sujetos, bienes, actos y relaciones jurídicas pertenecientes a la agricultura, según Arcangeli.
- e) El ejercicio de la actividad agraria, según Carrara.
- f) Las relaciones intersubjetivas derivadas de la aplicación de actividades públicas o privadas de carácter agrario, según Pergolesi.
- g) La producción, el comercio y la industria agropecuaria, según Vivanco¹⁵.

En fin que el contenido de nuestra disciplina, desde un punto de vista real, se refiere a la regulación jurídica de la actividad racional

14. Kelsen Hans, *Teoría pura del derecho*, págs. 25-30; ENNECCERUS KIP Y WOFF, *Tratado de derecho civil*, Tomo I, págs. 111-116.

15. Artículo en *Enciclopedia jurídica OMEBA*, Tomo VI, pág. 750.

y económica que el hombre realiza sobre los recursos agrarios: es decir, en pocas palabras, a la regulación de la producción agropecuaria. Desde una amplia unión, Vivanco escribe en su «Teoría de derecho agrario» que éste comprende el conjunto de normas jurídicas que rigen a los sujetos, objetos y vínculos jurídicos agrarios; para precisar el contenido de nuestra disciplina, el propio autor estima que es indispensable tener en cuenta que lo agrario indica la tierra productiva o con capacidad productiva y que, además, la acción económica del hombre en relación a los bienes agrarios es una actividad agraria. Esta última, da lugar a diversas relaciones de los sujetos entre sí o con referencia a las cosas. Para explicar su posición a este respecto el mencionado tratadista escribe: «Los sujetos agrarios se hallan representados por los hombres o mujeres rurales o por las personas jurídicas (colectivas) públicas o privadas; los objetos son las cosas agrarias (recursos naturales renovables, sus frutos y productos) y los hechos agrarios (acciones u omisiones rurales). Los vínculos jurídicos agrarios son las relaciones jurídicas que se entablan entre los sujetos con motivo de la actividad agraria. Esas relaciones o vínculos ofrecen modalidades distintas que se concretan en las diversas insituciones jurídicas agrarias (propiedad, contratos). Los sujetos, los objetos y los vínculos constituyen la objetivación jurídica de las personas, las cosas y las relaciones rurales que se originan con motivo de la actividad agraria. Esta actividad que se desarrolla en el ámbito rural abarca la regulación de diversos actos que se pueden resumir en los siguientes: conservar los recursos naturales renovables; recolectar frutos o productos; extraer recursos o frutos; cultivar (sembrar o plantar); criar animales domésticos; almacenar frutos o productos; transportar; procesar la producción; comerciar». Estas funciones integran las actividades agrarias por excelencia: la agricultura y la ganadería, de las cuales se derivan actividades conexas como la comercialización e industrialización de sus productos, pero estas últimas se comprenden dentro del Derecho agrario solamente en determinados aspectos.

En síntesis, finaliza Vivanco, el Derecho agrario «contiene el conjunto de normas jurídicas que rigen y regulan a los sujetos (públicos y privados), objetos (cosas, hechos y servicios) y a los

vínculos jurídicos (obligaciones agrarias). Los vínculos o nexos entre los sujetos agrarios adoptan modalidades propias al instituir determinados derechos y obligaciones para las partes de acuerdo a fines determinados. De este modo, se conforman las distancias: instituciones agrarias, cuyo contenido es variable». Asimismo, el contenido material de cada institución jurídica agraria también puede ser diverso; así, la propiedad puede ser de tierras, bosques o aguas; el arrendamiento puede concertarse sobre animales, inmuebles, maquinaria agrícola, etc., y de la misma manera en cada institución¹⁶.

En un terreno más práctico que teórico, algunos autores, a diferencia del anteriormente comentado, prefieren estudiar el contenido del Derecho agrario a la luz de la política agraria y en relación a un determinado sistema jurídico nacional. Ballarín Marcial en su «Derecho agrario», explica el contenido de éste en España. En la antigüedad, la repetida disciplina jurídica comprendía prácticamente todo lo que se encontraba fuera de la urbe y en la actualidad, variando con el tiempo y el espacio, se ha ido concretando de acuerdo con el país de que se trate. En efecto, en ciertos sistemas prácticamente no existen normas jurídicas agrarias, en otros se confunden dentro del llamado Derecho privado, en tanto que en reducido número de países el propio contenido, en su expansión, ha dado fundamentación a la autonomía científica del Derecho agrario. «El contenido del Derecho agrario lo forman sus normas jurídicas vigentes que regulan lo relativo a la propiedad rústica incluyendo toda institución se relacione con este concepto y a su explotación, a colación de la cual y teniendo en cuenta la planificación agraria, debe incluirse la agricultura, ganadería, silvicultura y actividades conexas y aquellas que coadyudan a que dichas actividades den mejores resultados, como son las referentes a los aprovechamientos hidráulicos, créditos y sociedades agrícolas, educación rural y agrícola, colonización, vías de comunicación rurales, seguros agrícolas, seguro social en el campo, higiene y salubridad rural, industrialización agrícola, derecho laboral rural, contratos y

16. VIVANCO ANTONIO C., *obra cit.*, págs. 193, 194, 195.

concesiones rurales, etc., hasta la extensión agrícola, con todos los renglones que ésta implica.

CARLOS VATTIER FUENZALIDA

Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Valladolid

ORIGENES E HISTORIA DEL DERECHO AGRARIO EN CHILE

1. Es muy oportuno en el momento actual preguntarse por los orígenes y la historia del Derecho agrario, hoy en día, en un mundo que se ha transformado radicalmente, no sólo por los fenómenos del Este europeo, sino por el predominio, casi sin contrapesos, de la ideología neo-liberal, en su versión extrema, tan refinada como renovada, como lo que propician los conservadores ingleses. Se trata de cuestionarse, pues, el puesto del Derecho agrario en un mundo dominado por la pura y dura lógica del mercado, la *desregulation* y una clamorosa vuelta al Derecho común; un mundo en el que el ordenamiento aparece casi irreversiblemente descodificado por la multiplicación de las leyes especiales, sobre todo en materia agraria, las cuales no sólo regulan poco y están llenas de espacios vacíos o en blanco, sino que son sumamente «porosas», como ha dicho Rodotà, hace poco, en cuanto que reproducen los desequilibrios de la economía o se abstienen de corregir las desigualdades de la sociedad. Un caso emblemático es, por ejemplo, el de los acuerdos interprofesionales y los contratos de integración agroindustrial, que examinamos en esta misma casa en Pisa, en 1988.

Tras esta felicitación, debo decir que los organizadores del Congreso me han encargado que me ocupe del tema «con especial referencia a la experiencia jurídica de Chile», lo que me ha supuesto vencer, tanto una cierta resistencia psicológica, como serias dificultades por falta de información y la escasez de datos legislativos. Y es que en Chile, como consecuencia del neo-libe-

ralismo que la dictadura de Pinochet ha aplicado sin contemplaciones, el Derecho agrario ha desaparecido, la materia ha vuelto a estar regulada casi en exclusiva por el Código civil y se asiste a una especie de nueva desamortización de la propiedad rústica, muy semejante a la de los liberales del siglo pasado en contra del *Ancien régime*. He aquí el interés y la actualidad de esta experiencia, que constituye una buena muestra de los efectos del liberalismo extremo sobre nuestra disciplina.

2. Comencemos por el principio. En Chile, los orígenes del Derecho agrario se sitúan, como en España, a medio camino entre la ciencia y la legislación y están íntimamente relacionados con la codificación del Derecho civil. A poco de promulgarse el Código de Andrés Bello, en la época de la fusión liberal-conservadora, el Gobierno nombró una Comisión encargada de redactar un Código rural, de la que fue secretario y ponente José Victorino Lastarria, un liberal tenaz y brillante que aspiraba a la reforma del Derecho civil, en materia de propiedad, aguas, servidumbres, bosques y caminos rurales, con una temprana preocupación por la población campesina e indígena; acaso respondía a la oscura ideología profascista del darwinismo social, que en Italia, como ha puesto de relieve el historiador del derecho Paolo Grossi, plasmará en la *Scienza del diritto privato*, revista en la que colabora Siotto Pintor, vinculado al mal llamado socialismo jurídico y uno de los que interviene en el célebre debate sobre la autonomía del Derecho agrario, incitado por Bolla, a principios de los años 20. Con todo, la iniciativa de Lastarria, reiterada en 1885 por Salustiano Vera, uno de los primeros comentaristas del Código civil chileno, nunca llegó a materializarse.

Se concretó, en cambio, en una compleja legislación colonizadora de los indios, en el sur del país, denominada, un tanto eufemísticamente, propiedad austral, que se inicia a finales del siglo pasado y continúa hasta 1979. Básicamente, se ha tratado de establecer «reservas indígenas», una especie de comunidad germánica, sin cuotas individuales y de indivisión forzosa, dentro de las que se debía radicar una colonia de agricultores europeos, a fin de que irradiasen su cultura y su tecnología a los demás comuneros.

Estas reservas eran unas 3.000 y abarcaban medio millón de hectáreas, de las que quedan hoy algo más de 2.000; la comunidad enlazaba, tanto con antiguas figuras de propiedad colectiva, como con las cooperativas campesinas creadas por la reforma agraria, entre 1967 y 1973.

En la actualidad, se ha reconocido a cada comunero el dominio individual, conforme al derecho y a la extensión territorial poseídos, con una prohibición de disponer durante 20 años, salvo a favor de otro comunero, además de una indemnización a los terceros perjudicados con cargo a fondos públicos. Las reservas se han declarado en extinción, procediéndose a su división y liquidación; una vez caducada la respectiva prohibición de disponer, pues, los terrenos reservados por más de un siglo a favor de los indígenas vuelven a entrar en el mercado inmobiliario y a discurrir libremente por los circuitos de la circulación, los gravámenes y el crédito bancario. Suprimida la protección de los indígenas, la legislación especial está llamada a desaparecer y sus relaciones jurídicas han de regirse exclusivamente por el Derecho común.

3. Algo semejante ha ocurrido en materia agraria. Durante la primera mitad de este siglo, tuvo una vida lánguida. Una legislación escasa, referida principalmente al crédito agrícola, se concretaba en la prenda sin desplazamiento posesorio, los almacenes de depósito y los certificados *warrants*, el organismo crediticio tenía el explícito nombre de Caja de colonización agrícola. La materia no se consideraba digna de trabajos científicos y no fue objeto de estudios sistemáticos, a diferencia, por ejemplo, del Derecho minero; en algunas Facultades formaba parte de una asignatura denominada Derecho industrial y agrícola.

Con estos antecedentes, se comprende que la tesis de la autonomía del Derecho agrario, que fue sostenida por Prats Gonzales en la primera asamblea de Florencia, en base a la realidad técnica e institucional de la agricultura, no haya encontrado eco ni acogida favorable.

Las cosas cambian en el decenio de 1960, con la llegada al Gobierno norteamericano del Presidente Kennedy, quien impulsa una política de ayuda crediticia y financiera que se denominó

Alianza para el Progreso, y propagó la idea de una reforma agraria, incluso en neutrales instituciones internacionales, como la Comisión económica para América Latina (C.E.P.A.L.) de las Naciones Unidas. Se estimaba que la propiedad estaba concentrada excesivamente en unas pocas manos, a la vez que gran parte de la población pertenecía al mundo rural y vivía en condiciones de extrema pobreza, y que existían importantes recursos agropecuarios de una riqueza extraordinaria. Había, pues, buenas condiciones para el autoabastecimiento de alimentos y hasta para la exportación; pero se requería una modernización drástica de la agricultura, que incluso se concebía como un requisito previo y necesario para obtener la ayuda económica americana.

En este contexto, aparecen en Chile las dos leyes de reforma agraria de 1962 y 1967, las cuales, con apenas cinco años de separación en el tiempo, mantienen una gran distancia programática, aunque notables similitudes técnicas. Se parecen en que ambas propician la expropiación de grandes fincas, principalmente las inexploradas e infrautilizadas, para asentar en ellas a numerosos campesinos, agrupados en cooperativas u otras formas de organización comunitaria; pero la ley de 1967, de gran perfección técnica y cuyo vocabulario ha estudiado Antonio Carrozza, difiere de la anterior en que permitía expropiar sin el pago previo de la correspondiente indemnización, la cual se fijaba además con arreglo al valor fiscal de la finca, y en que las cooperativas fueron asumiendo, durante el Gobierno de Salvador Allende, funciones administrativas en el campo de la planificación y de la financiación. Mientras la primera ley se aplicó de forma tímida, la última, en cambio, fue objeto de una intensa aplicación en la *praxis*, llegando a desaparecer las grandes explotaciones, y de un extenso desarrollo normativo. Entre estas normas destaca una ley de arrendamientos y aparcerías rústicos, que no difiere, salvo en algunos detalles técnicos, de la vigente ley española de 1980.

Durante estos años, la materia agraria fue objeto de una profunda especialización científica; aunque no se plantea la autonomía científica ni la codificación separada, hay fuertes inquietudes sociales y metodológicas. Se asocia con facilidad la concentración de la propiedad y la pobreza del campesinado y se buscan solucio-

nes extralegislativas; la investigación se enfoca desde una perspectiva globalizadora y multidisciplinaria, en la que el dato normativo se interpreta en función de consideraciones económicas, sociológicas o políticas. A esta renovación metodológica tampoco era ajena la influencia norteamericana, especialmente de la escuela de Madison, famosa por los estudios de corte antropológico sobre la *law in action*; se encuadraba institucionalmente en los *International legal centers*, que, diseminados en distintas Universidades, se financiaban con fondos de la *Agency for international development* y de poderosas fundaciones privadas. La idea estaba clara: se trataba, en términos del entonces célebre Regis Debray, de hacer una buena reforma para evitar la revolución.

4. Como el resultado de esta opción no estaba, sin embargo, tan claro, el régimen de Pinochet vuelve atrás y desmonta, paso a paso, este complejo aparato legal. Desde algunas fincas que vuelven a sus antiguos titulares, hasta la nueva disciplina de los contratos agrarios, que se reconducen simplemente al Código civil; desde la condonación y reducción de las deudas de los antiguos cooperadores hasta la concesión de nuevos títulos de propiedad privada; desde los contratos agroindustriales hasta la liberalización del tráfico y gravamen de las fincas.

Todo obedece a la misma lógica de movilizar la tierra y los recursos agropecuarios y de capitalizar la actividad agrícola por vías exclusivamente privadas. Elocuente al respecto es la progresiva disminución de la unidad mínima indivisible: fijada en 20 hectáreas en 1974, se redujo a 8 en 1979, y al año siguiente, en 1980, se ha establecido en media hectárea. Lo que, junto a la disolución de las antiguas cooperativas de reforma agraria, puede representar una notable expansión del mercado inmobiliario, elevar los precios de la tierra y descuidar el medio ambiente.

Esta tardía desamortización liberal, como decíamos, ha terminado por disolver al Derecho agrario en el Derecho común, al menos al clásico Derecho agrario, reformista y protector, en especial, de aquellos sectores económicos y sociales menos favorecidos. Lo grave es que, como dijo el maestro De Castro en la recordada asamblea de 1954, el Derecho agrario no es una salida de

tono sino que muestra lo desentonado que está el Derecho común, lo que hoy, a casi medio siglo de distancia, sigue siendo lamentablemente cierto.

Riassunto

Assistiamo oggi ad un neo-liberalismo che attrae il diritto agrario verso il diritto civile; ciò è confermato dalla evoluzione del diritto agrario cileno durante la dittatura di Pinochet, che demolì l'antica legislazione protettiva sino a ridurre alla metà l'unità minima indivisibile che era stabilita in 20 ettari. Neo-liberalismo che presenta qualche somiglianza con la *desonortización liberal* del secolo passato le cui conseguenze sono note.

MALCOM VOYCE

Macquarie University, Sydney (Australia)

WOMEN AND INHERITANCE: THE INTERGENERATIONAL TRANSFER OF THE FAMILY FARM IN AUSTRALIA

«The most serious single source of misinterpretation of the concepts of alien cultures is the inadequate mastery of the concepts of one's own culture (Finnegan and Horton, 1973, 34)».

1. *Introduction.* – This article attempts to describe the formation of inheritance practices and strategies¹ of farmers as regards the intergenerational transfer of family farms in Australia. I see three related issues as being important: the impact of capitalism on the household, the effect that property ownership rights have on household structures and the impact of law on inheritance practices. These factors are constructed by farmers into a family ideology which reflects participant kinship attitudes and beliefs.

2. THE CULTURAL LOCATION OF INHERITANCE LAW

Succession lawyers have been generally concerned with the analysis of cases and legislation emanating from State or Federal capitals and have shown little interest in the disciplines of sociology, history and anthropology which might put such laws into a social context². Social historians such as E.P. Thompson

1. Berkner has well reminded us that an inheritance system «may refer to the laws, the customs, or the actual practices, and the three need not correspond» (BERKNER, 1976, 71-74). Thus by the term «practices» I mean those actual, customs actually implemented by a family as revealed by wills, trusts or family settlements. By «ideologies» I mean a family strategy or belief which may or may not be implemented.

2. There are exceptions. See FREIDMAN, 1966; BENDA-BECKMAN, 1979; ALEXAN-

have been more helpful. Writing on the rights of farmers in the eighteenth century as regards their rights of grazing, regrading and timber-foraging he said:

«The agrarian balance depended not only upon the inherited right but also upon the inherited grid of customs and controls within which that right was exercised. This customary grid was intrinsic to inheritance as the grid of banking and the stock exchange is to the inheritance of money, hence he must inherit a certain kind of social or communal psychology of ownership. The property not of his family but of his-family-within-the commune» (Thompson, 1976, 337). (My emphasis).

To understand the formation of inheritance practices this paper attempts to construct a wider view of inheritance by focusing on what Thompson calls the «grid of inheritance» to examine the social context of inheritance rules and the complex roles of capitalism, property and kinship. I therefore view the context of inheritance of farms in Australia³ in relation to the following: A capitalist economy based on private property, the existence of the public/private dichotomy, the location of inheritance practices within a «gift economy» and the socialisation process where new entrants acquire the social skills and rules of the previous generation.

Inheritance presupposes a system where private property is the basis of the social and economic system⁴. Implicit in this view of property (and inheritance) is the linkage with property and the market economy which enables products to be alienated. This alienation draws people into contractual relations of production different from those principles prevailing in the «gift economy». My understanding of inheritance presupposes a «gift economy» and a «capitalist economy». I acknowledge the subtle boundary between the two realms and the fact that power conflicts may exist

DER, 1987; CHESTERMAN 1984.

3. This paper does not review the position of Aboriginal land rights and Aboriginal ideas of succession. For definitions of inheritance see COLE, 1932; BENDA-BECKMAN 1979; GOODY 1962.

4. On the existence of inheritance, prior to capitalism, see MILSON 1976; MAINE 1883. I am interested in inheritance since the advent of capitalism as I wish to describe the effect of capitalism on family household structures.

in relationships of amity and that a commodity may move between the two spheres (Gregory, 1989). In this process, as I will later show, inheritance practices and strategies become imbricated with the capitalist ideology of property ownership.

I argue inheritance ideologies are primarily formed within the «gift economy». By «gift economy»⁵. I mean the household economy where «transactions» are seen as socially desirable or moral, because through them a series of social relationships are maintained (Cheal 1988a: 15). This economy exists alongside a political economy where relations of power and production operate. This does not suggest that power relations do not operate in the «gift economy», nor deny that in some cases property may be a «commodity» within the kinship context (Fortes 1969: 237-238; Pradhan 1990: 6) The commodification of property, however, predicates specific forms of power relations which conflict significantly with the forms of relationships dictated by the ethical (moral) considerations of the «gift economy».

The usefulness of the idea of a «gift economy» is that it avoids the assumptions of certain values of commodity exchange (Strathern 1988: 143). As Gregory explains it, «commodity» exchange establishes a relationship between the objects exchanged; whereas «gift» exchange establishes a relationship between transacting subjects. In a «commodity» economy people experience their involvement in commodities as a desire to obtain goods; in a «gift» economy, the desire is to expand social relations (Gregory 1982: 41, Hyde 1983).

Intergenerational transfers take place within the «gift economy» of each respective farm family. Bequest motives for such transfers are presupposed on «amity and generosity» (Bloch 1973)

5. Here I follow Gregory 1982 who following Mauss, sees a gift exchange presupposing the interdependence of the parties to the exchange and the inalienability of the gift while capitalist exchange (usually called commodity exchange) presupposes the reciprocal independence of the transactors and the alienability of the commodity. (1982: 12). Stirrat observes that this distinction is similar to that made by the substantivists between «market» and «non-market» economies and has its roots in nineteenth century distinctions suggested by Maine between «status» and «contract» or Tonnies' distinction between *Gemeinschaft* and *Gesellschaft* (1989: 94). For a criticism of Gregory's aspect of «inalienability» in his definition, see Strathern 1988: 161.

reciprocity and the seeking of symbolical meaning through attitudes of deep emotion and moral attachment to the farm and the family (Long 1984: 22)⁶.

I find it a rewarding form of analysis to locate inheritance within the gift economy as firstly it enables inheritances as gifts to be regarded as «total social movements or activities» which are at the «same time economic, juridical, moral, aesthetic, religious, mythological and socio-morphological phenomena» (Evans-Pritchard 1969 vi, Mauss 1969, 1). Secondly it involves the idea of reciprocal exchange where the 'return' to the 'donor' is not only confirmation of a role in the jural order while he/she is alive but a reciprocity through a heightened sense of immortality and sense of personal identity.

I suggest our understanding of inheritance is increased by the use of the public/private dichotomy in which the proper ideological realm of the state is seen as being restricted to the public arena (regulation of markets; protection of private property) while areas such as the family and inheritance are regarded as private where the law should not interfere⁷. The traditional reluctance of the state to interfere in the private arena has left power imbalances based on patriarchy in place (O'Donovan 1985). Although women have received formal equality under the legal system, they have not in fact obtained substantive legal equality.

Further inheritance in terms of cultural transmission, is the transference of a web of social relationships through socialisation to maintain a relationship between persons and things (see Hoebel 1972, Goody 1962). Thus inheritance can be of inclusive goods (skills, education or what Bourdieu calls «symbolic capital»⁸, (Fegan, 1983) or exclusive goods such as land or capital (Kelly 1978).

Finally inheritance must be studied diachronically and synchronically (Benda-Beckman 1979, 48-52). As regards the cultural construction of time David Reason for instance makes a distinction

6. See CHEAL 1988(b) for a fuller analysis of bequest motives.

7. There is a vast literature on the public/private debate. For recent discussions see Freeman 1984; Rose 1987; Green 1988.

8. As regards «symbolic capital» Bourdieu (1977: 171-83) argues that prestige and renown attached to a family and a name which is readily convertible back into economic capital is perhaps the most valuable form of accumulation (author's emphasis) p 179.

between industrial time in a capitalist economy and cyclical time (textural time) located in non-capitalist societies (Reason 1979).

Industrial time involves an abstracted reified temporal framework of wage-labour and piece-rates (Marx 1976, 683-92). Cyclical time is based on natural seasonal cycles of the year and cycles of inheriting generations. Cyclical time is rooted in the narrative account or discourses which constitute the family ideology of inheritance practices and strategies.

3. THEORETICAL CONSIDERATIONS

I argue to analyse rural inheritance it is necessary to transcend the debates on the impact of capitalism on the household⁹, or law being separate from ideology. I argue that social theory based on such «oppositional structures» must be «transcended» to understand rural inheritance (Coombe 1989, Geertz 1983: 6-10).

Thus dualisms (as a product of categorical ordering) such as the public/private dichotomy¹⁰ or the person/thing relationship in law are of questionable value¹¹. Likewise in anthropology Strathern has argued that traditional dualisms such as rules and behaviour, ritual and cultural reality are suffering from «apparent collapse» (Strathern 1985). Dualisms thus are seen as increasingly based on ideological and political visions.

Likewise narrow subdisciplines such as the study of kinship and agricultural economics in social anthropology are only useful to provide a context for the study of the «inter-relatedness» Of institutions and social action (Starr and Collier 1989: 2)

Recent social theory argues for both the recognition of structure and an appreciation for the role of individual action. Such a view acknowledges that the system may have a powerful effect on hu-

9. Strathern shows how different «representational devices» such as «kinship and economy» are brought together thereby assuming the character of bounded entities which seem to give them a internal systematic nature and a natural coherence. Seeing how one bears to the other depends on keeping them apart so the two terms maybe «played off» against each other. She argues that these are not the only terms so used but she describes them to bring attention to the strategy itself (STRATHERN 1985: 192-193).

10. See FREEMAN 1984; ROSE 1987.

11. See COTTERRALL 1986; EDGEWORTH 1988.

man action and shape events, but that such appraisal must be complemented by an appreciation of the role of individual action and the meaning of participants or «actors»¹².

This approach sees human experience not as something as given by the system, but as something which humans constantly restructure (Coombe 1989, 89). Individuals thus create their own meaning from the structure of which they are part. «Structure» can therefore be seen as both constraining and enabling (Coombe 1989: 90). Giddens, for instance, argues we must not take consciousness as given, but account for it through signification (1979: 39). Thus people create their own discourses by undermining, adapting, modifying, authoritative ideology to create a world which conforms to their own perceived interests (Coombe 1988: 97). Thus the context of rural inheritance is not something that descends from above, but is the dynamic of «multiple discourses» which exist in the reproduction and transformation of every day practices (Coombe 1989: 632). Likewise farmers in assembling their own «discourse» do not ultimately make a distinction between external and internal influences.

4. THE EIGHTEENTH CENTURY BACKGROUND TO RURAL INHERITANCE IN AUSTRALIA

The received laws of Australia were English transplants which reflected the interests of the English upper class¹³. At the time that English law was transplanted to New South Wales the legal system in England enshrined capitalistic values of commodity exchange.

Features of the growth of capitalism saw the expansion of mercantile and productive capital, the sale of agricultural products and the creation of individual property rights as land became a commodity.

