

NOTAS CRITICAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA APARCERIA ⁽¹⁾

Por

M. LOZANO SERRALTA
Notario y Letrado de la D. G. R. y N.

S U M A R I O

1. La naturaleza de la aparcería en el Derecho romano.—2. La naturaleza de la aparcería en los comentaristas del Código civil.—3. Distintas perspectiva con la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935.—4. ¿Hasta qué punto merece la aparcería una protección especial?—5. La aparcería en la legislación comparada.—6. Situación en el Derecho vigente.—7. Modalidades de la aparcería.—8. La naturaleza de la aparcería juzgada doctrinalmente.—9. Conclusiones de *lege ferenda*.

1.—LA NATURALEZA DE LA APARCERIA EN EL DERECHO ROMANO

No son abundantes los textos sobre la aparcería en el *Corpus juris* o de procedencia clásica (2). Según la doctrina romanista

(1) BIBLIOGRAFIA: ALONSO GARCÍA, G.: *La aparcería rústica*, Alicante, 1951, 237 páginas. BELLÓN: *Régimen de arrendamientos rústicos*, Madrid, 1942. CASAS MERCADER: *Las aparcerías y sus problemas*, Barcelona, Bosch, 1949. CASSO ROMERO: *Aparcería agrícola y pecuaria, Espasa Calpe*. CERRILLO Y ARAGONESSES: *Justicia municipal, Cuestiones varias procesales y arrendatarias*, Madrid, 1949. F. CERRILLO QUIJÉZ: *El A B C de las aparcerías*, Barcelona, ¿1952? CERRILLO QUIJÉZ: *Procedimiento judicial arrendatario rústico*, Barcelona, 1951. CERRILLO QUIJÉZ: *El "régimen de mejoras" en la presente legislación arrendataria*, en "Información Jurídica", 1951. CARRERA: *I Contratti agrari*. CROME: *Die partiarischen Geschäfte*, 1897. DURÁN CAÑAMERAS: *Manual práctico de arrendamientos rústicos*, Barcelona, Bosch, 1950. ESMERIN: *La réforme de baux a cheptel*, 1942. GARRIGÓN LAGRAUGE: *Production agricole et économie rurale*, 1939. GÓMEZ PAVÓN y VALLE FUENTES: *Aparcería*, en "R. C. D.", I, 7, 1942, pág. 3, y 1941, pág. 553. GONZALO SOTO: *El procedimiento judicial en los arrendamientos rústicos*, Burgos, 1944. HIDALGO: *Opción del aparcerero*, en "R. G. de D.", 1947, pág. 286. LEAL, FELICIANO: *El art. 70 de la L. A. R.*, 1945, 1.º, pág. 567, en "R. G. L. J.", pág. 710, año 1946. OURLIAS ET INGTART: *Fermege et Metayage*. PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO: *Tratado de arrendamientos rústicos*, Gerona, 1951. RODRÍGUEZ JURADO: *Comentarios a la Legislación de arrendamientos de fincas rústicas*, Madrid, 1942. G. ROYO: *Tratado de arrendamientos rústicos*, 1946. SOTO NIETO: *Conversión de aparcería en arrendamiento*, en "B. I. M. J.", 5 feb. 1950. TORREJÓN BONETA: *La aparcería agrícola y rabasa morta*, 1942. VALVERDE MADRID: *El derecho del aparcerero a convertirse en arrendatario* (en nuestra Revista), 5 oct. 1950. ZULUETA: *El contrato de aparcería*, en "Hojas divulgadoras del Ministerio de Agricultura", junio, 1949.

(2) El principal es el fragmento de GAYO en el *Digesto* (25, tit. II, lib. XIX): *Alioquin*

prevalente, la colonia parciaria o aparcería agraria y la *soccida* o aparcería pecuaria en aquel Derecho eran contratos *innominados*.

Como tales, estaban asistidos por la acción *prescriptis verbis*, y se discute, dentro de los cuatro grupos en que se distribuyen los mismos, si ha de encuadrarse dentro de los *do ut facias* o en el de *facio ut des*. El estudio de este aspecto es poco ilustrativo para el Derecho moderno, una vez superada la arcaica tipificación (*numerus clausus*) de acciones de aquel Derecho. Tan sólo diremos que el sustrato de dichas figuras lo forma la *locatio rei*, si bien la dicción literal de los dos pasajes subsistentes, el de GAYO, L. 25, 6, D. XIX, y el de CELSO, referido a ULPIANO, L. 52, D. XVII) parecen conducir tanto el contrato de aparcería agraria como el de pecuaria a la figura del contrato de sociedad, aunque en su forma atenuada o modificada de *jure quasi societatis*.

En el Derecho común suele encuadrarse la colonia parciaria en el arrendamiento; en cambio la sociedad o aparcería pecuaria, al menos en algunos de sus tipos, se considera figura societaria. Aun POTHIER recoge esta orientación. El Código Napoleón no contenía normas sobre la colonia parciaria; por ello, una ley de 1889 llenó el vacío incluyendo sus normas en el título del arrendamiento.

Por lo que se refiere al Derecho español anterior al Código civil, se citaba como requisitos del arrendamiento, respecto al precio o renta, que éste había de ser verdadero, cierto, justo y *consistente en dinero*. SÁNCHEZ ROMÁN (3), dice: "en cuanto a este último requisito, es verdad que el Derecho romano y la Ley de Partida así lo exigen; calificándolo de contrato innominado, si la renta en vez de pagarse en metálico, también en papel moneda, especies o frutos previamente valorados que puedan reducirse al tipo y representación exacta de numerario, se paga en cosas o productos; pero hoy este requisito ha perdido su importancia". Por tanto, la aparcería se consideraba como una variedad del arrendamiento. Así la Sentencia del T. S. de 17 de noviembre de 1882

colonus partiarius, quasi societatis jure, et domnum et eum cum domino fundi partitur. Según ARIAS RAMOS (*Derecho romano*, 5.ª ed., II, pág. 565), el precio llamado en las fuentes *pensio* o *merces* debe ser verdadero y cierto en el arrendamiento; pero una excepción a esta regla la constituyen los casos de colonia parciaria en que está constituido por una parte de los frutos.