By the eighteenth century in Great Britain the national economy had changed from being a predominant household economy to a

12. For a review of this social theory see COOMBE 1988, 1989; ORTNER 1974, 145-165.

13. For examination of the laws and social structure of England prior to the formation of NSW see HORWITZ 1984, PARKER 1987, HAY 1975, THOMPSON 1975. For the idea of legal systems as transplants see WATSON 1974.

market economy based on a system of production and consumption. Thus, change was accompanied by centralised national laws (Shammas 1987, Horwitz 1984). At the same time the popular activities of the lower orders were regarded as a threat to the interests of the landed classes. Consistent rational marriage and succession laws were part of a reaction by the landed classes to maintain their hegemony (Parker 1987).

At the time of «transplantation» English law was the product of centuries of «categorical ordering»¹⁴ where dichotomies such as person/thing, rights/wrongs and absolute rights and relative rights¹⁵, public and private had been developed¹⁶. These dualisms reflected a similar development in classification systems in science¹⁷. The importance of these developments must not be underestimated as such apparently neutral classification schemes enshrined a wealth of social and political visions¹⁸.

As regards inheritance law one particular set of cultural customs were received in Australia. Our transplanted system was relatively narrowly based as we inherited a cultural pattern from English law where collateral kin had few claims to property¹⁹.

14. Alexander describes categorical ordering as «a process of defining the boundaries of specific categories within which substantive legal concepts operate» Examples of legal categories that demark bodies with law are given as torts, crime or contract. Alexander observes that categories develop as a consequence of doctrinal evolution as external boundaries are drawn by courts and legal writers 1987, 305306.

15. These distinctions were based on Blackstone's commentaries see KENNEDY 1979. For an appraisal of the development of nineteenth century legal categories see ALEXANDER, 1987.

16. The distinction between public and private is of course much older than the eighteenth century as it goes back to Aristotle and his distinction between polis and oikos. The distinction was given new life in the eighteenth century by John Locke. Developments in the nineteenth century reworked this distinction to suit the interests of a ruling male elite see FREEMAN 1984: 64.

17. See DOLBY 1979, STRATHERN 1985.

18. ALEXANDER 1987, FREEMAN 1984. REASON 1979, 243 writes, «to engage in the arrangement of classifications is to take a particular stance towards the world, a stance that is required in capitalist societies, but for which there is no *a priori* necessity in general, nor, specifically, any concrete necessity in the organisation of the peasant family farm».

19. See BLACKSTONE'S *Commentaries and the English common law Canon's of Descent* 1966: 208-34 which determined inheritance of land and the English Statute of Distributions (22 and 23 CAR 2 Ch 10 (1670 and 1671) which determined inheritance of personality. See Rheinstein 1971: 40.

There is no corporate lineage rights in our society as elsewhere (Shammas 1987: 27). The situation might have been different if Australia was settled by Roman or Dutch law²⁰.

While the received English inheritance laws contained many legal devices employed by the landed classes in England²¹ to maintain family continuity of land, in Australia these devices were not effectively used due to two factors. Firstly, the free availability of land and its relative cheapness and secondly, English immigrants of working class backgrounds did not favour such legal restrictions (Buck 1983).

With European migration to Australia came capitalistic agriculture (Parsons 1982). There has been no experience of peasantry in Australia. Rather capitalist agriculture established itself through a class of family farmers and through the extermination of indigenous people. (Reynolds 1981).

The main features of the eighteenth century transplant of succession law was the transfer from England to Australia of a patriarchal code (embodying the public/private dichotomy) that justified the dominance and privilege of men by reference to their superior ability to create order in their families and their duty towards subordinated women (Staves 1990: 25). In this era women had few property owning rights (Holcombe 1983). The law contained an absolute right of testamentary freedom to the extent that wives could be cut out of wils and primogeniture was the rule in the case of intestacy (Atherton 1988, Buck 1987).

In due course in New South Wales wives received separate property²² and the principle of absolute testamentary freedom was modified by Testator's Maintenance Legislation²³. Primogeniture

20. Of the different American experience see KATZ 1977, SHAMMAS 1987, HASKINS 1947. Also see NARRETT 1981 on the reception of Dutch inheritance customs in New York.

21. See ENGLISH 1983, BONFIELD 1983, CHESTERMAN 1984, STAVES 1990.

22. See *Married Womens' Property Act 1879* (NSW). There were several Married Womens' Property Acts. For an introduction to the background of this legislation see Goodman 1981 and Mackinolly 1979.

23. See *Testators Family Maintenance and Guardianship of Infants Act 1916* (NSW). The present Act is the *Family Provision Act, 1982* (NSW). Similar legislation exists in other states. See *infra p 19* for a discussion of the purpose of this legislation.

was also abolished in the case of an intestacy²⁴. Finally, family law reforms allowed equal division of matrimonial property²⁵. While formal legal equality between the sexes has been achieved, it is not so clear that substantive equality has, in fact, been realised.

The above account traces the usual explanation of how family law changed from being based on feudal patriarchal notions to a modern egalitarian form of family structure²⁶ (Morton 1988: 256). However, Minow has argued that close analysis at least in the United States reveals that such a linear development is flawed. (Minow 1985) This raises the question of whether present supposed equal rights have produced real equality or do the same patriarchal forces still remain in place?

5. FAMILY FARMING IN AUSTRALIA

The laws of inheritance of Australia are a fairly discrete area of law which are uniformly applicable to both the rural and urban communities. Australia has no special laws which assist in the preservation of the family farm²⁷.

In family farming in Australia, property is generally accumulated by intergenerational transfer through the male line of the family²⁸. The family strategy is generally to keep the productive

24. *Real Estate of Intestates Distribution Act 1862* (NSW) on background to this Act, see Buck 1983.

25. *Matrimonial Causes Act 1959* (Cth) and the *Family Law Act 1975*, Standard treatments of matrimonial property include Dickey, 1990, Hardingham 1984.

26. See GORDON 1984 for a critique the dominant legal vision of legal history which traces an evolutionary sequence to a supposed enlightened liberal democracy.

27. As regards the division of the matrimonial property it has been made clear recently in *Lee Steere v Lee Steere* (1985) FLR 91. 626 that there is no specific rule relating to farming properties that derogate from the usual principle applicable to the division of property under the *Family Law Act*. The argument that the male should receive a larger share of the farm to ensure continuity is generally now not regarded as a principle of Australian law.

As regards *Testators' Family Maintenance Legislation*, Brinsden J in *Worthington v Dickson & Anor* (unreported, Supreme Court of Western Australia, Supreme Court Library No 5382; 1st June 1984), made it clear that in modern times there is no reason to discriminate against daughters even if this results in farms having to be sold to enable adequate provision to be made. For the differing experience elsewhere as regards Poland, see Kocik 1984.

28. Little research has been completed in Australia on farming inheritance patterns, but see the suggestive findings of POINER, 1990; PHILLIPS, 1978.

unit intact through a variety of legal procedures (wills, trusts, family companies).

In Australia, as elsewhere, most farmers are caught by a series of conflicting aims, which shift and change according to the life stage of the family. In the first place many farmers want to keep the farm or its assets equivalent in the family. This will tend to be particularly the case when there are boys to inherit the farm. Many particularly want to keep the farm for a son. However, at the same time, many parents want to provide equally for all the children, including daughters.

Secondly, many farmers are concerned that the inheriting son should receive a viable economic unit if he is to continue working on the farm and eventually inherit it. In many cases this would be impossible if all children were to receive an equal share.

Thirdly, there is the need for the retiring parents to receive an adequate retirement fund. This might include an initial lump sum together with an annuity thereafter. Few farmers accumulate other farm investments to help them towards these ends.

Instrumental reasons for retention of farms through the inter-generational transmission of property are reasonably clear. They usually consist of a desire to assist and improve the economic and social position of kin. The retention of land therefore helps to «sustain class position and privilege (Poiner 1990: 64, Farber 1971: 101).

While the farm represents a physical property the idea of the farm connotes an entity that exists beyond the transient occupants (Bouquet and De Haan 1987). Considerable ideological value is given to the ideal of the farm and connecting ideas of self-determination and independence (Poiner 1990, Comstock 1987).

Bouquet and de Haan have argued that the farm can be seen as a vehicle for kinship ideologies and «when farmers invoke such intrinsic values of their occupation as independence and autonomy, they naturally seem to be making a symbolic claim about the sovereignty of kinship» (*ibid* p 249).

Thus the farm becomes «imbued with notions of belonging, as a symbol for family members» (Bouquet and de Haan *ibid*). Farber likewise has observed that the structural aspect of kinship depends

not necessarily upon living arrangements but the «symbolism afforded by dimensions in organising kinship relations (Farber 1971: 98). To some family farmers, the carrying on the family name on the farm is more important than the wellbeing of all the family members. As I later argue kinship also provides an account of an individual's jural and social role. To retain the farm is to keep one's family history and the idea that a family member may find immortality by the survival of the farm (Inheteven 1990, Shaffer 1970).

This approach helps to throw light on the inner differences within families over the meaning of the farm and the symbolism surrounding male patriarchal attitudes. In Australia the ideal of the farm is coloured by the myth of male masculinity and idealistic attitudes about the bush (see Poiner 1990, Barham 1988).

In field work in Australia²⁹ we found two broadly contrasting groups of farmers. One group identified with the phrase «farming as a way of life» and another identified «farming as a business»³⁰.

The latter group was motivated by short-term goals where there was little sentiment about the farm and its retention. The farm could be sold off like any other assets. The land was a business asset that could be commodified at any stage.

The former group of farmers saw the retention of the farm coincided with the idea of non-exploitation of the resources and care-taker attitudes towards the land.

These results are similar to Beckley who utilised the cultural studies of Williams to describe the beliefs and experiences of farmers and their commitment to the intergenerational continuity of the farm (Beckley 1990).

Dominant capitalist ideology according to Williams (1973 and 1977) consists of those people whose beliefs are characterised by

29. This field work was undertaken in the Tottenham area by Dennis Gamble, Ross Macindoe, Stephen Blunden (Hawkesbury College), Malcolm Voyce (Macquarie University) and Janice Loftus (University of New South Wales). See BLUNDEN, GAMBLE and SIMS 1989. The responsibility of this paper in the development of these ideas in the particular form of this paper rests with the author.

30. Several lines of scholarship are comparable here. See for instance the well-known *gemeinschaft and gesellschaft* dichotomy posed by Tonnies 1972. In this regard see recent study by BOHLER, 1990.

economic rationality, consumerism and a full willingness to participate in the market economy. With these beliefs goes an acceptance of the status quo and the legitimacy of the current political system.

By way of contrast is «residual» ideology which exists as a remnant of a previous social system, «residual culture by definition has effectively been formed in the past but is still an effective element of the present».

My approach has avoided what O'Neil has described as the danger of homogenising a region or community and classifying areas as «primogeniture» or «partible inheritance» areas. Our work, like O'Neil's does not suppose there is only one ideology of kinship and inheritance in a given community (O'Neil 1987: 285).

6. CAPITALISM AND THE HOUSEHOLD: AN OUTLINE OF THE GENERAL DEBATE

There is a vigorous debate over the extent that capitalism penetrates and modifies the household whose internal relations are not specifically capitalistic³¹.

The debate over capitalistic penetration into the household has centred on issues such as the growth of agribusiness and the mechanisms of the extraction of surplus labour. This debate has not examined the issue of inheritance of family farms (cf Hedley 1981). It is, however, instructive to examine the main features of this debate as it throws light on how capitalism affects the household relations and its attempts to create intergenerational transfers of property.

The outline of the debate is well known. The position taken by the political economists such as Marx places the farm in the context of the whole economy. Marxist writers argue that under capitalism the essence of this system permeates all forms of relations whether economic or social.

31. For recent material on this old debate see LONG 1984, 1986, 1988; VANDER-GEEST 1988, BUTTEL 1980, BENEDIKTSSON 1990. These works contain references to the earlier figures in the debate such as Marx, Kautsky and Chayanov.

Marx argued that both external and internal relations were commodified. The features of this have been well described and include the monetisation of all/factors of production, resulting in industrial-like production even if under family control (Benediktsson 1990: 6, Chevalier 1983: 158.)

Chayanov typified the other position regards the farm as a natural unit isolated within the confines of its own household. Chayanov argued that the «peasant economy» was subject to different laws than those behind the capitalist economy. He regarded the peasant not as purely a simple income maximiser but a person seeking a balance between drudgery and pleasure from monetary regards. Profit was not therefore the main motivation of a peasant, rather the survival of the family and retention of his property. Through self-exploitation the peasant can survive where the capitalist farmer would become bankrupt (Benediktsson 1990: 8).

A third way of appraising farms is the approach of Friedmann incorporating both perspectives by regarding the farm not as an entity detached from the world, yet it still, to some degree, having a self-determining character.

Friedmann has contrasted capitalist forms of production with what she calls «simple commodity production» to describe the form of farm production in advanced countries. She argues that while farming is embedded in the capitalist mode, capitalism has a double specification on the economy of the rural household. By this concept she means there is an influence of capitalism in the specific relations of production embedded within the household production and the embeddedness of the reproductive process within the capitalistic system as a whole. Thus the social structure of the family itself provides the situation for the units of production while at the same time, the internal structure of the household/determines its reproduction decomposition and transformation over time (Friedmann 1978, 1980, 1982).

Despite the degree of involvement of the family household in capitalism, Friedmann argues that the

«law of value stops at the boundaries of simple commodity production, whose internal relations are governed by *other principles*, generally variations of the gender division of labour, kinship, obligations and patriarchy» (Friedmann 1982: 12, quoted in Bouquet 1987: 246). (My emphasis)

It is not my purpose to resolve this debate between the two extreme positions but rather by following Friedmann to show how external factors (capitalism) and internal factors (patriarchy and socialisation) assist in the construction of human relationships and impact on inheritance practices.

For the purposes of my thesis at this stage I accept the distinction between internal relations and external relations. By «internal relations» I mean the family relationship within the farm gate where gender and kinship generate their own interval dynamics and by «external relations» I mean those capitalist forces in the political economy that a farmer must deal with when he/she attempts to propel his/her farm across the generations. I thus follow Friedmann that capitalism modifies both external and internal relations at the same time. As I have indicated, I show why the distinction is not ultimately tenable as it should be transcended to show how «participants» create their own discourse. However, the distinction serves an analytical function for my thesis at this stage.

7. THE INFLUENCE OF CAPITALISM ON A FAMILY'S INHERITANCE STRATEGY

As regards the intergenerational transmission of the farm, my task is to show how family relationships which are normally based on «amity and generosity» (Bloch 1973) (as opposed to market considerations) are modified by the political economy (Pradhan 1990: 63-65)³².

To the extent the family attempts to form intergenerational strategies capitalism makes an impact on family relationships (both internally and externally). This can be illustrated in several situations. *Firstly*, in the case where there is an attempt by a family to «handover» the family farm (pre-mortem or post-mortem) economic difficulties may create a «straight-jacket» for the family through the restriction of life-style and the restriction of possibilities to fund other siblings. *Secondly*, there is the problem when the

32. See *infra* for a discussion of the relationship between capitalism and its connection with patriarchy.

son attempts to buy out the father. (the «buyout problem»). *Thirdly*, the capitalist patriarchal state assists in the exclusion of women from inheritance. *Lastly*, inheritance-practices (like all social practices to at least some degree) become imbricated with capitalistic ideology as notions of ownership and inheritance (which are enshrined in ideological aspects of law) become part of the personal world view of farmers. However, to the extent capitalism structures inheritance these influences may themselves be restructured through participants creating their own meaning or «dialogue».

1. The «straight-jacket» – Marx noted³³:

The heir through primogeniture the first born son or sons, belongs to the land, it inherits him (Marx 1975: 318) (See also Jorion 1984 and Newby 1979: 332).

Here Marx highlights a problem faced by many families. Depending on families attitude towards the land, at one point in the life cycle of the family, the family may be in a «straight-jacket», in that the family may have land, old parents needing labour and retirement funds while the son must curtail his ambitions to pursue other vocations to continue with the farm. The son may be unwilling to go on the land to suffer the hardship of the life-style of the parents; but is pressured to do so because of family ideology regarding the farm as a source of family identity and security. Combined, these pressures, create a «straight-jacket» for the family³⁴.

2. The Buyout problem – Marx noted the problem of fathers and

33. Marx wrote little on inheritance. Marx regarded the source of inequality as resulting from ownership and control of economic production rather than from inheritance. However he did recommend the abolition of estate inheritance in the communist manifesto.

34. MARCUS (1983) notes in a study on American elites how as the family ages generationally and takes on charitable roles it reaches its weakest point as an organising entity. To survive as, a dynasty Marcus argues the family needs a «fiduciary» to protect the family from divisive quarrels (MARCUS 1983: 223). In contrast DAVIS (1973) writing on poor agrarian families in Italy notes how these families are also at their most vulnerable stage when they reach the peak of their wealth and power and frequently dissolve.. See an appraisal of these two studies by GREGORY 1989: 85-86 on which I draw.

sons struggling to buy each other out and how capitalism impacted on this relationship:

owing to the changeable nature which the land here assumes as a mere commodity, the changes of ownership increase, so that the land, from the peasants viewpoint, enters anew as an investment of capital with each successive generation and division of estates, i.e. it becomes land purchase by him (1972: 808).

Although a son may purchase the farm from his father, a son must pay a realistic price for the reason that the father has to obtain the security of his own retirement, the cost of which is determined by external market forces. The son may also have to pay a reasonable market price because other children would be otherwise denied a reasonable share of the potential estate of the parents. Gift duties may also be attracted if a price is too low (not in Australia).

3. *The position of women in a capitalist economy.* – I argue that the state is patriarchal and that women's subordination and their restricted rights of inheritance may be seen to flow from the capitalist state itself³⁵.

It is clear discrimination may flow not only from biased rules or blatantly discriminatory practices but by the nature of an institution itself in an every day work setting. Thus to the extent that the state is patriarchal it may embody or transform the gender order in work practices (Connell 1990). Thus it has been demonstrated by McKinnon how seemingly objective courts may discriminate against women in a rape case through the whole structure of how the law operates. The more the courts subscribe to «legal objectivity» through procedure the more effectively patriarchal they become; the norm of «legal objectivity» thus institution-alising men's interests (McKinnon 1983) (See also Smart 1990).

I have indicated that women now have supposed equal property rights through equality of property settlements on divorce under the

35. See CONNELL 1990 for a recent overview of the debate. I later argue gender inequality arises both from patriarchy as an autonomous system of inequality within the family and from patriarchal forces within capitalism itself; the two forms of patriarchy reinforcing each other.

Family Law Act 1975 (Cth) respecting their various contributions. There is also equal rights for daughters/widows as against sons/widowers to seek maintenance from Testators' Family Maintenance legislation. However, the effectiveness of these reforms to deliver equality to women is still being contested (MacDonald 1986, Charlesworth 1989, Scutt 1983, Charlesworth and Ingleby 1987-8). Morton, for instance, argues that the ideal of «equality» under such legislation operates as a profound bias against women whose contributions are not objectively quantifiable. To the extent that the courts attempt to calculate such things as home and domestic labour, rearing of children etc., the quality and contributive value of female work is significantly downgraded in comparison to the «breadwinner» role the male traditionally takes. The «objective» approach, therefore, treats «unlike» (males and females with respect to reproductive roles under capitalism) as «the same» is inequitable (Morton 1988: 267).

Farming is still a man's occupation in Australia, and women are usually regarded as inherent dependants, «farmers' wives» and «daughters» (Bell and Panday 1989, Gasson 1978, Poiner 1990, Alston 1990). The centuries old belief that women/daughters should be excluded from the inheritance of farming land persists under the notion of preserving the farming unit in a viable form for the son. The doctrine of testamentary freedom, regarded as part of the notion of private property ownership, underpins the male perpetuation of farming land, despite the formal equality of law.

Australian transplanted law did not interfere with this quasi-sacred right of testamentary freedom even upon the introduction of Testator's Family Maintenance legislation. The purpose of such legislation was to give the courts a discretion to rearrange a will where a testator has neglected family dependants. This legislation does not deny testamentary freedom. It is only a «limited disturbance» in favour of a small class of dependants «to seek the exercise of a discretionary judgement by the court for provision to be made out of the estate from that provided by the testator's will»³⁶.

36. Per KIRBY P. in *Hunter v Hunter* (CA) 1987, 8 NSWLR 573 at 575. On Testators' Maintenance Legislation, see HARDINGHAM, 1990. On the background of such legislation see ATHERTON 1990.

The purpose of the legislation is not to allow an aggrieved party in a marriage who has lost his/her spouse to claim a fair and equal division of property maintenance but rather to claim an adequate payment for maintenance and support when this has been denied from the deceased's estate. It is thus unfortunate that the equality provisions of the *Family Law Act 1975* (Cth) regarding a fair and equal division of property have not been extended to the situation of a share of property after the death of a spouse (Wright 1988)³⁷.

Consequently our Testator's Maintenance legislation left undisturbed male patriarchal attitudes and patterns of land ownership and inheritance.

4. *The capitalist imbrication of law and the impact of legal ideology into rural ideology.* – It is common to regard law and society as separate categories (Gordon 1984: 60). A corollary belief is that law is neutral or value free or that the law interferes only when things go wrong (Eekelaar 1971: 7). However, law is not autonomous from society or neutral as the legal system does not provide an impartial arena in which contestants may resolve differences (Starr and Collier 1989: 7). Law thus operates as an ideological practice (Freeman 1984: 55). The ideas of property/contract and commodity exchange presupposes public/private distinctions. Likewise legal systems «encode asymmetrical power relations in the law and support inequality (Starr and Collier 1989: 6-7. Freeman 1984: 55, Harrison and Mort 1978). Goody and Engels³⁸, in different ways have argued that legal arrangements

37. An aggrieved spouse may have rights in equity under the doctrine of constructive trusts, and see Wright 1988, *Baumgartner v Baumgartner* (1987) 62ALJR, 219. Following this decision it seems that generally in Australia non-financial contributions will not be taken into account in the division of matrimonial property.

38. It is unfortunately beyond the scope of this essay to look at the contribution in full of these two important writers. Engels attempted to show that the development of private property is linked to the rise of the monogamous family as men desired to transmit wealth to their own offspring. Hence the importance of monogamous marriage to protect the paternity of their children. See ENGELS 1977. For recent critiques see MOORE 1990: 46-49. Goody's «grand theory» posits different forms of social relationships and inheritance patterns because of the differing marriage transactions existing in Eurasian society and African societies (see MOORE 1990: 45-46, and YANAGISAKO 1979: 171-173).

effect the way families are structured.

The alternative argument to the, proposition that law shapes the structure of relationships is that law is a reflection of society and social mores. The alternatives are not mutually exclusive: not only is law constitutive of social relations but social relations are constituted by law (Minow 1985: 823-824).

Social ideas about property must precede law. However, social ideas about property may not be exactly reflected in property law, nor do they necessitate law. Thus legal rights of property may be a result of bureaucratic or state needs which develop by accident or design a life of their own (Palmer 1985, Giddens 1985).

Social historians such as Hay and Thompson have also shown how productive relations are intertwined within law. Thompson has argued it is artificial to make a distinction between the two as law has become «imbricated within the very basis of productive relations» (Thompson 1975: 261).

As regards family farms, rural sociologists have shown how the dominant capitalist ideology has become part of the psychological life of the farmers. Newby has shown how justificatory theories concerning the legitimacy and ownership of property have entered into the lives of land owners and their work³⁹. He demonstrated how land owners in East Anglia utilised the justificatory theories found in Locke and Hume, although these owners may never have heard of these thinkers (Newby 1978). Likewise, in New South Wales and Queensland farmers (especially the «farming as a business group») talked in terms of justificatory theories of ownership. This was to be expected given the cultural history of attitudes following the development of squatting of «public lands» in early Australia (Roberts 1964).

The justifications of ownership, as supported by legal ideology, and inherent patriarchal notions, are important because they impact and support patriarchal influences within the family household.

Thus, the influence of law as ideology and symbolic activity

39. For the impact of centralised state inheritance laws on customary inheritance practices see ASSIER-ANDRIEU 1983.

sanctifying asymmetrical power relations, impacts on farmers' beliefs and attitudes towards land ownership and inheritance.

While the legal edit may be far away, it may still be part of a farmer's ideology. Law as ideology is therefore part of a farming attitude. Farmers, to a lesser or greater extent, may be ingrained with capitalist legal ideology and it may form an inherent part of their strategies.

To the extent that the ideological or symbolic content of inheritance and property laws are seen as remote from the farm (as with our «farming as a way of life group») they do not necessarily dictate action. The farmer may of course take into account the ideological content of law to the extent they are inculcated into local norms or usages but they may not actually impact on his personal plans⁴⁰.

8. CULTURAL IMPERATIVES FROM WITHIN THE FAMILY THAT INFLUENCE INHERITANCE AND THE INFLUENCE OF CAPITALISM INSIDE THE «FARM GATE»

1. *Kinship and the role of economics.* – The family is never completely determined by constraints or opportunities of market imperatives in terms of actual inheritance practices.

As has become clear through the commoditization debate, the theory of capitalism's impact on the family farm can be criticised for its emphasis on external determinants and linear theory of agrarian development and the lack of regard for the diversity of farming. (Long 1988: 36) (see also Long 1986 Vandergeest 1988). Importantly, for my perspective, little focus has been given to the operational units (the household) and «noncommoditized relationships» and the inapplicability of «economic theory to analyse reciprocal exchange behaviour with sociosymbolic functions». (Bennett 1968, 276). While I use for descriptive purposes a dichotomy between «external» and «internal» forces I have acknow-

40. Berkner has observed that law as an ideology may not be carried out in practice, see BERKNER 1976: 72-95.

ledged that such dualisms belong to an older form of analysis as in reality participants compose their own discourse of both external and internal forces⁴¹.