(3) SÁNCHEZ ROMÁN: *Derecho Civil*, IV, pág. 743. Sobre otros autores romanistas, puede verse FERRINI (*La colonia partiaria*, *Opere*, III, pág. 1), que estima que este contrato fué considerado arrendamiento por los clásicos, pero no por los compiladores justinianos, para los que la *merces* siempre debía pagarse en dinero. También WASSER (*Die col. part. in röm. Rechts*) entiende que hay que distinguir según que la *merces* consistiera en una cantidad fija de los frutos (*pars quantita*) o variable, proporcional a la cosecha; sosteniendo que sólo la primera fué considerada arrendamiento, viéndose en la segunda un contrato de sociedad.

considera arrendamiento el contrato en que la renta es una parte alicuota del mineral que se extrajese.

En el Derecho moderno es de citar el Código nuevo italiano, del que luego hablaremos, que admite el arrendamiento de un predio rústico con precio establecido *por cuota de producción*, y considera la aparcería como contrato de tipo asociativo con el que se cumple una función de colaboración. Toma como concepto cardinal el de "empresa agraria". El arrendamiento es una empresa agraria ejercida sobre fundo de otro. En la aparcería el concedente es realmente empresario, participa en los riesgos de la gestión y en la responsabilidad.

La propiedad de los frutos pertenece, según el principio romano, al propietario de la cosa de la cual se derivan. En el arrendamiento, el arrendatario adquiere los frutos no a título originario, sino derivativo, por la obligación asumida por el arrendador de despojarse del *uti frui* a favor de aquél. En el caso de la colonia sostiene CROME (4) que le pertenecen, a título originario, al colono, en virtud del principio, de origen germánico, de que el fruto pertenece no al propietario de la tierra, sino al que la labra, siembra y recoge. Pero se admite en todo caso que el principio general es el primero, y que este segundo sólo puede ser aplicado a ciertos casos de posesión, y que en el arrendamiento parciario se verifica la adquisición de los frutos a título derivativo por el colono, el cual luego ceda la cuota convenida al arrendador, como precio o renta.

En cambio en la colonia parciaria propiamente dicha el dueño adquiere la cuota a título originario, mientras el colono la adquiere a título derivativo, no por entero, sino sólo en su parte convenida.

2.—LA NATURALEZA DE LA APARCERIA EN LOS COMENTARISTAS DEL CODIGO CIVIL

Nuestro Código sólo dedica a la aparcería un artículo, el 1.579, que dispone que "el arrendamiento por aparcería de tierras de labor, ganados de cría o establecimientos fabriles o industriales,

(4) CROME: *Die Partiarischen Geschäfte*, 1897.

se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad y por las estipulaciones de las partes y, en su defecto, por la costumbre de la tierra". Omito, pues, toda referencia al contrato de arrendamiento, excepto el calificado de tal, pese a que este artículo se encuentra entre los que el Código dedica al arrendamiento de predios rústicos.

Esta norma de referencia del Código produjo la perplejidad de los expositores. MANRESA (5), tras de recoger la opinión de PACIFICI-MAZZONI y de otros autores que creen que el elemento predominante de la aparcería es el arrendamiento, dice, por su parte, que entre la aparcería y la sociedad hay una cierta relación de semejanza, pero que de ella no se debe deducir que ambos contratos han de estar regidos por iguales condiciones jurídicas". Esta semejanza no pasa del carácter aleatorio que distingue a los resultados económicos que con ambos contratos se trata de conseguir. En la aparcería parece que ambos contratantes ponen algo de común para obtener provecho, pero lo mismo ocurre en todos los arrendamientos de cosas. En todos ellos el arrendador da el goce o disfrute de la cosa, y el arrendatario el trabajo y el capital, con ánimo de lucrarse los dos en los productos que se obtengan.

La naturaleza de la aparcería hubo de plantearse en el Tribunal Supremo, y, concretamente, sobre si era o no aplicable a la aparcería el procedimiento de desahucio. La Sentencia de 29 de julio de 1902 contestó negativamente: "sólo en el juicio ordinario pueden discutirse" los derechos que de la aparcería nacen. La jurisprudencia posterior, según expone CASTÁN, atenuó mucho ese rigor, pues tiene declarado que la procedencia del desahucio depende de las circunstancias más o menos complejas que contengan (6).

Para VALVERDE (7), se observa a primera vista sus semejanzas con el contrato de sociedad de ganancias y que hay un carácter aleatorio parecido en ambos contratos, pero no existe identidad entre ellos. Con el contrato de sociedad nace una personalidad distinta de la de cada uno de los socios, y es un contrato traslativo del dominio o del disfrute al nuevo ente.

Generalmente los autores reconocieron la necesidad institucional de atender a las normas del arrendamiento y que única-

(5) *Comentarios al Código Civil*, t. X, pág. 610, 6.ª ed.

(6) *Derecho civil*, 1939, IV, 151.

(7) *Tratado de Derecho civil español*, 4.ª ed., III, pág. 550.

mente en lo referente al reparto de beneficios cabría aplicar las normas concernientes a la sociedad.

La divulgación en España de la doctrina alemana sobre los negocios parciarios pareció confirmar esta tendencia. Por dichos negocios uno promete a otro ciertas prestaciones a cambio de una cuota de ganancia que el otro se propone, y, como señala ENNECERUS, no pueden ser constituidos como sociedad. Han de tratarse los negocios parciarios según su especial naturaleza (arrendamiento de uso y disfrute, contrato de servicios, etc.). El ejemplo más destacado es precisamente la aparcería, y en ello sólo se aplican por analogía algunos preceptos referentes al contrato de sociedad (8).

Y así BLAS PÉREZ y ALGUER, glosando nuestro Código, destacan que una participación en las ganancias no implica necesariamente sociedad, pudiendo ser modalidad de la retribución de otros contratos. La remisión del artículo 1.579 no significa —dicen— una remisión total, sino, cosa que parece más racional, una referencia a las normas de la sociedad relativas al reparto de ganancias.

El esfuerzo doctrinal para acercar la aparcería agraria al arrendamiento acapara, como vemos, la atención de los autores. Parece exigirlo tanto la comprensión conceptual de la aparcería como las necesidades prácticas. Pero en rigor sólo pensaron en la modalidad más corriente y sencilla de la aparcería agrícola (dejando siempre fuera la aparcería pecuaria e industrial): aquella que sólo se diferencia del arrendamiento por el pacto de la renta en parte alicuota de los frutos. Como hemos de ver, existen contratos de aparcería con otros matices más alejados del arrendamiento.

CASSO (9), apartándose de esta tendencia, estima que la aparcería no puede calificarse exclusivamente ni de sociedad ni de arrendamiento, sino de contrato independiente y especial, de régimen privativo y denominación propia, aun cuando con algunos rasgos afines con aquéllos: “no es ni intermedio ni indeterminado, como sostenía MERCADÉ”. Señaló acertadamente la doctrina que ha ido imponiéndose y prevalece.

En parte, es la que inspira la Ley de Arrendamiento rústico de 15 de marzo de 1935, aun cuando su visión de la aparcería sea rudimentaria y de poca distinción de sus diferentes modalidades.

(8) ENNECERUS-LBHMANN: *Derecho de Obligaciones*, II, pág. 380.

(9) *Aparcería agrícola y pecuaria*, 1934.

Por ello, la doctrina reciente tiende a destacar nuevos aspectos y considera la aparcería figura autónoma (10).

3.—DISTINTA PERSPECTIVA EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS DE 1935

El esfuerzo de los comentaristas del Código por acercar la aparcería al arrendamiento y llegar así a resultados más adecuados en la normación de la misma, quedó ampliamente superado con la promulgación de la Ley de Arrendamientos rústicos. Para esta Ley la aparcería es en realidad una forma de arrendamiento, como lo revela su regulación en la misma. Pero forma ampliamente autónoma en la esfera normativa y, sobre todo, protegida.

El trato de favor se revela en que trata de estimular a los propietarios hacia ella con un tratamiento favorable en el punto básico de la *duración*. "Las aparcerías concertadas voluntariamente durarán como mínimo una rotación de cultivo, sin derecho a prórroga más que por la voluntad expresa de ambas partes" (artículo 49).

Este favor tan expresivo, si se le compara con el arrendamiento, ha llegado a plantear dificultades en una institución tan tradicional y admitida como es la "tácita reconducción". ¡Fenómeno inexplicable en una ley de tan marcado tinte social, por lo demás!

Otra muestra de dicho favor es la posibilidad de imponer (mediante la pérdida del derecho de prórroga) la conversión del arrendamiento en aparcería, a petición del dueño (art. 11, hoy derogado).

La "buena prensa" que la aparcería ha tenido ha producido

(10) También en la doctrina extranjera se planteó análoga polémica; RUGGIERO (*Instituciones de Derecho civil*, II, pág. 478) cita a BARASSI, el cual dice que "estudiando el nexo existente entre arrendamiento y colonia (parciaria), pone de relieve que en la aparcería no hay un arrendamiento, porque en éste se da la independencia económica del obligado a pagar la pensión, el cual actúa en la hacienda agrícola de un modo autónomo; mientras que en la colonia el mediero está sujeto a la ingerencia del concedente. Tampoco hay una sociedad, porque, si bien tiene un carácter social la determinación de la cuota de utilidades correspondientes al concedente y hay una coparticipación en los beneficios, falta el elemento fundamental de la sociedad, el *animus coeundae societatis*". BARASSI recurre, valiéndose de la construcción de CROME (*Die partiarischen Geschäfte*, 1897), al concepto de una amplia categoría de negocios jurídicos parciarios, constitutivos de un tipo contractual en el cual debiera incluirse la aparcería y el arrendamiento de ganados. RUGGIERO lo considera "regido en general por las normas propias del arrendamiento de fincas rústicas, está sujeto en muchas de las particularidades que ofrece a una disciplina oficial". Hay una cooperación especial de ambas partes en la hacienda agrícola, con prestaciones de capital y trabajo asociados para la consecución del fin común, por utilización del predio, habiendo en el arrendador una coparticipación en los beneficios y riesgos de la empresa, una menor independencia y autonomía del colono, una decisiva importancia en las cualidades personales de éste en la relación establecida, ya que ésta se apoya principalmente en la habilidad técnica del cultivador, en la confianza que inspire.

su fruto: el renacimiento del viejo contrato. Como dice un autor (11), "la causa de tal esplendor no debe buscarse en sus virtudes, tan estables y sedantes..., sino en el egoismo de los interesados". El alza de los productos agrícolas y la evitación de la prórroga actúan de acicates.

Resulta así abierto un portillo por el cual se elude la vigorosa actuación social que recae, exclusivamente, sobre los arrendamientos de renta fija, sin que se acierte a ver un fundamento seguro que explique tal diferencia de trato. Por ello, el esfuerzo doctrinal puede decirse se dirige ahora a aproximar aparcería y arrendamiento. Las circunstancias creadas por la nueva ley de 1935 han hecho cambiar el signo (12).

Distinta situación existe en aquellas legislaciones que han concedido, en cuanto a duración, un tratamiento igual a la aparcería y al arrendamiento de las fincas agrícolas. Por ello, una ojeada a la legislación comparada nos mostrará el escaso fundamento, dentro de la legislación de signo político social, de discriminar tan agudamente la aparcería del arrendamiento. Por otra parte, tal actitud cuenta con antecedentes en la legislación social agraria (13).

4.—¿HASTA QUE PUNTO MERECE LA APARCERIA UNA PROTECCION ESPECIAL?

Conviene para entendernos distinguir entre el arrendamiento parciario y la aparcería, frente al arrendamiento con renta fija

(11) CASAS MERCADÉ: *Las aparcerías y sus problemas*. Barcelona, Bosch.

(12) Como dice VALVERDE (ob. cit.), "en términos generales, la aparcería tiene más ventajas que el arrendamiento si la distribución de las pérdidas se hace equitativamente, porque los riesgos del cultivo los comparte al aparcerero con el dueño de la finca, si bien esta ventaja queda muy aminorada con lo que la Ley de Arrendamientos preceptúa en relación con los riesgos de la producción, y, en cambio, el arrendamiento tiene a su favor la mayor libertad de explotación de la finca arrendada, puesto que la intervención del dueño debe ser menor que en la aparcería. Por otra parte, el contrato de aparcería se presta a la desconfianza, por lo mismo que el éxito de esta forma de cultivo radica principalmente en la fidelidad del aparcerero; por eso nunca la aparcería acabará con el arrendamiento."