Kinship relations, therefore, are not mirror images of the relationships of production (Hedley 1981: 76). The vocabulary of «kinship» is useful as it can describe property relations within a family that show the context of inheritance practices. For instance, kinship analysis can show how personal rights of property based on a separation of subject and object, allow domination and the structure of rights and duties (Whitehead 1989, Sabeau 1984).

Kinship and inheritance is more than the *inter vivos* or *postmortem* transfer of wealth or of «capitalist constructed com-modities» sold in a market. Moreover, kinship analysis does more than merely describe an individual's jural and social status (Radcliffe Brown 1950 Bourdieu, 1977, 27) or maintain the view that kinship is a mechanism in terms of which the rights and duties of specifically denominated actors are defined and enforced (Geertz 1975: 200)⁴². Kinship analysis helps to describe how an individual can assemble a «symbolic estate» comprising of values and morals concerning the retention of the farm in the family (Farber 1971, Craig 1979: 95). This «symbolic estate» gives meaning to the participants by «obtaining» immortality through the «gift of transmission of «substance» to the next generation (Pitt-Rivers 1973). Thus the ideology of «kinship» links with the ideology of «rural fundamentalism» on family farming and its accompanying notions of independence and self-reliance (Fite 1962).

2. *Capitalism and Patriarchy.* – As regards the relationship between capitalism and patriarchy, my preferred approach is to regard patriarchy and capitalism as analytically independent. (Walby

41. See *supra*. p. 5-7.

42. This is consistent with the structural-functional view of kinship as a system of «enduring groups composed of statuses and roles supported by a set of values and related sanctions which maintain the system in equilibrium» (see BOISSEVAIN 1974: 9) and the view of BOURDIEU (1977: 27) that regularities in social practice can be explained as the obedience to rules. I am much indebted to WHITE 1988: 126 for these insights, and for his profound observations on the nature of the «gift economy».

1986, 33). I regard inequality as arising from both patri-archy as a autonomous system of inequality within the family and from patriarchal forces within capitalism itself.

My thesis is that while capitalism impacts on external and internal household structures, intensifying entrenched system of patriarchy and gender inequality, the formation of inheritance practices and the source of women's subordination also lies within the family structure beyond the structural determinates of capitalism. I therefore argue patriarchal forces are within the family structure which are in turn are restructured by family ideology concerning the intergenerational continuation of the family farm.

3. *Patriarchy and the family farm.* – A large body of literature concerning the subordination of women attributes the source of women's subordination as a consequence of the patriarchal family. This literature rarely has been concerned with the exclusion of women from inheritance (cf Clarke 1977).

The social characteristics of patriarchy are marked by the supremacy of the father and the consequent subordination of women and children. As regards inheritance, patriarchy has been associated with primogeniture and the exclusion of women from land holding (O'Donovan 1985: 22).

4. *Example of patriarchal influences.* – One strong patriarchal feature is the control of the father over the activities of the son which include the low level of responsibility assigned, the father making all the business and managerial decisions together with the low level of remuneration given to the son while the daughters receive a generous education, albeit stereotypical. Also, there is the problem of the lateness or conditions of the handover of the farm. There is the reluctance of the older generation to handover to the new generation, until such time as the son and daughter-in-law seem to establish a secure relationship. In line with this strategy there is frequently the attempt to thwart the problem of divorce and the consequential loss of the land to the family should the son's marriage fail and the daughter-in-law bring property proceedings.

Parents may therefore tend to hand over the farm when the relationship seems stable⁴³.

A broader analysis of the inheritance process must also take into account the wider socialisation process where new entrants learn new roles and expectations through gender, construction and sexual stereotyping. In this way the group maintains its identity despite changes in the group (Goody 1962, Gasson 1988).

Part of the socialisation is the inculcation of women into accepting their secondary status or «their» private spheres. Mothers frequently tend to reinforce the stereotyping that boys will be farmers and girls will do something else. Mothers therefore support the idea that sons get farms (Gasson 1978).

5. *Primogeniture.* – In traditional societies when the family household wanted to project itself over the generations, marriage of sons had to be secured in such a way that land would not go outside the male line. As Meillassoux has written «when the productive cell, in order to reproduce itself, must open itself to the outside world in order to secure wives, the elder's power tends to shift from control over subsistence to control over women – from the management of material goods to political control over people (Meillassoux 1981: 45)⁴⁴.

Thus the practice of primogeniture involved the transmission of ownership through the oldest legitimate son to preserve the male line. Primogeniture was traditionally the favoured family strategy of large land holders, as such, a practice together with the principle that a women's property rights were subjected to her husbands, added to the family's wealth and augmented the husband's resources. Furthermore, such practices helped to continue the political power of those who held large estates (Harrison and Mort 1978, Creighton 1980, Houlbrooke 1984).

While primogeniture has been abolished in Australia in the case of intestacy, it is still the preferred pattern with a general tendency

43. This is consistent with Becker's «Rotten-Kid» theory, see BECKER 1981.

44. For an analysis of attempts of other societies to prevent property passing out of the «male line» see for instance the Indian example of the Hindu Joint family: DERRETT, 1963, 1973.

for sons to continue with the farm while daughters receive a token share of the estate paid in the form of an education. As I have argued such practices have been underpinned by the doctrine of testamentary freedom and have not been diminished by Testators' Family Maintenance legislation.

9. CONCLUSION

This article has examined the traditional debate on the effect of capitalism on inheritance practices. I see even a debate as instructive as it shows «structural features» which to some degree determine and shape inheritance practices. For instance I argued how capitalism does, to some degree, structure inheritance through the «buyout» problem and create a «straight jacket» for the family. However, capitalism together with its attendant theory of political economy has not destroyed the «gift economy» by a system of market exchange⁴⁵. Therefore, to assume that the sole governing factors on inheritance are the result of «market rationality» or «economic determinacy» obscures the role of kinship and gender within the gift economy and the degree external structure can be restructured by participants.

Ultimately farmers construct their own representational activity of the world. The ideal of family continuity structures kinship relations on farms providing a «norm» for male patriarchal expectations. The role of the farm as a symbol moves beyond kin assistance to incorporate the role of constructing personal identity for its participants. By existing beyond time the continuity of the farm is beyond measure or understanding of casual models based on economic theory (Reason 1979).

From a legal perspective, law represents a set of ordinances that a farmer takes into account. For instance, a farmer may consult lawyers to reinforce his inheritance strategy or a farmer may

45. POLANY 1957 argued in his influential work on the great transformation that pre-capitalist exchange systems were destroyed. It is thus generally assumed with the emergence of markets that gift exchanges lost importance, see CHEAL 1988/a: 5). As Cheal (*ibid*) points out political economy has not entirely ignored emotions and symbolic processes but it has consigned them to the private sphere.

recognise the importance of Testator's Maintenance Legislation. On a much more profound level, law influences farmer's attitudes in that legal ideology of ownership and exploitation are part of a farmer's attitude. Further, law helps structure human relationships by allowing patriarchal attitudes to remain in place. Thus, the power of a state (and law) is constituted not through the «power» exerted by a legal regime, but in its capacity to persuade people that the world described in its images and categories is the only attainable world (Gordon 1984: 109).

Bibliography

- Alexander, G. S. (1987) «The Transformation Trusts as a Legal Category 1800-1914», 5, 2 *Law and History Review* 303-350.
- Alston M. (1990) «Feminism and Farm Women», 43, 1 *Australian Social Work* 23-27.
- ATHERTON R. (1988) «Expectation Without Right: Testamentary Freedom and the Position of Women in 19th Century New South Wales», 11 *University of NSW Law Journal* 133-157.
- ASSIER-ANDRIEU L. (1983) «Crestom and Law in the Social Order: Some Reflections upon Catalan Peasant Communities», *Law and History Review?*, 1, 86-95.
- ATHERTON R. (1990) «New Zealand's Testators' Family Maintenance Act of 1900 - The Stouts, The Women's Movement and Political Compromise», 7, 2 *Otago University Law Review* 202-221.
- BARHAM S. (1988) «Conceptualisations of Women with Australia Egalitarian Thought», 30 *Comparative Studies in Society and History* 483-510.
- BELL J. AND PANDEY U. (1989) «Gender-Role Stereotypes in Australian Farm Advertising» 51 *Media Information Australia* 45-49.
- BENDA-BECKMAN F. (1979) *Property in Social Continuity*, Verhandelingen, Martinus Nijhoff, Hague.
- BECKER G. A. (1981) *Treatise on the Family*, Harvard University Press, Cambridge (Mass).
- BECKLEY T. M. (1990) «Class, Ideology and Land Tenure, A Multi-Dimensional view of Farmland Leases in Wisconsin» paper presented at the

annual meeting of the Rural Sociological Society, Norfolk Virginia, July 1990.

BENEDIKTSSON, *et al*, (1990) Participation of Raglan Country Farm Households in the Labour Force, *Occasional Publication No 27*, University of Auckland, New Zealand.

BENNETT J. W. (1968) «Reciprocal Economic Exchanges Among North American Agriculture Operators: 24, 3, South western Journal of Anthropology, 276-309.

BERKNER L. K. (1976) «Inheritance, land tenure and peasant family structure: A German regional comparison» in J. GOODY *et al* (ed) *Family and Inheritance, Rural Society in Western Europe 1200-1800*, Cambridge University Press, Cambridge 7195.

BLACKSTONE W. (1966) *Commentaries of the Laws of England*, Dawson, London.

BLOCH M. (1973) «The Long Term and the Short Term: The Economic and Political Significance of the Morality of Kinship» in J Goody (ed) *The Character of Kinship*, Cambridge University Press, Cambridge 75-87.

BLUNDEN S. GAMBLE D. and SIMS K. (1989) «The Transfer of the Family Farm: A Community Response», University of Western Sydney, Hawkesbury.

BOHLER K. F. and HILDENBRAND B. (1990) «Farm Families between Tradition and Modernity», 30, 1 *Sociologia Ruralis* 18-33.

BOISSEVAIN J. (1974) *Friends of Friends: Network Manipulators and Coalitions*, Blackwell, Oxford.

BONFIELD L. (1983) *Marriage Settlements 1601-1740 The Adoption of Strict Settlement*, Cambridge University Press, Cambridge.

BOUQUET M. (1986) «You cannot be a Brahmin in the English Countryside The Partitioning of Status and its representation within the farm in Devon» in A P Cohen (ed) *Symbolising Boundaries*, Manchester University Press, Manchester.

BOUQUET M. AND DE HAAN H. (1987) «Kinship as an analytical category in Rural Sociology: An Introduction», 27, 9 *Sociologia Ruralis* 243-262.

BOURDIEU P. (1977) *Outline of a Theory of Practice*, Cambridge University Press, Cambridge.

BUCK A. (1983) «The Politics of Primogeniture: Metropolitan Law in Colonial New South Wales», paper delivered to the Law and Society Conference in La Trobe, Melbourne.

BUCK A. (1987) «A Blot on the Certificate: Power and Women's Property Rights in Colonial New South Wales», 4 *Australian Journal of Law and Society* 87-102.

BUTTEL F. and NEWBY H. (1980) *Rural Sociology of Advanced Societies: critical perspectives*, Allanheld, Montclair.

CHARLESWORTH H. and INGELBY H. (1987-8) «The Sexual Division of Labour and Family Property Law», 6 *Law in Context* 29-49.

CHARLESWORTH H. (1989) «Domestic Contributions to Matrimonial Property», 3 *Australian Journal of Family Law* 147-160.

CHAYANOV A. V. (1966) *The Theory of Peasant Economy*, Homewood, Illinois.

CHEAL D. (1988a) *The Gift Economy*, Routledge, London.

CHEAL D. (1988b) «Theories of Serial Flow in Intergenerational Transfers», 26, 4 *International Journal of Aging and Human Development* 261-273.

CHESTERMAN M. R. (1984) Family Settlements on Trust: Landowners and the Rising Bourgeois, G. RUBIN and D. SUGERMAN (ed) *Law Economy and Society 1750-1914 Essays in the History of English Law*, Professional Books, Oxon 124-167.

CHEVALIER J. (1983) «There is Nothing Simple about Simple Commodity Production», 10, 3 *Journal of Peasant Studies* 153-186.

CLARKE M. G. (1977) «Who owns the Garden of Eden; or who owns the Apples in the Garden of Eden», 7, 4 *Canadian Journal of Philosophy* 699-724.

COLE G. D. (1932) «Inheritance», 7 *Encyclopedia of the Social Sciences*, Macmillan, New York 35-43.

COMSTOCK G. (1987) *Is there a moral obligation to save the family farm?*, Iowa University Press, Ames.

CONNELL R. W. (1990) «The State, Gender and Sexual Politics, Theory and Appraisal» 19 *Theory and Society* 507-544.

COOMBE R. J. (1988) «Room for Manoeuvre: Toward a Theory of Practice

- in *Critical Legal Studies*, 14, 1, *Law and Social Inquiry*, 69, 121.
- COOMBE R. J. (1989) «Same as Ever it was: Rethinking the Politics of Legal Interpretation» 34, 3 *McGill Law Journal* 603-652.
- COTTERRELL R. (1986) *The Law of Property and Legal Theory*, in Twining, W (ed) *Legal Theory and Common Law*, Basil Blackwell, Oxford 81-98.
- CRAIG D. (1979) «Immortality through Kinship: the Vertical Transmission of Substance and Symbolic Estate», 81 *American Anthropologist* 99-96.
- CREIGHTON C. (1980) «Family, property and relations of production in western Europe», 9, 2 *Economy and Society* 129-167.
- DAVIS J. (1973) *Land and Family in Pisticci*, Athlone, London.
- DERRETT J. D. M. (1963) *Introduction of Modern Hindu Law*, Oxford University Press, Oxford.
- DERRETT J. D. M. (1973) *History of Indian Law*, Brill, Leiden.
- DICKEY A. (1990) *Family Law*, Law Book Co, Sydney.
- DOLBY R. (1979) «Classification of the Sciences: The Nineteenth Century Tradition» in ELLEN R. and REASON D. (eds) *Classifications in their Social Context*, Academic Press, London.
- EDGEWORTH B. (1988) «Post-Property? A Post Modern Conception of Private Property» 11 *University of NSW Law Journal* 87-116.
- EKELAAR J. (1971) *Family Security and Family Breakdown*, Penguin, Harmondsworth.
- ENGELS F. (1977) *The Origin of the Family, Private Property and the State*, Lawrence & Wishart, London.
- ENGLISH B. and SAVILLE J. (1983) *Strict Settlement: A Guide for the Historians*, University of Hull Press, Hull.
- EVANS-PRITCHARD E. E. (1969) «Introduction» in MAUSS M., *The Gift, Forms and Functions of Exchange in Archaic Societies*, Cohen, London pv-x.
- FARBER B. (1971) *Kinship and Class: A Midwestern Society*, Basic Books, New York.
- FEAGAN B. (1983) «Establishment Fund Population Increase and Changing Class Structure in Central Luzon», 31, *Philippine Sociological Review* 67-86.

- FINNEGAN R. and HORTON R. (1973) «Introduction», in HORTON R. and FINNEGAN R. (eds) *Modes of Thought*, Faber and Faber, London 13-62.
- FITE, G. C. (1962) «The Historical Development of Agricultural Fundamentalism in the Nineteenth Century», *Journal Farm Economics* 44, 1203-1211.
- FORTES M. (1969) *Kinship and the Social Order: The Legacy of Lewis Henry Morgan*, Aldine, Chicago.
- FREEMAN M. D. (1984) «Legal Ideologies, Patriarchal Precedents and Domestic Violence», in FREEMAN M. D. (ed) *The State, the Law and the Family: Critical Perspectives*, Tavistock Publication, London.
- FRIEDMAN L. (1966) «The Law of the Living and the Law of the Dead: property succession and society», *Wisconsin Law Review* 340-378.
- FRIEDMANN H. (1978) «World Market, State and Family Farms: Social Basis of Household Production in the Era of Wage Labour», 20(4) *Comparative Studies in Society and History* 545-586.
- FRIEDMANN H. (1980) «Household production and the National Economy: concepts for the analyses of Agrarian Formation», 7(2) *Journal of Peasant Studies* 158-184.
- FRIEDMANN H. (1982) «The Family Farm in advanced Capitalism: Outline of a theory of simple commodity production», working paper series No 33, University of Toronto, Department of Sociology, Toronto.
- FRIEDMANN H. (1986) «Patriarchy and Property», 26, 2 *Sociologia Ruralis*, 186-193.
- GAMBLE D. (1991). West Moreton case study, Hawkesbury College, Sydney, mimeography.
- GASSON R. (1978) «The Role of the Farmer's Wife in Australian Agriculture», unpublished paper prepared for the Australian Farm Management Society (South Australia) and the Agricultural Bureau in South Australia (unseen).
- GASSON R. *et al*, (1988) «The Farm as a Family Business», *Journal of Agricultural Economic* 1-42.
- GEERTZ H. and G. (1975) *Kinship in Bali*, University of Chicago Press, Chicago.
- GEERTZ G. (1983) *The Interpretation of Cultures*, Hutchinson, London.
- GIDDENS A. (1979) *Central Problems in Social Theory*, Macmillan, London.

- GIDDENS A. (1985) *The Nation-State and Violence*, Polity Press, Cambridge.
- GOODMAN E. (1981) «The Development of the Law of Matrimonial Property - A Historical Perspective», 16, 3 *Australian Journal of Social Issues* 175-186.
- GOODY J. (1962) *Death, Property and Ancestors*, Tavistock, London.
- GOODY J. R. (1976) *Production and Reproduction: A Comparative Study of Domestic Domain*, Cambridge University Press, Cambridge.
- GOODY J. (1976) «Introduction», in GOODY J. *et al* (eds) *Family and Inheritance, Rural Society in Western Europe 1200-1800* Cambridge University Press, Cambridge.
- GORDON R. (1984) «Critical Legal Histories», 36 *Stanford Law Review* 57-125.
- GREEN K. (1988) The Englishwomen's Castle - Inheritance and Private Property today», 51 *Modern Law Review* 187-209.
- GREGORY C. (1982) *Gifts and Commodities*, Academic Press, London.
- GREGORY C. A. (1989) *Observing the Economy*, Routledge, London.
- HARDINGHAM I. *et al*, (1989) *Australian Family Property Law*, Law Book Co., Sydney.
- HARRISON H. and MORT F. (1981) «Patriarchal Aspects of Nineteenth-Century State Formation: Property Relations, Marriage and Divorce and Sexuality», in CORRIGAN P., *Capitalism, State Formation and Marxist Theory*, Quartet Books, London, 79-109.
- HASKINS G. L. (1942) «The Beginnings of Partial Inheritance in the American Colonies», 51 *Yale Law Journal* 1280-1315.
- HAY. D. (1975) «Property, Authority and the Criminal Law» in HAY D. *et al* (ed) *Albion's Fatal Tree*, 17-63.
- HEDLEY M. 1981 «Relations of Production and the 'Family Farm': Canadian Prairies» *Journal of Peasant Studies* 9, 71-85.
- HORBEL E. A. (1972) *Anthropology and the Study of Man*, McGrawHill, New York.
- HOLCOMBE L. (1983) *Wives and Property Reform of the Married Women's Property Law in Nineteenth Century England*, Martin Robertson, Oxford.

- HORWITZ H. (1984) «Testamentary Practice, Family Strategies and the Last Phases of the Custom of London, 1660-1725», 2, 2 *Law and History Review* 223-239.
- HOULBROOKE R. A. (1984) *The English Family 1450-1700*, Longman, London.
- HYDE L. (1983) *The Gift Imagination and the Erotic Life of Property*, Random House, New York.
- INHETVEEN H. (1990) «Biographical Approaches to Research on Women Farmers», 30, 1 *Sociologia Ruralis* 100-114.
- JORION P. (1984) «Chayanov Should Be Right: Testing Chayanov's Rule in a French Fishing Community», in DURRENBERGER E. P. (ed) *Chayanov, Peasants and Economic Anthropology*, Academic Press, New York 71-95.
- KATZ S. N. (1977) «Republicanism and the law of Inheritance in the American Revolutionary Era», 76, 1 *Michigan Law Review* 1-29.
- KELLY J. (1978) «Wealth and Family Background in the Occupational Career: Theory and Cross-cultural data», 29, 1 *British Journal of Sociology* 94-109.
- KENNEDY D. (1979) «The Structure of Blackstone's Commentaries», 28 *Buffalo Law Review* 209-382.
- KOCIK L. (1984) «A note on the Custom of Paying Off on Family Farms in Poland», in N Long (ed) *Family Work and Rural Societies*, Tavistock, London 135-143.
- LONG N. (1984) *Family Work and Rural Societies*, Tavistock, London.
- LONG N. (1986) «Commoditization: Thesis and Antithesis», in LONG N. (ed) *The Commoditization Debate: Labour Process, Strategy and Social Network*, Agricultural University, Wageningen.
- LONG N. *et al*, (1986) *The Commoditization Debate: Labour Process, Strategy and Social Network*, Agricultural University, Wageningen.
- LONG N. and VAN DER PLOEG J. D. (1988) «New Challenges in the Sociology of Rural Development - A Rejoinder to Peter Vandergeest», 28, 1 *Sociologia Ruralis* 30-41.
- MACDONALD P. (1986) *Setting up Property and Income Distribution on Divorce in Australia*, Australian Institute of Family Studies, Prentice Hall.

- MACKINOLTY J. (1979) «The Married Womens Property Act» in MacKinolty (ed) *Pursuit of Justice, Australian Women and the Law*, Hale and Iremonger, Sydney 66-76.
- MACKINNON C. (1983) «Feminism Marxism Method and the State: Towards Feminist Jurisprudence», 8 *Signs* 635-638.
- MAINE H. (1883) *Ancient Law: its Connections with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, MURRAY J., London.
- MARCUS G. E. (1983) «The Fiduciary Role in American Family Dynasties and their Institutional Legacy», in MARCUS G. E. *Elites: Ethnographic Issues*, University of New Mexico, Albuquerque, New Mexico.
- MARX K. (1972) *Capital, A Critique of Political Economy*, 3 volumes, Lawrence & Wishart, London.
- MARX K. (1975) *Early Writings*, (ed) LIVINGSTONE R. and BENTON G., Penguin Books, New Left Review, London.
- MAUSS M. (1969) *The Gift: Forms and Functions of Exchange in Archaic Societies*, Cohen, London.
- MEILLASSOUX C. (1981) *Maidens, Meal and Money, Capitalism and the Domestic Economy*, Cambridge University Press, Cambridge.
- MILSON S. F. C. (1976) *The Legal Framework of English Feudalism*, Cambridge University Press, Cambridge.
- MINOW M. (1985) «Forming Underneath Everything that Grows: Towards a History of Family Law», *Wisconsin Law Review* 819-898.
- MOORE H. L. (1990) «Feminism and Anthropology», Policy Press, Cambridge.
- MORTON M. (1988) «Dividing the Wealth, Sharing the Poverty: The (Re)formation of 'Family' in Law in Ontario», 25, 2 *Review of Canadian Sociology and Anthropology* 254-275.
- NARRETT D. (1981) *Patterns of Inheritance in Colonial New York City, 1664-1775: A Study in the History of the Family*, unpublished PhD Cornell.
- NEWBY H. et al (1978) *Property Paternalism and Power*, Hutchinson, London.
- O'DONOVAN K. (1985) *Sexual Divisions in the Law*, Widenfeld and Nicholson, London.

- O'NEIL B. J. (1987) «Pul Eliya in the Portuguese Mountains, a Comparative Essay on Kinship Practices and Family Ideology», 27, 4 *Sociologia Ruralis* 278-303.
- ORTNER S. B. (1984) «Theory in Anthropology Since the Sixties», 26 *Comparative Studies in Society and History* 126-166.
- PALMER R. C. (1985) «The Economic and Cultural Impact of the Origins of Property, 118-1220», 3 *Law and History Review* 375-389.
- PARKER S. (1987) «The Marriage Act 1753: A Case Study in Family Law Making», 1, *International Journal of Law and the Family* 133-154.
- PARSONS T. G. (1982) «The Development of Early Colonial Capitalism: Some Thoughts on Connell and Irving's Class Structure in Australian History», 68, 2 *Journal of the Royal Australian Historical Society* 155-159.
- PHILLIPS K. (1978) *Family Farming and Property Ownership - A Research Study*, Eyre Peninsula, South Australia, unpublished B A Thesis, Department of Sociology, Flinders University, South Australia.
- PITT-RIVERS J. (1973) «The Kith and the Kin», in GOODY J. (ed) *The Character of Kinship*, Cambridge University Press, Cambridge 89-105.
- POINER GR. (1990) *The Good Old Rule Gender and other Power Relationships in a Rural Community*, Sydney University Press, Sydney.
- POLANYI K. (1971) *The Great Transformation*, Beacon Press, Boston.
- PRADHAN. R. (1990) «Family, Inheritance and the Care of the Aged: Contractual Relations and the Axiom of Kinship Amity», paper delivered to Department of Rural Sociology, University of Wageningen, November, 1990.
- RADCLIFFE-BROWN A. R. and FORDE D. (eds) (1950) *African Systems of Kinship and Marriage*, Oxford University Press, London.
- REASON D. (1979) «Classification, Time and the Organisation of Production», in ELLEN R. and REASON D. (eds) *Classifications in Their Social Context*, Academic Press, London 221-247.
- REYNOLDS H. (1981) *The Other Side of the Frontier: An Interpretation to the Aboriginal Response to the Invasion of Australia*, James Cook University, Townsville.
- RHEINSTEIN M. (1971) *The Law of Decedent's Estates*, Foundation Press, New York.
- ROBERTS S. H. (1964) *The Squatting Age in Australia 1835-1847*,

Melbourne University Press, Melbourne.

ROSE N. (1987) «Beyond the Public/Private Division: Law, Power and Family in Critical Legal Studies», in FITZPATRICK P. and HUNT A. (eds) *Critical Legal Studies*, Blackwell, London 61-76.

RUBIN G. and SUGERMAN D., (1984) *Law Economy and Society, 1750-1914: essays in the history of English Law*, Professional Books, Oxon.