Recientemente BALLARÍN ha expresado con insuperable claridad el punto de vista aquí mantenido. Dice (en R. D. Pr. 1951, p. 649): "Toda cuestión de delimitación de fronteras entre aparcería y arrendamiento adquiere una importancia excepcional en nuestro Derecho debido al diferente estatuto jurídico por que se rigen". Y refiriéndose a la moderna legislación francesa y al proyecto italiano, afirma que "el legislador, si bien establece normas distintas para uno y otro contrato, concede los derechos que pudiéramos llamar sociales con carácter general".

(13) El R. D. Ley de 21 de noviembre de 1929, que marca el comienzo de la moderna legislación social agraria, al establecer ciertas revisiones de rentas y prórrogas de la duración de los contratos de arrendamiento de fincas rústicas, deja (art. 3.º) fuera de sus prescripciones "los (arrendamientos) de aparcería", y dispone expresamente: "En los contratos mixtos de arrendamiento y aparcería, cuando lo principal sea la aparcería, quedará excluido el arrendamiento de los beneficios de esta disposición legal, en cuanto a la duración del contrato. Cuando el arrendamiento tuviere mayor importancia que la aparcería, quedará sujeta ésta, sólo en cuanto al plazo, a estas normas legales."

en metálico o frutos. Pues bien, ¿conviene que el legislador estimule la contratación de aquellas dos primeras formas? El estímulo será sencillo en la práctica si existiendo normas sobre la duración mínima de los arrendamientos ordinarios son exceptuadas las normas parciarias precitadas.

Tales excepciones podrían basarse: 1) En la conveniencia de fomentar por sus méritos intrínsecos estas clases de contratos. 2) El ser los contratos de aparcería en las dos clases referidas contratos de *confianza*; esto es, en los que las cualidades del colono deben ser y permanecer a los ojos del dueño de tal índole que los intereses del dueño, que son comunes, no queden amenazados. La falta de esta confianza produce una frustración del contrato en la finalidad perseguida por el dueño al celebrarlo.

Hay que reconocer que entre el arrendamiento común y el parciario no median tales diferencias que aconsejen fomentar uno de ellos. Si en el arrendamiento común existe una ventaja en su propia sencillez que evita cuestiones y diferencias, en el parciario la mayor flexibilidad parece adecuada a hermanar intereses y que, supuesto un ambiente de armonía, surjan valores de solidaridad social, siempre apetecibles.

Pero, comparando ya ambas formas arrendaticias con la propia de aparcería en que dirección y responsabilidad se comparten, no hay duda que si puede producir una auténtica trabazón orgánica en empresas agrarias de cierta índole, es preciso que se den también los factores indispensables de equidad y aptitud necesarios para que, como todas las formas asociativas, cumpla ésta una función social útil.

Por ello, no vemos la conveniencia de una política legislativa deliberada de fomento en las formas aparceras. Creemos que el legislador puede permanecer neutral frente a los contratantes, sin tratar de influir en la forma a que se quieran acoger para la explotación de la tierra; todo esto al menos en relación con el aspecto examinado.

En el aspecto de *confianza*, no cabe duda que juegan algunos otros factores. Tanto en el arrendamiento parciario como en la aparcería pueden y deben ser recogidas por la ley ciertas causas de extinción basadas en una deslealtad más o menos probada, pero bajo cuyo clima difícilmente podrá ser deseable funcione la empresa agraria.

BALLARÍN (trabajo cit.), tras resumir las ventajas aducidas para

las formas asociativas, entiende que la aparcería (en general) "en lo social contribuye a la concordia de clases, y en lo económico —aspecto no tan estudiado como el otro— sirve para atraer inversiones de capital a la agricultura, rama de la producción que, como es sabido, tiene la particularidad de necesitarlo en alto grado". Y destaca la extensa gama de matices que las formas aparceras permiten y parecen orientarse hacia la conveniencia del fomento de aquellas formas en que el cedente aporta algo más que la tierra, tal como determinados instrumentos necesarios para la dotación del fundo o la realización o financiación de mejoras y sobre todo si el cedente toma sobre sí la dirección de la empresa.

Creemos que, indudablemente, la evolución de la empresa agraria hacia formas asociativas y de participación de la mano de obra es indudablemente ventajosa en el aspecto social como en el económico.

5.—TRATAMIENTO DE LA APARCERIA EN LA LEGISLACION COMPARADA

Francia.—La aparcería de fincas agrícolas (*bail á ferme* o *métayage*) era muy usada en ciertas provincias durante el antiguo régimen. Fué especialmente reglamentada por una ley de 1889. La Ordenanza de 17 de octubre de 1945 y la Ley de 13 de abril de 1946 han aportado profundas modificaciones a la reglamentación de la aparcería.

Contrariamente al espíritu que reinaba en 1889, la aparcería no goza ya del favor del legislador (14); se estima que esta forma arrendaticia deja al labrador en una dependencia demasiado estrecha respecto al propietario. Diversas medidas se han tomado para llevar al Derecho esta idea:

En principio el estatuto del arrendamiento se aplica a la aparcería. Este estatuto comprende tanto el arrendamiento a renta fija como el aparcerero. El colono goza del derecho de cazar. Puede hacer cambios o alteraciones con el consentimiento del dueño o sin él autorizado por el tribunal paritario, incluso cambiar la disposición de los lugares, reunir parcelas, hacer desaparecer ta-

(14) COLIN y CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit civil française*, 10 ed., por Julliot de la Mirandière. V. También Curliac y Juglart, ob. cit.

ludes, setos y árboles que separen las parcelas, con la finalidad de una mejor explotación.

Algunas reglas especiales han sido previstas. La duración de la aparcería no puede ser inferior a nueve años, pero el aparcerero puede rescindirlo cada tres años, a su voluntad.

La parte del arrendador en los frutos no puede ser superior al tercio, salvo decisión contraria del tribunal paritario. El arrendatario no puede ser obligado a ninguna merced, prestación o servicio. Una acción de revisión de los arrendamientos en curso está prevista.

La comisión mixta, estableciendo los contratos tipos de aparcería, fija las condiciones de los mismos y, si procede, las disposiciones aplicables al caso de que el arrendador participe efectivamente en la marcha de la empresa.

Todo arrendamiento por aparcería debe ser convertido en arrendamiento por precio, esto es *fermage*, si el propietario o el colono lo desean. La petición debe ser formulada un año antes de cada uno de los períodos trienales. En defecto de acuerdo amistoso, el procedimiento de conversión corresponde al tribunal paritario cantonal, con apelación ante el tribunal paritario del distrito (*arrondissement*).

En estas condiciones, la diferenciación entre arrendamiento y aparcería presenta pocos problemas en Francia. La jurisprudencia anterior deducía dos condiciones para la existencia de la aparcería: el hecho de que el aparcerero en lugar de entregar una suma periódica, cualquiera que fuesen los resultados de la recolección, partiese los frutos con el propietario; el hecho, igualmente, de que el propietario conservase la dirección general de la explotación. Después de la Ley de 1946 el único criterio será el de que exista partición de productos en natura. Las dificultades más bien surgirán de la diferenciación con el contrato de servicios con participación en los beneficios.

Italia.—El nuevo Código civil de 1942 estudia la aparcería en el capítulo dedicado a la empresa agrícola; le destina tres secciones, distinguiendo la regulación de la *mazzadria*, la *colonia parziaria* y la *soccida*, que podríamos traducir por mediería, colonia parciaria y aparcería pecuaria, respectivamente. Distingue, pues, en la aparcería agraria dos tipos o figuras, y aparte el arrendamiento convenido *con canon en cuota de producto*. Todos aquellos son con-

tratos de estructura asociativa; éste se considera contrato de estructura conmutativa. En el arrendamiento se trata de empresa agraria ejercida sobre terreno de otro; en los contratos asociativos se trata de ejercicio en común de la empresa agraria. Y aunque éstos están sometidos también a la disciplina del contrato colectivo del trabajo, se distinguen de las relaciones laborales con compensación pactada, total o parcialmente, en cuota de productos, pues aquí el empresario agrícola es único, con asunción plena y completa de los riesgos y responsabilidades de la empresa agraria, y, por tanto, nos hallamos también entre contratos de estructura conmutativa, verdaderos contratos de participación (en los beneficios, *compartecipazione*) (15).

En estos contratos de estructura asociativa se da, pues, el ejercicio en común de la empresa agraria que constituye su objeto. La causa de las obligaciones del contrato es la misma para cada una de las partes asociadas (mientras en los contratos conmutativos la causa es la diversa obligación de la otra parte); la razón de la obligación de los contrayentes no consiste en la esperanza de contraprestación, sino que surge directamente a favor de cada una de las dos partes, en proporción a la cuota de su aportación, un derecho de propiedad (en comunidad hasta la división) sobre los productos derivados del ejercicio de la empresa agrícola. El colono meramente custodia unos frutos, cuya mitad le pertenece a él y la otra parte al dueño del suelo.

Dejando aparte la aparcería pecuaria, la distinción entre la *mezzadria* y la *colonia parziaria* nos parece un tanto sutil y artificial.

Las notas características de la *colonia*, que la diferencian de la *mezzadria*, son, según la más caracterizada doctrina italiana: 1.º Por los sujetos: en la *mezzadria* debe ser la familia colónica, mientras en la *colonia* puede ser uno o más colonos. 2.º El objeto: porque en la *mezzadria* debe ser una finca dotada de casa colónica (*podere-hacienda*) y de extensión suficiente para ocupar a la familia colónica, mientras en la *colonia* es suficiente sólo que el terreno sea apto para la producción. 3.º La división de los productos: en la *mezzadria* se dividen por mitad, salvo pacto en contrario; en la *colonia*, en la proporción pactada. 4.º Por la extensión de la asociación: en la *mezzadria* abarca toda la entera actividad

(15) V. CARRARA, *I contratti agrari*. Turín, 1952.

de la empresa, mientras que en la *colonia parziaria* puede ser limitada solamente a alguna actividad.

Como se ve, tales diferencias son solamente típicas, pero no esenciales, y no parecen suficientes para caracterizar un tipo contractual autónomo.

En cambio, existe un tipo muy estudiado por la doctrina italiana y de gran importancia teórica y práctica, que es la *colonia ad meliorandum*, y que no habiendo sido especialmente regulado por el Código, se estima que sus normas serán, tratándose de contratos convenidos antes del mismo, los usos y el Derecho romano común.

Diversas normas de postguerra establecen el derecho transitorio de prórroga de todos los contratos referentes a la explotación de la tierra:

6.—SITUACION EN EL DERECHO VIGENTE

No ha llamado mucho la atención el problema de la calificación jurídica de cuándo un contrato de cesión de finca rústica es arrendamiento o aparcería. Aparentemente los textos legales se presentan lo suficientemente claros para que en la generalidad de los casos no se plantee problema (16).

Examinando la Ley de 1935 se ve que la regla general de la sujeción de los contratos a sus disposiciones —que comprenden también la aparcería— está señalado por tres notas (art. 1.º): finca rústica; aprovechamiento mediante precio, canon o renta, ya sea en metálico, ya en especie o en ambas cosas a la vez, y fin de dedicar la finca a la explotación agrícola o ganadera.

Una vez establecida esta competencia, la regla general de las figuras sujetas a la misma creemos que es la de arrendamiento.

Por exclusión, tendremos aparcería (art. 43) cuando las partes convienen “en repartirse los productos por partes alicuotas —equitativamente— en relación a sus respectivas aportaciones”.

La regla general es, según entendemos, pues, la del arrendamiento, sin perjuicio que las formas mixtas sean calificadas de acuerdo con el carácter principal, económicamente, que las informe.

(16) Así, GARCÍA ROYO (*Tratado de Arrendamientos Rústicos*, 1950) dice que carece de eficacia práctica la discusión, porque versaba esencialmente sobre la naturaleza de contrato de sociedad o de arrendamiento que se le atribula a efectos de negarle el desahucio en el primer supuesto.

En una glosa de tipo literal diríamos que las notas que tipifican la aparcería y la desligan de los arrendamientos son tres: 1) Disfrute u obtención de los productos de la finca entre los contratantes, por partes alicuotas. 2) Equidad o proporcionalidad a sus respectivas aportaciones. 3) Reparto de los productos, en el sentido más bien de coparticipación en los frutos y no crédito del dueño frente al colono por su parte correspondiente.