SABEAN N. W. (1984) «Young Bees in an Empty Hive: Relations between Brothers-in-law in a South German village around 1800», in MENDICK H. and SABEAN D. (eds) *Interest and Emotion*, Cambridge University Press, Cambridge.

SCUTT J. (1983) «Principle v Practice Defining 'Equality' in Family Division of Property», 57 *Australian Law Journal* 143-160.

SHAFFER T. (1970) *Death, Property and Lawyers*, Danellen, New York.

SHAMMAS C. et al, (1987) *Inheritance in America from Colonial Times to the Present*, Rutgers University Press, New Brunswick.

STARR J. and COLLIER J. F., (1989) «Introduction: Dialogues in Legal Anthropology», in *History and Power in the Study of Law*, Cornell University Press, Ithaca, 1-31.

SMART C. (1989) *Feminism and the Power of the Law*, Routledge, London.

STAVES S. (1990) *Married Women's Separate Property in England, 1660-1833*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.

STIRRAT R. (1989) «Money, Men and Women» in PARRY J. and BLOCH M. (eds) *Money and the Morality of Exchange*, Cambridge University Press, Cambridge 95-116.

STRATHERN M. (1985) «Kinship and Economy: Constitutive Orders of a Provisional Kind», 12, 2 *American Ethnologist* 191-209.

STRATHERN M. (1988) *The Gender of the Gift*, University of California Press, Berkeley.

THOMPSON E. P. (1975) *Whigs and Hunters*, Allen Lane, London.

THOMPSON E. P. (1976) «The Grid of Inheritance: A Comment» in GOODY J. et al, *Family and Inheritance Rural Society in Western Europe 1200-1800*, Cambridge University Press, Cambridge 328-360.

TONNIES M. (1972) *Geimenschaft and Gesellschaft*, Darmstndt Wissenschaftliche Bachgesellschaft.

VANDERGEEST P. (1988) «Commercialization and Commoditization: A Dialogue between perspectives», 28(1) *Sociologia Ruralis*, 7-29.

WALBY S. (1986) *Patriarchy at Work*, Polity Press, Cambridge.

WATSON A. (1974) *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, Edinburgh.

WHITE S. D. (1988) *Custom Kinship and Gifts to Saints, The Laudatio Parentum in Western France 1050-1150*, University of North Carolina Press, Chapel Hill.

WHITEHEAD A. (1984) «Women and Men: Kinship and Property: Some General Considerations», in R Hirschen (ed) *Women and Property - Women as Property*, Croom Helm, London.

WILLIAMS R. (1973) «Base and Superstructure», 82 *New Left Review* 3-16.

WILLIAMS R. (1977) *Marxism and Literature*, Oxford University Press, Oxford.

WRIGHT J. (1988) «A Fair Shame of the Assets - The Position of the Surviving Spouse», 2, 2 *Australian Journal of Family Law* 93-124.

YANAGISAKO S. (1979) «Family and Household: The Analysis of Domestic Groups», 8 *Annual Review of Anthropology* 161-205.

Résumé

L'objet de cet article est d'illustrer la formation de pratiques et de stratégies successorales des agriculteurs, considérées comme mode de transmission entre générations des exploitations familiales en Australia.

Trois questions complémentaire semblent à cet égard importantes: l'impact du capitalisme sur la structure familiale, l'effet des droits de propriété sur cette structure et l'impact de la loi sur les pratiques successorales. Ces facteurs sont interprété – par les agriculteurs en forme d'idéologie familiale – qui reflète les comportements et les noyances dans les relations interparentales.

En détail, l'article examine le débat traditionnel sur l'effet du capitalisme sur les pratiques successorales. Ce débat est instructif en ce qu'il révèle les grandes lignes structurelles qui dans une certaine mesure déterminent et modèlent les pratiques successorales. Par exemple, le capitalisme structure dans une certaine mesure les successions à travers la pratique du dédommagement des générations âgées. De même, la tendance à transmettre la ferme à la génération des jeunes restreint le train de

via des exploitants. Toutefois, l'affirmation selon laquelle les seuls facteurs déterminants en matière de succession sont la «rationalité du marché» ou la «déterminisme économique» néglige le rôle de la parenté et de la séparation des sexes et ignore combien une structure qui est leur est extérieure peut être reconstruite par les personnes impliquées.

Enfin, les agriculteurs construisant leur propre représentations du monde. L'idéal de la continuité structure les relations familiales paysannes fournissant une «norme» pour les attestations patriarcales des garçons. La fonction symbolique de l'exploitation dépasse la simple solidarité familiale et englobe la construction d'une identité personnelle pour ceux qui y vivent.

D'un point de vue juridique, la loi représente un ensemble de textes dont un exploitant tient compte. A un degré plus profond, la loi influence les comportements des exploitants en ce que les idées de propriété et de travail sont des éléments déterminant de leurs attitudes. Plus profondément, la loi contribue à structurer les relations humaines en permettant le maintien d'attitudes de type patriarcal. Donc, le pouvoir de l'Etat (et du droit) n'est pas un pouvoir de nature juridique, mais réside dans son aptitude à persuader les gens que le monde décrit - dans ses images et ses catégories est la seul monde possible.

W.A. WEST

*Director, University of Detroit School of Law-London,
Professor Emeritus, University of Reading, England
University of Notre Dame, USA*

THE BRITISH EXPERIENCE IN AGRICULTURAL LAW

Brief Historical Background. - For about three hundred years after the Norman Conquest (1066), agriculture was markedly influenced by Feudal system; the manors were largely self-sufficient producing agricultural supplies for consumption within the manor. Thus, the feudal system itself supplied labour for agriculture, Freehold «socagers» had to work for a defined number of days a year; the Villeins duties were not limited. They were «on call». During this period there was a thriving foreign trade in wool and cloth.

The manorial system which had long been declining was delivered its death blow under Edward I by the Statute Quia Emptores in 1290. This was a period of legal reform (Edward I is known as the English Justinian): of wars (it was the highwater mark of English power in Wales, Ireland and Scotland); and the beginning of an agricultural depression expedited by Black death in 1348-9. By 1400, the feudal agricultural services were generally commuted for money rent.

A new boom period ran from about 1500 to 1790. It was accompanied by much social and religious upheaval. The enclosures and the dissolution of the monasteries by Henry VIII in the 1530's and 1540's led to more intensive exploitation of the land (Henry VIII's predecessor, Henry VII, was described as «the richest prince in Christendom»).

In the late 18th and early 19th century, with its new farming methods and equipment (and also more enclosures), there was a period of greatly increased prosperity and by the end of the 19th century, we

saw a pattern of large land-owners, middling farm tenants and a large number of landless labourers. However, the gradual effect of free trade had by the end of the century led to another agricultural depression because of imports from the agrarian British empire particularly Australia, Canada and New Zealand.

The 20th century saw a renewal of agriculture within a framework of State intervention and control. This was of course greatly hastened by First World War and the consequent enemy blockade. The process was repeated a little more than a generation later with the outbreak of the Second World War. The state intervention was maintained after the peace of 1945 with a system of government subsidies and guaranteed markets. None of these events seemed to disturb the pattern of landownership, and the characteristic tenure would be reasonably prosperous tenant-farmer renting from a large landowner. The rent and other terms of tenancies are today controlled by a series of Agricultural Acts which the latest is the Act of 1986.

We now come to the effect of legislation on farming today.

First of all, the Town and Country Planning Act of 1990 should be mentioned. This Act, which is a consolidation Act, being the latest of a series of statutes starting in 1947, is not specifically related to agricultural matters but has a profound effect on agricultural land. A change of use from agriculture to some other use can be enormously profitable to an owner-farmer. For example, if we were able to get planning permission to convert his land into housing or other commercial or industrial use, the value of it could, in some cases, increase a thousand fold. Even in outlying rural land, a planning permission for say, a golf course or other leisure activity can greatly increase the value of the land. Naturally, there is considerable pressure for landowners to attempt to gain a planning permission from some other use (agriculture is a basic use for which no planning permission is required).

An *owner-occupier* of a farm has no legal obligation to farm efficiently or indeed to farm at all. He cannot, however, put his farm to other uses without a planning permission obtained under the Town and Country Planning Act, but this is characteristic of any ownership of land, whether it is farm land or not. During and after the war of 1939-1945 there was legislation which theoretically would enable an

owner-occupier of a farm to be dispossessed if he did not farm in accordance with the rules of good husbandry but the provisions were rarely invoked owing to many practical difficulties and they were repealed in 1958. An owner-occupier must of course respect the rights of his neighbours and the obligations in the law of tort (under nuisance, *Rylands v. Fletcher* and negligence) would prevent him from carrying on operations on his land which might adversely affect his neighbour's land. Nevertheless as has been stated, there is no positive obligation on an owner-occupier to farm his land properly, or at all. Any pressure to farm or to farm efficiently would be of a purely economic nature; he obviously will make more money by farming efficiently and of course he can receive certain grants and subsidies which may indirectly influence his farming policy.

So far as *tenant-farmer* is concerned, farming obligations would depend upon a number of factors his lease is a contract with his landlord, and it may contain specific obligations enforceable by the landlord as to the mode of farming. The Agricultural Holdings Act imposed some limits on the landlord's freedom to impose particular terms in the contract (for example, no valid restriction may be imposed on the tenant's freedom of cropping). Furthermore, the tenant can at any point of time require that the contract as a whole be changed to conform with a model contract which has been prepared under statutory power. Apart from express stipulations, certain terms are imported into the contract of letting by implication. At Common Law there is implied an obligation upon the tenant to use the land in a proper and husband-like manner. The tenant is also liable for the tort of waste. In view of the contractual terms, either expressly entered into or imposed upon the parties by statute, neither of these common law forms of liability is of great importance today.

Another group of implied terms is found in *customary* obligations, although these too have been much affected by statutory intervention.

Customary obligations however, still constitute part of the ordinary tenancy agreement. Customs may vary not only between counties but between districts in the same county. They are proved before the courts by local evidence. Customs must be shown to be reasonable and although in theory the parties can contract out of their

customary obligations, in practice they rarely do so: indeed any attempt to do so may be frustrated by the parties' invoking the model terms provided by the statute. Various unofficial lists of customs have been prepared and they vary from such rights as to store waygoing crops after quitting to the appropriation of flints turned out in the ordinary course of husbandry, even where the mineral rights have been reserved by contract to the landlord. They will mainly deal with the prevalent course of good husbandry in the district, and in particular may relate to the time of the year for commencement of tenancies, to rights of reentry and holdover. It can be said, however, that customary rights are of minor importance at the present time owing to the much more important regulation of contracts of tenancy by statute.

Statute. – Legislative intervention in the landlord-tenant relationship on agricultural holdings has a history of over a hundred years. The Agricultural Holdings Act of 1986 consolidated the previous enactments. The present code can be summarised as follows: Either party of the contract of letting may have the terms of the contract submitted to arbitration and the resultant contract will be put into writing and will be binding on both parties. A list of matters which must be dealt with in such contracts is set out in the Act, the most important being the provisions relating to fixed equipment (which would include buildings, fences, hedges and so on). Hence specific covenants are provided by Ministerial order which are to all intents and purposes mandatory in letting agreements. These divide the repair, maintenance and insurance of fixed equipment between the parties by means of detailed model clauses. Under another provision the tenant may in a limited number of cases require the landlord to *provide* fixed equipment.

The minimum permissible agricultural letting is by statute an *annual* tenancy but it would be misleading to regard any agricultural letting as being less than a letting for life owing the stringent protection from eviction provided by the Acts.

Any contractual arrangement made by the parties which would require the maintenance of permanent pasture may be revoked through the offices of an arbitrator. A general permission is given to tena-

nts to crop their arable land and dispose of the produce in any way they choose, but they must not exercise this right in a way which is likely to injure the holding and they must return to the holding the full manurial value.

If the sporting rights over the land are held by someone other than the tenant, the tenant may claim compensation for any damage caused by game which he is not allowed to kill. It is very common in this country for sporting rights to be owned by someone other than the owner or occupier of the soil. The sporting rights may be a profit a prendre (a type of right in alieno solo which is recognised as an interest in land) or they may merely form a contractual licence.

The tenant is given the right to remove fixtures and buildings which he has put up during the term, provided he does so within two months of leaving. He is also given the right to receive compensation for improvements which he has made to the holding and, of course, he is liable to the landlord for deterioration which he has caused.

The rent payable and the security of tenure available to a tenant are two of the most important matters dealt with in the Acts. The rent may be adjusted every three years by means of arbitration to such rent as should «properly» be payable. The arbitrator makes his decision on the basis of open market letting value ignoring any improvements made at the tenant's expense. A satisfactory tenant farmer is given indefinite security of tenure. If he receives notice to quit (most farms are held on annual tenancies) he may serve a counter notice and he can then only be required to go if the Agricultural Land Tribunal consents. Such consent may only be given in a limited number of situations e.g. that it is in the interests of good husbandry or that it is in the interests of sound management. The protection ceases with the death of the tenant. On the death of the tenant, a «close» relative as defined in the Agricultural Holdings Act can succeed to the tenancy subject to the conditions set out in the Act; in particular the relative must have worked on the holding for at least five of the preceding seven years and must not have any other holding available. There are statutory rules for good estate management and of good husbandry.

Planning and control. – The Government Department responsible for agriculture is the Ministry of Agriculture, Fisheries & Food. The-

re are separate departments for Wales, Scotland and Northern Ireland.

As he has been pointed out earlier, there is virtually no Government control over farming in the sense of mandatory rules enforced by sanctions.

Technology.—Farming differs from other types of industry in that the capital assets are almost entirely owned by the farmer or landowner and not by outside shareholders. Modern farming inevitably requires considerable capital investment. So far as *loan* capital is concerned, the main sources are by means of private mortgage from the banks and insurance companies. In addition to these, the Agricultural Mortgage Corporation, a State-sponsored body, has been set up to lend money to farmers on favourable terms.

For *short-term* loans, the principal sources are the banks (including merchant banks), hire-purchase agreements and the agricultural co-operatives.

State services provided for the agricultural industry comprises research, advisory services and finances. Agricultural and horticultural research takes place at a great number of State-supported research stations with various specialties and also through the Universities (which of course, get the greater part of their funds from the State).

Private industry and private benefactors make funds available for research not only at the Universities and other institutions but also, in the case of the major companies, maintain their own research departments.

Advisory services are made available to farmers through various State agencies and of course by means of a large number of publications, many of them free*.

* *Miscellaneous Legislation.*—Farm safety is dealt with by the Health and Safety Executive set up under the Health & Safety at Work Act 1974.

Agricultural workers' wages and conditions of service are governed by the Agricultural Wages Board set up under the Agricultural Wages Act 1948.

Landscape Conservation is an important aspect of rural land use and is dealt with by the Countryside Commission.

European Community Regulations are common to the whole Community and therefore, need to be referred to only briefly here. The Regulations deal with such matters as grants for improving efficiency in farming; combatting pollution; conserving the coun-

Bibliography

SCAMMEL and DENSHAM, *Law of Agricultural Holdings*, 7th edition, Butterworths, London 1989.

HEAP, SIR DESMOND, *An Outline of Planning Law*, 9th edition, Sweet & Maxwell, 1987.

MOORE, VICTOR, *A Practical Approach to Planning Law*, 2nd edition, Blackstone Press, 1987.

TELLING, A.E., *Planning Law and Procedure*, 7th edition, Butterworths, 1986.

MEGARRY & WADE, *The Law of Real Property*, 5th edition, Stevens 1984.

SIMPSON, A.W.B., *History of the Land Law*, 2nd edition, Clarendon Press, Oxford 1986.

MINISTRY OF AGRICULTURE FISHERIES AND FOOD, *At the Farmers, Service A Guide to Agricultural Legislation 1989/90*, MAFF Publications, London SE99 7TP.

Résumé

Les propriétaires de terres agricoles et les métayers, tout comme n'importe que autre occupant de terre, sont régis par la législation sur l'aménagement du territoire. Ainsi, à part quelques concessions mineures, un permis de construire est nécessaire avant qu'une terre agricole puisse être utilisée à d'autres fins que pour l'agriculture. Un tel permis n'est pas facile à obtenir.

tryside. Hill livestock compensation is available to assist breeding of cattle and sheep on mountains and hills. Voluntary set-aside schemes may be set up to provide farmers with alternatives to the production of surplus arable crops, compensation being payable.

There are nearly twelve million hectares of farm land in Britain; about half the farmers are owner-occupiers. But the best thing an owner-farmer can do is to get planning permission to change his land to some other use. In most cases, this would not be easy.

So far as fragmentation of holdings is concerned, unlike in U.s.a., there are no specific provisions preventing such fragmentation.

On the question of devolution on death, the statutory rights of succession to an agricultural *tenancy* set out above should be noted. There are of course *general* statutory provisions (i.e. not related exclusively to agricultural land) protecting relatives and other dependents of a deceased person from being deprived of reasonable financial provision.

It may be added that organic farming (i.e. refraining from the use of artificial pesticides and fertilizer) is gradually taking its place in British Farming.

Un propriétaire de terres agricoles ou un métayer est lié par la loi sur les actes délictueux, par exemple les dommages simples, la négligence et Rylands et Fletcher.

Un métayer est régi par les provisions de son bail, par les coutumes du pays et par la législation. Il est habituellement tenu, sous les termes de son bail, d'exploiter la terre de façon efficace. Les métayers agricoles bénéficient néanmoins d'une protection légale complète leur conférant des droits de location pratiquement à vie avec les conditions locatives modifiées (en sa faveur) par les Actes sur la Jouissance de Terres Agricoles; le montant de sa location est en outre limité à une somme adéquate sur le marché ouvert. A la mort du locataire, un parent 'proche' peut hériter la location pour autant qu'il ou elle a travaillé sur la terre louée pendant au moins cinq ans et ne dispose d'aucune autre terre adéquate à exploiter. On pourra ajouter qu'à l'exception d'obligations contractuelles, le fermier n'est sous aucune obligation de cultiver sa terre de façon efficace, il n'est même pas obligé de la cultiver du tout.

L'Etat prend en charge la recherche agricole, octroie des services conseil et des finances. Les salaires des travailleurs agricoles et l'hygiène et la sécurité sont régis par Statut; et bien entendu, les cultivateurs britanniques sont assujettis aux réglementations de la Communauté européenne.

Il y a douze millions d'hectares de terre en Grande-Bretagne, la moitié environ des fermiers sont propriétaires, le reste étant des métayers.

Il n'existe pas de lois spécifiques empêchant la fragmentation de la jouissance de la terre, il n'existe pas non plus de prescriptions législatives relatives à sa transmission en cas de décès – à l'exception de la possibilité de succession à un 'parent' proche, comme sus-mentionné. Toute personne résidente en Grande-Bretagne est en outre sujette à des restrictions générales l'empêchant de retirer des personnes à charge de son testament ou de les déshériter par intestat.

WOLFGANG WINKLER

Institut für Landwirtschaftsrecht der Universität Göttingen (Germania)

URSPRÜNGE UND GESCHICHTE DES AGRARRECHTS ALS GESETZGEBUNG UND ALS WISSENSCHAFT

Einen entscheidenden Einschnitt in die geschichtliche Entwicklung des Agrarrechts in Deutschland stellen die großen Agrarreformen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts dar, durch die die überkommene mittelalterliche Agrarverfassung beseitigt worden ist und durch die die Bauern zu Eigentümern des von ihnen bewirtschafteten Landes geworden sind. Seit Beginn der sog. Bauernbefreiung bis zur Gegenwart können 5 Perioden der Agrarrechtsentwicklung unterschieden werden. Während der ersten Periode in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts sind die Grundlagen einer liberalen Eigentumsordnung für die Landwirtschaft gelegt worden. Während einer zweiten Periode, die von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zum Beginn des Ersten Weltkrieges reicht, sah sich der Gesetzgeber gezwungen, auf gewisse Auswüchse einer ungehemmten Freiheit des Bodenverkehrs, etwa durch die Einführung eines landwirtschaftlichen Sondererbrechts, zu reagieren; zugleich zeichnen sich auch erste Eingriffe in einen unbeschränkten Wirtschaftsliberalismus durch Einführung von Schutzzöllen für Agrarprodukte ab. Die dritte Periode, die die Zeit des Ersten Weltkrieges und der Weimarer Republik umfaßte, ist während der Jahre 1914-1918 und erneut mit Ausbruch der Weltwirtschaftskrise durch staatliche Eingriffe in die Agrar- und Ernährungswirtschaft gekennzeichnet. Die stärkere Betonung der Sozialbindung des Eigentums führte zugleich während der Weimarer Republik zu einer Siedlungs- und Pachtschutzgesetzgebung. Grundpfeiler der nationalsozialistischen Agrarpolitik waren einerseits ein die Ei-

gentümergehörigkeit weitgehend beschränkendes Anerbenrecht (Reichserbhofgesetz) sowie andererseits der Aufbau einer die gesamte Land – und Ernährungswirtschaft umfassenden Zwangsorganisation, nämlich des Reichsnährstandes. Mit Aufhebung der nationalsozialistischen Gesetzgebung nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges beginnt die fünfte und vorläufig letzte Periode der Agrargesetzgebung. Nach einer Konsolidierung des Agrarrechts ist die Agrarrechtsentwicklung durch die Integration der deutschen Landwirtschaft in die Europäische Gemeinschaft bestimmt. Seit den 70er Jahren gewinnen ökologische Anforderungen an die Landwirtschaft einen immer größeren Stellenwert in der Agrargesetzgebung.

Die Agrarrechtswissenschaft spiegelt die verschiedenen Etappen der Agrargesetzgebung wider. Während sie sich von der Bauernbefreiung bis zum Ende der Weimarer Republik mit einer Darstellung des geltenden Agrarrechts begnügt, wird die Agrarrechtswissenschaft während des Dritten Reiches in erheblichem Maße durch die nationalsozialistische Ideologie geprägt. In einer dritten Epoche seit den 50er Jahren widmet sich die deutsche Agrarrechtswissenschaft in stärkerem Maße grundlegenden Fragestellungen nach Autonomie und Gegenstand des Agrarrechts sowie nach seinen grundlegenden Instituten.

1. URSPRÜNGE UND GESCHICHTE DER AGRARGESETZGEBUNG

1.1. Die Bauernbefreiung in der ersten Hälfte des 19. Jhs.

Durch die Agrarreformen zu Beginn des 19. Jahrhunderts in den deutschen Ländern, die durch die Ideen der französischen Revolution und des Liberalismus veranlaßt worden sind, ist die mittelalterliche Agrarverfassung in Deutschland aufgehoben worden. Sie zeigte freilich kein einheitliches Bild, sondern wies in den einzelnen Teilen Deutschlands unterschiedliche Typen auf¹. Die einschneidenden Agrarreformen werden verkürzt als Bauernbefreiung

1. Zur Entwicklung der Agrarverfassung in Deutschland s. FRIEDRICH LÜTGE, *Geschichte der deutschen Agrarverfassung vom frühen Mittelalter bis zum 19. Jahrhundert*, Stuttgart, 1963.

bezeichnet. Einerseits ist durch sie die persönliche Abhängigkeit der Bauern, ihre Verpflichtungen zu Abgaben und Diensten beseitigt worden. Freilich war bereits vorher während des 18. Jahrhunderts die persönliche Abhängigkeit der Bauern gegenüber ihrem Grundherrn weitgehend abgeschwächt worden. Gewichtiger als die Bauernbefreiung erwies sich die Umgestaltung der Bodenordnung, die Befreiung des landwirtschaftlichen Bodens von Beschränkungen und Lasten. Diese waren in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung. In der alten Agrarverfassung waren die Rechtsbeziehungen zum Boden durch den Stand der betroffenen Personen bestimmt; so unterschied man lehnsrechtlich gebundenen Boden und Allodialländereien, Adelsland und bäuerliches Land. Zudem konnte man kein einheitliches Bodeneigentum; vielmehr waren im alten Lehnsverband Ober – und Untereigentum zu unterscheiden. Die Bauern waren im allgemeinen keine Eigentümer, sondern verfügten nur über vielgestaltige Besitzrechte. Zugleich war der Bodenverkehr zahlreichen Bindungen und Beschränkungen unterworfen, die einerseits aus der Grundherrschaft, andererseits aber auch den überkommenen Agrargemeinschaften herrührten.

Die Auswirkungen der Agrarreformen auf den landwirtschaftlichen Boden sind durch 4 Aspekte gekennzeichnet. Einerseits wurden die vielgestaltigen bäuerlichen Besitzrechte in freies Bodeneigentum umgewandelt. Als Folge der Bauernbefreiung ist bis in unser Jahrhundert die Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Bodens durch seinen Eigentümer kennzeichnend geblieben. Die Grundherren wurden im Hinblick auf ihre Rechte entweder durch Geldzahlungen oder durch Landabtretungen abgefunden. Zum anderen führten die Ideen des Liberalismus zu einer Einordnung des Bodens in die freie Zirkulation der Güter hinsichtlich Verkauf, Belastung und Teilung. Sämtliche Nutzungs – und Verfügungsbeschränkungen wurden aufgehoben. Der Liberalismus kannte nur eine einheitliche Form des Eigentums, gleichgültig ob es sich um städtische oder landwirtschaftliche Grundstücke handelte. Weiter führte der Gedanke der Freiheit und des damit verbundenen Individualismus zur sog. Gemeinheitsteilung, d.h. zur Aufteilung der bislang in der Dorfgemeinschaft gemeinsam genutzten Wälder und Weiden, zur Ablösung zahlreicher Servitute, insbesondere von

Weiderechten und zur Aufhebung des Flurzwanges. Schließlich trug der Gedanke der Gleichheit zur Beseitigung des alten Anerbenrechts bei und begünstigte so die gleichmäßige Erbteilung von landwirtschaftlichen Grundstücken unter alle Erben².