Sin embargo, no parece haya de tomarse tan al pie de la letra la dirección legal, y no son precisas dichas tres notas para que el contrato se califique de aparcería. En efecto, la nota de equidad, siendo como es característica de la regulación de la aparcería, se traduce, si no es observada en el contrato, no en su desnaturalización, sino en el derecho de revisión (17) establecido en el artículo 46. Y la coparticipación en los frutos al dotar al dueño de acción real sobre ellos, sólo significa una mayor robustez en sus poderes, con alcance especialmente en caso de concurrencia con otros acreedores, como la regula el artículo 50.

Por ello, frente al arrendamiento el contrato se calificará de aparcería y no de arrendamiento, si se ha estipulado para el dueño como renta una parte alicuota de los frutos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se acomoda a esta tesis. La Sentencia de 5 de junio de 1951 se ocupó de la distinción entre arrendamiento y aparcería, y, confirmando la doctrina sentada por la de 19 de febrero de 1946, sienta que "el concepto jurídico de aparcería no quiebra porque el cedente no intervenga en la explotación ni aporte otra cosa que la tierra". Y la de 28 de abril de 1951 razona que lo que es de verdadera esencia en este contrato (de aparcería), o sea el cultivo o aprovechamiento agrícola de la finca y su distribución en partes alicuotas, tampoco cambia de naturaleza porque se le adicione con otras estipulaciones producto de libre pacto de los interesados, siempre que no se opongan a las normas del capítulo VIII de la Ley de Arrendamientos, y como las demás prestaciones a cargo del aparcerero que completan la referida cláusula, consistentes en la entrega en fechas determinadas de animales o productos de los mismos y en otros frutos, en cantidades fijas y periódicas, ni constituyen pactos prohibidos ni contrarios a la ley, es indudable que encajan en el concepto de aparcería.

(17) No obstante, G. Rovó (ob. cit I, p. 349) estima con acierto que cabe anular el contrato cuando notoriamente faltase a la equidad en la distribución de productos. Evidentemente, debe admitirse la existencia de acción en tal supuesto.

En la Ley de 1935 parece como si hubiera habido un atisbo de diferenciar tipos de aparcería. Nos referimos al propio artículo 43, que, en su apartado segundo, dispone: "Para todos los efectos de la presente Ley, el cedente de la tierra tendrá la consideración de cultivador directo cuando, además, participe cada año en una proporción mínima equivalente al 20 por 100 de la renta anual de la finca o aprovechamiento."

VALVERDE, comentando el precepto a raíz de la promulgación, escribe: "No merece alabanzas..., porque si la aparcería ha de prestar utilidad será por la participación que en los gastos de explotación ha de tener el dueño de la finca, puesto que si no participa con nada o con poco, entonces más que aparcería es un arrendamiento. La participación que se le exige es tan pequeña que algún diputado dijo que era una burla, porque de insignificante puede tacharse... tan poco arriesgaba el cedente... No se puede olvidar que el citado Derecho puede privar al arrendatario de los derechos de prórroga y retracto y librar a aquél de peligros futuros" (18).

De lo expuesto se deduce que el concepto que tuvo el legislador de 1935 de la aparcería fué amplio. Por ello en la dicción legal se consideran aparcerías tanto las en que el cedente sólo aporta la tierra, como aquellas en que contribuye con una cuota más o menos amplia del capital de explotación; lo mismo si dirige la marcha de la empresa que si no interviene en su marcha técnica; igual si hay que considerar a aquél empresario agrícola y responsable, que si es el colono al que hay que considerar como tal, aunque sobre tierra ajena.

La aparcería en sentido legal es, pues, una figura proteica que absorberá buena parte de figuras que en una depurada técnica deben quedar distinguidas.

7.—MODALIDADES DE LA APARCERIA

Las modalidades contractuales para la explotación de la tierra son numerosas y conviene hacer un repaso teórico de las mismas.

(18) Ob. cit. Y agrega: "la aparcería puede ser la simulación de un arrendamiento" si el dueño no contribuye en los gastos y, por tanto, en el riesgo. Aunque respecto a los riesgos cita una opinión según la cual "en el caso de que haya pérdidas, el reparto se debe empezar abonando al aparcerero los gastos de jornales, después se pagará la renta, y el resto, si lo hubiere, se repartirá en proporción a lo aportado por ambos contratantes".

Dejando aparte las figuras censuales y el arrendamiento de renta fija, sea en dinero o en frutos, que es figura indiscutible, y que no quedará desnaturalizada porque exista cláusula de estabilización monetaria —hoy necesarias por imperativo legal— o que estén previstas reducciones por caso fortuito, no desnaturaliza el contrato, que no será de aparcería. Las modalidades que pueden darse son, al menos, las siguientes:

1.º El propietario concede una finca en cultivo a una persona. Aquél satisface la contribución territorial y, a veces, seguros, nuevas obras, pero todos los trabajos, gastos y elementos de la explotación van a cargo del colono. El dueño habrá de recibir una parte alicuota de los frutos (generalmente un tercio o el cuarto) que produzca la finca. En este caso se trata de un verdadero arrendamiento en el cual el canon en vez de ser fijo consiste en una parte proporcional a los frutos. Pueden existir modalidades de ejecución que no alteren su esencia. Por ejemplo, obligación del colono de labrar ciertas tierras del dueño o, en otros términos, determinación previa y concreta de las parcelas cuyos frutos serán para el dueño y para el colono. Fórmulas mixtas: una renta fija y una parte alicuota de los frutos; habrá que determinar si la parte más importante es la fija o la variable.

2.º El dueño aporta además de la finca todos los demás elementos necesarios para la explotación (aperos, ganados, abonos, etcétera), y el colono, escuetamente su trabajo. El dueño se reserva la dirección efectiva de los trabajos. El cultivador percibe una parte alicuota de los frutos (por ejemplo, una décima, una quinta u otra parte que no llega a la mitad, pudiéndose estipular también un mínimo anual). Entonces hay un contrato de arrendamiento de servicios; fórmula que a veces ha servido para eludir las restricciones de las leyes agrarias.