1.2. Beschränkungen der Freiheit des Bodenverkehrs und der Wirtschaftsfreiheit in der zweiten Hälfte des 19. Jhs.

Die Bodenordnung und die Wirtschaftsordnung waren im 19. Jahrhundert durch die Ideen des Liberalismus geprägt. Als Ergebnis der Bauernbefreiung waren die Landwirte Eigentümer des von ihnen bewirtschafteten Bodens geworden, und auch der landwirtschaftliche Boden war voll in den freien Bodenverkehr eingegliedert. Die liberale Eigentumsauffassung kannte keinerlei Unterschiede zwischen den einzelnen Eigentumskategorien und lehnte Beschränkungen des landwirtschaftlichen Bodenverkehrs ab. Zugleich war die Landwirtschaft auch vollständig in die freie Marktwirtschaft eingegliedert. Der Wirtschaftsliberalismus war mit staatlichen Eingriffen in das Wirtschaftsleben nicht vereinbar.

Freilich machten sich seit der Mitte des 19. Jahrhunderts die nachteiligen Folgen der Bodenbefreiung für den landwirtschaftlichen Grundbesitz bemerkbar. Einerseits konnten Erbteilungen zu einer erheblichen Bodenzersplitterung führen, da weitgehend das aus der alten Agrarverfassung herrührende Anerbenrecht³ weggefallen war. Diese Folgen wurden freilich durch die Anerbensitte, die sich in vielen Teilen Deutschlands behaupten konnte, gemildert, indem der alte Landwirt zu seinen Lebzeiten den Hof geschlossen an einen Nachfolger gegen mäßige Abfindung der übrigen weichenden Erben übergab. Vereinzelt blieben auch die al-

2. Zu den Agrarreformen in Deutschland im 19. Jahrhundert s. FRIEDRICH LÜTGE, aaO. (Fn. 1), S. 169 ff.; KARL KROESCHELL, *Bauernbefreiung und Grundentlastung, Agrarrecht*, 1979, S. 241 ff.; KARL KROESCHELL, *Bauernbefreiung, Handwörterbuch des Agrarrechts*, HAR, Bd. I (Berlin 1981), Sp. 301 ff.; s. auch JUSTUS WILHELM HEDEMANN, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert*. 2. Teil: *Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart*. 1. HÄLFTE, *Das materielle Bodenrecht*, Berlin, 1930, S. 2 ff.

3. Zum Anerbenrecht s. KARL KROESCHELL, *Geschichtliche Grundlagen des Anerbenrechts, Agrarrecht*, 1978, S. 147 ff.

ten Sondererbrechtsvorschriften in Kraft; so übernahm Baden im Jahr 1808 bei der Einführung des Code Civil Sondervorschriften für die Erbteilung bei den sog. geschlossenen Hofgütern des Schwarzwaldes. Als weitere nachteilige Folgen erwiesen sich die Bodenverschuldung sowie die Spekulation mit landwirtschaftlichem Grundbesitz, die zu der sog. Güterschlächtereie führte⁴.

Der Gesetzgeber begann daher im letzten Drittel des vorigen Jahrhunderts neue Bindung des landwirtschaftlichen Bodeneigentums einzuführen. Seit 1870 ergingen in verschiedenen preußischen Provinzen, und zwar zunächst in der Provinz Hannover im Jahre 1874, aber auch in anderen deutschen Ländern, besondere Höfegesetze, die ein Sondererbrecht für landwirtschaftliche Betriebe einführten⁵. Auch die Gemeinheitsteilungen hatten zu einer Zersplitterung landwirtschaftlichen Grundbesitzes beigetragen. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts begann sich dieser Prozeß zu verlangsamen. Zugleich führten verschiedene Länder Teilungsbeschränkungen ein⁶. Ursprünglich war die Flurbereinigung mit den Gemeinheitsteilungen verbunden. Seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts entwickelte sich aber die Durchführung einer Zusammenlegung von einem von dem Willen aller bzw. der Mehrheit der Eigentümer abhängigen zu einem behördlichen Verfahren, so wurde allmählich das Individualinteresse der Eigentümer in immer stärkerem Maße durch öffentliche Interessen zurückgedrängt⁷. In Preußen finden sich in derselben Zeit die ersten Anfänge einer Siedlungsgesetzgebung, und zwar in den östlichen Provinzen. Die Schaffung von Rentengütern diente der Ansiedlung von deutschen Bauern, um die polnische Bevölkerung zurückzudrängen⁸.

4. Zu den nachteiligen Folgen der Bodenbefreiung s. JUSTUS WILHELM HEDEMANN, aaO. (Fn. 2), S. 79 ff.

5. S. dazu KARL KROESCHELL, aaO. (Fn. 3), *Agrarrecht*, 1978, S. 152; JUSTUS WILHELM HEDEMANN, aaO. (Fn. 2), S. 132 ff.

6. JUSTUS WILHELM HEDEMANN, aaO. (Fn. 2), S. 160 ff.

7. S. FRIEDRICH BERKENBUSCH, *Die Rechtsgeschichte der Flurbereinigung in Deutschland*, Diss., Göttingen, 1972, S. 132 ff.

8. GERHARD ZELLER, *Rechtsgeschichte der ländlichen Siedlung*, Köln, 1974 (*Schriftenreihe des Instituts für Landwirtschaftsrecht der Universität Göttingen*, Bd. 12), S. 37 ff.

Somit zeigen sich seit dem Ende des 19. Jahrhunderts die ersten Sonderregelungen für das landwirtschaftliche Eigentum. Wenn gleich auch der landwirtschaftliche Boden nicht völlig einer Sonderrechtsordnung unterstellt wurde, so zeichnet sich bereits seit dieser Zeit eine gewisse Differenzierung des einheitlichen Eigentums ab, die im 20. Jahrhundert zu der Ausbildung von typisierten Sonderformen des Eigentums⁹ führen wird.

Zugleich begann im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts eine staatliche Regulierung der Agrarmärkte. Während die landwirtschaftlichen Binnenmärkte der Selbststeuerung der Wirtschaft überlassen blieben, griff der Staat in den Außenhandel durch das Mittel der Agrarzölle ein¹⁰. Erstmals wurden 1879 zunächst niedrige, in den folgenden Jahren allerdings steigende Schutzzölle für landwirtschaftliche Produkte eingeführt. So vollzog sich im Bereich des Agraraußenhandels eine Abkehr von den Grundsätzen des Wirtschaftsliberalismus.

1.3. Verstärkter Interventionismus des Staates im Ersten Weltkrieg und in der Weimarer Republik (1914-1933)

Eine neue Periode in der Agrargesetzgebung setzte mit Beginn des Ersten Weltkrieges ein. Die Notlage während dieser Zeit machte eine Bewirtschaftung der wichtigsten Nahrungsmittel erforderlich und führte zu einer staatlichen Lenkung der Wirtschaft¹¹. Es handelte sich hierbei zwar nur um einen zeitlich befristeten Eingriff des Staates in den Wirtschaftsablauf, jedoch wurden zum erstenmal Organisationsformen erprobt, die bis heute im Bereich der Wirtschaftslenkung wiederkehren. Mit Ende des Ersten Weltkrieges endete auch die Organisation der Ernährungswirtschaft, jedoch kam es als Folge der Weltwirtschaftskrise ab

9. FRITZ BAUR, *Lehrbuch des Sachenrechts*, 15. Aufl., München, 1989, S. 221, S. 257 ff.; s. auch KARL KROESCHELL, *Landwirtschaftsrecht*, 2. Aufl., Köln, 1966, S. 15.

10. Zur Entwicklung der Marktregulierung s. ULRICH TEICHMANN, *Die Politik der Agrarpreisstützung. Marktbeeinflussung als Teil des Agrarprotektionismus in Deutschland*, Köln-Deutz, 1955; OLAF JOHANNSEN, *Staat und Landwirtschaft*, Frankfurt, Berlin, 1968, S. 43 ff.

11. GISELA GÜNDELL, *Die Organisation der deutschen Ernährungswirtschaft im Weltkriege*, Leipzig, 1939.

1930 erneut zu staatlichen Eingriffen in die Agrarwirtschaft, die zwar sich zunächst auf Teilmärkte beschränkten, aber wie beim Milchmarkt auf Dauer angelegt waren¹².

Zugleich verstärkten sich seit dem Ende des Ersten Weltkrieges auch die Eingriffe in die landwirtschaftliche Bodenordnung. Kurz vor Kriegsende führte eine Verordnung des Bundesrates vom 15. März 1918 eine behördliche Kontrolle für alle rechtsgeschäftlichen Veräußerungen und Verpachtungen land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke ein¹³. Die Weimarer Reichsverfassung hob in ihrem Art. 153 in besonderer Weise die Sozialbindung des Eigentums hervor. Der Gedanke der Sozialbindung führte auch zu Beschränkungen des landwirtschaftlichen Bodeneigentums. Am gleichen Tage, an dem die Nationalversammlung die Weimarer Reichsverfassung annahm, wurde auch das Reichssiedlungsgesetz vom 11. August 1919 erlassen. Dieses Gesetzes diente als Grundlage für die Schaffung neuer Siedlerstellen und für die Aufstockung landwirtschaftlicher Kleinbetriebe¹⁴. Zugleich entwickelte sich seit den 20er Jahren eine besondere Pachtschutzgesetzgebung¹⁵. Auch die Flurbereinigung entwickelte sich immer stärker von einem Eigentümer – zu einem behördlichen Verfahren¹⁶.

1.4. Die Agrargesetzgebung unter dem Nationalsozialismus

Der nationalsozialistische Staat war bestrebt, eine rechtliche Sonderordnung für die Bauern zu schaffen. Die beiden Grundpfeiler des nationalsozialistischen Agrarrechts stellten das Reichserbhofgesetz¹⁷ sowie die Zwangsorganisation des Reichsnährstandes¹⁸ dar. Im Reichserbhofgesetz fand die nationalsozialistische Bauernideologie ihren Ausdruck. Die Erbhöfe wurden weitgehend aus der bürgerlichen Eigentumsordnung ausgegliedert. Sie waren

12. OLAF JOHANNSEN, aaO. (Fn. 10), S. 50 ff.

13. KARL KROESCHELL, aaO. (Fn. 9), S. 18.

14. GERHARD ZELLER, aaO. (Fn. 8), S. 143 ff., 173 ff.

15. KARL KROESCHELL, aaO. (Fn. 9), S. 109.

16. FRIEDHELM BERKENBUSCH, aaO. (Fn. 7), S. 118 ff.

17. KARL KROESCHELL, *Reichserbhofgesetz*, HAR, Bd. II (Berlin, 1982), Sp. 664 ff.

18. HEINZ HAUSHOFER, *Reichsnährstand*, HAR, Bd. II (Berlin, 1982), Sp. 668 ff.

unveräußerlich und unbelastbar und über sie konnte nur in eingeschränktem Maße durch Hofübergabevertrag oder Verfügung von Todes wegen verfügt werden. Besonders ausgeprägt war die Bevorzugung des männlichen Geschlechts bei der Anerbenfolge; Töchter und der Egefatte waren erheblich zurückgesetzt, zugleich wurden die Abfindungsansprüche der weichenden Erben beschritten.

Der zweite Grundpfeiler nationalsozialistischer Agrarpolitik war der Reichsnährstand. Es handelte sich um eine Zwangsorganisation der gesamten Land – und Ernährungs – wirtschaft, die am 13. September 1933 durch das Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt – und Preisregulierung für landwirtschaftliche Erzeugnisse errichtet wurde. Der Reichsnährstand war eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Außerhalb der Landwirtschaft erfaßte er auch die Ernährungswirtschaft, und er schuf so umfassende Marktordnungen, die die gesamte landwirtschaftliche Produktion, ihre Vermarktung und Verarbeitung umfaßte.

Auch auf anderen Gebieten des landwirtschaftlichen Bodenrechts schuf der Nationalsozialismus neue Rechtsgrundlagen, so für den Grundstücksverkehr durch ein Gesetz vom 26. Januar 1937 und für das Landpachtrecht durch die Reichspachtschutzordnung vom 30. Juli 1940. Eine einheitliche Regelung für ganz Deutschland erging aufgrund des Reichsumlegungsgesetzes vom 26. Juni 1936 und der Reichsumlegungsordnung vom 16. Juni 1937 für die Flurbereinigung, die als rein behördliches Verfahren ausgestaltet wurde.

1.5. Agrarrechtsentwicklung nach 1945

Als Folge des Zusammenbruchs des nationalsozialistischen Regimes wurde auch das nationalsozialistische ausgerichtete Agrarrecht außer Kraft gesetzt. So wurde der Reichsnährstand aufgelöst. Das nationalsozialistische Bodenrecht, insbesondere das Reichserbhofgesetz wurde durch das Kontrollratsgesetz Nr. 45 vom 20. Februar 1947 außer Kraft gesetzt.

In den Ländern der französischen und der amerikanischen Besa-

tzungszone traten die vor 1933 geltenden Anerbengesetze wieder in Kraft. Für das Gebiet der Britischen Besatzungszone wurde einheitlich eine Höfeordnung durch die Britische Militärregierung vom 24. April 1947 geschaffen.

Bei der Agrarrechtsentwicklung nach 1945¹⁹ sind drei Stadien zu unterscheiden. Nach der Beseitigung des nationalsozialistischen Agrarrechts folgte zunächst eine Phase der Konsolidierung, die bis zu Beginn der 60er Jahre reichte. Das nächste Jahrzehnt war durch die fortschreitende Übertragung von Kompetenzen besonders im Bereich der Agrarmarktsorganisationen auf die Europäische Gemeinschaft gekennzeichnet. Seit den 70er Jahren kommt es einerseits zu Reformen und Anpassungen des landwirtschaftlichen Bodenrechts, andererseits gewinnt der Gesichtspunkt des Umweltschutzes eine immer größere Bedeutung.

Ein schwerwiegendes Problem stellte nach Kriegsende die Eingliederung der geflüchteten Landwirte aus dem Osten dar. Von den drei Besatzungsmächten angestoßene Bodenreformen mit der Zielsetzung der Schaffung von Siedlungsland blieben freilich stecken, nicht zuletzt wegen der unzulänglichen Entschädigungsregelung. Den rechtliche Rahmen für die Eingliederung der geflüchteten und heimatvertriebenen Landwirte stellte das Bundesvertriebenengesetz von 1953 dar. Inzwischen hat aber die Neusiedlung infolge des Wandels der Agrarstruktur völlig an Bedeutung verloren.

In den 50er Jahren bis zum Beginn der 60er Jahre kam es zu einer Neuausrichtung des landwirtschaftlichen Bodenrechts. In diesem Zusammenhang sind das Landpachtgesetz vom 25. Juni 1952, das Flurbereinigungsgesetz vom 14. Juli 1953 sowie das Grundstücksverkehrsgesetz vom 28. Juli 1961 zu nennen. Durch das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21. Juni 1953 sind Landwirtschaftsgerichte geschaffen worden, die im Bereich des landwirtschaftlichen Sondererbrechts, des Grundstücksverkehrsgesetzes und des Landpachtrechts zuständig sind.

Zu Beginn der 50er Jahre hat die Bundesrepublik Deutschland

19. S. dazu THOMAS CLAUS SCHWEDÉ, *Entwicklung und Wandel des Rechtes der Agrarstruktur nach 1945*, Göttingen, 1980.

verschiedene Marktordnungsgesetze erlassen, nämlich das Getreidegesetz, das Milch – und Fettgesetz, das Vieh – und Fleischgesetz, das Zuckergesetz, das Fischgesetz²⁰ sowie das Weinwirtschaftsgesetz. Grundlage der Agrarpolitik der Bundesrepublik Deutschland stellt das Landwirtschaftsgesetz vom 5. September 1955 dar, das als agrarpolitisches Ziel die Schaffung der wirtschaftlichen und sozialen Parität zwischen den in der Landwirtschaft tätigen Menschen mit denen vergleichbarer Berufsgruppen aufstellt²¹. Stand während der Notjahre des Krieges und der Nachkriegszeit die Sicherung der Lebensmittelversorgung der Bevölkerung im Vordergrund der Agrarpolitik, erlangte nunmehr die Agrarstrukturverbesserung als Mittel zur Lösung der landwirtschaftlichen Einkommensprobleme eine wachsende Bedeutung.

Während der 50er Jahre begann auch der Ausbau der landwirtschaftlichen Sozialversicherung. Nachdem die Landwirte bereits 1939 in die Unfallversicherung einbezogen worden waren, wurde durch das Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte vom 27. Juli 1957 eine landwirtschaftliche Altersversicherung geschaffen²².

Durch den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 wurden die Grundlagen für eine gemeinsame Agrarpolitik und die Schaffung gemeinsamer Agrarmarktorganisationen geschaffen. Somit wurden die nationalen Marktordnungen weitgehend durch europäische Marktordnungen abgelöst. Während der 70er Jahre ist die Europäische Gemeinschaft auch im Bereich der Strukturpolitik tätig geworden durch die drei Strukturrichtlinien von 1972, welche durch die VO Nr. 797/85 ersetzt worden sind. Auf der Grundlage der VO Nr. 1094/88 hat die Europäische Gemeinschaft schließlich Maßnahmen der Flächenstilllegung und Extensivierung zum Zwecke der Marktentlastung eingeführt.

Durch die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts sind die

20. S. dazu FRITZ MODEST, *Marktordnungsgesetze*, HAR, Bd. II (Berlin, 1982), Sp. 418 ff.

21. HERMANN PRIEBBE, *Landwirtschaftsgesetz*, HAR, Bd. II (Berlin, 1982), Sp. 365 ff.

22. Zur geschichtlichen Entwicklung WALTER WÄNGLER, *Landwirtschaftliche Sozialpolitik und soziale Sicherheit in der Landwirtschaft*, Göttingen, 1969.

Kompetenzen des nationalen Gesetzgebers eingeschränkt worden. Die Gesetzgebung hat versucht, die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Landwirtschaft zu verbessern. In diesem Zusammenhang sind das Marktstrukturgesetz vom 16. Mai 1969²³ sowie das Absatzfondsgesetz vom 26. Juni 1969²⁴ zu erwähnen. Hinsichtlich der agrarstrukturellen Förderungsmaßnahmen des Bundes und der Länder erfolgte eine Koordinierung durch das Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe Agrarstrukturverbesserung und Küstenschutz vom 3. September 1969, welches eine gemeinsame Planung und Finanzierung bestimmter agrarstruktureller Maßnahmen vorgesehien hat. Zugleich wurde das Agrarsozialrecht weiter ausgebaut. So wurde durch Gesetz vom 10. August 1972 eine Krankenversicherung für Landwirte geschaffen; außerdem wurde durch verschiedene agrarsoziale Ergänzungsgesetze das System der Altershilfe für Landwirte ergänzt und verfeinert.

Seit Beginn der 70er Jahre hat der Gesetzgeber verschiedene Reformvorhaben im Rahmen der Agrargesetzgebung durchgeführt. So wurde die für vier in der ehemaligen Britischen Besatzungszone liegenden nordwestdeutschen Bundesländer geltende Höfeordnung, welche als partielles Bundesrecht fortgilt, im Jahre 1967 liberalisiert, indem der Zwangscharakter des Anerbenrechts beseitigt und die Rechte der weichenden Erben verbessert wurden. Durch Gesetz vom 8. November 1985 hat der Gesetzgeber sodann das Landpachtrecht im Hinblick auf eine besserer Absicherung des landwirtschaftlichen Betriebes geändert. Einerseits wurde ein besonderer Abschnitt im BGB über die Landpacht eingeführt; andererseits wurde für die behördliche Kontrolle von Landpachtverträgen ein Landpachtverkehrsgesetz erlassen. Eine besondere Rolle spielt in diesem Zusammenhang der Umweltschutz. Seit den 70er Jahren ist in der Bundesrepublik Deutschland eine umfassende Umweltgesetzgebung entstanden, die verschiedene spezifische Sonderregelungen für die Landwirtschaft enthält, so etwa im Naturschutzrecht, im Abfallrecht und im Wasserecht²⁵. Besondere

23. BERNOLD BENDEL, *Marktstrukturgesetz*, HAR, Bd. II (Berlin, 1982), Sp. 482 ff.

24. HANS-DIETRICH V. ARNSWALDT, *Absatzfonds*, HAR, Bd. I (Berlin, 1981), Sp. 12 f.

25. HERBERT PRUNS, *Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes*, HAR, Bd. I (Berlin, 1981), Sp. 759 ff.

Probleme stellen sich bei der Verwendung von Wirtschaftsdünger – und Handelsdünger, von Klärschlamm sowie bei der Verwendung von Pflanzenschutzmitteln. Der Gedanke des Umweltschutzes hat auch das klassische Agrarrecht beeinflusst, indem diesem Aspekt in besonderer Weise bei der Reform des Flurbereinigungsgesetzes vom 16. März 1976 Rechnung getragen worden ist.

In der jüngsten Gesetzgebung gewinnt die Unterscheidung zwischen einer bäuerlichen Landwirtschaft und anderen Formen der Landwirtschaft an Bedeutung. Bei der bäuerlichen Landwirtschaft handelt es sich um von der Bodenbewirtschaftung abhängige Familienbetriebe, deren Viehbestand und deren Aufbringung von Wirtschaftsdünger begrenzt ist. Durch das Gesetz zur Förderung der bäuerlichen Landwirtschaft vom 12. Juli 1989 sind Formen der Landwirtschaft, die nicht die Voraussetzungen der bäuerlichen Landwirtschaft erfüllen, von bestimmten Ausgleichsleistungen ausgeschlossen. Durch die Änderung des Raumordnungsgesetzes vom 19. Juli 1989 wurde sogleich ein Vorrang der bäuerlichen Landwirtschaft gegenüber anderen Formen der Landbewirtschaftung im Rahmen der Raumordnung und Landesplanung geschaffen.

1.6. Die Agrarrechtsentwicklung in der früheren DDR

Nach 1945 ist die Agrarrechtsentwicklung in der DDR völlig andere Wege gegangen als in der Bundesrepublik Deutschland²⁶. Hierbei sind verschiedene Etappen zu unterscheiden. Zunächst wurde im Jahre 1945 eine radikale Bodenreform durchgeführt, bei der alle Eigentümer, die über mehr als 100 ha landwirtschaftlichen Grundbesitz verfügten, vollständig enteignet worden sind. Das enteignete Land wurde zum Teil an sog. Neubauern verteilt, die freilich kein freies Eigentumsrecht erhielten. Veräußerung und Verpachtung des Landes blieb ihnen untersagt; bei Einstellung der Bewirtschaftung fiel das Land an den Staat zurück. Im Jahre 1952 begann sodann die

26. S. dazu PETER CHRISTOPH STORM, *Umweltrecht*, HAR, Bd. II (Berlin, 1982), Sp. 903 ff.

27. Zur Agrarrechtsentwicklung in der DDR s. KONRAD MERKEL, *Agrarverfassung (III). Agrarverfassung in der DDR*, HAR, Bd. I (Berlin, 1981), Sp. 194 ff.; REINER ARLT, *DDR*, HAR, Bd. I (Berlin, 1981), Sp. 431 ff.

Zwangskollektivierung der Landwirtschaft. Die Bauern wurden genötigt, landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften (L.P.G.) beizutreten. Zunächst gab es verschiedene Typen der L.P.G., die sich nach dem Grad der Kollektivierung und nach dem Maße der Berücksichtigung der eingebrachten Ländereien bei der Gewinnverteilung unterschieden. In den 60er Jahren wurden einerseits die verschiedenen Typen der L.P.G. vereinheitlicht, andererseits kleinere L.P.G. zusammengelegt. Die 70er Jahre waren durch eine radikale Trennung zwischen der Pflanzenproduktion und der Tierproduktion gekennzeichnet. Zugleich wurde die Zahl der L.P.G. einschneidend reduziert, so daß es beim Zusammenbruch des kommunistischen Regimes nur 1.159 L.P.G. Pflanzenproduktion mit durchschnittlich 4.538 ha landwirtschaftlicher Nutzfläche und rund 350 Mitgliedern sowie 2.696 L.P.G. Tierproduktion mit durchschnittlich 120 Mitgliedern gab, die bei einer Fläche von jeweils nur 31 ha landwirtschaftlicher Nutzfläche 1.500 Großvieheinheiten hielten. Das Landwirtschaftsanpassungsgesetz vom 29. Juni 1990 stellte das Privateigentum an landwirtschaftlichem Grund und Boden wieder her, das bislang durch ein Nutzungsrecht der L.P.G. praktisch bedeutungslos geworden war. Zugleich wurde die Gleichwertigkeit von bäuerlichen Familienbetrieben und freiwillig von den Bauern gebildeten Genossenschaften anerkannt. Das Gesetz enthält Rechtsgrundlagen einerseits für die Teilung und andererseits für den Zusammenschluß landwirtschaftlicher Produktionsgenossenschaften. Die L.P.G. sollen in Genossenschaften nach dem Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 mit den bisherigen Änderungen umgewandelt werden. Zugleich soll die Herstellung von bäuerlichen Familienbetrieben ermöglicht werden. Mit gewissen Ausnahmen und Anpassungen gilt seit dem 3. Oktober 1990 in der früheren DDR. das Agrarrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Gemeinschaften.

2. DIE ENTWICKLUNG DER AGRARRECHTSWISSENSCHAFT

2.1. Die Entwicklung bis zum 19. Jahrhundert

Die Agrarrechtswissenschaft, d.h. die wissenschaftliche Durchdringung und Darstellung der rechtlichen Besonderheiten der Landwirtschaft, spiegelt die Entwicklung der Agrarverfassung und

des Agrarrechts wider. So liegt den Darstellungen des Landwirtschaftsrechts im 18. Jh. die ständische Einteilung in Rechtskreise zugrunde. Als Beispiele seien die Werke von G. Chr. Leiser (1698)²⁸, von J.B. v. Rohr (1716)²⁹, von J.G. Klingner (1749-1755)³⁰ sowie von K.F. v. Benekendorf (1775-1784)³¹ erwähnt³².