3.º El dueño, además de aportar la finca, participa en los gastos de la explotación, para simientes, abonos, anticriptogámicos, máquinas y ganado, así como en la dirección. Los demás trabajos y ciertos útiles y elementos los aporta el cultivador. Los frutos que se obtengan se reparten entre ambos en una proporción adecuada, generalmente la mitad a cada uno. En este caso se está ante un verdadero caso de aparcería, en sentido riguroso.

4.º Arrendamiento integral de la empresa agrícola como un todo; requiere, sin duda, cierta organización, que no se dará en la pequeña propiedad. Es algo análogo a lo que en arrendamientos

urbanos se distingue entre el arriendo de la empresa (apta para producir, sin más) y el local industrial o comercial (19).

5.º También las combinaciones con la idea de mejora presentan sus matices interesantes. El propietario de una finca susceptible de mejora (de roturación, plantación, riego, etc.) la concede al cultivador por un plazo generalmente largo (treinta o más años, por ejemplo). El propietario sólo aporta la finca; el colono, el trabajo y todos los elementos de la explotación, incluso a veces la contribución territorial. A cambio, el dueño recibirá una parte de los frutos que se obtengan (generalmente un quinto o un sexto). Este contrato, en rigor, no es verdadero arrendamiento ni aparcería, sino un contrato de tipo enfiteútico temporal, que envuelve cierta enajenación; el establecimiento a primeras cepas o *rabassa morta*, tradicionalmente dedicado a los viñedos, nos muestra un ejemplo divulgado.

Fuera de toda esta gama de tipos se encuentra el propio contrato de sociedad, con constitución de una nueva persona jurídica, y que puede ser civil o de forma mercantil, incluso sociedad anónima. No se presta a confusiones con la aparcería (20).

También con el mandato retribuido se presta a confusiones la aparcería. Si se designa a un administrador de una heredad o patrimonio rústico, concediéndole como retribución o premio una parte de las ganancias, puede darse lugar a dudas en algún caso. Mas en éste, como en los de arrendamiento de servicios con participación en los beneficios, habrá que atender a la responsabilidad del dueño: en caso de accidente o en la legislación de seguros obligatorios; frente a terceros; pago de contribuciones; etc.

8.—LA NATURALEZA DE LA APARCERIA JUZGADA DOCTRINALMENTE

Conviene que hagamos un recuento de las principales teorías

(19) Estudian este aspecto de los arrendamientos, PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO en *Tratado de arrendamientos rústicos*. Gerona, 1951.

(20) M. SAVATIER, en *Les sociétés de culture susceptibles de remplacer le baux à ferme et à le métayage*, en *Répertoire du Notariat*, 1947, p. 33, ha diseñado un plan de sociedades de cultivo susceptibles de reemplazar los arrendamientos y aparcerías. Estima no se podría reprochar a estas sociedades de buscar el fraude a la legislación de arrendamientos; el que lleva la explotación no es, como en los arrendamientos tradicionales, un individuo, sino una persona colectiva. Como dicen Ourliac y Juglart (*Fremage et Métayage*, 1948), cualquiera que sea la hipótesis entre arrendador y arrendatario, sociedad entre parientes, sociedad con el que aporta un capital en numerario, la sociedad de cultivo así instituida para reemplazar el arrendamiento y la aparcería, se diferenciará profundamente de la sociedad cooperativa de cultivo.

mantenidas, reseñando primero todas aquellas que han buscado afinidad entre la aparcería y otros tipos contractuales. Por anticipado debimos decir que con la expresión aparcería no nos referimos en general a aquel arrendamiento convenido con renta en una parte alicuota, sino más bien al propio contrato en que el cedente sigue siendo en aportación, en responsabilidad, en dirección, el verdadero titular de la empresa agraria.

Se ha considerado la aparcería:

Como contrato de obra (locatio operis). — Interpretando el Derecho romano, sostuvo esta naturaleza BEKKER, inspirándose además en un pasaje *De re rústica*, de CATÓN. Mas en aquel Derecho la contraprestación del contrato de locación de obra debía consistir en dinero (*numerata pecuaria*).

En el Derecho moderno se ha defendido (PIOLA CASELLI), basándose en que la causa de la colonia parciaria es únicamente una causa de trabajo, porque el colono se obliga a suministrar el trabajo preciso para el cultivo, y la circunstancia de que la compensación sea establecida en una cuota de frutos, no contradice esta solución posible en el Derecho moderno.

En contra, hay que decir que no siempre que uno se obliga a prestar una obra existe un contrato de esta clase. En la colonia parciaria el colono no tiene un derecho de crédito por la merced contra el concedente, sino que surge a su favor el derecho de propiedad sobre su cuota parte de frutos (título derivativo) en virtud del consentimiento del concedente manifestado en el acto de constitución.

La colonia como contrato mixto (RUDORF, ASCARELLI).—Se dice que quien presta una obra a favor de otro puede recibir su compensación en dinero o en una proporción de los productos; en este caso se trata de una relación fundamental de arrendamiento de obra, en la que se inserta un pacto adjunto que produce sociedad sobre los frutos; en suma: un contrato mixto de arrendamiento de obra y sociedad. Mas, como dice CARRARA, la existencia de arrendamiento y sociedad en una misma relación es inconcebible. La una es de cambio; la otra, típicamente asociativa. La una supone el elemento precio; la otra, la renta.

Como contrato parciario. — Algunos identifican los contratos

parciarios con el contrato de *compartecipazione* (¿participación en los beneficios?), y en ellos consideran los contratos de estructura asociativa. Pero la sola existencia de la cláusula parciaria de heterogéneas funciones no comporta la estructura asociativa, pues pueden ser de estructura conmutativa. El contrato de participación que lleva la cláusula parciaria es de estructura conmutativa.

El C. it. dispone que la renta (art. 1.639) puede consistir en una cuota o en una cantidad fija o variable de frutos de la finca arrendada. Y el artículo 2.099, que figura en las disposiciones reguladoras del contrato de trabajo (el cual es, ciertamente, de estructura conmutativa), está concebido: "La retribución del prestador de trabajo, establecido al contado o a destajo, puede ser también retribuido en todo o en parte con participación en los beneficios o en los productos, con comisiones o prestaciones en natura".

Por ello no han tenido éxito las tentativas para dotar de una base unitaria a los contratos parciarios. Para CROME, tal uniformidad no influye en la sustancia del contrato, el cual conserva su tipo originario, que puede ser mutuo, arrendamiento, trabajo. Según otros, el momento (o cláusula parciaria) debe ser considerado como el esencial, transformando e imprimiendo al contrato un carácter esencial. La construcción carece de base, no está demostrada la eficacia del común elemento parciario para crear la unidad estructural de contratos originalmente diversos en su estructura y causa.

Rossi, que llama a los contratos parciarios contratos de participación, ve en todos ellos, al igual que BARASSI, el elemento asociativo, que elimina al conmutativo. El cumplimiento del obligado a la prestación cuotativa está subordinado a la prestación del otro contratante; este ligamen de dependencia no es compatible, según Rossi, con la economía de contrato de cambio, en el cual las prestaciones deben moverse libremente; se impide en ellos el funcionamiento de aquellas típicas manifestaciones de los contratos de cambio, como son la condición resolutoria tácita y la *exceptio non adimpleti contractus*. Pero en la aparcería se verifica con eficacia real la pertenencia *pro rata* de los productos al uno y al otro contratante.

La aparcería como contrato de participación (en los beneficios) agraria.—Se ha opinado que los contratos con cláusula parciaria deberían ser llamados de participación. Ha encontrado eco al someter estos contratos a la disciplina corporativa en Italia. En sen-

tido estricto, contrato de participación se llama a una figura contractual que resulta de la evolución del salariado y que se distingue de la aparcería porque en ella el trabajador, aunque participando en el resultado de la producción, permanece, no obstante, del todo extraño a la organización y a la gestión de la empresa. La aparcería está muy alejada del salariado, y en ella el aparcerero participa del riesgo económico de la empresa. La tendencia o el ideal es que el bracero agrícola participe en los beneficios. Pero no debe ser confundido con los contratos de estructura asociativa (aparcería); en aquél se trata de la colaboración con el empresario meramente de orden laboral.

Como contrato de sociedad.—Aunque las fuentes han hablado de *quasi societatis*, no deben ser confundidos. En el pasaje que ULPIANO refiere a CELSO, y que se aplica tanto a la colonia parciaria como a la *soccida*, el carácter societario no es atenuado con el *quasi*. Pero en esto no hay que ver más que aproximaciones explicativas, porque el verdadero carácter en D. ROM era el de contratos innominados.

Pero entre el contrato conmutativo y el contrato de sociedad existe, como ya afirmaba BARASSI, una zona intermedia. En la aparcería, la forma asociativa no se desenvuelve en posición igualitaria, sino, según una relación de subordinación, en cuanto atribuye al concedente la dirección administrativa y técnica de la empresa. Uno de los elementos del contrato de sociedad es la igualdad de los poderes de los socios, mientras en la aparcería se conserva por el concedente (21).

Como contrato de comunidad.—Defiende en España esta doctrina VALVERDE MADRID (22) en realidad parece que se trata de comunidad societaria, aunque él la denomina comunidad agraria. Dice que “la aparcería no es un arrendamiento al faltar el elemento renta, ni tampoco es una sociedad..., aunque así parezca indicarlo el art. 1579 del Código civil, ya que carece de personalidad jurídica. Tampoco es un contrato privativo y especial dentro de los negocios parciarios, como sostienen BARASSI y BREGLIA, en Ita-

(21) No debe insistirse en el argumento contrario de que por la sociedad se crea una persona jurídica. El artículo 1.669 del C. c., al disponer que no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros, es un ejemplo de la posibilidad institucional de sociedades sin personalidad jurídica.

(22) Artículo citado en nota 1.

lia, y GÓMEZ PAVÓN y VALLE FUENTE, ya que, aparte de la solución de un *ens tertium*, o figura autónoma, no es necesaria en este caso; la nueva ley de 1942 ha infiltrado en su regulación nuevos derechos que delimitan la aparcería dentro del tipo de comunidad, un caso de comunidad agraria." Y explica: "La comunidad romana, al subsumirse en las normas del Derecho agrario, tiene una fisonomía especial, del mismo modo que la tiene en Derecho marítimo. El primitivo contrato de aparcería lleva escondida y durmiente otra relación jurídica: la de comunidad, por virtud de la cual la Ley da derechos dominicales, a modo de legados legales, que conceden propiedad de su cuota de comunidad en los frutos al aparcerero y además una coparticipación en el *jus disponendi* del otro comunero; derechos dominicales, en suma, de los que uno de los más importantes es el derecho de transformación concedido al aparcerero.

Esta doctrina, aun siendo posiblemente exacta en cuanto a los frutos, no explica el contrato en sí, y hay que considerarla como una variante de la explicación del contrato de aparcería por el contrato de sociedad, pero en su aspecto especial y no constitutivo de persona jurídica.

Este repaso de doctrinas nos lleva a pensar que el contrato de aparcería no sólo por su importancia económica y por el destaque de su objeto agrario debe ser considerado como un tipo específico, de naturaleza o causa asociativa, y, por tanto, regulado en forma especial.

9.—CONCLUSIONES DE *LEGE FERENDA*

De lo expuesto se deduce ya que la regulación de la legislación vigente sobre la aparcería no es satisfactoria. Refiriéndonos solamente al tema de su naturaleza, se ve la conveniencia de que en la ley se discriminen los principales tipos, y especialmente los dos fundamentales:

a) Arrendamiento parciario: Es un caso más de explotación o empresa agraria ejercida sobre finca de otro; su única especialidad de que la renta no sea fija por unidades de tiempo no desnaturaliza el contrato.

b) Aparcería: Aquella explotación en que aportando el dueño al menos hasta el 50 por ciento del capital variable o de explotación es él mismo el titular de la empresa, bien dirija o coparticipe

en la dirección de la explotación, bien el colono tenga autonomía absoluta en el régimen de trabajo, dentro de la finalidad y objeto convenido. En este contrato hay que ver una naturaleza asociativa o cuasi societaria, pero nunca en el sentido de sociedad con personalidad, sino una figura propia.

Fuera de estos tipos queda aún la fórmula de la participación; verdadero contrato laboral, pero que cuando va unido a cierta autonomía del colono y a una participación en los productos acaso merezca una regulación específica.