2.2. Die Agrarrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert

Am Anfang der Entwicklung steht das von Theodor Hagemann im Jahre 1807 verfaßte Handbuch des Landwirtschaftsrechts. Die von ihm gegebene weite Definition: «Das Landwirtschafts – Oeconomie – oder Haushaltsrecht besteht, allgemein genommen, in dem Inbegriffe der Rechte und Verbindlichkeiten, oder Rechtswahrheiten, die einen unmittelbaren oder mittelbaren Einfluß auf die Landwirtschaftsführung haben»³³, spiegelt bereits die Eigentums – und Wirtschaftsauffassung des Liberalismus wider; letztlich verliert bei einer solchen Definition das Landwirtschaftsrecht seine spezifischen Besonderheiten und zeigt seine Eingliederung in das allgemeine Boden – und Wirtschaftsrecht an. Dem entspricht es, daß nunmehr die alten Bezeichnungen von Landgüterrecht, Dorfrecht, Bauernrecht, Oeconomierecht und Haushaltsrecht abgelöst werden durch die neue Bezeichnung des Landwirtschaftsrechts. Das Sonderrecht der Landwirtschaft ist nicht mehr das Recht eines besonderen Standes oder eines Rechtskreises, sondern das Recht eines in die allgemeine Wirtschafts – und Gesellschaftsordnung integrierten Gewerbezweiges. Daneben wird auch die Bezeichnung «Agrarrecht» im 19. Jahrhundert

28. GOTTFRIED CHRISTIAN LEISER, *Ius georgicum sive tractatus de praediis, von Land-Güthern*, Leipzig, Frankfurt, 1698.

29. JULIUS BERNHARDT V. ROHR, *Vollständiges Haus-Haltungs-Recht*, Leipzig, 1716.

30. JOHANN GOTTLÖB KLINGNER, *Sammlungen zum Dorf und Bauernrechte*, T. 1-4, Leipzig, 1749-1755.

31. KARL FRIEDRICH V. BENEKENDORF, *Oeconomia forensis oder kurzer Inbegriff derjenigen landwirtschaftlichen Wahrheiten, welche allen sowohl hohen als auch niedrigen Gerichtspersonen zu wissen nöthig*, Bd. 1-8, Berlin, 1775-1784.

32. Weitere Angaben bei THEODOR HAGEMANN, *Handbuch des Landwirtschaftsrechts*, Hannover, 1807, S. 10 f.

33. THEODOR HAGEMANN, aaO. (Fn. 32), S. 8.

gebräuchlich. Darunter verstand man aber nur einige eng begrenzte Teilgebiete, nämlich die Gesetzgebung, welche die Bauernbefreiung, die Ablösung der auf dem Boden ruhenden Lasten (Dienste, Abgaben) und die Gemeinheitsteilung betraf³⁴. Somit stellte die Bezeichnung Landwirtschaftsrecht die umfassendere weite Bezeichnung dar; das Agrarrecht bildete daraus nur einen kleinen Ausschnitt. Während des 19. und auch in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts schlossen sich zahlreiche Darstellungen des in diesem weiten Sinne verstandenen Landwirtschaftsrechts an. Für das 19. Jahrhundert seien dabei auf die Werke von C.A. Weiske (1838)³⁵ und von C.F.W.J. Häberlin (1859)³⁶ verwiesen. Im 20. Jahrhundert seien die Werke von J. Schumacher (2. Aufl. 1901)³⁷, von E. Molitor (2. Aufl. 1928)³⁸ sowie von F. Dochow (1927)³⁹ genannt⁴⁰. Während dieses Zeitraumes vollzog sich aber eine fortlaufende Einengung des Begriffes Landwirtschaftsrecht auf das besondere Privatrecht der Landwirtschaft⁴¹. Die oben aufgelisteten Werke zum Landwirtschaftsrecht begnügen sich mit der Darstellung des geltenden Rechts. Es fehlen Auseinandersetzungen über die Autonomie des Agrarrechts, seinen Gegenstand sowie seine spezifischen Rechtsinstitute.

2.3. Die Agrarrechtswissenschaft während des Nationalsozialismus

Die nationalsozialistische Epoche bedeutete nicht nur einen Einschnitt in die Agrarrechtswissenschaft, sondern auch in die Agrarrechtswissenschaft. Der nationalsozialistischen Ideologie lag

34. Vgl. WILHEIM SAURE, *Deutsches Agrarrecht*, Berlin, Leipzig, Wien, 1944, S. 15 f.

35. CARL AUGUST WEISKE, *Handbuch des allgemeinen deutschen Landwirtschaftsrechts*, Leipzig, 1838.

36. C.F.W.J. HÄBERLIN, *Lehrbuch des Landwirtschaftsrechts*, Leipzig, 1859.

37. JOHANNES SCHUMACHER, *Landwirtschaftsrecht*, 1. Aufl., Bonn, 1895, 2. Aufl., Berlin, 1901.

38. ERICH MOLITOR, *Landwirtschaftsrecht*, 1. Aufl., Berlin, 1923, 2. Aufl., 1928.

39. FRANZ DOCHOW, *Landwirtschaftsrecht*, Breslau, 1927.

40. Weitere Angaben bei KARL KROESCHELL, aaO. (Fn. 9), S. 3.

41. KARL KROESCHELL, *Zum Arbeitsgebiet der Deutschen Gesellschaft für Agrarrecht. Was ist Agrarrecht? Recht der Landwirtschaft*, 1965, S. 277 f.

die Vorstellung vom Bauerntum als einem besonderen Stand zugrunde. Bauer war der Eigentümer eines Erbhofes. Die Kleinlandwirte sowie die Eigentümer von größeren Betrieben über 125 ha wurden als Landwirte bezeichnet⁴². Demzufolge bürgerte sich während der nationalsozialistischen Zeit die Bezeichnung Bauernrecht ein, die sich im Titel verschiedener Darstellungen während des Dritten Reiches findet⁴³.

Der Nationalsozialismus stand der liberalen Eigentumsauffassung, die von einem abstrakten und einheitlichen Eigentumsbegriff ausging, ablehnend gegenüber. In der Rechtswissenschaft entwickelten sich somit Versuche, einen neuen Eigentumsbegriff zu schaffen und etwa das Erbhofeigentum als Ausdruck einer «konkreten Ordnung» der Lebenswirklichkeit zu erfassen⁴⁴.

2.4. Die Entwicklung der Agrarrechtswissenschaft nach 1945

Nach 1945 knüpften die Darstellungen des Landwirtschaftsrechts zunächst in ihrer Methode wieder an die Zeit vor 1933 an und behandelten in dieser Weise die neu entstandene Rechtslage, wobei der Schwerpunkt auf der Darstellung des landwirtschaftlichen Erbrechts lag⁴⁵. Infolge der Verengung des Begriffes Landwirtschaftsrecht auf das bäuerliche Erbrecht, Besonderheiten des landwirtschaftlichen Eigentums, des Pachtrechts, der Rechtsformen der landwirtschaftlichen Kreditsicherung sowie des landwirtschaftlichen Verfahrensrechts⁴⁶ reichte dieser Begriff zur Ken-

42. KARL KROESCHELL, aaO. (Fn. 17), HAR, Bd. II, Sp. 665.

43. Vgl. z.B. HEINRICH STOLL, *Deutsches Bauernrecht*, Tübingen, 1935 (5. Aufl. bearb. von FRITZ BAUR, 1944); KARL BLOMEYER, *Deutsches Bauernrecht*, Berlin, 1936, 2. Aufl., 1938; ERICH MOLITOR, *Deutsches Bauern- und Agrarrecht*, Leipzig, 1936, 2. Aufl., 1939; HANS MERKEL, OTTO WÖHRMANN, *Deutsches Bauernrecht*, Leipzig, 1939, 6. Aufl., 1944; LUTZ RICHTER, *Deutsches Bauernrecht*, Berlin, 1942. Als zu eng sieht WILHELM SAURE, aaO. (Fn. 34), S. 16 die Bezeichnung Bauernrecht an und spricht sich deshalb für einen erweiterten Begriff des Agrarrechts aus.

44. WILHELM HERSCHEL, *Das Erbhofeigentum*, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1936, s. auch KARL KROESCHELL, aaO. (Fn. 17), HAR, Bd. II, Sp. 666; zum Bodenrecht im Vergleich zu dem von einem einheitlichen Sachbegriff ausgehenden Sachenrecht des BGB s. FRANZ WIEACKER, *Bodenrecht*, Hamburg, 1938, S. 7 ff.

45. Vgl. die Literaturangaben bei KARL KROESCHELL, aaO. (Fn. 9), S. 3 f.

nzeichnung der rechtlichen Besonderheiten des Landwirtschaftsbereiches nicht mehr aus. Insbesondere konnte die Bezeichnung Landwirtschaftsrecht nicht mehr die sich neu entwickelnden Materien des Agrarwirtschaftsrechts, des Agrarsozialrechts und des Agrarumweltrechts erfassen. Demzufolge hat sich nunmehr die Bezeichnung Agrarrecht als der umfassendere Begriff eingebürgert. Das Landwirtschaftsrecht bezeichnet im wesentlichen heute nur noch die privatrechtlichen Sondermaterien der Landwirtschaft⁴⁷.

Entscheidend war für die deutsche Agrarrechtswissenschaft die Begegnung mit der italienischen Agrarrechtsdoktrin, wie sie durch die Teilnahme deutscher Agrarrechtswissenschaftler am 1. *Convegno internazionale di Diritto Agrario* in Florenz im Jahr 1954 sowie an den beiden internationalen Agrarrechtskongressen in Florenz im Jahr 1960 und 1963 möglich wurde. Die Diskussionen der italienischen Agrarrechtswissenschaft über die Autonomie des Agrarrechts, über seinen Gegenstand sowie über den landwirtschaftlichen Betrieb als maßgebliches Rechtsinstitut haben die deutsche Agrarrechtswissenschaft erheblich befruchtet. So ist neben dem landwirtschaftlichen Eigentum als typisierte Form des Eigentums der landwirtschaftliche Betrieb in den Mittelpunkt der wissenschaftlichen Behandlung getreten⁴⁸. Zugleich setzte sich die deutsche Agrarrechtswissenschaft mit der Autonomie des Agrarrechts auseinander. Freilich ist sie gegenüber der Annahme eines besonderen Rechtszweiges sehr zurückhaltend⁴⁹. Ein besonderer Beitrag der deutschen Agrarrechtswissenschaft stellt dabei der Hinweis auf eine mögliche institutionelle Autonomie des Agrarrechts dar, wobei die Rechtsmaterien zusammengefaßt werden, für die die Landwirtschaftsgerichte zuständig sind⁵⁰. Im Hinblick auf den Gegenstand des Agrarrechts wird in Deutschland eine eher

46. KARL KROESCHELL, aaO. (Fn. 41), *Recht der Landwirtschaft*, 1965, S. 278.

47. S. KARL KROESCHELL, aaO. (Fn. 41), *Recht der Landwirtschaft*, 1965, S. 277 ff.; WOLFGANG WINKLER, *Agrarrecht*, HAR, Bd. I (Berlin, 1981), Sp. 49 ff.

48. KARL KROESCHELL, aaO. (Fn. 9), S. 40 ff.; KARL KROESCHELL, *Landwirtschaftlicher Betrieb*, HAR, Bd. II (Berlin, 1982), Sp. 269 ff.

49. WOLFGANG WINKLER, aaO. (Fn. 47), HAR, Bd. I, Sp. 76 ff.

50. KARL KROESCHELL, *Landwirtschaftsgesetze*, I, München, 1968, Einleitung S. 9.

positivrechtliche Linie vertreten, die auf die jeweiligen Zwecke des Gesetzgebers abstellt, ob er seine Regelung an das landwirtschaftliche Produkt oder an die landwirtschaftliche Bodenbewirtschaftung anknüpfen will⁵¹. Durch die Begegnung mit der ausländischen insbesondere der italienischen Agrarrechtswissenschaft hat sich somit seit den 50er Jahren das Interesse der deutschen Agrarrechtswissenschaftler in stärkerem Maße theoretischen Fragen zugewandt.

2.5. Die Entwicklung der Agrarrechtswissenschaft in der früheren DDR

Die Entwicklung der Agrarrechtswissenschaft in der DDR ist durch die Ideologie des Marxismus-Leninismus bestimmt gewesen. Sie folgte dem Vorbild der sowjetischen Agrarrechtswissenschaft. Dabei ist das L.P.G.-Recht als eigenständige Rechtsmaterie anerkannt worden. Seit den 70er Jahren fand aber eine neue Konzeption des Landwirtschaftsrechts Eingang, die sich nicht auf die Rechtsverhältnisse der L.P.G. beschränkte, sondern in umfassender Weise alle landwirtschaftlichen Betriebe einbeziehen wollte⁵². Im weitesten Sinne wurden schließlich unter dem Begriff Agrarrecht diejenigen Gesellschaftsverhältnisse verstanden, die sich im landwirtschaftlichen Produktions- und Reproduktionsprozeß herausbilden⁵³. Durch den Zusammenbruch des kommunistischen Regimes und die Vereinigung der beiden deutschen Staaten ist aber der Agrarrechtswissenschaft der DDR ihre Grundlage entzogen worden. Das wesentliche Problem wird nunmehr die Anpassung der Agrarrechtsverhältnisse in der früheren DDR an ein gesamtdeutsches Recht und an das Recht der Europäischen Gemeinschaften sein.

51. WOLFGANG WINKLER, *La concezione dell'agrarietà ed il suo ruolo nel diritto agrario tedesco*, Riv. dir. agr., 1985, I, S. 284 ff.

52. Vgl. REINER ARIT, *Zur Vervollkommnung der Landwirtschaftsgesetzgebung und zur Herausbildung eines Landwirtschaftsrechts in der DDR, Staat und Recht*, 1975, S. 390 ff.

53. REINER ARIT, *Theoretische Grundfragen des LPG - und Agrarrechts*, Berlin, 1988, S. 19.

3. ENTWICKLUNGSTENDENZEN

Die Agrargesetzgebung in Deutschland ist gegenwärtig durch verschiedene Aspekte gekennzeichnet. Grundlegend erscheint dabei die Übertragung weitreichender Kompetenzen auf die Europäischen Gemeinschaften; die Mitgliedstaaten sind in vielen Bereichen darauf beschränkt, das Gemeinschaftsrecht im nationalen Bereich umzusetzen⁵⁴. Im Bereich der Agrarmarktorganisationen bleibt dabei für die nationale Gesetzgebung kaum noch Raum. Zugleich ist die Gemeinschaft auch im Bereich der Agrarstrukturpolitik tätig geworden, indem sie die Förderungsbedingungen für agrarstrukturelle Vorhaben festgelegt hat. Neue Impulse für das Gemeinschaftsrecht wird die durch die Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes zum 31. Dezember 1992 bedingte notwendige Harmonisierung der Agrarrechtsvorschriften darstellen. Zugleich hat durch die Einheitliche Europäische Akte die Gemeinschaft neue Kompetenzen im Bereich der Umweltpolitik erlangt, die sie auch im Hinblick auf die Landwirtschaft anwenden wird.

Freilich bleibt der nationalen Gesetzgebung noch ein weiter Spielraum. Dabei ist sowohl im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht als auch auf das nationale Recht zu berücksichtigen, daß sich infolge der Überschußproduktion bei landwirtschaftlichen Produkten und des starken Strukturwandels in der Landwirtschaft die Funktionen der Landwirtschaft erheblich gewandelt haben und wandeln müssen. Nicht mehr die Sicherung der Volksernährung, sondern die Herstellung einer wirtschaftlichen und sozialen Parität zwischen Landwirtschaft und anderen Berufsgruppen sowie der Beitrag der Landwirtschaft zur Erhaltung der Kulturlandschaft rücken immer mehr in den Mittelpunkt⁵⁵. Zugleich muß der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, daß der ländliche Raum nicht mehr wie in früheren Zeiten weitgehend mit der Land- und Forstwirtschaft identisch ist, sondern neue Funktionen im Hin-

54. S. dazu ELKE BARNSTEDT, *Die Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland*, München, 1988.

55. Zum Funktionswandel der Landwirtschaft s. GERT MAICHEL, *Agrarstrukturelle Planung und räumliche Gesamtplanung*, Köln, 1982 (Schriftenreihe des Instituts für Landwirtschaftsrecht der Universität Göttingen, Bd. 26), S. 6 ff.

blick auf den Umweltschutz, die Erholung der Bevölkerung usw. erlangt hat⁵⁶.

Neben dem Agrarstrukturrecht rücken aber zwei weitere Materien immer mehr in den Mittelpunkt. Einerseits werden die Landwirte in immer weiterem Maße in das System sozialer Sicherung gegen die Risiken des Lebens (Alter, Erwerbsunfähigkeit, Krankheit, Unfall) einbezogen. Zum anderen werden die Beziehungen zwischen Landwirtschaft und Umwelt immer mehr Regelungsgegenstand der Gesetzgebung, wobei der Landwirtschaft eine dreifache Rolle als Erhalter und Gestalter der Kulturlandschaft, als Verursacher von Umweltschäden und als Opfer von Umweltschäden zukommt⁵⁷. Das Agrarrecht ist gegenwärtig von zwei gegenläufigen Tendenzen gekennzeichnet. Einerseits vollzieht sich immer stärker eine Verflechtung mit anderen Bereichen der Wirtschaft und der Gesellschaft. Ein Beispiel hierfür ist das Gesetz über die Kaufmannseigenschaft der Landwirte vom 13. Mai 1976, wodurch für die Landwirte der Zugang zu dem bislang ihnen versperrten Handelsrecht eröffnet worden ist⁵⁸. Verflechtungen zwischen dem Agrarrecht und anderen Rechtsbereichen werden aber auch insbesondere im Hinblick auf das Umweltrecht sowie das Raumordnungs- und Städtebaurecht deutlich. Andererseits hat aber das Agrarrecht nach wie vor seine Eigenständigkeit bewahrt und weiter entwickelt. Hier sei insbesondere auf das Recht der Agrarmärkte, das Agrarstrukturrecht, das landwirtschaftliche Bodenrecht sowie das Agrarsozialrecht verwiesen.

Aufgabe der Agrarrechtswissenschaft wird es sein, die Entwicklungslinien im Agrarrecht wissenschaftlich aufzubereiten und zu reflektieren. Dabei wird insbesondere dem Zusammenhang zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht sowie einer Erforschung der Agrarrechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft eine wachsende Bedeutung

56. GERT MAICHEL, aaO. (Fn. 55), S. 13 ff.; VIKTOR FRH. VON MALCHUS, *Ländlicher Raum*, HAR, Bd. II (Berlin, 1982), Sp. 61 ff.

57. PETER CHRISTOPH STORM, *Agrarumweltrecht. Handwörterbuch des Umweltrechts*, Bd. I (Berlin, 1986), Sp. 72 ff.

58. PETER RAISCH, *Handelsrecht und Landwirtschaft*, HAR, Bd. I (Berlin, 1981), Sp. 877 ff.

zukommen. Infolge der Verflechtung der Landwirtschaft und damit auch des Agrarrechts mit anderen Sektoren der Gesellschaft und der Wirtschaft, zugleich aber auch der Behauptung und dem Ausbau der Eigenständigkeit des Agrarrechts wird sich die Agrarrechtswissenschaft verstärkt mit dem Problemkreis des Gegenstandes des Agrarrechts auseinandersetzen müssen. Zugleich wird sich aber auch die Wissenschaft mit der internationalen Verflechtung des Agrarrechts, so etwa im Hinblick auf Rechtsfragen des G.A.T.T. und der Beziehungen zu den Ländern der Dritten Welt auseinandersetzen müssen.

Résumé

I

A partir du 19ème siècle il faut distinguer 5 périodes du développement historique de la législation agraire. Pendant la 1ère moitié du 19ème siècle le régime foncier médiéval a été aboli, et les fondements d'un régime foncier empreint par les idées du libéralisme ont été créés. Du milieu du 19ème siècle au commencement de la 1ère guerre mondiale la législation a graduellement intervenu dans le régime foncier agricole en particulier en introduisant des lois spéciales sur la succession agricole; en même temps l'Allemagne a introduit des droits protecteurs quant aux produits agricoles. La 3ème période entre 1914 et 1933 est caractérisée par une intensification des interventions de l'Etat dans les marchés de produits agricoles et par d'autres restrictions de la propriété agricole notamment à l'égard de la protection des preneurs. La politique agraire de l'Etat national-socialiste s'est fondée sur deux institutions, à savoir d'une part un organisme public à adhésion obligatoire qui comprenait toutes les exploitations agricoles et toutes les entreprises des industries agroalimentaires, et d'autre part des restrictions radicales de la liberté du propriétaire agricole de disposer entre vifs et à cause de mort de sa ferme. Lors de la fin de la seconde guerre mondiale la 5ème période du développement de la législation agricole a commencé. Après avoir effectué une réforme de la législation agricole le développement du droit agraire est déterminé à partir de 1958 par la transmission des compétences à la Communauté Européenne et par l'intégration de l'agriculture dans le Marché Commun. A partir des années 70 les aspects écologiques acquièrent de plus en plus une grande importance sur la législation

agricole. En principe la législation agricole de l'ancienne RFA a été étendue à l'ancienne RDA après l'unification.

II

1. La doctrine de droit agraire, c'est-à-dire la recherche et l'exposition scientifiques des particularités juridiques de l'agriculture, reflète le développement du régime foncier agricole et du droit agraire. Ainsi le traitement du droit agraire au 18^{ème} siècle se fonde-t-il sur le caractère féodal de la société, à savoir la distinction de divers états sous un point de vue juridique (noblesse, bourgeoisie, paysannat etc.). On pourrait faire mention des oeuvres de G. Chr. Leiser (1698), de J.B. v. Rohr (1716), de J.G. Klingner (1749-1755) et de K.F. v. Benekendorf (1775-1784) à titre exemplaire.

2. C'est l'oeuvre de Theodor Hagemann, «Handbuch des Landwirthschaftsrechts» (manuel du droit de l'agriculture), parue en 1807, qui est le point de départ du développement doctrinal du droit agraire au 19^{ème} siècle. Il définit le droit de l'agriculture comme l'ensemble des droits et des obligations qui exercent une influence soit directe soit indirecte sur l'exploitation agricole. Cette définition reflète la conception libérale de la propriété et de l'économie; cependant une telle définition du droit agraire fait perdre le droit de l'agriculture ses contours et ses particularités spécifiques et révèle son intégration dans le droit foncier et le droit économique communs. Il en résulte que les anciens termes «droit des fermes» (Landgüterrecht), «droit de village» (Dorfrecht), «droit des paysans» (Bauernrecht), «droit de cultivation» (Ökonomierecht) et «droit de ménage» (Haushaltsrecht) sont remplacés par le terme «droit de l'agriculture» (Landwirtschaftsrecht). Le droit particulier de l'agriculture n'est plus le droit d'un état particulier ou d'une classe particulière, mais le droit d'une activité professionnelle intégrée dans l'économie nationale et dans la société civile. Outre la désignation de «Landwirtschaftsrecht» (droit de l'agriculture) on trouve aussi le terme «Agrarrecht» (droit agraire). Ce terme se réfère seulement à certaines branches limitées de la législation agraire, à savoir la législation portant sur l'affranchissement des paysans, l'affranchissement des fonds de leurs servitudes, charges et redevances et le partage des biens communaux. Par conséquent la désignation de «Landwirtschaftsrecht» représente la notion plus étendue tandis que le terme «Agrarrecht» en comprend seulement un secteur limité. Pendant le 19^{ème} siècle et pendant le 1^{ère} moitié du 20^{ème} siècle il y a de nombreuses oeuvres qui traitent du «Landwirth-

schaftsrecht» dans le sens étendu susmentionné. En ce qui concerne le 19^{ème} siècle il faut faire mention des oeuvres de C.A. Weiske (1838) et de C.F.W. Häberlin (1859). En outre il faut souligner les oeuvres de J. Schumacher (2^{ème} édition 1901), de E. Molitor (2^{ème} édition 1928) et de F. Dochow (1927) qui sont parues au 20^{ème} siècle. Pendant cette période la notion de «Landwirtschaftsrecht» s'est resserrée continuellement; finalement elle ne comprend que les dispositions particulières du droit privé se référant à l'agriculture. Les oeuvres susmentionnées sur le droit de l'agriculture se bornent à exposer le droit positif se référant à l'agriculture. Il n'y a pas de discussions sur l'autonomie du droit agraire, de son objet ou de ses institutions spécifiques.

3. L'époque du national-socialisme signifie non seulement une rupture en ce qui concerne le développement du droit agraire, mais aussi en ce qui concerne la doctrine de droit agraire. L'idéologie du national-socialisme se fonda sur la conception du paysannat comme un état particulier. Le propriétaire d'un dit Erbhof dont la surface ne dépassa pas une certaine limite maximum et ne resta pas intérieure à une certaine limite minimum fut désigné comme «Bauer» (paysan). Les petites exploitations agricoles et les propriétaires des fermes dont la surface dépassait 125 ha., furent désignés comme «Landwirte» (agriculteurs). Par conséquent pendant l'époque national-socialiste le terme «Bauernrecht» (droit des paysans) passa en usage, une désignation qui se trouve en tant que titre de divers exposés.

Le national-socialisme prit une attitude négative vis-à-vis de la conception libérale de la propriété, une conception qui se fonda sur une notion uniforme et abstraite de la propriété. La doctrine national-socialiste chercha de développer une nouvelle conception de la propriété en concevant p.e. la propriété sur un «Erbhof» (c'est-à-dire une ferme soumise à des restrictions fondamentales quant à la libre disposition du propriétaire entre vifs ou à cause de mort) comme institution d'un «ordre concret» de la réalité sociale.

4. Après 1945 les exposés traitant le droit de l'agriculture renouent pour l'instant de nouveau avec les exposés datant de l'époque avant 1933 et traitent de cette manière des nouvelles dispositions du droit agraire en se concentrant notamment dans le droit successoral agricole. Par suite de la limitation de la notion de «Landwirtschaftsrechts» qui comprenait seulement le droit successoral paysan, les spécificités de la propriété agricole, le statut des baux ruraux, les sûretés particulières quant aux

crédits agricoles et les tribunaux agricoles, cette notion ne suffit pas pour désigner les particularités juridiques de l'agriculture. En particulier le terme «Landwirtschaftsrecht» ne pouvait comprendre les branches nouvelles qui commencèrent de se développer, à savoir la législation portant sur l'organisation de marché, le droit de la sécurité sociale des agriculteurs et les dispositions particulières du droit de l'environnement se référant à l'agriculture. Par conséquent la désignation «Agrarrecht» a passé à présent en usage comme la notion plus étendue. En général le terme «Landwirtschaftsrecht» désigne aujourd'hui seulement les particularités de droit privé quant à l'agriculture.

Un événement décisif pour le développement de la doctrine de droit agraire d'après-guerre dans la R.F.A. a été la rencontre et la connaissance de la doctrine de droit agraire italienne qui s'effectua par suite de la participation des juristes agraires allemands au 1^{er} Convegno internazionale di diritto agrario en 1954 à Florence et aux deux congrès internationaux de droit agraire qui se déroulèrent à Florence en 1960 et en 1963. Les discussions de la doctrine italienne sur l'autonomie du droit agraire, sur son objet et sur l'exploitation agricole comme institution fondamentale du droit agraire ont influencé et enrichi la doctrine allemande de manière décisive. Ainsi l'exploitation agricole passa-t-elle au centre de la discussion scientifique des juristes agraires outre la propriété agricole en tant qu'une forme typée de la propriété.

En même temps la doctrine allemande a commencé de s'occuper de l'autonomie du droit agraire. Pourtant la doctrine allemande se montre réservée vis-à-vis de la conception de l'autonomie du droit agraire. A cet égard on peut faire mention d'une contribution particulière de la doctrine allemande en ce qui concerne la discussion sur l'autonomie du droit agraire. Il s'agit de la conception d'une autonomie institutionnelle du droit agraire; cette conception vise à comprendre toutes les matières juridiques du droit agraire où les tribunaux agricoles sont compétents. Ainsi une institution, à savoir les tribunaux agricoles, forme-t-elle le fondement d'une certaine autonomie des matières juridiques concernées. En ce qui concerne l'objet du droit agraire, la doctrine suit une ligne plutôt positive, en prenant en considération l'objectif du législateur si il veut fonder sa réglementation sur le produit agricole ou sur l'exploitation du sol agricole. La connaissance de la doctrine étrangère, notamment de la doctrine italienne, a eu pour effet que la doctrine allemande commença de porter son attention sur des questions théoriques du droit agraire.

5. Dans la R.D.A. l'idéologie du marxisme-léninisme a déterminé

aussi de manière décisive le développement de la doctrine de droit agraire. Elle suivit le modèle de la doctrine de droit agraire en U.R.S.S. A cet égard le droit des coopératives de production agricole a été reconnu en tant qu'une branche particulière du droit. A partir des années 70 une nouvelle conception du droit de l'agriculture se développa qui ne se borna pas aux rapports juridiques des coopératives agricoles mais qui visa à intégrer toutes les exploitations agricoles. Finalement la notion «Agrarrecht» tendit à comprendre dans un sens très étendu tous les rapports sociaux qui se forment en liaison avec les processus de la production et de la reproduction agricoles. La chute du régime communiste et l'unification des deux états allemands ont dissoutes les fondements de la doctrine de droit agraire de la R.D.A. Ce sera à présent le problème fondamental que d'adapter les rapports juridiques dans le cadre de l'agriculture de l'ancienne R.D.A. au droit de la R.F.A. et à celui de la Communauté Européenne.

6. La législation agraire allemande est caractérisée à présent par divers aspects. Un événement décisif c'est la transmission des compétences nationales étendues à la Communauté européenne. Les compétences des Etats membres sont limitées dans divers domaines à transformer ou appliquer le droit communautaire. En ce qui concerne l'organisation de marché des produits agricoles nationale ne dispose guère de compétences législative. En même temps la Communauté Européenne a commencé d'intervenir aussi dans le domaine de la politique des structures agraires en fixant les conditions en vue de l'octroi des subventions. La réalisation du Marché unique au 31 décembre 1992 donnera de nouvelles impulsions au développement du droit communautaire en vue de l'harmonisation des législations nationales portant sur le droit agraire. Finalement l'Acte unique a transféré des compétences nouvelles à la Communauté européenne notamment dans le cadre de la protection de l'environnement dont elle usera à l'égard de l'agriculture. Cependant le législateur national dispose encore des compétences étendues en vue de l'agriculture. A cet égard il faut prendre en considération en vue du droit national aussi bien qu'en vue du droit communautaire que les fonctions de l'agriculture se sont changées et doivent se changer de manière notable à cause de la surproduction des produits agricoles et des changements des structures agraires (p.e. exode rural). Ce n'est plus le ravitaillement des vivres de la population, mais ce sont la réalisation de la parité économique et sociale entre l'agriculture et d'autres secteurs de l'économie nationale et la contribution des agriculteurs visant à conser-

ver et à façonner le paysage cultivé qui passent de plus en plus au centre de la politique agraire. En même temps le législateur doit prendre en considération du fait que l'espace rural n'est plus identique comme autre fois avec l'agriculture et la sylviculture mais qu'il a acquis des fonctions nouvelles quant à la protection de l'environnement ou à l'organisation des loisirs etc.

Outre le droit visant à améliorer les structures agraires il y a deux autres matières qui sont d'une haute importance. D'une part les agriculteurs sont compris de plus en plus par le système de la sécurité sociale en vue des risques de la vie (vieillesse, invalidité, maladie, accident). D'autre part le législateur intervient progressivement dans les rapports entre l'agriculture et l'environnement. A cet égard l'agriculteur joue un triple rôle en tant que victime des pollutions, en tant que pollueur et en tant que exploitant du paysage cultivé. Le droit agraire est caractérisé à présent par deux tendances contraires. D'une part l'agriculture et par conséquent aussi le droit agraire sont intégrés de plus en plus dans les autres secteurs de l'économie nationale et de la société. A cet égard on pourrait prendre comme exemple le Gesetz über die Kaufmannseigenschaft der Land- und Forstwirte (loi sur le statut en tant que commerçant des agriculteurs) du 13 mai 1976 qui a ouvert le Code de commerce aussi aux agriculteurs qui ont été exclus de son applicabilité jusqu'à cette loi-là. Mais aussi le droit de la protection de l'environnement et le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme mettent en évidence les connexions étroites entre le droit agraire et d'autres branches de l'ordre juridique. D'autre part le droit agraire a maintenu ses particularités et il a même développé ses traits spécifiques. A cet égard il faut mentionner notamment le droit de l'organisation de marché de produits agricoles, le droit visant à améliorer les structures agraires, le régime foncier agricole et le droit de la sécurité sociale des agriculteurs.

Ce sera la tâche fondamentale de la doctrine de droit agraire que d'analyser et d'élaborer les tendances du développement dans le cadre du droit agraire. A cet égard il faut prendre en considération notamment les relations entre le droit communautaire et le droit national des Etats membres de la Communauté européenne; mais il faut rechercher aussi les législations agraires nationales des autres Etats membres. L'interdépendance étroite entre l'agriculture et les autres secteurs de l'économie nationale et de la société, mais en même temps le maintien et le développement des particularités du droit agraire rendent nécessaires que la doctrine du droit agraire s'occupe de manière intensive du problème de déterminer l'objet du droit agraire. En même temps la doctrine de droit

agraire doit se consacrer aussi à l'interdépendance internationale du droit agraire, p.e. à l'égard des problèmes juridiques du G.A.T.T. et du commerce international des produits agricoles ou à l'égard des rapports avec les pays en voie de développement.

Abstract

Since the beginning of the 19th century 5 periods must be distinguished with regard to the historical development of the agricultural legislation. During the 1st half of the 19th century the medieval system of land tenure has been abolished, and ownership of agricultural land has been moulded by the ideas of liberalism. From the middle of the 19th century to the beginning of the 1st World War the legislation has begun to interfere with agricultural land tenure particularly by adopting a special legislation on succession in farms; at the same time Germany has introduced protective tariffs for agricultural products. The 3rd period between 1914 and 1933 is characterized by an intensification of the interference of the State with the agricultural commodities market and by further restrictions of property, particularly with respect to the protection of leaseholders. The agricultural policy of the National Socialism has been founded on two institutions, that is on the one hand a compulsory corporation which has comprised all farmers and all enterprises of food economy, and on the other hand radical restrictions of the freedom of the owner of a farm to dispose *inter vivos* or by will. With the end of the 2nd World War the 5th period of the development of agricultural legislation has begun. After a reform of the agricultural laws the development is determined since 1958 by the transfer of competence to the European Community and by the integration of agriculture into the Common Market. Since the seventies the protection of environment has become of great importance with regard to agricultural legislation. In principle the law of the former Federal Republic of Germany has been extended to the former German Democratic Republic after the unification.

The science of agricultural law is reflecting the development of agricultural legislation. From the beginning of the 19th century to the end of the Republic of Weimar it is limited to a description of the institutions of agricultural legislation. During the period of National Socialism its ideology has exercised a certain influence on the science of agricultural law. Since the fifties the science of agricultural law has begun to deal with fundamental problems of agricultural law that is its autonomy, its object and its basic institutions.

RICARDO ZELEDÓN ZELEDÓN

*Magistrado de la Sala primera de la Corte suprema de Justicia de Costa Rica
Director del Postgrado en Derecho agrario de la Universidad de Costa Rica*

ORIGEN, FORMACIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO AGRARIO DE COSTA RICA

1. El sistema del Derecho agrario costarricense ofrece la posibilidad de descubrir un marcado grado evolutivo en cuanto permite determinar la existencia de una serie de circunstancias de carácter legislativo, jurisprudencial y conceptual, cuyas particularidades muestran toda una vía nacional, bastante diferente al fenómeno particular ocurrido en otros países latinoamericanos, en cuanto al contenido se refiere, sin embargo – en línea de principios – sólo es el proceso que al Derecho agrario le corresponde vivir en todos los ordenamientos jurídicos del mundo.

Podría afirmarse la presencia de un cierto proceso «tipo» propio de las condiciones históricas y políticas donde opera pero con lineamiento con toda una connotación inherente al grado evolutivo vivido por la disciplina en general en Europa y América Latina.

Durante todo este proceso han variado notablemente sus características, no sólo en el aspecto positivo del ordenamiento jurídico, sino, sobre todo, en cuanto a la conceptualización del mismo, sin descuidar la forma como se ha enseñado, y las respuestas jurisprudenciales dadas a él por los Tribunales de Justicia.

Dentro de este devenir histórico el legislador primero, luego el doctrinario y ahora el juez, han sido sensibles a estas particularidades, buscando ofrecer respuestas jurídicas – tanto de carácter social como económico – quizá no en el grado como se esperaba, pero sí interpretando lo más adecuadamente posible – y con las limitaciones de concepción que el mundo imponen – el medio donde esas normas deben operar.

Pero la evolución no se detiene, más bien da la idea de acentuarse en forma positiva. Parece abrirse la posibilidad de dirigirse hacia ese «Derecho agrario ideal» – no Derecho natural – donde deben ir todos los sistemas, si realmente se pretende forjar una adecuada relación dialéctica para darle cabida a principios, institutos, conceptos propios de la disciplina, cuyo afloramiento se percibe en otros sistemas con una mayor profundidad conceptual.

Dentro de este proceso se encuentran interesantes períodos, desde la casi identidad de la materia con el Derecho civil hasta su consolidación definitiva como rama autónoma, cuya individualidad permite sostener aún cuando no pueden – y no deben – realizarse afirmaciones categóricas, ni plantear verdades absolutas porque el Derecho agrario es una de esas disciplinas *in fieri*, sugerentes para intuir una historia por fortuna aún inconclusa, sin poder afirmarse cómo llegará a ser.

Pero sí puede afirmarse con gran seguridad la presencia de un Derecho agrario costarricense – como sistema y como ciencia – con una impresionante consolidación identificable en un período de tiempo realmente corto. El problema para su estudio hace pocos años radicaba en que los hechos eran tan recientes, los conceptos tan cambiantes, con criterios incluso encontrados, que imposibilitaban ofrecer un panorama exacto, sin embargo hoy ese panorama parece aclararse porque la jurisprudencia de Casación ha introducido los más nuevos conceptos del Derecho agrario, a través de un criterio de interpretación evolutiva, superando las expectativas puestas hace un tiempo en el legislador y superando los limitados aportes de la doctrina por darle vida a un Derecho agrario profundamente apegado a las realidades.

2. En un primer momento el Derecho agrario parece resolverse en el Código civil. Al ser promulgado éste, en 1886, absolutamente todas las relaciones jurídicas encontraban adecuada respuesta en esta *lex generalis*.

Muy pronto la historia demostró la incapacidad del civil para resolver en forma adecuada los problemas más apremiantes de carácter agrario.

Comienzan a aparecer en el ordenamiento costarricense una se-

rie de normas excepcionales, encargadas de completar, adicionar, o perfeccionar el Derecho civil recientemente promulgado, para dar respuesta a esas necesidades agrarias.

Muchas de esas normas – algunas incluso dictadas con anterioridad al mismo Código civil – buscaron dar respuesta a un problema grave social presente en la Sociedad costarricense. Era necesario proceder a colonizar importantes áreas del territorio nacional para lograr su desarrollo, a la vez se debían satisfacer las necesidades de muchos campesinos sin tierras, y era indispensable suministrárselas para buscar la forma de lograr su subsistencia y la de su familia. Este planteamiento está fuera del Código civil y de su filosofía. Se dictan así un buen número de normas encargadas de brindar tierras baldías a todos aquellos que las necesitaran. Este principio se va a encontrar consagrado incluso antes del Civil, pues en 1865 se había dictado el Código fiscal cuyo objeto era lograr ingresos para el Fisco, pero, a la vez estableció las bases para otorgar esos mismos bienes, unas veces enajenándolos a título oneroso, pero también a título gratuito, sentando las bases de un Derecho agrario orientado hacia la distribución de tierras.

El caso típico de normas agrarias de carácter excepcional se encuentra en todas aquellas provenientes de la contratación de productos de exportación. El proceso económico – aún incipiente – así lo exigía. Aquí podría señalarse el verdadero origen legislativo del Derecho agrario, en este aspecto operan fenómenos jurídicos de la más diversa índole. Los cafetaleros – producto de una dominación económica de más de un siglo que les convirtió en una verdadera oligarquía – se dan sus propias leyes, se garantizan a sí mismos la posibilidad de poder continuar dominando esa actividad agraria, siendo destacable el hecho de que – por las particularidades propias de la sociedad donde ellos vivieron – también esas normas fueron en cierta medida garantía de la constitución de una Costa Rica floreciente incluso para los estratos más bajos, pues en esa época la mayor parte de la población tenía acceso a la pequeña propiedad y casi todos – en una u otra forma – podían dedicarse a la siembra del café. Con la producción del banano sucedió todo lo contrario: fueron las compañías norteamericanas, dominadoras del negocio y del mercado, las que fijaron sus propias reglas a través

primero de contratos, luego a través de la imposición de cristalizar en normas de derecho positivo esos contratos y esos principios. En el campo azucarero sucedió un fenómeno diferente, pues se llegó a un pacto económico entre productores y transformadores que normativizó el contrato agroindustrial.

En ésta época el agrario es producto de una normativa excepcional referido casi directamente al Código civil, donde, si alguna calificación se le podría dar, era el Derecho de la tierra.

No se encuentran en este período – ubicable entre finales del siglo XIX y la primera mitad del XX – ningún tipo de obra científica o académica encargada de describir el fenómeno normativo.

La jurisprudencia costarricense en todos los casos agrarios siempre se inclinó por dar una solución civil, no sólo por la marcada influencia de la disciplina – vista prácticamente como única – sino porque la excepcionalidad de las normas agrarias permitía observarlas como Derecho civil, no agrario.

En esta época – aunque primigenia, si se quiere – podría ubicarse el origen del sistema jurídico agrario costarricense. En primer lugar porque denota la presencia de un incipiente capitalismo en el ámbito económico que va a abarcar todo el sector agrario, además de encontrarse una clara ruptura en la unidad del Derecho privado, en cuanto el civil se muestra incapaz de resolver en forma adecuada los problemas, amén de la existencia del hecho técnico agricultura, y de una serie de intereses sociales y públicos que requerían de una respuesta diferente.

3. En un segundo período se pasa de la normativa excepcional a la legislación agraria.

Aquellas destinadas a ser aclaración, adición, interpretación o extensión del Derecho civil comienzan a tomar cuerpo independiente, como agregación de normas con una cierta lógica interna, con características y particularidades específicas, no sólo porque obedecen ya a una filosofía determinada, sino sobre todo por una labor inconsciente del legislador por dar respuesta a las nuevas exigencias. No se refieren a la producción agraria en forma directa, más bien pretenden resolver un problema social y económico: el de la reforma agraria.

Este tema – como en toda América Latina – va afectar la concepción del Derecho agrario, pues éste comienza a ser identificado, y lo es aún en muchos países que no han podido desligarse de ese calificativo, como Derecho de la reforma agraria. El fenómeno no es jurídico, sino político, y como sucede en los demás países latinoamericanos, también Costa Rica dicta legislación específica en esta materia. Ese rol le correspondió jugarlo a la Ley de Tierras y Colonización, de 1961, permitiendo por primera vez la enseñanza universitaria del Derecho agrario. Se trataba realmente de una disciplina incipiente identificable en forma estricta con las normas de esa ley, y encontró acomodo dentro de una cátedra de Derecho municipal y agrario.

Realmente, aún cuando algunos pretendan lo contrario, la mencionada ley no es de reforma agraria. Cabalmente, como su nombre lo indica, es de tierras y de colonización. Es el producto de adicionar la Ley de Baldíos Nacionales con la Ley de Parásitos, más una serie de postulados reforma-agraristas esbozados por la Carta de Punta del Este tomados por el legislador de la recién promulgada Ley de Reforma Agraria de Venezuela.

Este derecho de la reforma agraria encontró el obstáculo básico no en el ligamen con el Código civil, sino, más bien con el artículo 45 de la Constitución Política donde se consagra el principio de la inviolabilidad de la propiedad. La norma constitucional se acusó como un freno para el adecuado cumplimiento de la función social timidamente planteada en la ley y, en definitiva, para impulsar un proceso masivo, drástico, de transformación de la propiedad agraria sustituyendo el latifundio improductivo por formas más idóneas y justas de explotación de la tierra.

Muy pronto la jurisprudencia constitucional se encargaría de demostrar lo contrario; sin embargo, los impulsores de estas ideas – siendo políticos y no juristas – nunca lograron percatarse de este importantísimo fenómeno del cual hoy los agraristas fundamentan toda una serie de planteamientos que ha dado cabida no sólo a una cierta evolución del Derecho agrario, sino del camino para consolidarlo.

Durante este período el esfuerzo mayor fué también, con base en los planteamientos dichos, tratar de modificar (y modernizar, a

la vez) la legislación de tierras. Convertirla realmente en una normativa de reforma agraria. Los proyectos de ley en este sentido ocuparon la atención de los agraristas (refiriendo con éste término no sólo a los juristas sino sobre todo a los políticos).

No puede, sin embargo, menospreciarse este período, pues en él – con vigencia indiscutible en estos momentos – se plantearon una serie de principios e institutos ubicables todavía a la base del Derecho agrario costarricense, entre ellos la propiedad agraria, la posesión agraria, el contrato de asignación de tierras, el principio del cumplimiento de la función económica y social de la propiedad, cooperativas agrarias, y en fin, temas de la reforma agraria también patrimonio del Derecho agrario como son la titulación, la colonización y la expropiación.

4. Pero todos estos institutos sólo fueron apreciados hasta cuando el Derecho agrario como disciplina jurídica comenzó a tener características más claras.

Debe destacarse la labor cumplida, dentro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, por el Proyecto de Derecho agrario, de donde emergió el libro de los autores Salas y Barahona. En él se encuentran ya lineamientos absolutamente novedosos para ubicar el Derecho agrario como ciencia, pues la obra se inclina por la tesis de Carrozza al estudiar la disciplina por medio de institutos. Este es el planteamiento general cuya adopción permitió al jurista y al intérprete cambiar la visión de la materia. Ya no era – al menos exclusivamente – de la reforma agraria. Su suscripción con la doctrina agrarista es tan cierta que – asumiendo el compromiso de la escuela de Bolla – buscaron los principios generales en el ordenamiento jurídico costarricense, como forma de responder a las exigencias de Arcangeli para afirmar la autonomía del Derecho agrario.

Por otra parte, para ese momento había habido un notable desarrollo legislativo. Así podría afirmarse – a diferencia del período de la legislación agraria – la presencia ya de una serie de elementos de especialidad dentro del Derecho agrario como sistema.

El agrario deja de ser el derecho de la reforma agraria, y más

bien pasa a ser de la producción agraria. El centro pasa del principio liberal de la inviolabilidad de la propiedad del artículo 45 constitucional, al de la producción establecido como garantía social en el artículo 50 de la misma Carta Magna.

La cátedra de Derecho agrario va a tener matices totalmente diferentes. Goza de un extraordinario texto y las bases conceptuales son totalmente distintas. Así desaparece el «municipal» para dar cabida al «agrario» en forma independiente.

La adopción metodológica del estudio del Derecho agrario «por institutos» va a permitir a Costa Rica, en forma temprana, orientarse con la «Escuela moderna del Derecho agrario» que en Italia comenzaba a impulsar Carrozza.

En esta etapa la Universidad costarricense muestra gran interés por el Derecho agrario, en cuyo estudio ve un gran futuro. Jóvenes profesores van a Europa. La escogencia es cabalmente con Carrozza, quien al asumir el liderazgo de la Escuela es la persona ideal para nutrir científicamente a las nuevas generaciones de agraristas costarricenses. En gran medida ésto explica el avance doctrinario de Costa Rica en el campo del Derecho agrario.

Al regreso de Europa la publicación de obras, la organización de Congresos nacionales sobre la disciplina, el replanteamiento científico y metodológico no se hace esperar.

No se dicta la ansiada legislación de reforma agraria, pero de sus discusiones surge toda una normativa de gran valor, que quizá, ha logrado mayores posibilidades al Derecho agrario.

Normas referidas a la usucapión agraria se modernizan, criterios empresariales se introducen en la disciplina de cooperativas – las cuales ahora dan cabida a la agraria a través de la cogestionaria y la autogestionaria –, todos los contratos referidos a productos de exportación se modernizan y, lo más importante, se dicta toda una disciplina coherente encargada de adjetivar el Derecho agrario estableciendo como función del Poder Judicial conocer, en una jurisdicción especializada, de todos los asuntos referidos a la materia agraria: ello en un proceso novedoso y con principios procesales modernos.

Por su parte, la Corte constitucional comienza a interpretar con criterios cada vez más agrarios la nueva normativa dictada, mos-

trando una verdadera revolución que abre posibilidades inmensurables al Derecho agrario.

Caen los dogmas de la propiedad como derecho sagrado e inviolable, para dar paso a una interpretación más social y más ajustada a la realidad del ordenamiento jurídico, pero sobre todo permitiendo afianzar una cierta forma de ser el Derecho agrario, es decir el reconocimiento jurisprudencial de su autonomía legislativa, comprendiendo que debe ser tratado, interpretado y redimensionado con base en sus principios informadores y no en los del Derecho civil.

Estos planteamientos quizá se justifican doblemente, no sólo por el alto nivel jurídico de los Magistrados (de la Corte constitucional y de Casación) sino porque al ser función del Poder Judicial conocer y resolver los asuntos agrarios, se le ha dado un carácter más jurídico, menos politizado (aún cuando en esta rama, como en todas las otras, siempre la política se encuentra a la base) con lo cual asume un carácter diferente.

El mayor impacto en esta época es la apertura del Postgrado en Derecho agrario de la Universidad de Costa Rica. Este postgrado permite percibir la verdadera consolidación científica de la materia en cuanto por su medio no solo se ha forjado una generación de nuevos agraristas – incluso con influencia en toda la región (Centro América y El Caribe) – sino porque la orientación científica se vincula con los conceptos más avanzados de la teoría general del Derecho agrario, se profundiza en el estudio de los institutos y ámbitos más importantes de la materia, coincidentes con una concepción orientada también a forjar profesionales con sólidos conocimientos prácticos. El Postgrado se ha convertido en un verdadero laboratorio científico de la disciplina, permitiendo consolidar la enseñanza en todas las Universidades de la región sobre bases más sólidas, y permitiendo una experiencia con fuerte influencia en todos los sectores vinculados con lo agrario – desde la administración, el Poder Judicial, los empresarios – para darle una nueva fisonomía cuya aceptación es indiscutible.

5. El momento más importante del desarrollo histórico del Derecho agrario costarricense, no obstante todo lo señalado, puede

ubicarse a partir de 1988 cuando se abren los Tribunales agrarios, y se impulsa una nueva jurisprudencia cuyo papel ha sido la de fortalecer los conceptos, otrora doctrinarios, de la disciplina, para configurarla sobre bases absolutamente sólidas.

Esta jurisprudencia ha entrado a determinar lo que es el Derecho agrario, a través de la determinación de la competencia de la jurisdicción especializada, e igualmente ha aceptado como instituto básico de este derecho a la empresa, consolidando a su vez todos los demás institutos de la materia.

El papel cardinal de esta jurisprudencia ha sido el producto de una serie de sentencias recientísimas de la Sala de Casación, cuyo análisis permite la respuesta a la forma como se está desarrollando en este momento la disciplina iusagraria.

El primer aspecto a destacar es el cumplido por Casación en cuanto a la determinación de la competencia, permitiendo señalar cuando se está en presencia, o no, del Derecho agrario, no sólo en los casos indicados por voluntad del legislador, sino, y sobre todo, en aquellos no establecidos en forma expresa. En este sentido ha sido necesario profundizar no en criterios procesales, como sería de esperar, sino en el análisis de argumentos de carácter positivo, para encontrar respuesta al interrogante: qué es y qué no es el Derecho agrario?

Puede sostenerse que el criterio reciente de la jurisprudencia de Casación se orienta por darle cabida a las fórmulas abiertas de los artículos 1 y 2, inciso *h*), de la Ley de jurisdicción agraria para concebir una competencia genérica, y comprende la vecindad entre estas disposiciones y su homóloga del artículo 2135 del Código civil italiano, de donde fueron extraídas, por lo que conforme a ese numeral y el 2082 del mismo Código, se sigue al teoría de la empresa, y, en lo pertinente para la determinación de lo agrario, la teoría de la «agrariedad».

Desde este punto de vista el criterio ha servido para ilustrar incluso el contenido de los incisos *a*) hasta el *g*) del mismo artículo 2, y a resolver los casos no previstos.

En la resolución n. 34 de las 15 horas del 27 de abril de 1990 se hace un estudio cronológico de las diferentes etapas evolutivas de la determinación de la competencia, se analizan sus argumentos y

citan los fallos más importantes, al tiempo que se comenta incluso la participación de la Sala en etapas anteriores, y respecto a criterios ya variados, para ilustrar a los Jueces y Tribunales superiores la forma como se iban a seguir resolviendo los asuntos. En verdad la resolución en sí misma no resuelve el entero problema de la competencia pero sí aclara la totalidad de lo acaecido, dilucidando aspectos donde pudiera existir mayor discusión. Se trata, en síntesis, de una resolución que pretendió sobre todo ser didáctica, para ponerle punto final a una discusión caótica.

También deben destacarse dos resoluciones más, una donde se plantea la concepción en torno al fundo agrario, a su vinculación con la empresa, siguiendo una orientación iusagrarista muy moderna, con la cual se ha vinculado la Casación, para superar el vocabulario de la Ley de jurisdicción agraria y darle a la materia el verdadero sentido que deba seguir (resolución n. 29 de 14 horas 20 minutos del 30 de marzo de 1990). La otra resolución se refiere a un tema de gran actualidad como es el crédito agrario, pues dentro de las previsiones del artículo 2, en sus incisos a) al g) no se hace mención a los juicios ejecutivos, de ninguna naturaleza. La Casación procede a analizar este contrato, con sus características, elementos y particularidades, para reiterar su tesis de darle cabida conforme al artículo 1 y el inciso h) del artículo 2 de la Ley de jurisdicción agraria, por tratarse de un típico contrato agrario.

Consecuencia de la aplicación de los criterios para determinar la competencia de la jurisdicción especializada agraria, la resolución n. 183 de las 15 horas 5 minutos del 31 de octubre de 1990 atrajo hacia ésta el conocimiento de todos los asuntos en que pudiere ser parte el Estado o cualquiera de las instituciones del Sector público agrario, dejando de ser competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por el simple hecho de que en la discusión se deben aplicar las normas del Derecho agrario, con lo cual se abre un gran capítulo para la disciplina.

Por otra parte, y ya más precisamente en lo referente a los institutos propios del Derecho agrario, la concepción empresarial ha comenzado a afianzarse en forma sólida en la jurisprudencia, constituyendo un elemento calificador indispensable para determinar la existencia, o no, de la propiedad agraria o de la posesión

agraria: adquiriendo, en consecuencia, estos dos institutos iusagrararios la connotación – tan arraigada, desde hace muchos años, en la doctrina – de la propiedad empresarial o posesiva, y de la posesión empresarial.

La importancia de la calificación permite distinguir el *genus* de la propiedad o de la posesión de la *species* propiedad agraria y posesión agraria. Va a ser, entonces, la empresa la encargada de distinguir a la propiedad y la posesión civil, donde lo que interesa es el goce y disfrute de la cosa, de la agraria, donde lo fundamental es su ejercicio.

Este aspecto cobra una gran relevancia cuando el propietario o poseedor reclama la tutela jurisdiccional para su derecho, pues ésta operará respecto del Derecho agrario solamente en la medida en que medie la existencia del instituto con sus elementos calificantes. Esto es, en el derecho agrario no se puede tutelar, como si sucede en civil, la mera titularidad, o la restitución para el goce o disfrute del bien, por el contrario es indispensable haber ejercido un específico trabajo sobre el bien para ponerlo en condiciones de producción, cultivándolo y mejorándolo, constituyendo un instituto dinámico propio de la empresa, y no meramente estático propio del civil.

Siguiendo en este sentido lineamientos muy claros la jurisprudencia recientemente ha sostenido en la sentencia n. 230 de las 16 horas del 20 de julio de 1990 lo siguiente:

«... en el Derecho civil se tutela a la propiedad sin la empresa, en el agrario se tutela a la propiedad empresarial. Desde esta perspectiva la propiedad agraria es una *species* del *genus* propiedad, por ello en el planteamiento de Pugliatti de la “propiedad y las propiedades”, la agraria coincide – como todas las demás – con la general, en cuanto a la estructura, pero tiene diferencias sustanciales en cuanto a su función, así respecto de ésta última tanto la de muebles como la de inmuebles está al servicio de la empresa, directamente cuando propiedad y empresa coinciden en un mismo titular, e indirectamente cuando la propiedad es conducida por otra persona distinta del propietario (por ejemplo en el caso del arrendamiento). La propiedad agraria en la agricultura tradicional sólo era la tierra, mientras en la moderna se encuentra constituida por el fundo el cual puede involucrar bienes muy distintos (sobre el particular véase la resolución de esta Sala n. 29 de las 14 horas 20 minutos del 30 de marzo de 1990). La agraria lleva en su seno a la empresa, subordinándose aquélla a ésta, pues la propiedad es el soporte de la empresa, siendo en consecuencia el trabajo desplegado por el

empresario en cuanto a la organización de los bienes y el impulso de la actividad agraria lo que le dá ese sello distintivo que le caracteriza y diferencia de la civil o de cualquiera otra. Estas particularidades se hacen mayormente ostensibles en diferentes momentos de su ciclo de vida, así al momento de su adquisición deben configurarse estos elementos empresariales, de lo contrario no podría llegar a existir, e incluso en los diferentes ordenamientos jurídicos también la agraria se extingue cuando faltan esos elementos, y resulta más evidente cuando, como en el caso de la acción reivindicatoria, su defensa sólo tendría éxito si realmente se configurara como tal».

Las particularidades apuntadas podrían permitir la distinción entre una reivindicación civil y una agraria. Aún cuando en ambas la estructura, el fundamento, los presupuestos de validez, e incluso el mismo derecho de seguimiento, van a ser comunes; en ellas el bien jurídico tutelado resulta distinto, y también diferentes van a ser las soluciones judiciales.

Es por lo anterior que en un fallo como el que se ha citado se declara sin lugar una reivindicación agraria donde los actores no prueban su posesión, mientras los demandados sí la tienen y está caracterizada por el cultivo del bien por un largo período.

Y esta misma línea de pensamiento jurisprudencial fue reiterada, por unanimidad de la Sala, en sentencia n. 241 de las 16 horas 25 minutos del 27 de julio de 1990. Ella como otras permite resolver asuntos referidos incluso a la acción publiciana agraria, más conocida como «de mejor derecho de posesión», según se desprende de la sentencia n. 168 de las 15 horas del 6 de junio de 1990.

En este tema debe destacarse una sentencia de las 15 horas 30 minutos del 6 de julio de 1990, donde se reclama la restitución de un bien, el cual, según apreciaciones de la Sala, aún cuando no fué objeto de debate por las partes – pues a ninguna de ellas favorecía –, se encuentra ubicado dentro de una Reserva indígena. En este caso amén de analizarse histórica y jurídicamente toda la normativa referida a la propiedad indígena, y sus particularidades, se llega a afirmar la imposibilidad de poseer un bien como el de comentario por tratarse de una propiedad inalienable, respecto de la cual no puede proceder ni la reivindicación agraria ni la publiciana agraria por no configurarse la legitimación activa.

Siendo el Derecho agrario un derecho de actividad, en cuyo seno se encuentra la empresa, su permanente manifestación ha de ser a través del contrato. Por ello se afirma la cardinalidad del contrato en la empresa: ésta nace, se desarrolla, crece y se extingue a través de contratos. La causa del contrato agrario es la empresa, así cuando ésta es agraria la forma contractual va a tener esta calificación y en consecuencia se le aplicarán las normas y principios del Derecho agrario, y no de ninguna otra materia; sin embargo, como se sabe, por tener todo el sistema – y dentro de él la disciplina iusagraria – una fuerte raigambre en el Derecho romano, muchas veces se ha de ubicar el contrato en el Derecho civil, en cuanto a la estructura contractual se refiere, aplicándosele, sobre todo respecto de la función, los lineamientos, principios y características de lo agrario.

La jurisprudencia no está llamada, o al menos así parece, a jugar un papel cardinal en generar nuevas fórmulas contractuales – pues esa es una tarea legislativa – pero sí juega un papel vital en cuanto a la interpretación de los nuevos esquemas para permitir su reconducción a la égide del Derecho agrario, a la aplicación de los principios que le son propios, y a tutelar tanto la empresa agraria como a su empresario, pues detrás de ese conjunto de relaciones obligacionales o reales se encuentra la producción agraria, un proceso económico, donde también se deben aquilatar la situación social de los sujetos intervinientes y del papel del Estado en su protección.

Los fallos de Casación permiten comprender un poco las premisas anteriores, pues contratos agrarios existen tanto en la legislación especial como también producto de la economía contractual que requiere de fórmulas propias del Derecho romano ubicadas en el Código civil.

La sentencia n. 217 de las 16 horas del 27 de junio de 1990 califica inmediatamente al de compraventa como contrato típico del Derecho agrario pues el fin suyo fue la constitución de una empresa agraria. Se incursiona en la problemática mencionada de la reconducción al Derecho romano y al Derecho civil, y de la función económica social de este tipo contractual, para despejar cualquier duda en torno a negarle el carácter de agrario a un con-

trato determinado por el simple hecho de encontrarse en el Código civil. Independientemente de dónde se ubique lo básico es buscar si en su seno se encuentra, o no, la empresa agraria. Si está, sin la menor duda, se trata de un contrato agrario. En este sentido cuando se incursiona en los temas de la consensualidad y la tipicidad lo que se pretende es encontrar en la consensualidad el vínculo entre contrato y empresa agraria, y en la tipicidad resolver que la ubicación en el Código civil en nada prejuzga para su calificación.

Resulta totalmente diferente el contrato analizado en la sentencia n. 229 de las 15 horas del 20 de julio de 1990, pues se trata del ampliamente conocido contrato de asignación de tierras, sobre el cual mucho ha desarrollado la doctrina y se encuentra perfectamente regulado en la Ley de Tierras y Colonización, por lo que se hace es describirlo, ajustando un poco el vocabulario jurídico a los lineamientos y principios elaborados por el Derecho agrario. Resultó idóneo el caso – aún cuando solo se discutía sobre una litis consorcio – para poder incursionar – a grandes princetonadas – en la sucesión *inter vivos* y *mortis causa* de ese contrato, como forma de aclarar, sobre lo cual no debe existir – aún cuando cueste mucho a quien no se encuentre familiarizado con el tema –, de que es muy distinto suceder en el contrato a suceder en la propiedad. En el caso específico del contrato de asignación – mientras no hayan transcurrido los 15 años de otorgada la escritura y de haberse cumplido con las obligaciones al Instituto – sólo opera la sucesión en el contrato, pues se está en presencia de una fórmula propia del Derecho agrario, y sólo existirá la sucesión en la propiedad cuando los efectos jurídicos del contrato haya desaparecido y el beneficiario haya adquirido en definitiva su propiedad. Esta diferencia entre sucesión en el contrato y sucesión en la propiedad es muy importante en el Derecho agrario, como también lo es la sucesión en la empresa. En los tres casos los efectos jurídicos son totalmente distintos, siendo fundamental comprender que, como lo cardinal en la disciplina es el contrato y la empresa, no deben llevarse a ellos conceptos propietarios que quizá no rimen con la materia o no le permitan desarrollarse.

También la Casación ha analizado una figura similar a la anterior, calificable como contrato de titulación de tierras. No

existe asignación porque el beneficiario lo único que recibe es el título y no la tierra. Sí bien la sentencia n. 243 de las 16 horas 35 minutos del 27 de julio de 1990 tiene su origen en una acción reivindicatoria, se procede al análisis de lo establecido por la Ley de Titulación múltiple de tierras n. 5064 del 22 de agosto de 1972, cuyo uso masivo en el país ha sido impresionante en muchas zonas de titulación decretadas por el Instituto de desarrollo agrario, sustituyendo los efectos de la tradicional Ley de informaciones posesorias, por lo que es muy conveniente que el estudioso de la materia, y particularmente el juez agrario, conozca su existencia y magnitud.

6. En consecuencia, el origen legislativo del Derecho agrario costarricense puede ubicarse legislativamente entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX, naciendo como consecuencia de tres factores encargados de darle vida, primero fue la necesidad de producir para un mercado agrícola mucho más amplio – como consecuencia de superar fórmulas de consumo y emerger un incipiente capitalismo –, donde las normas del Derecho civil fueron incapaces para resolver los problemas más apremiantes de esta producción, y si bien durante un largo período el agrario fué comprendido como un derecho de la tierra, más tarde se le conceptualizó diferente, en cuanto la distribución de las tierras ha de ser un instrumento necesario para crear las condiciones más adecuadas para una moderna producción, pero la disciplina no se agota ahí. Esto logró comprenderse solo cuando se pasó de un Estado liberal de derecho a un Estado social de derecho, como consecuencia de la incorporación constitucional de normas protectoras del trabajo humano y de la producción, y de asumir la propiedad no un papel central como sucede en civil, sino de instrumento de producción.

La ciencia del Derecho agrario tiene una ubicación temporal mucho más reciente, a partir de la década de los años 1970, como consecuencia de incorporarse primero la Cátedra de Derecho agrario dentro de las Universidades, de producir obras encargadas de analizar la disciplina desde la óptica de los institutos fundamentales de la materia, y luego generando la creación de un

Posgrado en Derecho agrario, en 1983, donde se han seguido los lineamientos de la doctrina moderna del Derecho agrario.

La realización práctica del Derecho agrario, sin embargo, no ha sido producto de la labor legislativa exclusivamente, como podría esperarse. Ha requerido primero el aporte doctrinario para concebir las fórmulas jurídicas de una manera coherente, bajo criterios de organicidad y completez, nutriéndose tanto de la teoría general de la disciplina como de los criterios más sólidos para concebir los institutos. Ahora, con la creación de los Tribunales agrarios, la formulación de los conceptos ya estructurados por la doctrina con base en los criterios legislativos están siendo impulsados por la jurisprudencia, donde se dan cita conceptos encargados de darle una amplia dimensión al Derecho agrario, no sólo fundándose en la propia normativa dictada sino, incluso, buscando en las raíces mismas del Derecho romano las respuestas adecuadas a todo el conjunto de relaciones jurídicas que no encuentran una normativa específica, pero susceptibles de analizarse desde esta óptica utilizando los principios fundamentales del Derecho agrario.

Ha de esperarse nuevamente la acción del legislador para darle contenido y mayor alcance a muchos institutos cuya concepción obedece a otras épocas, ya abiertamente superadas, pero la labor del legislador dependerá del recorrido histórico de los últimos años, quizá no tan largo pero sí profundo.

Dentro de los aspectos fundamentales a regular será el de la creación de un sistema acorde de fuentes normativas, capaces de permitir también una interpretación evolutiva y sistemática de la materia, pues hasta ahora todo ello se ha logrado utilizando tan solo los criterios ya existentes en otras disciplinas, tal es el caso de los principios mismos formulados por la *lex generalis* o sea el Código civil.

Fuere como fuere, en un período relativamente corto de tiempo, el Derecho agrario costarricense ha conocido un marcadísimo grado evolutivo, difícilmente comprensible para otras materias; pero, por tratarse de un Derecho *in fieri*, todavía sus dimensiones resultan incalculables.

LOUIS LORVELLEC

*Professeur de Droit civil à l'Université de Nantes
Vice-Président de l'U.M.A.U.*

ALFREDO MASSART

*Professeur de Droit rural à la Scuola Superiore S. Anna di Pisa
Secrétaire général de l'U.M.A.U.*

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Au terme de nos travaux, il est évidemment très difficile de tenter une synthèse générale, tant les rapports ont été denses et riches d'idées et d'expériences différentes. Néanmoins, le remarquable respect du programme par les rapporteurs a permis une réelle comparaison du développement du droit rural à travers le temps et l'espace. Cette haute qualité scientifique de l'ensemble des rapports restera sans doute comme la meilleure récompense offerte aux organisateurs de ces Journées.

L'ensemble des travaux semble avoir conduit à trois types d'interrogations, qui découlent logiquement les unes des autres. Des modes de formation historique du droit rural (I) résulte la question de l'autonomie de notre discipline (II), question qui elle-même renvoie inévitablement à celle de la construction scientifique de notre objet d'étude (III). C'est en suivant cette triple logique que peut être tracée la synthèse de nos travaux.

I. S'agissant de la *formation historique du droit rural*, deux tendances sont frappantes; la richesse de l'histoire du droit rural d'une part, l'importance des aspects historiques dans la mise en oeuvre du droit contemporain, d'autre part.

En premier lieu, Novotni, Aksoy à propos de l'Empire Ottoman, West qui a étudié le droit rural depuis le Moyen-âge, Hudault, Winkler, ainsi que notre collègue tunisien qui nous a révélé l'existence d'un vrai traité de droit rural tunisien, nous ont donné des exemples de la richesse des études historiques. Il faut à cet égard souligner combien l'étude de notre collègue Lichorowicz

nous a convaincu de la traditionnelle importance du droit rural en Pologne, pays où il fait l'objet d'études anciennes et approfondies, tout comme ce fut le cas en Italie (voir Tamponi).

En second lieu, quelques orateurs ont montré que les aspects historiques demeuraient encore vivaces à travers les coutumes et les usages. Dans leur pays, l'histoire de l'organisation sociale de l'agriculture est un pièce importante du droit positif actuel. Ceci est particulièrement vrai en Afrique, ainsi que l'ont souligné Houdeïngar et Gondwe.

Le développement historique du droit rural a dans chaque pays la même base: la terre est un bien immeuble (le *fundus instructus* du droit romain) et donc le droit rural est né presque partout d'un droit civil foncier. Certains pays n'ont pas connu cette phase: l'Afrique, où la terre était considérée comme une source de production de denrées alimentaires (Houdeïngar), et les Etats-Unis d'Amérique, où la terre a été distribuée par l'Etat fédéral, dans un but d'exploitation et non dans un but d'appropriation dans son sens traditionnel issu du droit romain. Dans ce cadre, selon l'heureuse expression de Joseph Hudault, l'ordre éternel des champs semblait immuable, sans aucune possibilité de changement.

Pourtant, des changements survinrent ensuite, ainsi que de nombreux rapports l'ont illustré.

Dans cette phase, la législation agricole ne peut pas être considérée comme l'objet d'une vraie science juridique, car aucune systématisation n'est réalisée, même si des recollections de lois paraissent parfois. Comme l'a dit Hudault, dans tous les pays le droit rural n'est pas né dans une société rurale, mais quand la société a cessé de l'être entièrement, c'est à dire en Europe surtout à la fin du XIX siècle et au début du XX.

En Europe, France et Autriche mises à part, le droit rural apparaît au cours de la codification du droit civil, englobant les dispositions applicables à l'agriculture. Rappelons le début de l'oeuvre de Bolla en 1922, influencé par les auteurs allemands que Winkler a cités, ainsi que l'oeuvre de la République de Weimar (1933). En France, ainsi que l'a souligné Hudault, c'est seulement en 1945 qu'est élaboré un grand corps de textes de droit rural, avec le statut du fermage.

Il est également frappant que le droit rural prend de l'ampleur quand de grandes perturbations apparaissent dans l'ordre économique ou politique international (voir l'exemple des Etats-Unis avec la crise de 1929-1933, comme l'ont noté Hamilton et Looney, de l'Afrique avec la période de l'indépendance et de l'Europe enfin). Quelle qu'en soit la cause, c'est au cours de cette période de développement, entre les deux guerres mondiales, que s'est posée la question de l'autonomie du droit rural.

II. Sur ce thème de *l'autonomie du droit rural*, les orateurs ont rejeté tout discours simpliste: Carrozza l'avait affirmé, le droit rural a une autonomie relative. Droit transversal (Lorvellec) il devient une branche du droit économique. Le thème de l'autonomie est ainsi dépassé et remplacé en ordre d'importance par celui de l'objet du droit rural et de ses institutions, qui en constituent le squelette. Comme l'a dit Carrozza, ces institutions forment la mosaïque du droit rural. Dans quelques pays où la question de l'autonomie est débattue, il s'agit d'un débat académique au sein d'un monde universitaire dominé par les civilistes, qui sont partout les plus nombreux.

Cette affirmation ne signifie pas que nous combattons l'idée d'une unité du droit ni que défendons celle d'un droit rural étranger aux principes généraux auxquels tous les juristes sont soumis. Au contraire, nous portageons tous cette conception, à laquelle Bolla lui-même était attaché car il était d'abord un grand juriste. Cela est d'autant plus vrai que, comme l'a dit Looney, des sous-spécialisations apparaissent dans le domaine du droit rural. Même Ballarin-Marcial et Jacques David peuvent admettre que leur droit agro-alimentaire n'est pas un élément extérieur au droit rural, mais – nous osons avancer cette idée avec beaucoup de prudence – une composante de plus en plus importante *au sein* du droit rural. Mais en abordant ces points, nous sommes entrés dans l'étude de la construction du droit rural en tant que science.

III. Le thème de *la construction scientifique du droit rural* est plus difficile que celui d'une description historique. Tous les rapporteurs ont parlé de méthodologie, de principes généraux. Voyce a évoqué l'épistémologie. Il semble loin de la conception

générale que nous avons du droit, lorsqu'il a évoqué les aspects philosophiques du droit rural, la nécessité d'une stratégie d'étude ou de la découverte de modèles. Il rejoint en fait à travers ses études l'opinion que nous avons tous, selon laquelle le droit rural est une science sociale et une matière vivante, même si dans sa démarche scientifique il adopte des méthodes plus empiriques. Ses recherches ont pour but de découvrir quelle est l'effectivité de la loi, c'est à dire de mener à bien l'étude du réel, de ce qui se passe vraiment dans les campagnes, au-delà des textes de loi. Ceci nous rapproche d'expériences telles que l'enquête Iacini en Italie, à la fin du XIX siècle.

Cet exemple nous montre que les thèmes classiques qui ont jusqu'à ces dernières années constitué la matière de nos travaux (l'autonomie du droit rural, la propriété agricole pour les pays de l'hémisphère Nord) ne sont plus au centre des débats et des recherches. Certes, Harada a indiqué que le dernier de ces thèmes restait encore important au Japon, où l'on constate que les structures de productions sont trop petites face à la surpopulation, mais il a en même temps parlé d'exploitations viables, mettant ainsi l'accent sur la production. De même Kikot nous a rappelé l'actualité de ce problème de la propriété foncière en U.R.S.S.

Sous cette réserve, il est cependant frappant que la question des baux ruraux traditionnels, la disparition du métayage et d'autres formes liées à des structures dépassées n'intéresse que l'histoire, sauf en Tunisie et en Turquie. Au contraire, le droit rural moderne, selon le terme que chacun (Zeledón) utilise pour désigner la phase actuelle, s'appuie sur les concepts «d'agrarietá» et de «production». Aujourd'hui, même dans les pays de l'hémisphère Sud, la question agraire fait référence à ces deux thèmes: Vasquez nous l'a rappelé dans son rapport.

Ce changement d'objet, ou plutôt cette extension de l'objet de notre discipline, nous conduit à de nouvelles interrogations sur nos *définitions* et sur nos *méthodes*. Presque tous les rapporteurs, d'une façon plus ou moins nette, ont évoqué cette mutation qui impose des études sur les bio-technologies, les aspects de financement et de crédit, le droit communautaire en Europe (ainsi que West l'a rappelé), le commerce international, la fixation des prix des produits agricoles mondiaux (Morera), le droit de l'environ-

nement ou, comme l'on dit en Amérique Latine, des «recursos naturales renovables», les nouvelles sources du droit rural, dont Hu-dault aime parler. Toutes ces matières doivent être étudiées selon une méthodologie que nous n'avons pas encore établie. Nous sommes convaincus que ces nouveaux aspects doivent être approfondis dans un esprit de collaboration constructive avec des juristes spécialistes d'autres disciplines, telles que le droit international et d'autres spécialistes des sciences sociales ou exactes et en particulier de l'économie agricole: Harada a évoqué cet aspect et le travail important des analystes Japonais dans le secteur de l'agriculture. Le professeur Sorbi est précisément parmi nous parce qu'il a compris depuis longtemps ce problème.

Comme l'a dit Hamilton et comme nous mêmes l'avons toujours affirmé, le droit rural s'internationalise de plus en plus. Il ne doit pas être le droit d'un seul pays, mais un droit de tous les pays. Apparaît ainsi la nécessité d'étudier des instruments et des mécanismes juridiques dans tous les continents et dans tous les systèmes de droit. En tant qu'universitaires, nous devons établir ensemble les bases de notre science. En tant qu'universitaires, en effet, notre mission est double: élaborer notre science et la transmettre par nos enseignements à nos étudiants ainsi que par nos écrits.

Les conclusions de cette première rencontre de l'Union, pour la construction du droit rural à une échelle internationale, dans le sens où travaillent déjà par exemple la C.E.E. et la C.E.D.R., ne peuvent être considérées comme un aboutissement, un point d'arrivée, mais plutôt comme un point de départ du travail qui nous attend.

Finito di stampare nel dicembre 1992
dalle Edizioni ETS Pisa